

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 442

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

řada teoretická
Svazek č. 442

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Masarykova univerzita
Brno, 2013

© 2013 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-6319-8

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Část I. - Antidiskriminační zákon tři roky poté
strany 6 - 255

**Část II. - 20 let po rozpadu čs. Federace
- co nás spojuje a rozděluje**
strany 256 - 535

Část III. - Revoluce a právo
strany 536 - 754

**Část IV. - Aktuální (legislativní i aplikační)
otázky správního trestání**
strany 755 - 1091

Část V. - Komplexní reforma soukromého práva
strany 1092 - 1250

**Část VI. - Biologické a sociální rodičovství
versus rodičovství právní**
strany 1251 - 1343

**Část VII. - Trestněprávní a procesní alternativy
v trestním právu individuálním a kolektivním**
strany 1344 - 1649

**Část VIII. - Právo Evropské unie po Lisabonu.
Evropská unie a mezinárodní právo**
strany 1650 – 1750

Část IX. - Bermudský trojúhelník obchodního práva II
strany 1751 - 1941

**Část X. - Veřejná finanční činnost
- právní a ekonomické aspekty**
strany 1942 - 2345

Část XI. - Pozemek v právních vztazích
strany 2346 - 2490

Dny práva 2012 – Days of Law 2012
Část I. - Antidiskriminační zákon tři roky poté

Masarykova univerzita
Brno, 2013

GLOBALIZÁCIA, ROVNOSŤ A ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE

JÁN ČIPKÁR

Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Ústavný imperatív rovnosti a zákaz diskriminácie sú základnými prvkami moderných právnych poriadkov. Avšak globalizačné procesy prinášajú čoraz viac problémov, riešenie ktorých súvisí s narastajúcou komplexnosťou, zložitou prechodu moderného sveta (národného štátu) do postmoderného sveta (ovládaného nadnárodnými inštitúciami). Nájdeme teoretické i reálne alternatívne ponuky pre otváranie nových možností ekonomického a sociálneho rozvoja jednotlivých krajín či regiónov, pre prekonávanie kultúrnych rozdielov a s nimi spojených animozít medzi jednotlivými kultúrami, alebo bude globalizovaný svet naďalej predstavovať hrozbu pre národný štát s jeho demokratickými inštitúciami, rozrušujúcu tradičné politické, ekonomické a sociálne vzťahy a ďalej vyostrovat' problematický vzťah medzi slobodným trhom a demokraciou? Aké reálne miesto patrí antidiskriminačnému zákonodarstvu v kontexte týchto procesov?

Key words in original language

Globalizácia, rovnosť, zákaz diskriminácie

Abstract

Globalization, equality and the prohibition of discrimination

The constitutional imperative of equality and the prohibition of discrimination are the principal elements of modern legal systems. However, globalization processes bring about many problems, solutions to which are connected to the increasing complexity of the transition from the modern world (nation state) to a postmodern world (one ruled by multinational institutions). Will we find the theoretical and practical alternative options for economic and social development of countries or regions, for overcoming cultural differences and animosities between cultures, or will the globalized world increasingly pose a threat to the nation state and its democratic institutions, undermining the traditional political, economic and social relations, and increase tensions in the problematic dynamic between free market and democracy? What actual place do the anti-discrimination laws have in the context of these processes?

Key words

globalization, equality, prohibition of discrimination

I. SOCIÁLNO-EKONOMICKÉ A POLITICKÉ PREDPOKLADY FORMOVANIA DISKRIMINÁCIE V DOBE GLOBALIZÁCIE (dopad globalizačných procesov súčasného kapitalizmu na formovanie diskriminačných situácií v živote občana súčasnej spoločnosti).¹

Sme svedkami toho, ako súčasné ekonomické teórie pri definovaní globalizačných problémov čerpajú z predpokladov, ktoré platia a sú záväzné pre vývoj ekonomického systému, a nie pre spoločnosť ako celok. A nakoniec diktát súčasných ekonomických princípov svetovej ekonomiky, ktorý býva často považovaný za synonymum globalizácie, redukuje súčasný svet na svet ekonomických, či finančných záujmov (teda na úkor diskriminovania iných záujmov), presadzovanie ktorých vyvoláva čoraz viac problémov a paradoxov. Ako tvrdí I. Mészáros: „Akokoľvek vysoké očakávania sa spájajú s terajším procesom globalizácie, v sociálnom svete sa žiadna univerzalita nezaobíde bez bytostnej rovnosti. Kapitálový systém je teda vo všetkých svojich historicky známych alebo mysliteľných formách úplne nezlučiteľný dokonca i so svojimi vlastnými – polovičatými a oklieštenými – projekciami globalizujúcej sa univerzality“.²

Počiatky globalizácie, ktorej podstatným prejavom sa stalo rozširovanie svetového trhu, môžeme spájať s jednotlivými fázami priemyselnej revolúcie, ale i politickými peripetiami od polovice 19. storočia. Nástup globalizácie je iba umocnením a celosvetovým rozšírením základného imperatívu trhovej ekonomiky, ktorý spočíva v maximalizácii súkromného zisku z investovaného kapitálu.

Sformoval sa tzv. *globálny kapitalizmus* ako jednotný svetový systém riadený triedou globálnych kapitalistov, fungujúci na základe imanentných zákonov fungovania kapitalistického systému a teda z logiky ich fungovania sa dalo predpokladať, že skutočný prospech z globalizácie nebude globálny a že navyše bude dochádzať k marginalizácii celých regiónov až svetadielov, ako aj väčšiny svetovej populácie. „Zásadný problém

¹ Príspevok je výstupom z čiastkového riešenia výskumnej úlohy VEGA č. 1/0692/12 – *Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva a taktiež výstupom riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0342/13 – Homo consumens a kríza súčasnej spoločnosti.*

² MÉSZÁROS, I.: *Socialismus nebo barbarství.* Od „amerického století“ ke križovatce dějín. Praha 2009, s. 11.

postkapitalistickej globalizovanej spoločnosti je v tom, ako zabezpečiť právo na minimálnu ľudskú dôstojnosť, a teda prežitie zmysluplného života ostrakizovaným, ktorí sa rozhodne nie iba vlastnou vinou ocitli mimo rámca autarkiou presadzovanej všeobecnej pracovnej povinnosti alebo sa, jednoducho, nemali vôbec narodiť³.

Dnešný „superkapitalizmus“⁴ nahradil „demokratický kapitalizmus“ (kolektívneho vyjednávania v 50. a 60. rokoch), čím sa narušila rovnováha medzi kapitalizmom a demokraciou, pretože inštitúcie, ktoré mali vyjednávať o rozptyle bohatstva a chrániť spoločné hodnoty občanov, začali sa strácať (vrátane odborov). „Superkapitalizmus sa nezastavil na umelej hraničnej čiare medzi ekonomikou a politikou. Cieľom modernej korporácie, ku ktorému nabádajú spotrebiteľia a investori, je urobiť všetko možné na získanie súťaživej výhody. To znamená, vstúpiť na akékoľvek bojiisko, kde je takýto zisk možný“⁵.

V 70. rokoch sa veľké firmy stali do určitej miery viac súťaživejšími, inovatívnejšími i globálnejšími. Nadnárodné korporácie totálne ovládli ekonomiku a politiku s cieľom ovládnuť svet v záujme vlastníkov. Dnes sa objavuje aj tvrdenie, že nadnárodné korporácie ako keby disponovali už menšou ekonomickou mocou než v minulosti, avšak o to viac súťažia medzi sebou vehementnejšie. A následne, akoby tlak súťaživosti bránil tomu, aby jednotlivé spoločnosti zohľadňovali sociálne ciele, keďže účelom kapitalizmu je prospech spotrebiteľov a investorov, pričom hodnoty občanov, ako ekonomická efektívnosť, sociálna rovnosť, spoločenstvo, životné prostredie, bežná slušnosť, nenachádzajú efektívne spôsoby vyjadrenia okrem kritickej rétoriky (a účelom demokracie je umožniť ciele, ktoré by sme nemohli dosiahnuť ako jednotlivci).⁶ A následne, nečudujme sa, že dochádza k takému stavu v dnešnom kapitalistickom systéme, ktorý je označovaný za krízový

³ Pozri: HOHOŠ, L.: Globalizácia ako problém transformácie kapitalizmu. In: DINUŠ, P. a kolektív: *Marx a spoločenské zmeny po roku 1989*. Bratislava: VEDA 2010, s. 47-48.

⁴ Americký ekonóm Robert Reich používa termín superkapitalizmus vo svojej koncepcii, v ktorej okrem iného prekonáva ideologickú demonizáciu nadnárodných spoločností, ktoré dnes pôsobia na celej planéte a ich záujmy sa nedajú redukovať na záujmy amerického impéria. Tento superkapitalizmus bol podmienený nástupom nových transportných a komunikačných technológií, pôvodne určených na boj v studenej vojne. Ide o posun moci v prospech spotrebiteľov a investorov (bližšie pozri: HOHOŠ, L.: Globalizácia ako problém transformácie kapitalizmu. In: DINUŠ, P. a kolektív: *Marx a spoločenské zmeny po roku 1989*. Bratislava: VEDA 2010, s. 53.

⁵ REICH, R.: *Supercapitalism*. The Battle for Democracy in an Age of Big Business. Cambridge 2008, s. 143.

⁶ Pozri: REICH, R.: *Supercapitalism*. The Battle for Democracy in an Age of Big Business. Cambridge 2008, s. 53-54.

(v dôsledku krízy vzťahu medzi kapitalizmom a demokraciou (!) a nakoniec aj v dôsledku toho, že súčasný ekonomický systém kapitalizmu je založený na trvalom extrémnom plytvaní a ako taký v doterajšej podobe nie je trvalo udržateľný (požiadavka transformačnej krízy: ukazuje sa, že privlastňovanie nadpráce politickou cestou v čínskom systéme mohlo by byť úspešnejšie, než západný kapitalizmus, založený na základe pluralizmu kapitálov).

Základným imperatívom globalizovanej ekonomiky je neustále úsilie o zvyšovanie svojej konkurencieschopnosti každého subjektu na trhu (nielen firiem, ale aj štátov). Avšak jednou z hlavných podmienok tejto konkurencieschopnosti je znižovanie nákladov. Pre firmy to predstavuje zamestnávať menej zamestnancov a znižovať vedľajšie náklady práce. A štát sa snaží lákať firmy nižšou daňovou záťažou, alebo ponukou veľkorysých investičných ponúk (v rámci tzv. „pozitívnej diskriminácie“).

V rámci rodín dochádza k znižovaniu výdavkov na detí (či k obmedzeniu počtu detí) a k minimalizácii výdavkov na solidaritu s druhými, včítane staršej generácie. Každá konkurencia má svojho víťaza i svojho porazeného (ktorý je v konečnom dôsledku „diskriminovaný“). Solidarita s druhými v boji o prežitie znižuje každému jeho vlastné šance na úspech. A tak dochádza v druhej polovici 20. st. k oslabeniu všetkých foriem solidarity, na hodnotách ktorej bol založený kedysi sociálny štát (snáď aj z týchto dôvodov sa súčasnosti presadzuje v niektorých častiach sveta – najmä v európskej časti v oblasti právnej regulácie zákazov diskriminácie).

V globalizovanom svete už nejde iba o zisk, ovládnutie cudzích trhov, ale o prežitie v podmienkach stále sa zostrujúcej konkurencie. Práve návrat sociálneho darwinizmu s jeho filozofiou prežitia iba najschopnejších a najsilnejších sprevádza globalizovanú ekonomiku.⁷

A politika štátu s nálepkou „sociálneho štátu“ v takomto prostredí sa podobá na politiku občajnej firmy: 1. uprednostňuje nižšie mzdy pri zachovaní pracovných miest (vraj podľa vzoru USA),⁸ alebo 2. uprednostňuje nižší počet zamestnancov pri zachovaní výšky ich mzdy (európske krajiny).

O víťazovi v globalizovanej konkurencii rozhoduje miera mobility účastníkov. A sociálny štát v tejto „hre“ nemôže byť

⁷ Pozri: KELLER, J.: *Soumrak sociálního státu*. Praha: SLON 2009, s. 47.

⁸ Americká centrálna banka Fed v stredu 21. 9. 2011 hovorila o významných rizikách poklesu americkej ekonomiky. Firmy začali šetriť a menej zamestnávajú ľudí (analytik X-Trade Brokers - Kamil Boros). V auguste 2011 USA nevytvorili žiadne nové pracovné miesta. Nezamestnanosť je tam na úrovni 9,1%.

plnohodnotným partnerom: je priestorovo fixovaný a jeho základnou úlohou je snažiť sa znižovať mieru neistoty (najmä pre tých, ktorí nie sú chránení svojím majetkom pred sociálnymi rizikami). Tzv. potrebná modernizácia sociálneho štátu je vynútená najmä globalizovaným trhom, jeho diktátom. Vo vyspelých krajinách sa rozhoduje o tom, nakoľko použiteľný je sociálny štát z hľadiska potrieb maximalizácie zisku.

Jadrom všetkých modernizačných snáh sa stala požiadavka stále vyššej flexibility. Byť flexibilný znamená vedieť sa rýchlo prispôbovať rýchlo sa meniacim požiadavkám trhu práce. To znamená aj neviazať sa na krajinu, na rodinu, na dom, na priateľov, na región a každý deň byť pripravený na odchod za prácou kamkoľvek, kde sa príležitosť naskytne.

Flexibilizácia práce je prínosom pre firmy. Umožňuje vyplácať svojich zamestnancov presne iba za určitú dobu, ktorú bezprostredne venovali pre výkon svojej práce. Dochádza k ušetreniu nákladov. V danom prípade namiesto zákonníka práce má svoje miesto obchodný zákonník, ktorý sa neriadi vernosťnými príplatkami, či príspevkom na rekvalifikáciu. V prípade vysokoškolákov to znamená, že človek sa nemôže venovať trvalo povolaniu, ktoré si zvolil a v ktorom by sa chcel celoživotne zdokonaľovať. Po niekoľkých sezónach bude nútený svoje povolanie opustiť a vymeniť ho za iné, po ktorom bude na trhu práce momentálne vyšší dopyt. A nakoniec starostlivosť o vlastné deti je časovo náročná záležitosť a prebieha na úkor práce vo firme, ktorá je okrádaná o čas a energiu.

Flexibilná práca na skrátenej a dočasnej úväzok neumožňuje v budúcnosti vyššie dôchodok.

Ako prebieha tzv. modernizácia sociálneho štátu v súčasných podmienkach v rámci ekonomickej globalizácii a globalizovanej konkurencii? Nezaobchádza sa bez určitých paradoxov. V oblasti nezamestnanosti sa stretávame s požiadavkou, aby nezamestnaní boli stále viac „aktivizovaní“, a to aj napriek tomu, že v dôsledku ekonomickej krízy zamestnanecké spoločnosti a firmy neponúkajú navyše pracovné príležitosti. Je zaujímavé to, že aktivizovaní majú byť práve tie skupiny obyvateľstva, šanca ktorých na získanie práce je minimálna a v budúcnosti táto šanca sa bude skôr ešte viac znižovať (sociálne najzraniteľnejšie skupiny obyvateľstva: osamelé matky s deťmi, mladí ľudia s nízkou kvalifikáciou, príp. staršie ročníky ekonomicky aktívnych). Zdá sa, že tlak na ich „aktivizáciu“ má skôr za cieľ pomôcť štátu šetriť v oblasti sociálnych dávok, keďže „nedostatočná aktivizácia“ slúži ako zámienka pre krátenie dávok v nezamestnanosti a pre znižovanie ďalších sociálnych dávok a služieb (teda vyššie uvedené sociálne skupiny v akomkoľvek smere bez ohľadu na to, či to náš právny

system považuje za diskrimináciu, alebo nie, sú diskriminované).⁹

V oblasti rodinnej politiky smeruje modernizačný trend k tomu, aby vzdelanie detí bolo považované za súkromnú záležitosť tých, komu sa narodili. Prehliada sa prínos starostlivosti o deti a ich vzdelanie pre budúce penzijné zabezpečenie dnešnej dospeléj generácie, a to včítane zabezpečenia staroby tých, ktorí deti nemajú. Zatiaľ čo náklady na zabezpečenie v starobe sú kolektivizované, náklady na zabezpečenie výchovy a vzdelávania detí majú byť privatizované a individualizované. Táto faktická diskriminácia rodín s deťmi vytvára narastajúcu nerovnováhu medzi rôznymi typmi rodín a nevylučuje v budúcnosti vyostrenie medzigeneračných konfliktov.

V oblasti dôchodkového zabezpečenia spočíva modernizácia sociálneho štátu v tlaku na to, aby ľudia pracovali takmer do svojej smrti (ako to bolo v dobe predmodernej). Cieľom takejto politiky je eliminovať nepríjemné dopady na ekonomiku vďaka predlžovaniu ľudského veku. Neskorší odchod do dôchodku na úkor mladých záujemcov o prácu sa deje pod záštitou jednoduchej kalkulácie: dávky vyplatené mladým nezamestnaným sú pre oblasť verejných výdavkov menej nákladné, než dôchodky vyplatené starým ľuďom.

V oblasti zdravotnej politiky sa okrem iného kladie dôraz na priplatenie pacientmi za lieky a zdravotnú starostlivosť. Vo všetkých prípadoch pod hlavičkou modernizácie sa realizujú najmä škrt v sociálnych výdavkoch. Tie sú odôvodňované nutnosťou zvýšiť zodpovednosť každého za seba (za svoju prácu, za blaho detí, za svoje zdravie, za nedostatok celoživotných úspor).

Ak by sme chápali „modernizáciu“ sociálneho štátu ako jeho schopnosť čo v najväčšej miere sa adaptovať na mentalitu procesu globalizácie a jeho schopnosť „dávkovať neistotu“ členom spoločnosti (aby nedošlo ku kríze a sociálnemu skolabovaniu celej spoločnosti pri nadmernej neistote), potom by sme sa mohli dožiť aj jeho nenápadného odchodu zo scény vďaka neplneniu jeho sociálnej funkcie, eliminácii vlastnej podstaty.

Na druhej strane človek v dnešnej postmodernej spoločnosti¹⁰ chápe svet ako fenomén rôznorodých javov, ako decentralizovaný proces prepojený s rôznymi civilizáciami,

⁹ Bližšie k problematike diskriminácie a rozlišovania pozri: BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.): *Rovnosť a diskriminácia*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 1 - 90. – ISBN: 978-80-7179-584-1

¹⁰ Bližšie: ČIPKÁR, J.: *Etika, právo a environment*. Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, Košice 2001, s. 90 – 104.

čo sa odráža aj v jeho reflexii samotnej globalizácie: jej proces je určovaný viacerými centrami.¹¹

Rafinovaná a vysoko sofistikovaná spoločnosť, presadzujúca ušľachtilé ciele je plná vysoko efektívnych foriem násilia, krutosti, teroru a zla. Je potrebné počítať s tým, že globalizácia vytvára širší priestor pre uplatnenie síl dobra a zla, priestor pre ďalšie rozlišovanie, a teda aj diskriminovanie. „Aktivita, nepokoj, hľadanie má podstatný význam pre život, pre večný nepokoj, večnú nedokonalosť, večné hľadanie, dúfanie, hodnotenie, nachádzanie, objavovanie, zlepšovanie, učenie sa a vytváranie hodnôt; ale aj pre večné omyly, vytváranie nehodnôt“.¹²

Globalizovaný svet prináša viac problémov, než je schopný ich riešiť. Určite to súvisí s narastajúcou komplexnosťou, zložitnosťou prechodu moderného sveta do postmoderného. Vzniká otázka, či aj naďalej je možné používať také postupy, ktoré by umožňovali reguláciu, kontrolu a riadenie z jedného administratívneho, či mocenského centra (ako je to napr. v prípade fungovania Európskej únie). Aké budú teoretické i skutočné reálne alternatívne ponuky pre otváranie nových možností ekonomického a sociálneho rozvoja jednotlivých krajín, či regiónov, pre prekonávanie kultúrnych rozdielov a s nimi spojených animozít medzi jednotlivými kultúrami? Bude globalizovaný svet predstavovať hrozbu nielen pre sociálny štát, rozrušujúcu tradičné politické, ekonomické a sociálne vzťahy a ďalej vyostrovateľ environmentálne problémy, ale aj hrozbu pre jednotlivcov, občanov súčasnej tej ktorej spoločnosti, v čo raz rafinovanejších podobách ich diskriminácie (rozlišovania)?¹³

Prechod k trhovému modelu hospodárstva (k liberálnej ekonomike a následnej stratifikácie spoločenského postavenia občanov) po roku 1989 predstavoval reálne zvýšenie spoločenskej nerovnosti. Zreteľný nárast spoločenskej nerovnosti môže byť súčasťou motívov prenášaných do argumentácie pri riešení káuz ohľadom rovnosti a zákazu diskriminácie pred ústavnými súdmi, či Európskym súdom pre ľudské práva, alebo Súdnym dvorom EÚ.

¹¹ Pozri: EHL, Martin: *Globalizace: za a proti*. Praha: Academia 2001, s. 172.

¹² POPPER, R. Karol: *Hľadanie lepšieho sveta*. Bratislava: Archa 1995, s. 7 – 8.

¹³ Slovo diskriminácia pochádza z latinského *discriminare*, čo znamená „rozdeľovať, rozlišovať“. Samotné rozlišovanie je v mnohých prípadoch nevyhnutné. Avšak slovo diskriminácia je v našej kultúre vnímaná v negatívnom zmysle ako porušovanie individuálnych práv (a čo porušovanie kolektívnych práv?).

II. EŠTE RAZ K PROBLEMATIKE KONCEPCIÍ ROVNOSTI A UPLATNENIA ZÁKAZU DISKRIMINÁCIE

Na úvod pripomeňme si, čo predstavuje princíp rovnosti a zákazu diskriminácie. Konceptie rovnosti a zákazu diskriminácie boli a stále sú pre svoj komplexný charakter, mnohosť významov a rôznorodý spôsob uplatnenia v práve predmetom neutíchajúcich diskusií právnych teoretikov po celom svete.¹⁴ Za účelom lepšieho pochopenia ich postavenia v právnych poriadkoch európskeho právneho priestoru uvádzajú autori **Christopher McCrudden** a **Haris Kountouros** štyri základné a vzájomne prepojené prístupy v ich ponímaní.

Prvý prístup chápe rovnosť ako samostatný princíp všeobecného uplatnenia, tvoriaci súčasť ústavných garancií právnych poriadkov jednotlivých štátov. Predstavuje rozumnosť a jeho porušenie sa považuje za iracionálny jav. Tento prístup nachádza svoje vyjadrenie aj v určitých špecifických kontextoch, a to jednak v konkrétnych oblastiach práva, ako napr. v pracovnom práve, alebo sa môže viazať na status dotknutého subjektu, ako je pohlavie, rasa, náboženstvo, postihnutie a pod.¹⁵

Druhý prístup chápe rovnosť ako „ochranu cenených verejných dohier (prized public goods),“ vrátane ochrany verejných subjektívnych práv, akými sú základné práva a slobody. Na rozdiel od racionálneho prístupu, tento je založený na myšlienke, že „verejné dobrá“ patria v zásade každému bez rozdielu, pričom dôraz sa kladie skôr na ich rozdelenie, než na osobné charakteristiky adresátov.¹⁶

Kým v prípade druhého prístupu má porušenie rovnosti charakter svojvoľného odopretia dohier, ktoré by v princípe mali patriť všetkým, zásah do princípu rovnosti podľa **tretieho**

¹⁴ Touto problematikou sa zaoberal J. Čipkár (ml.), interný doktorand Katedry teórie štátu a práva Právnickej fakulty v Košiciach (SR), predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA č. 1/0325/08 – Sociokultúrne determinanty tvorby a pôsobenia práva v európskom právnom priestore. - ČIPKÁR, Ján: Princíp/zásada rovnosti a zákazu diskriminácie / The principle of equality and non-discrimination.]. In: *Dny práva - 2009 - Days of Law* : 3. ročník mezinárodní konference : 2009, Brno. - Brno : Masarykova univerzita, 2009. - ISBN 9788021049901. - S. 270-305.

¹⁵ McCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 2. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

¹⁶ McCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 3. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

prístupu znamená diskrimináciu nositeľov určitých charakteristík (ako rasa, pohlavie a pod.) tým, že sa na ne prihliadne v prípadoch, v ktorých je ich použitie neodôvodnené.

Podľa **štvrtého prístupu**, ktorý vníma rovnosť ako aktívnu podporu rovnosti možností medzi určitými skupinami nositeľov uvedených charakteristík, majú orgány verejnej moci viac než len povinnosť zabezpečiť neexistenciu diskriminácie, a to pozitívnymi krokmi presadzovať rovnosť možností.¹⁷

Rovnako **Xavier Groussot** v úvode svojho pojednania o princípe rovnosti poukazuje na dva základné modely koncepcie rovnosti, a to na rovnosť procesnú alebo formálnu, ktorá znamená rovnosť každého pred zákonom, spájajúcu sa s koncepciou rovnosti možností a rovnosť hmotnú, ktorá korešponduje s rovnosťou výsledkov, vzťahujúcu sa na samotný obsah práva a vnímanú ako celospoločenský cieľ.¹⁸ Viacerí významní autori však upozorňujú na to, že vzhľadom na množstvo rôznorodých funkcií a mnohorakých významov rovnosti ako právneho inštitútu, možno mať odôvodnenú pochybnosť o tom, či má vôbec koncepcia rovnosti nejaký materiálny obsah.¹⁹

Variabilita funkcií koncepcie rovnosti je vlastná nielen právnym poriadkom členských štátov, ale aj právnemu poriadku Spoločenstva, v ktorom pôsobí na viacerých úrovniach. Koncepcia rovnosti a zákazu diskriminácie predstavuje fundamentálnu ideu, z ktorej vyviera celý integračný proces Európskej únie. Veď napr. zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti je východiskovou požiadavkou a „stavebným kameňom“ základnej slobody voľného pohybu v rámci vnútorného trhu. O tomto závere svedčí aj to, že v čl. 3 ods. 1 bod g) Zmluvy o ES sa uvádza ako jedna z aktivít Spoločenstva činnosť smerujúca k vytvoreniu systému zabezpečujúcemu nenarušovanie súťaže na vnútornom trhu. Myšlienka slobodnej hospodárskej súťaže a požiadavka, aby sa k porovnateľným výrobkom pristupovalo rovnako, je s koncepciou rovnosti neoddeliteľne spätá.

Uplatnenie zákazu diskriminácie na základe pohlavia v komunitárnom právnem poriadku, spolu s opatreniami

¹⁷ McCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

¹⁸ GROUSSOT, X.: *General Principles of Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2006, s. 161

¹⁹ TRIDIMAS, T.: *General Principles of Community Law*, 2. vyd., Oxford: Oxford University Press 2006, s. 60

zakazujúcimi diskrimináciu z dôvodu rasy či veku v posledných rokoch, svedčí o významnom posune v pojatí koncepcie rovnosti, ktorá sa tým stala súčasťou základných práv komunitárneho práva. Autori **Christopher McCrudden** a **Haris Kountouros** v tejto súvislosti hovoria o posune k tretiemu z vyššie spomínaných prístupov, a to k tzv. „status-based equality.“²⁰ Výslovné zakotvenie koncepcie rovnosti, založenej na osobných charakteristikách, pôvodne „vytvarovanej“ judikatúrou ESD, v Zmluve o ES alebo v antidiskriminačných smerniciach je podľa môjho názoru jedným z dôkazov správnosti postupu ESD pri formulovaní „materiálnej ústavy“ Spoločenstva, čo v konečnom dôsledku spätne legitimizuje právotvornú činnosť súdu v tejto oblasti.

Ako bolo vyššie naznačené, koncepcia rovnosti nefunguje v komunitárnom práve len ako súčasť ochrany základných práv, ale pôsobí v ňom aj ako samostatná všeobecná právna zásada uznaná ESD, ktorá presahuje pozitívnu úpravu koncepcie rovnosti v Zmluve o ES.²¹ V zmysle ustálenej judikatúry ESD všeobecná právna zásada rovnosti predstavuje zákaz, aby sa k porovnateľným situáciám pristupovalo rozdielne, okrem prípadu, ak je tento rozdielny prístup objektívne odôvodnený.²² Súčasne vylučuje, aby sa v prípade neexistencie objektívneho dôvodu s rozdielnymi situáciami zaobchádzalo rovnako.²³ V tejto súvislosti teda všeobecná právna zásada rovnosti, ktorej dodržiavanie podlieha preskúmvacej právomoci ESD, vedie komunitárne orgány k tomu, aby dôslednejšie zvažili záujmy

²⁰ McCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

²¹ Ide napr. o čl. 12 Zmluvy o ES: „V rámci predmetu úpravy tejto zmluvy, bez toho, aby boli dotknuté jej zvláštne ustanovenia, je zakázaná diskriminácia z dôvodu štátnej príslušnosti. Rada môže postupom podľa článku 251 prijímať pravidlá zakazujúce takú diskrimináciu,“ čl. 34 (2) Zmluvy o ES, dotýkajúci sa oblasti spoločnej poľnohospodárskej politiky: „Spoločné regulovanie podľa odseku 1 môže zahŕňať všetky opatrenia potrebné k dosiahnutiu cieľov stanovených v článku 33, predovšetkým reguláciu cien, subvencovanie jej výroby, tak aj odbytu rôznych produktov, skladovacie a preklenovacie opatrenia a spoločné mechanizmy pre stabilizáciu dovozu alebo vývozu. Spoločná regulácia sa obmedzí na dosiahnutie cieľov určených v článku 33 a vylúči akúkoľvek diskrimináciu medzi výrobcami alebo spotrebiteľmi v rámci Spoločenstva,“ čl. 86 Zmluvy o ES: Čo sa týka verejných podnikov a podnikov, ktorým členské štáty priznávajú zvláštne alebo výlučné práva, tieto štáty neučinia ani nezachovajú opatrenia odporujúce pravidlám tejto zmluvy, predovšetkým pravidlám stanoveným v článkoch 12 a 81 až 89,“ čl. 141 (1) Zmluvy o ES : „Každý členský štát zaistí uplatnenie zásady rovnakého odmeňovania mužov a žien za rovnakú alebo rovnocennú prácu.“

²² Pozri rozsudok ESD v spoj. prípadoch 117/76 a 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen ; Diamalt AG v Hauptzollamt Itzehoe* [1977] ECR 1753, bod 7

²³ Pozri rozsudok ESD vo veci 106/83 *Sermide SpA v Cassa Conguaglio Zucchero and others* [1984] ECR 4209, bod 28

dotknutých subjektov a svoj postup racionálne zdôvodnili, čo v konečnom dôsledku prispieva k zlepšeniu kvality komunitárnej právotvorby.

Bolo by však nesprávne zužovať rozsah uplatnenia uvedeného princípu len na opatrenia orgánov Spoločenstva. Orgány členských štátov sú všeobecnou právnou zásadou rovnosti tiež viazané, a to ako pri implementácii smerníc, tak aj vtedy, keď konajú v rozsahu pôsobnosti komunitárneho práva. Za určitých okolností sú dokonca záväzné aj pre fyzické a právnické osoby, a to predovšetkým v oblasti zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, sexuálnej orientácie a zákazu nesúťažného konania.²⁴

V nadväznosti na spomínané okruhy aplikácie všeobecnej právnej zásady rovnosti je potrebné poukázať na odlišnú úlohu skúmanej zásady v prípade, keď sa skúma súlad komunitárneho opatrenia s ňou a v prípade, keď je predmetom prieskumu ESD opatrenie členského štátu. Odlišnosti v tomto smere si všíma **Takis Tridimas** a uvádza, že v prvom prípade je aplikácia rovnosti spojená s využitím diskrečnej právomoci komunitárnych orgánov, pričom ESD sa vo väčšej miere zameriava na účel skúmaného opatrenia. V druhom prípade ESD aplikuje všeobecnú právnú zásadu ako nástroj integrácie a sústreďí sa predovšetkým na účinky dotknutého opatrenia.²⁵

V skutočnosti je však ponímanie rovnosti, resp. zákazu diskriminácie ako všeobecnej právnej zásady a jej úloh v komunitárnom poriadku závislé aj od mnohých iných faktorov, než len od pôvodu skúmaného opatrenia. Je potrebné brať na zreteľ predovšetkým ciele, ktoré toto opatrenie sleduje a kontext, v ktorom sa aplikuje. V nasledujúcom texte sa sústreďíme na aplikáciu všeobecnej právnej zásady rovnosti v konkrétnych oblastiach komunitárneho práva. Predtým je dôležité zmieniť sa o dvoch základných typoch, resp. subkonceptiach diskriminácie, a to o diskriminácii priamej, ako aj o diskriminácii nepriamej, ktoré majú rovnako zásadný vplyv na aplikáciu skúmanej všeobecnej právnej zásady.

Priama diskriminácia má povahu diskriminácie de iure, t. j. dochádza k nej napr. vtedy, ak právny poriadok členského štátu výslovne a výlučne vyhradí výkon určitého povolania pre vlastných štátnych príslušníkov, alebo napr. vtedy, ak právny

²⁴ TRIDIMAS, T.: General Principles of Community Law, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006, s. 75

²⁵ TRIDIMAS, T.: General Principles of Community Law, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006, s. 76

predpis odoprie ženám prístup ku konkrétnemu povolaniu. V prípade nepriamej diskriminácie ide o diskrimináciu de facto. To znamená, že nevyplýva výslovne zo žiadneho právneho predpisu, napriek tomu vyvoláva diskriminačné účinky. Najčastejšie sa prípady nepriamej diskriminácie objavujú v spojitosti s porušením rovnosti pohlaví alebo v súvislosti so zamestnancami pracujúcimi na čiastočný úväzok (zamestnanci pracujúci na čiastočný úväzok sú horšie platení ako zamestnanci na plný úväzok a zo štatistík vyplýva, že väčšinu zamestnancov na čiastočný úväzok tvoria ženy).²⁶

Význam vyššie uvedeného rozlišovania sa prejavuje predovšetkým v dôvodoch ospravedlňujúcich diskriminačné zaobchádzanie. V prvom rade, zákaz priamej diskriminácie podlieha značne obmedzenému počtu výnimiek, obsiahnutých v rámci primárneho práva (napr. čl. 30, čl. 39 ods. 4 Zmluvy o ES) alebo sekundárneho práva (čl. 2 smernice č. 76/207/EHS).²⁷ Ako výnimky vyplývajúce z práva Spoločenstva sa tieto interpretujú reštriktívne. V druhom rade, nepriamu diskrimináciu možno ospravedlniť dôvodmi, ktoré v rámci komunitárneho práva nie sú ani výslovne ani vyčerpávajúco stanovené.²⁸

V súvislosti s rôznymi typmi diskriminácie sa vynára ešte jeden pojem, a to tzv. **obrátaná diskriminácia**. Ide o diskrimináciu vlastných štátnych príslušníkov členským štátom vo vzťahu k cudzím štátnym príslušníkom. Diskriminácia v tomto zmysle nie je komunitárnym právom zakázaná. Aj keď s ohľadom na uvedené platí, že ESD nemôže rozhodnúť o neplatnosti právneho predpisu členského štátu, ktorý pôsobí diskriminačne voči svojim vlastným občanom, v judikatúre ESD sa možno stretnúť s prípadom, keď súd skúmal súlad národného diskriminačného opatrenia v kontexte základnej slobody voľného pohybu osôb a rozhodol o jeho neplatnosti.²⁹

V prípade Kraus ESD síce konštatoval neplatnosť nemeckej legislatívy, podľa ktorej mohol držiteľ zahraničného vysokoškolského diplomu používať nemecký titul až po

²⁶ K tomu pozri rozsudok ESD vo veci C-237/94 John O'Flynn v Adjudication Officer [1996] ECR I-2617, body 18 – 19

²⁷ Smernica Rady 76/207 zo dňa 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky, 1976, Úradný vestník (L39), s. 40 - 42

²⁸ GROUSSOT, X.: *General Principles of Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2006, s. 164

²⁹ Rozsudok ESD vo veci 98/86 Mathot [1987] ECR 27

autorizácii diplomu nemeckým orgánom, avšak nie z dôvodu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, ale pre obmedzenie uplatnenia základnej slobody voľného pohybu držiteľa diplomu.³⁰

III. MONITORING ZÁKAZU DISKRIMINÁCIE.

„Odstraňovanie diskriminácie by malo byť bežnou súčasťou nášho každodenného života. Niet takých ľudí, čo by ju chceli zažívať na vlastnej koži. Nediskriminovať jednotlivé osoby i celé spoločenské skupiny je jedným zo základných princípov slobodnej občianskej spoločnosti. Na to však nestačí, aby verejné inštitúcie iba dodržiavali zásadu rovnakého zaobchádzania podľa antidiskriminačného zákona – hoci ani to často nerobia.“³¹

Verejné inštitúcie samy majú robiť aktívne kroky, prijímať a realizovať opatrenia na predchádzanie diskriminácii. V prvom rade ide o **verejné politiky zamerané na prevenciu diskriminácie** vo všetkých oblastiach stanovených zákonom (zdravotná starostlivosť, sociálne zabezpečenie, vzdelávanie, poskytovanie tovarov a služieb, oblasť bývania a zamestnanosti a pod.). Týka sa to aj samosprávnych krajov a obcí, ktoré často konajú v oblastiach spadajúcich do pôsobnosti antidiskriminačného zákona. **Aktívny preventívny prístup požadujú aj európske antidiskriminačné smernice**, podľa ktorých členské štáty majú zabezpečiť, aby nedochádzalo k žiadnej diskriminácii („*there shall be no discrimination*“).

Združenie Občan, demokracia a zodpovednosť (ODZ), ktoré sa už 20 rokov venuje otázkam ľudských práv a (anti)diskriminácie, sa snaží prispieť k objektívnej analýze situácie a riešeniu problémov v danej sfére. V partnerskej spolupráci s Úradom vlády SR a Poradňou pre občianske a ľudské práva realizuje tento rok projekt Rovnosť v slovenskej realite – Prekonávanie inštitucionálnych bariér v uplatňovaní princípu rovnakého zaobchádzania zvyšovaním potenciálu pre mainstreaming rovnosti. Projekt³² podporuje Európska komisia v rámci programu únie PROGRESS 2011 – 2012.³³

³⁰ Rozsudok ESD vo veci C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg [1993] ECR I-1663

³¹ Uvádza **Šarlota Pufflerová**, výkonná riaditeľka združenia Občan, demokracia a zodpovednosť. Pozri: www.oad.sk

³² **Hlavné ciele projektu:** 1. lepšie uplatňovanie antidiskriminačnej legislatívy, 2. rozvinutie verejnej politiky zameranej na boj proti

Základom postupného zavádzania antidiskriminácie do bežnej praxe verejných inštitúcií je **poznatie, resp. zisťovanie reálnej situácie**. Umožňuje to **systematický monitoring** ich činnosti a rozhodnutí, ktorý však verejná správa nerobí. ODZ preto vzdeláva študentky a študentov vysokých škôl v oblasti antidiskriminácie i jej monitorovania. Vypracovalo návrh **metodológie** monitorovania, ako verejné inštitúcie dodržiavajú princíp rovnosti a zásady rovnakého zaobchádzania pri realizácii svojich zodpovedností. Pri jeho príprave uskutočnilo v prvom štvrtroku 2012 **overovací monitoring**, so zameraním na nediskrimináciu z dôvodu veku a na aktívne starnutie (aj vzhľadom na prebiehajúci Európsky rok aktívneho starnutia a solidarity medzi generáciami 2012). Overovací monitoring sa uskutočnil v rámci projektu podporeného Úradom vlády SR.³⁴ Jeho výsledky ukázali **pretrvávajúce nedostatky v prístupe verejnej správy k riešeniu tejto problematiky**.

„Jednou z oblastí, kde sa diskriminácia vypuklo prejavuje ako systémový spoločenský jav, je vzťah k starším ľuďom. Pritom demografická situácia u nás i v Európe sa vyznačuje dlhodobým starnutím populácie, s postupnou feminizáciou staroby (počet žien vo veku nad 60 rokov sa zvyšuje podstatne viac ako počet mužov). **Diskriminácia na základe veku rastie**.³⁵ Zapričiňuje

diskriminácii a presadzovanie rovnosti v praxi, 3. podporovanie šírenia informácií o politike a legislatíve EÚ a SR v oblasti antidiskriminácie. Hlavným cieľom projektu je identifikovať a pomenovať prekážky, ktoré bránia efektívnemu využívaniu antidiskriminačného zákona, navrhnúť riešenia smerujúce k ich odstráneniu a prispieť k tvorbe konsenzu o základných otázkach nediskriminácie. Významnou súčasťou projektu je zvyšovanie kapacít a povedomia vybraných cieľových skupín – najmä mladých ľudí a znevýhodnených skupín obyvateľstva – o nediskriminácii.

³³ Projekt sa realizuje s podporou Programu Európskej únie pre zamestnanosť a sociálnu solidaritu **PROGRESS** (2007 – 2013) a Úradu vlády SR. Program realizuje Európska komisia. Program bol vytvorený pre finančnú podporu napĺňania cieľov EÚ v oblasti zamestnanosti, sociálnych vecí a rovnosti príležitostí, aby tak prispieval k dosiahnutiu cieľov **Stratégie Európa 2020** v uvedených oblastiach. Sedemročný program sa zameriava na všetky zainteresované subjekty, ktoré môžu pomôcť pri formovaní rozvoja vhodnej a účinnej legislatívy a politik v oblasti zamestnanosti a sociálnych vecí v rámci 27 členských štátov EÚ, krajín EZVO-EHP, v kandidátskych krajinách EÚ a krajinách pripravujúcich sa na kandidovanie. Viac informácií na stránke: <http://ec.europa.eu/progress>

³⁴ **Projekt Zvyšovanie kapacít a tvorba nástrojov pre monitoring dodržiavania princípu rovnosti a zásady rovnakého zaobchádzania verejnými inštitúciami pri realizácii ich zodpovedností v oblasti ľudských práv**

³⁵ Pozri: ČIPKÁR, J.: Kükükdeveci: „Vylučujúci“ účinok všeobecnej právnej zásady zákazu diskriminácie na základe veku. In: *Dny práva – 2010 – Days*

ju predčasné vylúčenie starších ľudí zo spoločenského a ekonomického života,“ konštatuje Šarlota Pufflerová.³⁶

Tieto a mnohé ďalšie alarmujúce témy súvisiace s diskrimináciou však nie sú spracované v hĺbkových analýzach, **chýba aj verejná diskusia**. Na zmenu pretrvávajúcej situácie buď **chýba politická vôľa**, alebo sa redukuje len na čiastkové a nesystematické kroky reformy sociálneho zabezpečenia či dôchodkovej reformy. V judikatúre i v odbornej diskusii na Slovensku **neexistuje konsenzus o základných pojmoch** súvisiacich s problematikou rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie. To sa negatívne odráža v činnosti súdov a verejných inštitúcií. Pretrvávajúcim problémom je aj **nedostatok spoľahlivých dát** v oblasti diskriminácie, vrátane oblasti rovnakých príležitostí na trhu práce. Jedným z dôsledkov tohto stavu je **neexistencia antidiskriminačných politík**.

Dôležitým faktorom pri eliminácii diskriminácie je preto zvýšenie povedomia ľudí o nej a o možnostiach, ktoré im poskytuje antidiskriminačná legislatíva na účinné presadzovanie svojich práv. A v tejto oblasti sú značné rezervy na mnohých stranách a na mnohých úrovniach.

Literatúra:

- BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.): Rovnosť a diskriminácia. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 1 - 90. – ISBN: 978-80-7179-584-1
- ČERVENÁ, K.: Podnikanie v globalizačnom procese. In: *Spoločenské a ľudské súvislosti globalizácie*. Zborník vedeckých prác. Medzinárodná vedecká konferencia 13. a 14. septembra 2006. Bratislava: Slovenská technická univerzita 2006. - ISBN: 80-227- 2449-1
- ČERVENÁ, K.: Globalizácia a medzinárodné podnikanie. In: *Trvalo udržateľný rozvoj a globalizácia: zborník vedeckých prác: medzinárodná konferencia organizovaná pri príležitosti osláv 70. výročia vzniku STU*: Bratislava: 12. september 2007. - Bratislava: Slovenská technická univerzita v Bratislave

of Law, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010 – <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

³⁶ Pozri: www.oad.sk

Stavebná fakulta, 2007. - ISBN 978-80-227-2725-9. - S. 33-38.

- ČERVENÁ, K.: Čo prináša 21. storočie? In: *Acta Iuridica Cassoviensia* č. 26, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach - Právnická fakulta 2009, s. 35 – 39.

- ČERVENÁ, K.: Vplyv hospodárskej krízy na podnikanie. In: *Aktuálne otázky ekonomických a humanitných vied '10*: zborník príspevkov z interdisciplinárneho vedeckého kolokvia: 17. december 2010, Bratislava. - Bratislava: STU, 2011. - ISBN 9788022734479. - S. 65-71.

- ČIPKÁR, J.: *Etika, právo a environment*. Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2001. - ISBN: 80-7097-456-7

- ČIPKÁR, J.: *Úvod do právnej antropológie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2008. 236 s. ISBN 978-80-7097-726-2

- ČIPKÁR, J.: *Etika a právo*. Košice: UPJŠ v Košiciach 2010, s. 5- 381. – ISBN: 978-80-7097-808-5

- ČIPKÁR, J.: Princíp/zásada rovnosti a zákazu diskriminácie / The principle of equality and non-discrimination.]. In: *Dny práva - 2009 - Days of Law* : 3. ročník mezinárodní konference : 2009, Brno. - Brno : Masarykova univerzita, 2009. - ISBN 9788021049901. - S. 270-305.

- ČIPKÁR, J.: Kükükdeveci: „Vylučujúci“ účinok všeobecnej právnej zásady zákazu diskriminácie na základe veku. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law*, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010 – <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

- De BÚRCA, G., CRAIG, P. P.: *EU Law*, 4. vyd. Oxford: Oxford University Press 2008

- EHL, M.: *Globalizace: pro a proti*. Praha: Academia, 2001

- GROUSSOT, X.: *General Principles of Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2006

- HERETIKOVÁ, K.: Udržateľný rozvoj a globálna ekonomika, Iževsk 2006. In: *Contemporary problems of environmental law, policies and aducation*. Papers of the International conference, Izhevsk 2007, BBK 28.081, pp. 303-311

- HOHOŠ, L.: Globalizácia ako problém transformácie kapitalizmu. In: DINUŠ, P. a kolektív: *Marx a spoločenské*

zmeny po roku 1989. Bratislava: VEDA 2010, s. 45 – 56. –
ISBN: 978-80-224-1131-8

- JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Poznámky k rozsudku „Mangold.“ In:
Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev.
Bratislava: Iura Edition 2007, č. 1

- KELLER, J.: *Soumrak sociálneho štátu.* Praha: SLON 2009. –
ISBN: 978-80-7419-017-9

- KRÁL, M.: *Kam směřuje civilizace?* Praha: Filosofia, 1998

- LAMAČKOVÁ, D.: Zákaz diskriminácie v Európskej únii. In:
Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych Spoločenstiev.
Bratislava: Iura Edition 2007, č. 1

- MAREŠ, P.: *Sociologie nerovnosti a chudoby.* SLON, Praha
1999

- McCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: *Human Rights and
European Equality Law.* SSRN, 2006, s. 2.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682
(1.9.2009)

- MÉSZÁROS, I.: *Socialismus nebo barbarství. Od
„amerického století“ ke křižovatce dějin.* Praha 2009

- MUCHA, I.: Antropologický rozměr globalizace. In:
Globalitace. (ed. V. Mezřický). Praha: Portál 2003, s. 115 –
131.

- M.: Sociální souvislosti globalizace: globalizace jako
postmoderní ambivalence. In: *Globalitace.* (ed. V. Mezřický).
Praha: Portál, 2003, s. 93 – 114.

- PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R.: *Průvodce judikaturou
evropského soudního dvora*, 1. díl. Praha: Linde Praha 2000

- POPPER, R. Karol: *Hľadanie lepšieho sveta.* Bratislava: Archa
1995

- RAITIO, J.: *The Principle of Legal Certainty in EC Law.*
Dordrecht: Kluwer Law International 2003

- REICH, R.: *Supercapitalism. The Battle for Democracy in an
Age of Big Business.* Cambridge 2007

- SIMON, D.: *Komunitární právní řád.* Praha: ASPI, 2005

- SOROS, G.: *O globalizácii.* Bratislava: Kalligram, 2002

- ŠPÁNI, I. : Na zvýšenie zamestnanosti nestačí hra s číslami. In:
Práca, 22. februára 2000

- TRIDIMAS, T.: *General Principles of Community Law*, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006

- VEČEŘA, M. : *Sociální stát. Východiska a přístupy*. SLON, Praha 1993

- VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. (Výklad základních pojmů)*. Spisy Právnické fakulty MU č. 372. Brno: Masarykova univerzita 2010. – ISBN: 978-80-210-5171-3

- ŽIŽKOVÁ, J. : Přístupy k řešení chudoby v české společnosti. In: *Sociální politika*, 27, 2001, č. 1, s. 4 – 5.

- <http://ec.europa.eu/progress>

Rozsudky ESD:

- Rozsudok ESD v spoj. případoch 117/76 a 16/77 Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. V. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen ; Diamalt AG v. Hauptzollamt Itzehoe [1977] ECR 1753, bod 7

- Rozsudok ESD vo veci 106/83 Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zucchero and others [1984] ECR 4209, bod 28

- Rozsudok ESD vo veci C-237/94 John O'Flynn v. Adjudication Officer [1996] ECR I-2617, body 18 – 19

- Smernica Rady 76/207 zo dňa 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky, 1976, Úradný vestník (L39)

- Rozsudok ESD vo veci 98/86 Mathot [1987] ECR 27

- Rozsudok ESD vo veci C-19/92 Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg [1993] ECR I-1663

- Rozsudok ESD vo veci C-280/93 Federal Republic of Germany v. Council of the European Union [1994] ECR I-4973

- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037

- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037, body 26, 27 a 32

- Rozsudok ESD vo veci 261/81 Walter Rau Lebensmittelwerke v. De Smedt PVBA [1982] ECR-3961

- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch C-267/88 a C-285/88 Gustave Wuidart and others v. Laiterie coopérative eupenoise société coopérative and others [1990] ECR I-435
- Rozsudok ESD vo spoj. veciach 201/85 a 202/85 Marthe Klensch and others v. Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture [1986] ECR 3477
- Rozsudok ESD vo veci 20/71 Luisa Sabbatini, née Bertoni v. European Parliament [1972] ECR 345
- Rozsudok ESD vo veci 21/74 Jeanne Airola v. Commission of the European Communities [1975] ECR 221
- Rozsudok ESD v spoj. veciach 75/82 a 117/82 C. Razzouk and A. Beydoun v. Commission of the European Communities [1984] ECR 1509

Kontaktní údaje na autora – email:

jan.cipkar@upjs.sk

Aplikácia antidiskriminačného zákona v zdravotníctve

DUŠAN ČURILA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Antidiskriminačný zákon má mnoho oblastí aplikácie, pričom každá z týchto oblastí predstavuje isté špecifiká. V tomto príspevku sa budem zaoberať jeho aplikáciou iba v jednej právne regulovanej oblasti a to v zdravotníckom sektore. Pokúsim sa vymedziť základné skutkové okolnosti a podmienky, pri ktorých dochádza k diskriminačnému zaobchádzaniu v zdravotníctve. Predmetom môjho záujmu bude český aj slovenský antidiskriminačný zákon.

Key words in original language

antidiskriminačný zákon, zdravotná starostlivosť, rovnosť, diskriminácia,

Abstract

Discrimination Act has many application areas, and each of these areas represents some specifics. In this contribution, I will discuss the application of one legal and regulatory area, it means in the health sector. I will try to define the basic facts and conditions, which result in discriminatory treatment in health care. The subject of my interest is the Czech and also the Slovak anti-discrimination law.

Key words

anti-discrimination law, health care, equality, discrimination

1. ÚVOD

Poskytovanie zdravotnej starostlivosti zahŕňa pomerne pestrú paletu právnych vzťahov, pri ktorých môže dochádzať ku diskriminácii z rozličných dôvodov. Kľúčovým právnym vzťahom je predovšetkým vzťah poskytovateľa zdravotnej starostlivosti a pacienta. Prístup pacienta k zdravotnej starostlivosti je najčastejšou skutkovou okolnosťou, pri ktorej dochádza ku diskriminácii v zdravotníckom sektore. Bežné prípady diskriminácie v zdravotníctve súvisia aj so vzťahom zdravotných poisťovní a poskytovateľov zdravotnej starostlivosti. Ako diskriminačné sú pravidelne hodnotené predovšetkým rozdiely v platbách medzi jednotlivými nemocnicami alebo medzi poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti ambulantného typu.¹

¹ Posledne menovanej problematike som sa venoval už vo svojich predošlých príspevkoch a preto ho v tomto príspevku už nebudem do väčšej podrobnosti

V tomto príspevku sa budem zaoberať hlavnými antidiskriminačnými zákonmi v Českej aj Slovenskej republike, vymedzím základné oblasti a situácie, pri ktorých dochádza resp. môže dochádzať ku diskriminácii. Meritórne sa však budem vyhýbať komparatívnej metóde medzi slovenskou a českou právnou úpravou.

2. RELEVANTNÁ PRÁVNA ÚPRAVA

Aj napriek tomu, že názov tohto príspevku zameriava svoju pozornosť predovšetkým na antidiskriminačný zákon,² budem v rovnakej miere charakterizovať danú problematiku z pohľadu českého aj slovenského zákona. Priamy odkaz na diskrimináciu v zdravotníckej oblasti obsahuje ČAZ v podstate len na jednom mieste a to v § 1 ods. 1 h) , keď normuje, že zákon vymedzuje právo na rovné zachádzanie a zákaz diskriminácie vo veciach prístupu k zdravotnej starostlivosti a jej poskytovaniu. Prístup k zdravotnej starostlivosti v zákone nie je definovaný avšak pravdepodobne sa tento pojem nevymyká jeho bežnému chápaniu ako vzniku prvotného právneho vzťahu medzi lekárom, resp. zdravotníckym zariadením a pacientom. Poskytovanie zdravotnej starostlivosti je tak proces nasledujúci po vzniku predmetného právneho vzťahu.

Podľa § 3 ods. 1 SAZ: *"Každý je povinný dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania v oblasti pracovnoprávných a obdobných právnych vzťahov, sociálneho zabezpečenia, zdravotnej starostlivosti, poskytovania tovarov a služieb a vo vzdelávaní."* Podľa § 5 ods. 1 SAZ sa v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania v sociálnom zabezpečení, zdravotnej starostlivosti, pri poskytovaní tovarov a služieb a vo vzdelávaní zakazuje diskriminácia osôb z dôvodov pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia. Podľa § 8a ods. 1a) SAZ:

"Diskriminácia nie je prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení orgánmi štátnej správy ... zameraných na odstránenie foriem sociálneho a ekonomického znevýhodnenia a znevýhodnenia vyplývajúceho z dôvodu veku a zdravotného postihnutia, ktorých cieľom je zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi. Takými dočasnými vyrovnávacími opatreniami sú najmä opatrenia

analyzovať. Rovnako som sa už v minulosti venoval aj problematike mzdovej diskriminácie v zdravotníckom sektore.

² Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon); (v texte ďalej ako "SAZ") a Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů; (v texte ďalej ako "ČAZ")

... spočívajúce v podporovaní záujmu príslušníkov znevýhodnených skupín o zamestnanie, vzdelávanie, kultúru, zdravotnú starostlivosť a služby."

Tri roky účinnosti ČAZ by sa dali hodnotiť z rôznych pohľadov. Aj napriek tomu, že pri prijímaní tohto právneho predpisu sa rozvinuli dva pomerne silné tábory jeho priaznivcov aj odporcov, štatistika súdnych sporov podľa ČAZ je žalostná:

*"Z celkových 86 okresných súdov pouze šestnáct uvedlo, že zaznamenaly žaloby týkající se uplatněného práva na rovné zacházení či zákazu diskriminace podle Antidiskriminačního zákona, evidováno bylo celkem 28 podání."*³

Doposiaľ mi nie je známy žiadny český judikát, ktorý by rozhodoval kauzu na základe ČAZ v oblasti zdravotníctva.

3. DISKRIMINÁCIA PACIENTOV

Podľa údajov Agentúry Európskej únie pre základné práva (FRA) bývajú častými objektmi diskriminácie v oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti ženy so zdravotným postihnutím v oblasti reprodukčného zdravia: *"Zdravotnícky personál napríklad nie vždy komunikuje priamo so ženami, ale uprednostňuje komunikáciu s ich ošetrovateľmi. Môže dôjsť aj k odopreniu reprodukčných práv. Existujú dôkazy o ženách s intelektuálnym a psychosociálnym postihnutím, ktoré sa v niektorých členských štátoch EÚ stali obeťami nútenej sterilizácie."*⁴

Podľa FRA sú dôležitými faktormi majúcimi vplyv na kvalitu zdravia pacienta a jeho prístupu k zdravotnej starostlivosti predovšetkým tieto okolnosti:

- a) sociálne a ekonomické postavenie,
- b) etnická príslušnosť,
- c) vek,
- d) pohlavie,
- e) zdravotné postihnutie
- f) migračný status⁵

³ Štatistika sa týka pravdepodobne do jari 2012. (pozn. autora). *Antidiskriminační zákon po dvou a půl letech jeho účinnosti - je v praxi opravu účinný?* [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: <http://diskriminace.helcom.cz/2012/03/antidiskriminacni-zakon-po-dvou-a-pul-letech-jeho-ucinnosti-%E2%80%93-je-v-praxi-opravdu-ucinny/>

⁴ FRA. *Nerovnosti a viacnásobná diskriminácia v oblasti zdravotnej starostlivosti.* [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-factsheet_inequalititesmultidiscrimination_sk.pdf

⁵ Ibid.

Najviac ohrozené diskrimináciou v prístupe k zdravotnej starostlivosti sú podľa FRA staršie osoby z prostredia etnických menšín a ženy a deti so zdravotným postihnutím.⁶ V slovenských a českých reáliách si pod prvou spomínanou skupinou môžeme predstaviť napr. starších príslušníkov rómskej komunity.

3.1 ODMIETNUTIE POSKYTNUTIA ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI

Základnými prameňmi českej právnej úpravy vzťahu lekára a pacienta je jednak zákon č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu a zákon č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů. Lekár môže v ČR odmietnuť pacienta de facto len z dvoch objektívnych (resp. objektivizovateľných) dôvodov:

- a) prekročenie únosného pracovného zaťaženia
- b) veľká vzdialenosť pacientovho trvalého resp. prechodného pobytu od miesta poskytovania zdravotnej starostlivosti

Priestor na svojvoľné odmietnutie pacienta a teda diskriminačné správanie voči nemu je u týchto dvoch dôvodov podľa môjho názoru značne minimalizované.

Pacientovi je v Slovenskej republike (SR) poskytovaná zdravotná starostlivosť na základe dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, ktorá sa uzatvára medzi poskytovateľom zdravotnej starostlivosti a pacientom, resp. jeho zákonným zástupcom. Poskytovateľ môže podľa § 12 ods. 2 zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti (ďalej aj "zákon o zdravotnej starostlivosti") odmietnuť návrh na uzatvorenie dohody o poskytnutí zdravotnej starostlivosti, ak:

- "a) by uzatvorením takejto dohody prekročil svoje únosné pracovné zaťaženie,*
- b) osobný vzťah zdravotníckeho pracovníka k osobe, ktorej sa má zdravotnú starostlivosť poskytovať, alebo k jej zákonnému zástupcovi nezaručuje objektívne hodnotenie jej zdravotného stavu alebo*
- c) poskytovaníu zdravotnej starostlivosti bráni osobné presvedčenie zdravotníckeho pracovníka, ktorý má zdravotnú starostlivosť poskytovať."*

Posledne uvedená skupina dôvodov sa môže aplikovať len v prípade umelého prerušenia (presnejšie povedané skončenia) tehotenstva, sterilizácie a asistovanej reprodukcie. Poskytovateľ zdravotnej starostlivosti nemôže odmietnuť návrh na uzatvorenie dohody, ktorý pochádza od osoby, ktorá má trvalý alebo prechodný pobyt v určenom

⁶ FRA. Nerovnosti a viacnásobná diskriminácia v oblasti zdravotnej starostlivosti. [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-factsheet_inequalititesmultidiscrimination_sk.pdf

zdravotnom obvode poskytovateľa všeobecnej a špecializovanej ambulantnej zdravotnej starostlivosti.

Jediným z vyššie citovaných dôvodov, ktorý je ako tak jasne preukázateľný, je dôvod uvedený sub a). Únosné pracovné zaťaženie sa dá verifikovať prostredníctvom počtu ošetrovaných pacientov, štatistiky lekára a zdravotnej poisťovne a z toho vyplývajúceho počtu realizovaných zdravotníckych výkonov. V praxi nepreukázateľným dôvodom odmietnutia návrhu na uzatvorenie dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti je dôvod uvedený sub b). Osobný vzťah zdravotníckeho pracovníka k pacientovi alebo k jeho zákonnému zástupcovi nezaručujúci objektívne hodnotenie zdravotného stavu pacienta nie je objektivizovateľným dôvodom, ktorý by nezávisel od subjektívneho postoja, sympatií a antipatií zdravotníckeho pracovníka. Tento dôvod podľa môjho názoru otvára dvere celej škále diskriminačných príležitostí. Aplikovať však na tieto prípady prostý diskriminačný test spočívajúci v tom, že by z dvoch osôb (Róm a Neróm) podávajúcich návrh na uzatvorenie dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, lekár uzatvoril dohodu len s Nerómom (bez racionálneho zdôvodnenia) a ktorý by implicitne indikoval nerovné zachádzanie, je podľa mňa problematické. Predmetný zákon totiž umožňuje, aby si lekár vybral druhú stranu právnou vzťahom podľa akýchkoľvek kritérií, pričom musí byť splnená podmienka, že nie je zaručené objektívne zhodnotenie zdravotného stavu pacienta. Aj priamy diskriminačný dôvod sa tu môže skryť pod ospravedlniteľný⁷ dôvod pričom kľúčovým problémom (prakticky neriešiteľným) je tu podľa môjho názoru aj test zrovnateľnosti.⁸

Ak poskytovateľ zdravotnej starostlivosti odmietne uzatvoriť dohodu s pacientom o poskytovaní zdravotnej starostlivosti z vyššie citovaných dôvodov, je kompetentný samosprávny kraj povinný preveriť tieto skutočnosti a určiť ktorý (náhradný) poskytovateľ s pacientom napokon dohodu uzatvorí. Toto preverenie však nie je samosprávny kraj v SR povinný preverovať ex offio ale len na podnet dotknutej osoby.

Právo pacienta na poskytnutie neodkladnej zdravotnej starostlivosti nie je podľa § 12 ods. 6 zákona o zdravotnej starostlivosti dotknuté ani v prípade, že dôjde k odmietnutiu návrhu na uzatvorenie dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Návrh na uzatvorenie predmetnej dohody však nesmie byť poskytovateľom odmietnutý v

⁷ BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN. *Rovnost a diskriminace*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 9788071795841.s.43.

⁸ Ibid.

prípade, ak bol poskytovateľ určený služobným orgánom alebo úradom u vybraných profesií.⁹

3.2 ODSÚPENIE OD DOHODY O POSKYTOVANÍ ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI

Už existujúci právny vzťah založený dohodou o poskytovaní zdravotnej starostlivosti medzi pacientom a poskytovateľom môže skončiť na základe subjektívnych aj objektívnych právnych skutočností (smrť pacienta, smrť resp. zánik poskytovateľa). Subjektívnou skutočnosťou je odstúpenie od dohody bez udania dôvodu zo strany pacienta alebo odstúpenie poskytovateľa od dohody z dvoch taxatívne vymedzených dôvodov:

- a) prekročenie únosného pracovného zaťaženia,
- b) osobný vzťah zdravotníckeho pracovníka k osobe, ktorej sa má zdravotná starostlivosť poskytovať, alebo k jej zákonnému zástupcovi nezaručuje objektívne hodnotenie jej zdravotného stavu¹⁰

V záveroch týkajúcich sa existencie značného diskriminačného potenciálu u uvedených dôvodov odkazujem na predošlú subkapitolu.

4. ODDLŽOVANIE NEMOCNÍC

Vzhľadom na poddimenzovanosť rozpočtu zdravotníctva v minulom období a pravdepodobne aj zlého nastavenia celého systému v SR sa pravidelne opakuje situácia, keď musia byť nemocnice oddlžované. Podľa názoru predsedu Žilinského samosprávneho kraja (ŽSK) ako zriaďovateľa niektorých nemocníc sú nemocnice patriace kraju diskriminované oproti štátnym nemocniciam, keďže len štátne nemocnice boli zbavené dlhu (oddlžené).¹¹ Za diskriminačné správanie sa považuje aj diferencujúci prístup pri ohodnocovaní a platoch lekárov, zdravotných sestier alebo zdravotníckych pracovníkov v krajských a štátnych nemocniciach.¹² V týchto prípadoch nebýva nerovnaké zaobchádzanie žiadnym objektívnym dôvodom ospravedlňované. Diskriminačný prístup štátu sa podľa môjho názoru len veľmi ťažko subsumuje pod jednotlivé "skutkové podstaty" antidiskriminačných noriem účinných v SR a situáciu zachráni len široko koncipovaný § 3 ods. 1 SAZ predpisujúci dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania v oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti. Ak by k identickým situáciám dochádzalo aj v ČR, museli by sme konštatovať obdobné závery. Pregnantné určenie

⁹ Príslušník ozbrojených síl SR, Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Národného bezpečnostného úradu, Zboru väzenskej a justičnej stráže, Železničnej polície, Hasičského a záchranného zboru.

¹⁰ § 12 ods. 9 zákona o zdravotnej starostlivosti v konexii s § 12 ods. 2 a) a b) zákona o zdravotnej starostlivosti

¹¹ TASR. *ŽSK podá sťažnosť na SR pre diskrimináciu v zdravotníctve*. [online]. [cit. 1.11.2012]. Dostupné z: <http://www.zzz.sk/?clanok=11766>

¹² Ibid.

diskriminačného dôvodu v takýchto situáciách absentuje. Z tohto dôvodu by sa jednalo o nepriamu diskrimináciu.¹³

5. POSKYTOVANIE PLATIEB NEMOCNICIAM

Tri slovenské zdravotné poisťovne v rámci svojej zákonnej funkcie poskytujú nemocniciam ako poskytovateľom zdravotnej starostlivosti pravidelné platby za jednotlivé realizované zdravotnícke výkony. V prípadoch poskytovania platieb nemocniciam by sa podľa môjho názoru mala aplikovať rovnosť formálna (rovnosť ako konzistentnosť)¹⁴ a na tieto prípady by nemal byť aplikovateľný princíp rovnosti vo výsledku alebo rovnosti v príležitosti. Rovnaký zdravotnícky výkon, ktorý bol realizovaný v dvoch nemocniciach za rovnakých alebo obdobných podmienok, by mal byť podľa mňa preplatený v rovnakej výške. Podľa niektorých názorov však dochádza k neodôvodnenému diferencovaniu vo výške platieb medzi jednotlivými nemocnicami:

*"Rozdiely v platbách sú obrovské – jeden a pol až dvojnásobok medzi nemocnicami."*¹⁵ V praxi to znamená, že za liečenie tej istej diagnózy dostanú niektoré nemocnice viac než iné nemocnice. Tento diferencujúci prístup nemôžeme podradiť pod negatívne vymedzenie diskriminácie (§ 8 a § 8a SAZ), prístup nie je v žiadnom prípade ani len objektívne odôvodnený.

Rozdielne výšky v platbách môžu mať za následok nižšiu kvalitu poskytovania zdravotnej starostlivosti, čo má za následok diskrimináciu dokonca samotných pacientov v kvalite poskytovanej zdravotnej starostlivosti. Ak by k takýmto situáciám došlo napríklad v ČR, nepriamo by sme to mohli aplikovať pod "skutkovú podstatu" diskriminácie pacienta z dôvodu nerovného "prístupu ke zdravotníckej a jej jeho poskytovaniu", podľa § 1 ods. 1 h) ČAZ.

6. ZÁVER

Česká aj slovenská verzia antidiskriminačného zákona podľa mňa v nedostatočnej miere reflektuje potenciálne diskriminačné postupy v zdravotníckom sektore. Výnimkou je diskriminácia v pracovnoprávných vzťahoch v zdravotníctve. Niektoré ilustratívne situácie predstavené v tomto príspevku sú špecifické do tej miery, že na ne nemožno aplikovať známe diskriminačné dôvody resp. je tu

¹³ BOUDA, Petr. *Nepřímá diskriminace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 274 s. ISBN 9788021056794. s. 17.

¹⁴ FREDMAN, Sandra. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007. 209 s. ISBN 9788025410547. s. 7.

¹⁵ TASR. *ŽSK podá sťažnosť na SR pre diskrimináciu v zdravotníctve*. [online]. [cit. 1.11.2012]. Dostupné z: <http://www.zzz.sk/?clanok=11766>

diskriminácia len nepriamo identifikovateľná. Diskriminujúcimi subjektmi bývajú v sektore zdravotníctva napríklad zdravotné poisťovne, paradoxne samotný štát a poskytovatelia zdravotnej starostlivosti. Česká právna úprava prístupu pacienta k poskytovaniu zdravotnej starostlivosti je omnoho prísnejšia než slovenská verzia a prezumuje omnoho menší priestor vzniku diskriminačného správania sa vo vzťahu ku pacientovi.

Literature:

FREDMAN, Sandra. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007. 209 s. ISBN 9788025410547.

BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN. *Rovnost a diskriminace*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 9788071795841.

BOUDA, Petr. *Nepřímá diskriminace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 274 s. ISBN 9788021056794.

Antidiskriminační zákon po dvou a půl letech jeho účinnosti - je v praxi opravu účinný? [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: <http://diskriminace.helcom.cz/2012/03/antidiskriminacni-zakon-po-dvou-a-pul-letech-jeho-ucinnosti-%E2%80%93-je-v-praxi-opravdu-ucinny/>

TASR. *ŽSK podá sťažnosť na SR pre diskrimináciu v zdravotníctve*. [online]. [cit. 1.11.2012]. Dostupné z: <http://www.zzz.sk/?clanok=11766>

FRA. *Nerovnosti a viacnásobná diskriminácia v oblasti zdravotnej starostlivosti*. [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-factsheet_inequalititesmultidiscrimination_sk.pdf

Contact – email
dusancurila@gmail.com

NEROVNÉ POSTAVENÍ OSOB SAMOSTATNĚ VÝDĚLEČNĚ ČINNÝCH PŘI VOLBĚ VÝŠE RODIČOVSKÉHO PŘÍSPĚVKU, SROVNÁNÍ S RAKOUSKOU A NĚMECKOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU¹

Gabriela Halířová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci,
Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o postavení osob samostatně výdělečně činných při poskytování rodičovského příspěvku, jedné ze stěžejních sociálních a rodinných dávek systému sociálního zabezpečení. Rodičovský příspěvek je netestovanou a obligatorní rodinnou dávkou, na jejíž výši má však vliv účast rodiče na nemocenském pojištění a výše pobírané peněžité pomoci v mateřství. Článek má poukázat na to, že při stanovení těchto podmínek jsou osoby samostatně výdělečně činné podstatně znevýhodněny oproti ostatním oprávněným osobám, které jsou zaměstnány a mohou si zvolit výši měsíčního rodičovského příspěvku podle své potřeby. Nárok na rodičovský příspěvek a jeho výše je u osob samostatně výdělečně činných srovnán s rakouskou a německou právní úpravou.

Key words in original language

Diskriminace, osoby samostatně výdělečně činné, rodičovský příspěvek, peněžitá pomoc v mateřství, nárok na dávku, volba výše dávky.

Abstract

This paper deals with the position of self-employed persons, when providing family benefit, one of the key social and family benefits of social security system. Family benefit is untested and obligatory benefit. Participation of parental in sickness insurance and the amount of income (the amount of maternity benefits) affects the right to family benefit. The paper points out the significant disadvantage of self-employed persons in determining these conditions compared with other persons (employees). These persons cannot choose the monthly family benefit in accordance with their needs. The right to family benefit and his amount for the self-employed is compared to Austrian and German legal regulation.

Key words

¹ Tento článek byl publikován za finanční podpory GA ČR v rámci řešení grantového projektu „Sladění pracovních a rodinných rolí zaměstnanců pečujících o děti v České republice: srovnání s vybranými zahraničními právními úpravami“ č. P408/11/1349.

Discrimination, Self-employed persons, Family benefit, Maternity benefit, Right to a benefit, Choice of the amount of benefit.

1. Úvod

Osoby samostatně výdělečně činné (dále jen „OSVČ“) jsou vedle zaměstnanců vykonávajících závislou práci a příslušníků účastných služebního poměru (dále „příslušníci“)² pro společnost velmi významnou skupinou výdělečně činných osob. Jedná se o různorodou skupinu osob, která podniká vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku a je možno ji rozlišit na několik kategorií podle charakteru podnikatelské činnosti a právních předpisů, jež upravují podmínky a vznik oprávnění k jejímu výkonu.

Jedná se o živnostníky, osoby vykonávající svobodná povolání (umělci, advokáti, privátní lékaři, notáři, auditoři, profesionální sportovci), o zemědělské podnikatele, společníky veřejné obchodní společnosti apod.³ Jejich přínos pro společnost tkví nejen v poskytování nezbytných služeb vůči veřejnosti a uspokojování životních, sociálních a kulturních potřeb jednotlivců, nýbrž i v hledisku ekonomickém. OSVČ představují v tržní ekonomice skupinu, jež má významný podíl na ekonomické činnosti a je podstatným přispěvatelem do státního rozpočtu formou daní z příjmu a pojistného na sociální pojištění.

Z hlediska práva sociálního zabezpečení, a to především podmínek účasti na důchodovém a nemocenském pojištění, nároku na dávky nemocenského pojištění a odvodu pojistného na sociální a zdravotní pojištění, má OSVČ oproti právě zaměstnancům a příslušníkům velmi specifické postavení, jež odpovídá charakteru jejich výdělečné činnosti a určité „volnosti“ při podnikání. Proto tyto zvláštní podmínky není možno vnímat jako nerovnost či přímo diskriminaci. Nepřímo však dopadají i do jiných oblastí práva sociálního zabezpečení, kde ekonomická aktivita, výše zisku či příjmu, a pojistná povinnost roli hrát nemají a dokonce nemohou. Jedná se druhý pilíř sociálního zabezpečení, státní sociální podporu, a její rodinnou dávku, rodičovský příspěvek.

Pro osvětlení zkoumané otázky a úvodu do problematiky postavení OSVČ je tedy nejprve nutné, abychom se blíže podívali na podmínky nároku a účel rodičovského příspěvku.

2. Rodičovský příspěvek, podmínky nároku a volba jeho výše

² Vojáci z povolání, příslušníci Policie ČR, Hasičského záchranného sboru ČR, Vězeňské služby ČR, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Celní správa ČR, Bezpečnostní informační služby, Úřadu pro zahraniční styky a informace.

³ Blíže pojem OSVČ viz ust. § 9 odst. 3 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů; ust. § 5 písm. b) zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů; ust. § 7 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Rodičovský příspěvek je stěžejní sociální dávkou, kterou v rámci své rodinné a sociální politiky poskytuje stát ze státních prostředků rodinám s dětmi. Jedná se o dávku obligatorní a netestovanou, tedy dávku, u níž se pro vznik nároku nezjišťuje příjem rodiny (společně posuzovaných osob).⁴ Rodičovský příspěvek je dávkou označovanou v rámci druhého pilíře sociálního zabezpečení – státního zaopatření, jako dávka pravá „*par excellence*“,⁵ což znamená, že jde o zaopatřovací dávku poskytovanou ze zákona po splnění stanovených podmínek a příjem, event. majetek rodiny, nemůže mít na vznik nároku žádný vliv. Druhý typ dávek (testované dávky) se nazývá jako nepravé, neboť se u nich pro vznik nároku zjišťování příjmu společně posuzovaných osob provádí.⁶

Mezi základní principy, na nichž stojí systém státní sociální podpory, patří vyjma sociální solidarity jako neopominutelného principu, jež je určující pro celé sociální zabezpečení, rovněž princip sociální potřeby⁷ značící poskytování sociálních dávek oprávněným osobám zcela nezávisle na předchozí finanční účasti na systému. Výdělečná činnost v době vzniku nároku na dávku státní sociální podpory nebo v období před jejím vznikem nehraje žádnou roli.

Základním a přetrvávajícím účelem rodičovského příspěvku je podpora rodin pečujících o malé děti a zlepšení jejich finančních podmínek. Jeho primárním určením bylo původně alespoň částečně pokrýt náklady rodiče, který zůstane v domácnosti, aby mohl osobně pečovat o dítě, a nepracuje. Rodič totiž nemohl mít příjem z výdělečné činnosti, resp. mohl mít maximální úvazek do dvou hodin denně. Tato funkce však postupně ztrácela na významu, jak se měnily podmínky nároku – od umožnění pracovní činnosti s vyšším limitem výdělku (1,5násobek životního minima rodiče) přes po absolutní zrušení tohoto omezení, pokud rodič zabezpečil péči o dítě jinou zletilou osobou, nežlo-li o umístění dítěte v předškolním zařízení nad stanovený rozsah, až po postupné korigování i tohoto pravidla, jde-li o dítě starší dvou roků.⁸

To tedy znamená, že se v současnosti ustupuje od důrazu na osobní péči rodiče o dítě, tj. péči neustálou, trvalou a permanentní, ale

⁴ Stejně jako např. dávky pěstounské péče (příspěvek při převzetí dítěte do pěstounské péče, odměna pěstouna, příspěvek na úhradu potřeb dítěte v pěstounské péči), na rozdíl od dávek testovaných, tedy takových, u kterých se zjišťuje příjem rodiny (přídavek na dítě, příspěvek na bydlení, porodné).

⁵ Blíže Tröster, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení. 5. přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 18, ISBN: 978-80-7400-322-6.

⁶ Příjem rodiny se u jednotlivých dávek porovnává s příslušným násobkem životního minima rodiny.

⁷ Princip sociální potřeby je postaven proti principu zásluhovosti, který je příznačný pro systém sociálního pojištění – nárok na dávku je vázán na účast na pojištění, resp. potřebnou dobu pojištění (důchodové pojištění) a placení pojistného, výše dávky je závislá na výši předchozího výdělku, event. i celkové době předchozího pojištění (rovněž u důchodového pojištění).

⁸ Podr. Halířová, G.: Nový rodičovský příspěvek a jeho problematické aspekty. Právní rozhledy 2008, č. 11, s. 393-397, ISSN: 1210-6410.

Halířová, G.: Je nová podoba rodičovského příspěvku pro rodiče výhodnější? Právo a rodina 2012, č. 12, s. 14-17, ISSN: 1212-866X.

jedná se o péči o dítě, která má zajistit jeho zdravý psychický a fyzický vývoj a kontakt s dítětem. Záměrem současné státní rodinné politiky je spíše faktická finanční podpora rodičů a umožnění rodiči svobodně si zvolit formu péče o dítě podle aktuální potřeby své a dítěte, zejména v případě, když chce současně vykonávat výdělečnou činnost.

Nárok na rodičovský příspěvek má podle ust. § 30 odst. 1 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o státní sociální podpoře“) rodič, který po celý kalendářní měsíc osobně celodenně a řádně pečuje o dítě, které je nejmladší v rodině, a to nejdéle do 4 let věku tohoto dítěte a nejdéle do doby, kdy mu bude z důvodu péče o totéž dítě celkově vyplacena částka 220.000 Kč.

Podstatnými aspekty a prvky rodičovského příspěvku tak jsou pojem rodič a řádná, celodenní a osobní péče, *projev vůle rodiče směřující k výši rodičovského příspěvku*, maximální celková částka vyplaceného příspěvku, nejvyšší věk dítěte a umístění dítěte do zařízení specializujícího se na péči o děti.

Pro potřeby našeho příspěvku a jeho tématu je tak podstatná možnost volby rodiče směřující k měsíční výši dávky. Rodičovský příspěvek je s účinností od 1. ledna 2012 možné čerpat v různých měsíčních částkách dle volby rodiče, přičemž je stanovena maximální výše 11.500 Kč, i minimální ve výši 3.800 Kč pro určité skupiny oprávněných osob. Volba výše je přitom vázána na skutečnost, zda některý z rodičů splňuje podmínky nároku na peněžitou pomoc v mateřství nebo nemocenské v souvislosti s porodem či převzetím dítěte do péče⁹ podle zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o nemocenském pojištění“). Rovněž maximální výše měsíční částky, kterou si může oprávněná osoba zvolit, závisí na výši fakticky poskytované peněžité pomoci v mateřství (nemocenského), resp. výši denního vyměřovacího základu¹⁰.

Z uvedených podmínek jednoznačně vyplývá návaznost volby výše měsíčního čerpání rodičovského příspěvku a celkové doby jeho poskytování až do celkem 220.000 Kč na pojistný systém, konkrétně účast na nemocenském pojištění a následně plnění podmínek nároku na peněžitou pomoc v mateřství. Zde vidíme nepřímou podmíněnost dávky státní sociální podpory, rodičovského příspěvku, určitou formou zásluhovosti. Je proto otázkou, zda je tento způsob právní úpravy zvolen korektně a nepopírá základní princip státního zaopatření (státní sociální podpory), tedy sociální potřebnost, a nepřímou tak dopadá na některé kategorie oprávněných osob, u nichž je volba měsíčního rodičovského příspěvku z výše uvedených důvodů omezena.

⁹ Nemocenské náleží pojištěnce během těchto sociálních událostí jen v případě, že plní podmínky nároku podle ust. § 23 (OSVČ i § 24) zákona o nemocenském pojištění a nemá na základě potvrzení okresní správy sociálního zabezpečení nárok na peněžitou pomoc v mateřství (chybějící čekací doba). Ošetřující lékař ji musí uznat z tohoto důvodu dočasně práce neschopnou počátkem šestého týdne před stanoveným dnem porodu, a to až do konce šestinedělí (ust. § 57 odst. 1 písm. f/ a § 59 odst. 1 písm. h/).

¹⁰ Ust. § 18 - § 21 zákona o nemocenském pojištění.

Pokud ani jeden z rodičů dítěte totiž nesplňuje nárok na peněžitou pomoc v mateřství nebo nemocenské, náleží mu rodičovský příspěvek v pevných částkách ze zákona, a to ve výši 7.600 Kč měsíčně do konce devátého měsíce věku dítěte a poté do 4 let věku dítěte ve výši 3.800 Kč. Pro volbu výše rodičovského příspěvku je tak rozhodující, jaké mají či měli rodiče příjmy z výdělečné činnosti, přesněji řečeno, jaký dosáhli denní vyměřovací základ (dále „DVZ“) pro stanovení peněžitě pomoci v mateřství.

3. OSVČ a volba výše rodičovského příspěvku

Možné varianty výše rodičovského příspěvku jsou podle ust. § 30 odst. 3 až 5 zákona o státní sociální podpoře tyto:

1. Čerpání rodičovského příspěvku do výše 11.500 Kč měsíčně za podmínky:
 - aspoň jeden z rodičů v rodině dosáhl k datu narození nejmladšího dítěte v rodině 70 % 30násobku DVZ (je to fakticky měsíční výše peněžitě pomoci v mateřství, kterou pobíral či mohl pobírat rodič v souvislosti s narozením dítěte) v částce vyšší než 7.600 Kč,
 - zvolená výše rodičovského příspěvku nesmí přesáhnout 70 % 30násobku jeho DVZ,
 - pokud oba rodiče plní podmínku výše příjmu, při stanovení výše dávky se vychází z vyššího vyměřovacího základu.
2. Čerpání výše rodičovského příspěvku do výše 7.600 Kč měsíčně za podmínky:
 - aspoň jeden z rodičů v rodině dosáhl k datu narození nejmladšího dítěte 70 % 30násobku DVZ v částce nepřevyšující 7.600 Kč,
 - vychází se opět z vyššího DVZ rodičů, kteří plní tyto podmínky.
3. Čerpání rodičovského příspěvku ve výši 7.600 Kč měsíčně do konce devátého měsíce věku nejmladšího dítěte a od desátého měsíce věku ve výši 3.800 Kč měsíčně do 4 let věku dítěte za podmínky, že ani jednomu z rodičů nelze stanovit k datu narození nejmladšího dítěte v rodině DVZ podle výše uvedených pravidel.

Jak jsme již uvedli, na OSVČ se vztahují odlišné podmínky účasti na nemocenském pojištění, které ovšem následně negativně dopadají na další oblasti hmotného sociálního zajištění OSVČ v případě vzniku sociální události. Jednou z nich je narození dítěte a péče o narozené dítě. Hovoří-li ust. § 30 zákona o státní sociální podpoře o volbě výše rodičovského příspěvku v návaznosti na výši DVZ u peněžitě pomoci v mateřství (nemocenského), vyžaduje tak vznik nároku na tuto dávku, a priori účast na nemocenském pojištění OSVČ.

Vazba volby způsobu čerpání příspěvku na peněžitou pomoc v mateřství, tedy účast na nemocenském pojištění, je právě u OSVČ komplikována skutečností, že nemocenské pojištění je pro ně zcela dobrovolné (na rozdíl od zaměstnanců a příslušníků). OSVČ mají navíc dle ust. § 24 zákona o nemocenském pojištění v případě nemocenského a ust. § 32 odst. 3 zákona o nemocenském pojištění u peněžitě pomoci v mateřství tvrdší podmínky, než zaměstnanci. Jsou

nuceny plnit kromě obecných podmínek nároku¹¹ týkajících se všech pojištěnců (zaměstnanců)¹² ještě další podmínky, které zejména u peněžité pomoci v mateřství často znemožňují její poskytování.

Je zcela na vůli OSVČ, zda se k pojištění přihlásí, bude platit pojistné z měsíčního základu¹³ a připraví se tak na budoucí nepředvídatelnou sociální událost (porod a péči o dítě, dočasnou pracovní neschopnost). Nepojistí-li se, nebude zajištěna sociální dávkou. Uvedené pravidlo je naprosto legitimní. Z nastavení těchto podmínek však plyne obtížnější, ne-li nemožné, dosažení na výši rodičovského příspěvku dle vlastní volby ve zcela jiných situacích, a to ze zaopatřovacích (zabezpečovacích), nikoliv pojistných, systémů sociálního zabezpečení.

Z uvedeného vyplývá, že OSVČ může mít vysoké zisky, platit vysoké daně z příjmu a být účastna důchodového pojištění, tj. platit pojistné na toto pojištění, ovšem pokud se nepřihlásí k nemocenskému pojištění, je jí volba příspěvku znemožněna. Jestliže se k pojištění přihlásí a hradí pojistné na nemocenské pojištění, záleží pak nejen na výši měsíčního základu, jež si určí, a z něhož odvádí pojistné, ale i na tom, zda plní další podmínky nároku na dávku v souladu s ust. § 32 zákona o nemocenském pojištění (ust. § 23 a § 24 u nemocenského).

Těmi jsou u peněžité pomoci v mateřství existence pojištění (ochranné lhůty), účast na nemocenském pojištění v počtu minimálně 270 kalendářních dní v posledních dvou letech před nástupem na dávku, ale současně i alespoň 180 dní nemocenského pojištění OSVČ v posledním roce před nástupem na peněžitou pomoc v mateřství. V praxi to znamená, že OSVČ, která plánuje narození dítěte, je nucena se přihlásit k účasti na nemocenském pojištění v takovém časovém předstihu (zavčas) a hradit pojistné, aby splnila minimálně 270 dní účasti na pojištění (počítaje v to nejen účast na pojištění OSVČ, avšak i pojištění ze zaměstnání či služebního poměru) ve dvou letech před nástupem a z toho minimálně 180 dní nemocenského pojištění OSVČ.

OSVČ, jež otěhotní v době, kdy pojištěna není, nemá šanci na dávku v mateřství dosáhnout a tím pádem i zvolit si výši rodičovského příspěvku za kalendářní měsíc. Domníváme se, že nic na uvedeném nerovném postavení OSVČ oproti ostatním oprávněným osobám v přístupu k volbě příspěvku nemění skutečnost, že uvedené výše stanovené podmínky bude plnit druhý z rodičů nebo OSVČ bude mít nárok na nemocenské z důvodu narození dítěte.¹⁴

Je tedy evidentní, že OSVČ mají oproti osobám vykonávajícím závislou činnost horší výchozí postavení. Ač stejně jako ony vykonávaly výdělečnou činnost a měly příjmy a stejně jako ony péčí o dítě o své dosavadní příjmy přicházejí, nemohou si zvolit podle svých

¹¹ Ust. § 23 a § 32 odst. 1 a 2 zákona o nemocenském pojištění.

¹² Srov. ust. § 5 písm. a) zákona o nemocenském pojištění.

¹³ Měsíční základ si určí sama, odvede z něj pojistné a ten bude pro ni určující při výpočtu dávky. Je přitom vázána minimální a maximální částkou (podr. ust. § 5b odst. 4 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů).

¹⁴ Pro vznik nároku na nemocenské je pro OSVČ stanovena rovněž zvláštní podmínka v ust. § 24 zákona o nemocenském pojištění: účast na pojištění jako OSVČ alespoň po dobu tří měsíců předcházejících dni vzniku dočasné pracovní neschopnosti.

aktuálních potřeb, rodinné a ekonomické situace v rodině, přijatelnou měsíční výši rodičovského příspěvku, neplní-li nastavené podmínky. Je-li současný záměr rodičovského příspěvku takový (podle našeho názoru však nepřipustný), že rodič před porodem výdělečně činný a s vyššími příjmy má nárok také na vyšší měsíční dávku, pokud si ji zvolí, působí poté značně nekoncepčně skutečnost, že je z tohoto záměru vynechána OSVČ.

Můžeme namítat, že je zcela na volbě OSVČ, zda se přihlásí k účasti na nemocenském pojištění a pakliže se nepřihlásí, musí nést následky svého rozhodnutí v tom, že nebude zabezpečena dávkou v mateřství. Jak jsme již uvedli, a tomto právním pravidlu v systému sociálního pojištění, ve kterém se hrazením pojistného pojištěnci dopředu připravují na budoucí sociální událost, není sporu. Rovněž je akceptováno, že jsou pro OSVČ vyžadovány přísnější podmínky pro vznik nároku na dávky nemocenského pojištění – určitá minimální doba účasti na pojištění (čekací doba) před vznikem sociální události. Zamezí se tím spekulativnímu jednání ze strany OSVČ a placení pojistného ve vyšších částkách jen v obdobích před očekávanou událostí.

Nelze ovšem souhlasit s nastavením podmínek takovým způsobem, aby byla sociální rodinná dávka v podobě volby měsíčního poskytování, která je navíc netestovaná a obligatorní, vázána na předchozí finanční aktivitu oprávněné osoby. Schéma rodičovského příspěvku tak jednoznačně přináší nerovnost mezi subjekty v přístupu k volbě jeho měsíční výše.

4. Rodičovský příspěvek v Rakousku a Spolkové republice Německo

Pro srovnání se můžeme podívat, jakým způsobem jsou nastaveny podmínky nároku a výše rodičovského příspěvku (rodinné dávky při péči o dítě) v zemích sousedících s Českou republikou, s nimiž nás pojí právní i historické vazby, a to v Rakousku a Spolkové republice Německo, a zda v jejich právní úpravě nejsou zakotveny rozdílné podmínky či rozdílný přístup pro osoby samostatně výdělečně činné.

V Rakousku je rodinná dávka při péči o děti nazvaná *Kinderbetreuungsgeld* poskytována na základě zákona *Kinderbetreuungsgeldgesetz* (KBGG).¹⁵ Nárok na příspěvek má dle ust. § 2 KBGG rodič dítěte (osvojitel, pěstoun) za předpokladu, že žije s dítětem ve společné domácnosti, celková výše jeho příjmu z výdělečné činnosti podle zákona o daních z příjmů¹⁶ za kalendářní rok nepřesáhla částku 16.200 € a rodič i dítě mají centrum svých životních zájmů v Rakousku.

Rakouská právní úprava rozlišuje pět modelů poskytování příspěvku, podle prvních čtyř variant je dávka vyplácena paušálně bez ohledu na výši příjmu, pátá varianta s ohledem na předchozí výdělek. Dvě nové varianty (čtvrtá a pátá) fungují s účinností od 1. 1. 2010 pro

¹⁵ Zákon o příspěvku při péči o děti ze dne 1. srpna 2001.

¹⁶ Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988).

děti narozené po 30. 9. 2009.¹⁷ Podle čtvrtého modelu náleží rodiči rodičovský příspěvek po dobu 12 měsíců ve výši 1.000 € měsíčně (33 € na den), v pátém modelu, jež je závislý na příjmu, po dobu 12 měsíců ve výši 80 % posledního čistého příjmu z výdělečné činnosti, maximálně 2.000 € měsíčně (max. 66 € na den).¹⁸

Nárok na rodičovský příspěvek není podmíněn čerpáním mateřské (otcovské) dovolené a rovněž předchozím výkonem výdělečné činnosti. Rozhodující událostí je narození dítěte. Dávka náleží studentkám, nezávislým poskytovatelkám služeb, osobám samostatně výdělečně činným i matkám a otcům, kteří nejsou účastníky pracovního poměru.¹⁹

Ve Spolkové republice Německo upravuje rodičovský příspěvek nazvaný „Elterngeld“ Gesetz zum Elterngeld und zur Elternurlaub (BEEG).²⁰ Nárok na rodičovský příspěvek má podle ust. § 1 BEEG rodič, který má bydliště nebo obvyklé místo pobytu v Německu, žije v domácnosti s dítětem,²¹ pro které mu přísluší osobní péče, osobně pečuje o toto dítě a vychovává jej a nevykonává žádnou nebo plnou výdělečnou činnost²².

Rodičovský příspěvek se poskytuje do výše 67 % příjmů z výdělečné činnosti před narozením dítěte (počítá se průměrný měsíční čistý příjem za posledních 12 kalendářních měsíců před narozením dítěte), maximálně ve výši 1.800 € měsíčně, pokud oprávněná osoba nemá současně žádný příjem ze zaměstnání (§ 2 BEEG).

Osoby samostatně výdělečně činné mají přirozeně rovněž nárok na rodičovský příspěvek, a to ve výši 67 % z jejich ročního zisku (po odečtení daně), o nějž přicházejí kvůli péči o dítě. Stejně jako u zaměstnanců platí, že rozsah jejich samostatné výdělečné činnosti při pobírání rodičovského příspěvku nemůže přesáhnout 30 hodin týdně; rozhodující je průměr připadající na jeden týden v měsíci.²³

Jak můžeme vyzorovat, obě zahraniční právní úpravy výslovně pamatují na OSVČ při nároku a pobírání rodičovského příspěvku, aniž by pro ně stanovily jiné, speciální podmínky, jež by je v důsledku znevýhodňovaly oproti ostatním oprávněným osobám. Dokonce rakouský KBGG i německý BEEG přímo říkají, že OSVČ

¹⁷ Rodičovský příspěvek při péči o děti narozené do 30. 9. 2009 má tři modely: 800 € měsíčně po dobu 15 měsíců, 624 € měsíčně po dobu 20 měsíců, 435 € měsíčně po dobu 30 měsíců.

¹⁸ Blíže Artner-Severin, D.: Mutterschutz, Karenz und Elternteilzeit. Wien: Verlag Österreich 2010, s. 196-197, ISBN: 978-3-7046-5414-4.

¹⁹ Artner-Severin, D.: tamtéž, s. 195.

²⁰ Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (zákon o rodičovském příspěvku a rodičovské dovolené) ze dne 5. 2. 2009.

²¹ Dítěti narozenému rodičovskému páru se staví na roveň dítě, které je přijato do opatrování s cílem budoucího osvojení, dítě manžela nebo životního partnera, které přijal žadatel o příspěvek do domácnosti, a vlastní dítě žadatele, který není oprávněným pečovatelem a se kterým žije v domácnosti.

²² Rodič nevykonává plnou výdělečnou činnost, jestliže týdenní pracovní doba nepřesahuje 30 hodin nebo je vykonáváno zaměstnání v souvislosti s výchovou k povolání.

²³ Blíže Rancke F., et al: Mutterschutz / Elterngeld / Elternzeit. Handkommentar. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2010. s. 458-459, ISBN: 978-3-8329-4728-6.

mají na příspěvek nárok. Naopak český zákon o státní sociální podpoře OSVČ zvláště nezmiňuje, z čehož vyplývá, že nárok na rodičovský příspěvek má rodič plnit podmínky ust. § 30 bez ohledu na svou výdělečnou činnost či její charakter, ovšem při výběru měsíční výše příspěvku je tato kategorie osob diskriminována, jak jsme již podrobně rozebrali výše.

5. Závěr

Osobní rozsah rodičovského příspěvku je nastaven v souladu s principem univerzality tak, že jsou zabezpečeni všichni rodiče dětí do stanoveného věku, s určitou korekcí ve věci výše dávky, která není pro všechny stejná. Tento aspekt ovšem nemá být projevem nerovnosti mezi jednotlivými subjekty, neboť výše dávky zásadně odpovídá době jejího celkového čerpání, které si rodič zvolil – čím kratší doba, tím je dávka vyšší a naopak s tím, že celkově vyplacený příspěvek je pro všechny oprávněné osoby stejný. To znamená, že dávka není diferencována z hlediska předchozí výdělečné činnosti či výše příjmu rodiče ve smyslu, že osoby s vyššími příjmy mají nárok na vyšší dávku tak, jak je to příznačné v sociálním pojištění.

Pokud se ovšem na tuto okolnost podíváme blíže, zjistíme, že k takové diferenciaci ve skutečnosti dochází, a to nepřímou. Tím, že bylo zavedeno čerpání rodičovského příspěvku v návaznosti na nárok na peněžitou pomoc v mateřství, tj. podmínku předchozí ekonomické aktivity, navíc na určitou výši této mateřské dávky, jsou někteří rodiče, zejména osoby samostatně výdělečně činné, ve svém projevu vůle směřujícím k výšce příspěvku značně omezeni. Dochází tak k narušení principu rovného zacházení a rovného přístupu k dávce. Zvýhodnění jsou rodiče, kteří před narozením dítěte (převzetím do péče) pracovali v zaměstnání či vykonávali služební poměr oproti těm, kteří vykonávali samostatnou výdělečnou činnost, dále rodiče dosahující příjmy z pojištěné činnosti versus rodiče nezaměstnaní a OSVČ bez ohledu na jejich příjem, zisk i daňovou a pojistnou povinnost.

Veřejností jsou velmi citlivě vnímána jakákoliv opatření státní rodinné politiky, kterými stát finančně přispívá rodinám s nezaopatřenými dětmi na výdaje spojené s výchovou, výživou a péčí o ně. Pozornost společnosti věnovaná rodině se dávno stala součástí veřejného politického života. Jinak se na otázku formy zabezpečení rodin s dětmi samozřejmě dívají jedinci, kteří sami děti nemají, a jinak samotní rodiče, kteří vědí, co obnáší narození dalšího člena rodiny a péče o něj z finančního hlediska.

Různorodost a rozmanitost pracovních a životních podmínek rodin s nezaopatřenými dětmi představuje rozhodující okolnost, pro kterou je stanovení osobního rozsahu rodičovského příspěvku velice náročné a těžké. Vždy když zákonodárce zvolí či změní určitý způsob nastavení rodičovského příspěvku, vyvolá to diskuse u odborné i laické veřejnosti, a některá skupina osob se cítí být poškozena a vnímá své postavení jako sociálně nespravedlivé či nerovné. Takové diskuse a polemiky jsou samozřejmě zcela legitimní a normální. Je ovšem nutné, aby se zákonodárce vyvaroval takovému nastavení dávky, které by skutečně bylo pro některé osoby diskriminující, tj. neumožnilo

stejné možnosti a šance všem rodičům pečujícím o dítě do stanoveného věku.

Literature:

- Artner-Severin, D.: Mutterschutz , Karenz und Elternteilzeit. Wien: Verlag Österreich 2010, s. 195-197, ISBN: 978-3-7046-5414-4.
- Halířová, G.: Nový rodičovský příspěvek a jeho problematické aspekty. Právní rozhledy 2008, č. 11, s. 393-397, ISSN: 1210-6410.
- Halířová, G.: Je nová podoba rodičovského příspěvku pro rodiče výhodnější? Právo a rodina 2012, č. 12, s. 14-17, ISSN: 1212-866X.
- Rancke F., et al: Mutterschutz / Elterngeld / Elternzeit. Handkommentar. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2010, s. 458-459, ISBN: 978-3-8329-4728-6.
- Tröster, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení. 5. přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck 2010, ISBN: 978-80-7400-322-6.

Contact – email

gabriela.halirova@upol.cz

THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION AS A COMPONENT OF THE RIGHT TO EQUAL ACCESS TO PUBLIC OFFICE

MARTIN HAPLA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá právem na rovný přístup k veřejným funkcím a jeho vztahu k diskriminaci. Autor si klade otázky jako „Co je předmětem tohoto práva?“ „Nakolik můžeme chápat zákaz diskriminace jako jeho základ?“ anebo „Je způsob, kterým je v současném českém právním řádu zakotveno, opravdu optimální?“ Autor rovněž analyzuje aktuální judikaturu českých soudů k tomuto tématu. Na závěr se pokouší zhodnotit současné trendy a nastínit možný budoucí vývoj v této oblasti.

Key words in original language

Diskriminace; lidská práva; právo na rovný přístup k veřejným funkcím; veřejná funkce.

Abstract

This contribution to the conference is focused on the right to equal access to public office and its relation to discrimination. The author asks questions as “What is object of this right?” “To what extent can we understand the prohibition of discrimination as its ground?” or “Is really optimal the way that is the right enacted in the contemporary Czech law?” The author also analyzes actual judicature of Czech courts on this topic. In conclusion the author tries to evaluate contemporary trends and outline potential future development in this field.

Key words

Discrimination; human rights; right to equal access to public office; public office.

1 Úvodem

Jedním ze zajímavých rysů diskriminace je, že nikdy nestojí sama o sobě, ale naopak se vždy vztahuje k některému dalšímu právu, které je diskriminovanému člověku odepřeno anebo ve vztahu k němu nějakým způsobem omezeno.¹ Takových práv je v dnešní době

1 Srovnej pasáž o akcesoritě principu obecného zákazu diskriminace v publikaci BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 978-80-7179-584-1. S. 41-42. Srovnej též Rozsudek Nejvyššího správního soudu

mnoho, což vzhledem k tomu, že se seznam lidských práv již delší dobu úspěšně rozrůstá, rozhodně není překvapivé. Jedním z takovýchto s problematikou diskriminace spjatých práv, je i právo na rovný přístup k veřejným funkcím. Můžeme o něm říci, že je právem opravdu paradoxním – zakotveno již v Prohlášení práv člověka a občana v revolučním roce 1789, představuje jistě jedno z nejstarších a nejdříve formulovaných lidských práv – na druhou stranu se však s ohledem na více než čtyřicetiletou dobu komunismu jedná o právo, které začalo být v našem právním prostředí aktivně uplatňováno teprve nedávno. V důsledku této skutečnosti tudíž vyvstává spousta nových otázek. V následujících řádcích se budeme zejména ptát: Co je předmětem tohoto práva a jaký je přesně jeho vztah k diskriminaci? Nakolik můžeme chápat právě diskriminaci jako jeho základ? Je způsob, kterým je v našem současném právním řádu zakotveno, opravdu optimální? A nakonec – jak se v našem právu zformovalo pod vlivem různých významných soudních rozhodnutí a zda tato rozhodnutí můžeme považovat i při kritickém pohledu za správná?

2 Základní charakteristiky práva na rovný přístup k veřejným funkcím

Právo na rovný přístup k veřejným funkcím lze pokládat za jedno z nejstarších a nejdříve formulovaných lidských práv. Již roku 1789 se objevuje v Prohlášení práv člověka a občana, v jehož 6. článku se výslovně uvádí: „Všichni občané, jsou si v očích zákona rovni, mají stejný přístup ke všem vysokým hodnostem, veřejným pozicím a zaměstnáním podle svých schopností a bez žádného jiného rozlišení než dle jejich ctností a jejich nadání.“² V roce 1948 nachází toto právo své vyjádření i ve Všeobecné deklaraci lidských práv, čímž získává univerzální rozměr. Konkrétně ve druhém odstavci jejího 21. článku se říká, že „Každý má právo vstoupit za rovných podmínek do veřejných služeb své země.“³ O osmnáct let později se podobná

ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

2 *Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789* [online]. Paris: Conseil Constitutionnel, 2002 [cit. 23. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf : „All citizens, being equal in its eyes, shall be equally eligible to all high offices, public positions and employments, according to their ability, and without other distinction than that of their virtues and talents.“ Nebo též: *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789* [online]. Paris: Conseil Constitutionnel, 2012 [cit. 23. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html> : „Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.“

3 Všeobecná deklarace lidských práv. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012].

formulace stává taktéž součástí 25. článku Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. V současné době můžeme toto právo explicitně nalézt vyjádřeno v řadě ústav evropských – například v čl. 51 Ústavy Italské republiky,⁴ čl. 3 Ústavy království Nizozemí,⁵ čl. 50 Ústavy republiky Portugalsko,⁶ nebo čl. 23 Ústavy království Španělsko⁷ – právě tak jako mimoevropských – zde se zmiňme alespoň o ústavní listině Indie (v části 3, čl. 16)⁸ nebo Jižní Koreje (v čl. 25).⁹

V českém (resp. československém) právním prostředí bychom mohli první formulaci práva na rovný přístup k veřejným funkcím spatřovat již v § 128 odst. 2 Ústavy ČSR z roku 1920, který pod vlivem Saint-Germainské smlouvy stanovil, že „Rozdíl v náboženství, víře, vyznání a jazyku není žádnému státnímu občanu republiky Československé v mezích všeobecných zákonů na závalu, zejména pokud jde o přístup do veřejné služby, k úřadům a hodnostem, aneb pokud jde o vykonávání jakékoli živnosti nebo povolání.“¹⁰ K tomu je ovšem nutno podotknout, že zejména s ohledem na omezený rozsah pravomocí prvorepublikového Ústavního soudu a jeho celkově problematické fungování¹¹ se toto ustanovení ve své době nestalo předmětem žádných zajímavých právních sporů, stejně jako ani nevznikla potřeba jeho podrobnějšího výkladu. Následující ústavy z let 1948 a 1960 právo na rovný přístup k veřejným funkcím dokonce ani explicitním způsobem neupravovaly, nýbrž se zmiňovaly pouze o povinnosti občanů svědomitě a poctivě vykonávat veřejné funkce, ke kterým je lid povolal.¹² Přímá formulace tohoto práva se tak stala

4 KLOKOČKA, Vladimír, WAGNEROVÁ, Eliška. *Ústavy států Evropské unie. 1. díl. 2. vyd.* Praha: Linde, 2004. 795 s. ISBN 80-7201-466-8. S. 190.

5 Tamtéž. S. 293.

6 Tamtéž. S. 339.

7 Tamtéž. S. 591.

8 Viz *The Constitution of India* [online]. Constitution Society [cit. 23. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.constitution.org/cons/india/p03016.html>

9 Viz *South Korea – Constitution* [online]. International Constitutional Law Organizations [cit. 23. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.servat.unibe.ch/icl/ks00000_.html

10 Viz WEYR, František, NEUBAUER, Zdeněk. *Ústavní listina Československé republiky: její znění s poznámkami.* Praha: Nakladatelství Orbis, 1931, 180 s. S. 77-78, 179.

11 O problematice kompetencí prvorepublikového ústavního soudu velmi dobře pojednává např. monografie LANGÁŠEK, Tomáš. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 319 s. ISBN 978-80-7380-347-6. S. 28 a násl.

12 Viz § 31 Ústavního zákona č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting

součástí našeho právního řádu až s přijetím Listiny základních práv a svobod, která jej ve čtvrtém odstavci svého 21. článku vyjádřila takto: „Občané mají za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím.“¹³

Zamysleme se nyní nad výhodami či nevýhodami výše citované formulace. Zmiňované ustanovení obsahuje především dva klíčové pojmy, které v souvislosti se svým výkladem mohou působit potíže. Jedná se o „přístup za rovných podmínek“ a „volené a jiné veřejné funkce“. Nejprve se zastavme u otázky „Co je to vlastně veřejná funkce?“ Současná doktrína zdůrazňuje potřebu rozlišovat mezi pojmy „veřejná funkce“ na jedné straně a „státní služba“, „zaměstnanecký poměr ke státu nebo nestátní veřejnoprávní korporaci“ a „úřední osoba ve smyslu § 127 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník“ na straně druhé.¹⁴ Stěžejní charakteristiku veřejné funkce pak vidí v tom, že je jejím smyslem spravovat věci veřejné.¹⁵ Na platné formulaci práva na rovný přístup k veřejným funkcím v Listině můžeme zejména ocenit, že jasně specifikuje, že veřejná funkce není pouze funkcí volenou, což by se jinak na základě systematického výkladu 4. odstavce 21. článku mohlo zdát. Může se tudíž jednat nejen o funkci prezidenta republiky, poslance, senátora či zastupitele územně samosprávného celku, ale též o funkce nevolené jako je třeba soudce¹⁶ anebo člen vlády. Právo na rovný přístup k veřejným funkcím tak získává zcela zřetelným způsobem vztah ke všem složkám veřejné moci.

O pojmu „přístup za rovných podmínek“ budeme podrobněji ještě hovořit – prozatím zaměříme svou pozornost pouze na výraz „přístup“. Ten má z lexikálního hlediska význam „možnosti někam vstoupit“, „vchodu“ anebo „postoje“.¹⁷ Samotný rozsah práva na

spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012]. Dále též Čl. 36 Ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012].

13 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. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012].

14 Viz WAGNEROVÁ, Eliška, et al. *Komentář k usnesení o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD (2/1993 Sb.)* In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

15 Srovnej tamtéž.

16 Zde srovnej Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

17 Viz LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. *Časopis Všechno* [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-nerusenyy-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

rovný přístup k veřejným funkcím, tak jak jej zakotvil 21. článek Listiny, je však v praxi interpretován mnohem širěji, než by se dalo soudit na základě jeho pouhého jazykového výkladu. Právo občanů na rovný přístup k veřejným funkcím v sobě totiž zahrnuje nejen zákaz diskriminace v přístupu k těmto funkcím, ale rovněž právo tyto funkce vykonávat nerušeným způsobem a podle předem stanovených pravidel.¹⁸ Samo právo funkci vykonávat nerušeným způsobem a podle předem stanovených pravidel můžeme nadto ještě dále rozdělit na právo nebýt ze své funkce sesazen a právo vykonávat svou funkci bez vnějších neoprávněných zásahů.¹⁹ Právo na rovný přístup k veřejným funkcím tak představuje v našem právním prostředí, spíše než jedno dílčí právo, ucelený komplex práv spojený s výkonem veřejné funkce.

Smysl takto extenzivního výkladu práva na rovný přístup k veřejným funkcím zdůvodnil Ústavní soud zejména ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 13/05. Podle názoru Ústavního soudu je smyslem celého 21. článku Listiny účast na správě věcí veřejných, kterou nelze vyčerpat získáním funkce, ale která naopak trvá po celou dobu, kdy je funkce občanem vykonávána. Důvodem pro to je skutečnost, že pokud má být občanovi umožněno účastnit se správy veřejných záležitostí, musí být jakožto „subjekt vykonávající funkci nadán rovněž ochranou před libovůli státu, která by mu mohla bránit ve výkonu veřejné funkce“.²⁰ Jak totiž Ústavní soud na závěr konstatuje: „Samotné právo na přístup k veřejným funkcím by nemělo smysl, pokud by neobsahovalo i ochranu v průběhu výkonu funkce.“²¹

S nastíněnou argumentací Ústavního soudu se pojí zejména dvě otázky: Může Ústavní soud nakládat s ústavou tak volně – tedy nemělo by být tak výrazné rozšíření nějakého práva výsledkem jiného postupu než pouze důsledkem výkladu z jeho strany? A dále – nemůže takto široce pojaté právo spojené s výkonem veřejné funkce nějakým způsobem negativně ovlivnit vztahy mezi jednotlivými složkami veřejné moci? Samozřejmě, že vzhledem k rozsahu tohoto příspěvku nelze dát na tak složité problémy vyčerpávající odpovědi – omezme se proto dále jen na jeden důležitý postřeh. Stran volnosti s jakou Ústavní

18 Srovnej Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012]. Dále též WAGNEROVÁ, Eliška, et al. *Komentář k usnesení o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD (2/1993 Sb.)*. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

19 LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. *Časopis Všechno* [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-neruseny-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

20 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

21 Tamtéž.

soud nakládá s ústavou, můžeme mimo jiné poukázat na to, že zákonodárná moc disponuje možností ústavu změnit, a tím případné „negativní aspekty“ rozhodnutí Ústavního soudu korigovat. Vzpomeňme například situaci, kdy parlament schválil změnu čl. 35 Ústavy, poté co ústavní soud zrušil svým náležením sp. zn. Pl. ÚS 27/09 Ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny. Podobně může parlament korigovat i případné excesy, pokud jde o dopady různých rozhodnutí spojených se zvětšením rozsahu práva na rovný přístup k veřejným funkcím, na vztahy mezi jednotlivými složkami veřejné moci (v tomto případě si lze vybavit například zavedení funkčních období pro předsedy soudů). S ohledem na právě uvedené můžeme proto snad na závěr této části říci, že ani případné rozsáhlé rozšíření některého z Listinou zaručených práv soudní mocí nemusíme vnímat jako nějakou hrozbu nebo obtížně řešitelný problém.

3 Diskriminace jako základ práva na rovný přístup k veřejným funkcím

Jaký je ovšem vztah diskriminace k právu na rovný přístup k veřejným funkcím? Samotný výraz „diskriminace“ v naší ústavě stejně jako v Listině základních práv a svobod nenajdeme. Přesto v nich můžeme nalézt ustanovení, která se k otázce diskriminace vztahují. Jedná se zejména o 1. odstavec článku 3 Listiny, který můžeme považovat za její obecný zákaz. Ten nám konkrétně říká, že: „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnosti nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“²² Odkazy na rovnoprávné postavení občanů dále obsahuje i samotná ústava – například již v preambuli nebo v čl. 96 odst. 1, který zakotvuje rovná práva všech účastníků před soudy. Sám pojem diskriminace bývá doktrínou definován různě.²³ Slovo diskriminace je odvozeno z latinského výrazu „discriminare“, jehož původní význam je

22 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. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012].

23 Výčet různých definic pojmu diskriminace můžeme nalézt např. v publikaci: BOUDA, Petr. *Nepřímá diskriminace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 274 s. ISBN 978-80-210-5679-4. S. 13. Samotný Petr Bouda pro účely své práce definuje diskriminaci tamtéž jako: „rozlišování, vyčleňující fyzickou osobu (resp. člena určité sociální skupiny) ze společnosti, a to na základě určité vlastnosti (tzv. diskriminačního důvodu), kterou daná sociální skupina má.“

„rozlišovat“. Ne každé rozlišování ovšem představuje diskriminaci.²⁴ Dokonce ani ne každé rozlišování na základě příslušnosti k určité sociální skupině.²⁵ O diskriminaci tedy můžeme hovořit v případě, že nastane situace „v rámci které je s určitou osobou ve srovnatelné situaci zacházeno méně vhodným způsobem než s osobou jinou, z důvodu její příslušnosti k určité, předem právními normami vymezené kategorii osob [aniž by] toto rozdílné zacházení [bylo] věcně odůvodněno oprávněným účelem a prostředky k jeho dosahování [byly] přiměřené a nezbytné.“²⁶

Samo právo na rovný přístup k veřejným funkcím vstupuje do vztahu s diskriminací hned ve dvou základních rovinách: Předně se na něj vztahuje působení již citovaného 1. odstavce článku 3 Listiny, který zaručuje základní práva a svobody všem bez rozdílu. Ze skutečnosti, že je součástí výčtu těchto rozdílu i výraz „nebo jiného postavení“ můžeme vyvozovat, že se jedná o výčet deklaratorní, což činí pole působnosti zákazu diskriminace velice otevřeným. Lze to vnímat jako pozitivum platné právní úpravy, protože je jí tím umožněno dynamicky reagovat na nově vzniklé společenské potřeby v této oblasti. Druhou rovinou, která nám umožňuje chápat diskriminaci jako určitý základ zde rozebíraného práva, je výraz „přístup za rovných podmínek“, který je přímo včleněn do formulace z čl. 21 odst. 4 Listiny. Právě rovné podmínky můžeme pojímat jako takové podmínky, které nejsou diskriminační.²⁷ V tento moment je však na místě zeptat se, nakolik je ono sousloví „rovné podmínky“ v právní úpravě ve skutečnosti nadbytečné. Diskriminaci ve vztahu k přístupu k veřejným funkcím by totiž bylo možné vyloučit již na základě působení už zmíněného 1. odstavce 3. článku. Jeho využití se tak jeví především jako určité rétorické zdůraznění významu, který zákaz diskriminace ve vazbě na analyzované právo má. Vzhledem k tomu, že samo právo na rovný přístup k veřejným funkcím je možno vnímat jako historicky starší než obecné zákazy diskriminačních praktik, je možné přetrvávání takového atributu v jeho formulaci pochopit.

24 Více viz BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 978-80-7179-584-1. S. 37-41.

25 Srovnej FIALOVÁ, Eva et al. *Neviditelný problém. Rovnost a diskriminace v praxi*. 1. vyd. Praha: Gender Studies, 2010. 68 s. ISBN 978-80-86520-30-8. S. 17.

26 Tamtéž.

27 Srovnej Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. pl. ÚS 24/01. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012]: „Rovné podmínky pro přístup k veřejným službám země znamenají, že kvalifikační požadavky nesmějí vylučovat nikoho z těchto služeb z důvodů uvedených v čl. 3 Listiny nebo čl. 2 Paktu. Rovné podmínky také znamenají, že právním předpisem jakékoliv síly ani praxí orgánů státní moci nelze preferovat či diskriminovat některé skupiny občanů před jinými skupinami, pokud jde o přístup k veřejným funkcím.“

Ať už je právní úprava práva na rovný přístup k veřejným funkcím jakákoliv, je třeba zdůraznit, že zákaz diskriminace představuje jeho podstatnou součást, protože ve chvíli, kdy by tento přístup neměl být rovný, ztrácelo by jeho zakotvení v právním řádu (bez ohledu na svou formu) smysl.

4 Právo na rovný přístup k veřejným funkcím v judikatuře českých soudů

Právo na rovný přístup k veřejným funkcím se stalo předmětem zájmu české justice již vícekrát a v řadě případů to byla právě z toho vzešlá rozhodnutí, která jej významným způsobem utvářela. V oblasti moci zákonodárné se práva zakotveného v čl. 21 odst. 4 Listiny dotkly známé případy jako kauzy „Říčany“,²⁸ „Nádvořík“²⁹ anebo „Melčák“^{30,31}. Zatímco v kauze „Melčák“ argumentoval čl. 21 odst. 4 především stěžovatel a Ústavní soud ve vztahu k němu především odkázal na starší nálezy, v kauze „Nádvořík“ naopak jasně uvedl, že ze zmiňovaného článku lze „dovodit právo zvoleného kandidáta na nerušený výkon funkce po stanovené časové (tj. volební) období“³² a v kauze „Říčany“, že „ve volbách do obecních zastupitelstev [se jedná] též o práva kandidátů na členy zastupitelstva a o práva zvolených kandidátů, která vyplývají z práva ucházet se za rovných podmínek o volené funkce a v případě zvolení tyto funkce bez překážek vykonávat.“³³

Velkou pozornost vzbudily též nálezy Ústavního soudu, které se týkaly předsedkyně Nejvyššího soudu Ivy Brožové.³⁴ Tyto nálezy

28 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 1. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 30/95. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

29 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

30 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

31 Zmiňované tři předcházející případy jsou s přihlédnutím k právu na nerušený výkon veřejné funkce stručně analyzovány např. v publikaci LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. *Časopis Všechno* [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-neruseny-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

32 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

33 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 1. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 30/95. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

34 Srovnej např. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 17/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. Nález

se však týkaly v první řadě problematiky nezávislosti justice, zatímco právu na rovný přístup k veřejným funkcím se bohužel zdaleka nevěnovaly v takové míře a opět zpravidla jen odkazovaly na starší rozhodnutí.³⁵

Zajímavou otázku mohlo též nastolit odmítnutí jmenovat justiční čekatele mladší třiceti let soudci prezidentem Václavem Klausem v roce 2005, avšak vzhledem k vývoji celého případu se možným porušením čl. 21 odst. 4 Listiny v této souvislosti Ústavní soud nikdy nezabýval. Ústavní stížnost, která byla jednou z justičních čekatelek v této věci podána, byla Ústavním soudem odmítnuta, a to především z toho důvodu, že „stěžovatelka nevyčerpala a v době podání ústavní stížnosti ani nemohla vyčerpát všechny prostředky, poskytnuté jí zákonem k ochraně jejích práv“.³⁶ Spolu s tím, jak definitivně vstoupila v účinnost právní úprava, která věkovou hranici 30 let jako nutnou podmínku pro výkon funkce soudce stanovila, se pak stala tato otázka bezpředmětnou.³⁷

Za velmi zajímavé můžeme naopak považovat rozhodnutí Ústavního soudu týkající se zákona č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o archivu bezpečnostních složek.³⁸ V tomto rozhodnutí Ústavní soud poměřoval proporcionalitu mezi právem na přístup k veřejným funkcím a principem ochrany demokracie, aby nakonec rozhodl ve prospěch druhého zmíněného a § 19 odst. 1 písm. a) zmíněného zákona, jehož zrušení se v této souvislosti dovolávali navrhovatelé, ponechal v platnosti.³⁹ Na tomto

Ústavního soudu ČR ze dne 11. 7. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 18/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 87/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

35 Stručnou analýzu výše uvedených rozhodnutí můžeme nalézt např. v publikaci LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. *Časopis Všechno* [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-neruseny-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

36 Viz Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 284/05. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

37 Viz zákon č. 192/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

38 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07-1. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

39 Tamtéž.

rozhodnutí je dobře patrné, že ani právo na rovný přístup k veřejným funkcím nelze chápat izolovaně, ale vždy ve vztahu k jiným základním právům anebo ústavním principům.

Za zmínku stojí rovněž usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 35/10, kterým byl odmítnut návrh na zahájení řízení, jenž se domáhal zrušení některých úkonů parlamentu v souvislosti s volbou nového veřejného obhájce práv. Navrhovatel v tomto případě namítal mimo jiné porušení práva zakotveného v čl. 21 odst. 4 Listiny tím, že se o zmíněný úřad mohla ucházet nevolitelná kandidátka. Ústavní soud k této otázce výslovně uvedl že: „v článku 21 odst. 4 Listiny zakotvené právo na „přístup k voleným a jiným veřejným funkcím“ [...] nezaručuje právo funkci získat, nýbrž „toliko“ právo ucházet se za rovných podmínek o funkci (kandidovat). [...] Pouhá možnost toho, že jeden z více kandidátů, zařazených na kandidátní listině, by snad po svém zvolení nemohl z jakéhokoli důvodu funkci vykonávat, neznamená žádnou diskriminaci nebo nerovnost ostatních kandidátů, ucházejících se o funkci.“⁴⁰ V souvislosti s touto argumentací se ovšem můžeme nikoliv nepodobně jako v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 13/05 ptát, zda by mělo právo na přístup k veřejným funkcím smysl, pokud by neobsahovalo i garanci férovosti a zákonnosti procesů, které k výběru toho, kdo danou funkcí obsadí, vedou.

Máme-li dosavadní judikaturu českých soudů v oblasti práva na rovný přístup k veřejným funkcím zhodnotit souhrnně, můžeme říci, že s odhlédnutím od některých menších výhrad ji můžeme považovat za kvalitní a závěry z ní plynoucí ponejvíce za správné.

5 Závěr

Chceme-li vymezit současné hlavní trendy stran práva na rovný přístup k veřejným funkcím, můžeme si povšimnout zejména postupného rozšiřování jeho rozsahu, což lze hodnotit jako pozitivní v tom smyslu, že se tím zvětšuje pole soudní ochrany poskytované občanům. Na druhou stranu s sebou přináší tento proces i možná negativa v podobě případných excesů, které musí být vyvažovány ostatními složkami veřejné moci. Snad to je i důvod, proč v posledních letech začíná převládat vůči uplatňování tohoto práva u Ústavního soudu určitá rezervovanost.⁴¹

40 Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 35/10. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

41 Srovnej např. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07-1. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. A dále též Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 35/10. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Pokud jde o budoucí vývoj v této oblasti, domnívám se, že vzhledem k diskutabilnosti některých otázek s právem na rovný přístup k veřejným funkcím spojeným, můžeme očekávat, že toto právo bude předmětem pozornosti české justice i nadále. Zejména dilemata zrozená z již zmiňovaného přezkoumávání jeho rozsahu a z testování jeho proporcionality ve vztahu k jiným právům mají podle mého soudu potenciál vzbudit největší zájem.

Literature:

Monografie, komentáře k zákonům, články v odborných periodických a sbornících

BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 978-80-7179-584-1.

BOUDA, Petr. Nepřímá diskriminace. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 274 s. ISBN 978-80-210-5679-4.

FIALOVÁ, Eva et al. Neviditelný problém. Rovnost a diskriminace v praxi. 1. vyd. Praha: Gender Studies, 2010. 68 s. ISBN 978-80-86520-30-8.

KLOKOČKA, Vladimír, WAGNEROVÁ, Eliška. Ústavy států Evropské unie. 1. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. 795 s. ISBN 80-7201-466-8.

LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. Časopis Všechno [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-neruseny-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

LANGÁŠEK, Tomáš. Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920—1948. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 319 s. ISBN 978-80-7380-347-6.

WAGNEROVÁ, Eliška, et al. Komentář k usnesení o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD (2/1993 Sb.) In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

WEYR, František, NEUBAUER, Zdeněk. Ústavní listina Československé republiky: její znění s poznámkami. Praha: Nakladatelství Orbis, 1931, 180 s.

Právní předpisy

Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789 [online]. Paris: Conseil Constitutionnel, 2002. Dostupné z: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf

South Korea – Constitution [online]. International Constitutional Law Organizations. Dostupné z: http://www.servat.unibe.ch/icl/ks00000_.html

The Constitution of India [online]. Constitution Society. Dostupné z: <http://www.constitution.org/cons/india/p03016.html>

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.

Ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky.

Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky.

Všeobecná deklarace lidských práv.

Zákon č. 192/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Judikatura

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 1. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 30/95.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. pl. ÚS 24/01.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 17/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 7. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 18/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 87/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07-1.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 284/05.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 35/10.

Contact – email

257193@mail.muni.cz

DISKRIMINACE PŘI VSTUPU DO ZAMĚSTNÁNÍ

JAN HORECKÝ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno

Abstract in original language

Článek pojednává o diskriminaci a nerovném zacházení při vstupu do zaměstnání, tj. v tzv. předsmulvních vztazích. V článku jsou uvedeny některé typy diskriminačního jednání, které však v kontextu další právní úpravy být fakticky diskriminační nemusí, a naopak. V závěrečné části jsou položeny otázky k některým "prázdným místům" ohledně diskriminačního jednání, které se objevily s novelou zákona o zaměstnanosti v roce 2012.

Key words in original language

předsmulvní vztahy, diskriminace, nerovné zacházení, rodinný stav

Abstract

The article deals with discrimination and unequal treatment when entering employment, in procedure preceding commencement of employment law relationship. The article deals with some types of discriminatory grounds, which can't be seen like discriminatory. In the final section, the autor asks questions about some of the "blank spots" regarding discriminatory conduct that occurred after an amendment to the Employment Act in 2012.

Key words

Pre - employmentcontractual relations, discrimination, unequal treatment

Smysl vydělení svébytného právního odvětví pracovního práva z obecného práva soukromého spočíval zejména v uvědomění si postavení zaměstnance jako slabší strany pracovněprávního vztahu. Normy pracovního práva tak mají chránit, resp. vyrovnávat faktickou nerovnost subjektů základního pracovněprávního vztahu. O právní nerovnosti nelze v souvislosti s ochrannou funkcí uvažovat, neboť právně jsou si zaměstnanec se zaměstnavatelem rovni. K naplnění ochranné funkce pracovního práva mají přispívat nejen samotné pracovněprávní předpisy, ale i jejich obecný základ, tj. principy a zásady v normách pracovního práva zákonodárcem vyjádřené. K ústředním zásadám pracovního práva pak patří zásada zákazu nerovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích tak, jak je vyjádřena nejen v obecném ustanovení § 1a písm.

e) zákoníku práce¹, popř. přímo v ustanoveních §§ 16 a 17 zákoníku práce, ale jak vyplývá i z dalších právních předpisů jako např. zákona o zaměstnanosti či antidiskriminačního zákona².

Zásada zákazu diskriminace a nerovného zacházení se však neprojevuje jen v již existujících pracovněprávních vztazích, ale i ve vztazích předsmulvních, tj. právních vztazích, které předcházejí založení základního pracovněprávního vztahu. Předsmulvní vztahy jsou kategorií pracovního práva, která v sobě zahrnuje vztahy, které vznikají mezi subjekty v procesu sjednávání pracovní smlouvy (popřípadě i dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr) a které mají mít za cíl založení základního pracovněprávního vztahu. Nicméně v souvislosti s předmětem tohoto článku je třeba si pod předsmulvními vztahy představit o něco širší skupiny vztahů, ať přímo právních, popř. mimoprávních, které souvisejí s uplatňováním práva jedince na zaměstnání. Tj. pojem předsmulvních vztahů zde budeme používat poněkud extenzivněji, spíše ve smyslu práva na rovný přístup k zaměstnání.

Uvedené extenzivní působení zákazu diskriminace a nerovného zacházení i mimo existující základní pracovněprávní vztahy odpovídá smyslu zákona a je v souladu s ochranou budoucích zaměstnanců, resp. občanů, při uplatňování svého Ústavou, resp. přímo zákonem o zaměstnanosti garantovaného práva na svobodnou volbu povolání a svobodný přístup k zaměstnání.

Diskriminace při vstupu do zaměstnání je poměrně významnou skutečností při hledání nového pracovního místa. Důsledek takové diskriminace může mít pro uchazeče o zaměstnání poměrně fatální důsledky. Odmítnutí přijetí do zaměstnání na základě některého z diskriminačních kritérií s sebou nese pouze prostou skutečnost, že uchazeč o zaměstnání jednoduše nezíská poptávanou pracovní pozici, ale současně s sebou může nést i další dopady, např. do sociální oblasti. Být „nezaměstnaný“ se stává v dnešní době nepříjemným stigmatem, které s sebou často přináší negativní vnímání společnosti. Neúspěšný uchazeč o zaměstnání se stává v očích společnosti příživníkem, zátěží a často i parazitem „zneužívajícím“ sociální systémy. Neúspěch při ucházení se o zaměstnání však přináší kromě negativního zásahu do sociálního statusu i zásah do psychiky jedince, který se může pro určitý, byť jen vymyšlený, handicap cítit méněcenným. Současně nelze opomenout fakt, že většina zaměstnanců do zaměstnání nechodí za zábavou, ale za účelem vydělání financí,

¹ zák. č. 262/2006 Sb. zákoník práce (dále jako ZP), ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

² zák. č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti a zák. č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

kteří jim pak v souladu s alimentační funkcí odměny za práci umožňuje saturovat životní potřeby její a její rodiny.

Nepřijmout uchazeče o zaměstnání do pracovního poměru, stejně jako vyloučit její dříve z výběrového řízení je bezesporu zcela v souladu se zásadou autonomie vůle stran a smluvní svobodou na straně zaměstnavatele. Zaměstnavatel si pochopitelně může vybrat a blíže určit, podle jakých kritérií bude svoje budoucí zaměstnance vybírat a jaké požadavky mají uchazeči o zaměstnání plnit, stejně jako s jakým zaměstnancem ve výsledku do základního pracovněprávního vztahu vstoupí. Nicméně předpokladem bezproblémového výběrového řízení, které bude v souladu se zákonem, je uplatnění pouze takových požadavků a kritérií, která budou v souladu s právními předpisy a které tedy nebudou uchazeče o zaměstnání vylučovat z výběrového řízení ještě před jeho samotným zahájením.

1. Výběr zaměstnanců

Při výběru zaměstnanců je zcela v souladu s právními předpisy vnímat skutečnost, že jen zaměstnavatel nejlépe ví, jakého zaměstnance k výkonu zamýšlené práce potřebuje. Pouze zaměstnavatel tak zná nejpřesnější požadavky spojené s potenciálním zaměstnancem vykonávanou prací. V souladu s tím si může pro potřeby vývěrové řízení stanovit škálu kritérií i požadavků, které by měl uchazeč o zaměstnání splňovat, aby jeho zaměstnání plnilo zaměstnavatelem vyžadovaný účel. Současně musí být samozřejmě reflektovány i legislativou stanovené ať již obecné, nebo zvláštní předpoklady, bez jejichž splnění není možné potenciálnímu zaměstnanci přidělovat práci. To je mimo jiné potvrzeno i samotnou dikcí ust. § 30 odst. 1 zákoníku práce, podle kterého výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností je v působnosti zaměstnavatele, nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jiný postup; předpoklady kladené zvláštními právními předpisy na fyzickou osobu jako zaměstnance tím nejsou dotčeny.

2. V čem může spočívat problém

Ačkoliv je tedy z pohledu zaměstnavatele stanovení výběrových kritérií plně v jeho dispozici s respektováním minimálních zákonných předpokladů, neplatí uvedená teze absolutně. Zaměstnavatel by totiž měl vždy zaměstnance vybírat dle takových kritérií, která jsou v souladu a v souvislosti s nabízenou pracovní pozicí. V jiném případě by jeho jednání mohlo být kvalifikované jako přímá, popř. nepřímá diskriminace, která by vedle k znevýhodnění té či oné skupiny zaměstnanců a k jejich následnému poškození.

O požadavcích a předpokladech na uchazeče, které je nutno splňovat, aby uchazeč mohl úspěšně výběrem projít, se zmiňuje nejen zákoník práce, ale současně i zákon o zaměstnanosti, který fakticky přímo provádí právo jedince na zaměstnání. Z dikce ust. § 12 odst. 1 citovaného zákona, které je možné vnímat jako generální klauzuli v předmluvních vztazích (v našem pojetí), vyplývá omezení

zaměstnavatele při sestavování pracovních nabídek "pracovních inzerátů". Zaměstnavatel nesmí činit takové nabídky zaměstnání, které by odporovaly dobrým mravům, byly v rozporu se právními předpisy (pracovněprávními nebo služebními) a také takové, které by měly mít diskriminační charakter.

O tom, jestli uchazeči o zaměstnání splňují nejen zákonem předepsané předpoklady, zdravotní stav k vykonávané práci, ale i požadavky stanovené zaměstnavatelem, se zaměstnavatel nemůže informovat jinak, než na základě přímé interakce se zaměstnancem prostřednictvím položených dotazů a požadavku k předkládání osvědčovacích dokumentů apod..

Obsah dotazů, které může zaměstnavatel uchazečům o zaměstnání klást (stejně tak jako již stávajícím zaměstnancům) je právními předpisy rovněž upraven. I nad touto částí předmluvních vztahů se vznáší mantra "příkazu rovného zacházení a zákazu diskriminace". Ani zde se tedy zaměstnavatel nemůže chovat takovým způsobem, který by bylo možné právně kvalifikovat jako porušení uvedeného obecného příkazu. Zákon o zaměstnanosti přímo uvádí, že zaměstnavatel nesmí při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace, není-li jejich vyžadování v souladu se zvláštním právním předpisem (antidiskriminačním zákonem), dále informace, které odporují dobrým mravům, a osobní údaje, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem. V případě, že i přes to zaměstnavatel některou z uvedených otázek položí, je zaměstnavatel povinen na žádost uchazeče o zaměstnání prokázat potřebnost požadovaného osobního údaje z hlediska vykonávané práce a pracovních podmínek. Zákon o zaměstnanosti rovněž explicitně vyjadřuje skutečnost, že hlediska pro výběr zaměstnanců musí zaručovat rovné příležitosti všem fyzickým osobám ucházejícím se o zaměstnání.

Z uvedeného, spíše negativního vymezení skupiny otázek, které může zaměstnavatel zaměstnanci pokládat, vyplývá rozsah "dotazovací" dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Úpravu povolených, resp. zakázaných otázek vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti je rovněž možné doplnit řadou otázek, resp. typů informací, na které by se zaměstnavatel zaměstnanců neměl tázat, pokud (v určitých případech) ho k tomu nebude opravňovat věcný důvod daný ve zvláštní povaze zaměstnancem vykonávané práce. Uplatnění níže uvedeného demonstrativního výčtu tzv. "zakázaných" otázek i na předmluvní vztahy je možné dovodit nejen na základě propojení ust. § 30 odst. 1 zákoníku práce, tj. že zaměstnavatel může vyžadovat v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru od fyzické osoby, která se u něj uchází o práci jen údaje, které bezprostředně souvisí s uzavřením pracovní smlouvy, s dikcí zákona o zaměstnanosti, ale i z obecného smyslu právní úpravy pracovně právních vztahů.

Zaměstnavatel předně nesmí vyžadovat od zaměstnance informace, které bezprostředně nesouvisejí s výkonem práce a se základním

pracovníprávním vztahem. Nesmí tedy vyžadovat informace zejména o těhotenství, rodinných a majetkových poměrech, sexuální orientaci, původu, členství v odborové organizaci, členství v politických stranách nebo hnutích, příslušnosti k církvi nebo náboženské společnosti, trestněprávní bezúhonnosti. Výjimečně může položit otázku týkající se majetkových poměrů zaměstnance či trestněprávní bezúhonnosti. Ačkoliv ust. § 316 odst. 4 zákoníku práce připouští i otázku týkající se těhotenství, resp. zakazuje otázku týkající se příslušnosti k církvi, existují jisté výjimky³.

Spornou se může jevit např. problematika pokládání otázek, z kterých chce při přijímacím pohovou zaměstnavatel zjistit budoucí potenciál zaměstnankyně, co se doby její plně dispozice pro zaměstnavatele týče. Pro zaměstnavatele je bezesporu problémem fakt, kdy zaměstnanec či zaměstnankyně nemohou pracovat pro některou z překážek v práci. Proto by se z pohledu zaměstnavatele mohlo zdát i legitimní tázat se, není-li zaměstnankyně např. těhotná. Nicméně, otázka na těhotenství patří k demonstrativnímu výčtu explicitně vyjmenovaných "zakázaných otázek". Na druhou stranu však podle dikce ust. § 316 odst. 4 nejde o absolutní zákaz. Dle citovaného ustanovení se zaměstnavatel může zaměstnankyně na její těhotenství ptát v případě, kdy mu k tomu svědčí věcný důvod daný ve zvláštní povaze práce, která má být vykonávána, popř. pokud mu takové zjištění nepřímo ukládají jiné právní předpisy (tj. jedná se o takovou informaci, která je z pohledu zaměstnavatele důležitá a prerekvizitou pro plnění dalších zákonných povinností). Pokud by měl například zaměstnavatel zaměstnávat uchazečku o zaměstnání na pracovní pozici, která je veřejnoprávním předpisem⁴ označena jako práce těhotným ženám zakázaná (tj. zaměstnavatel by v případě přidělení těhotné zaměstnankyně na zakázanou pracovní pozici porušoval právní předpisy a vystavil by se sankcím z toho vyplývajícím), pak je předpokladem předejití porušení právních povinností ona znalost o zdravotních poměrech zaměstnankyně, resp. vědomí o zdravotní způsobilosti zaměstnankyně k povaze, předpokladům a podmínkám vykonávané práce.

V této souvislosti je třeba upozornit, že zaměstnavatel je v souladu s naplněním pracovníprávní zásady bezpečné a hygienické práce⁵ a v souladu s plněním své prevenční povinnosti (prevence rizik) a současně i dodržením zákonné povinnosti nepřipustit, aby zaměstnanec vykonávat zakázané práce a práce, jejichž náročnost by

³ Blíže STRÁNSKÝ, J., Zákoník práce komentář, s 494

⁴ vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 288/2003 Sb. ze dne 25. srpna 2003, kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

⁵ viz ust. § 101 a násl. zákoníku práce

neodpovídala jeho zdravotní způsobilosti, povinen porušení uvedených povinností aktivně předcházet. Nicméně, naplnění základních povinností a zásady prevence je možné dosáhnout i jinými prostředky, než přímým dotazem zaměstnavatele na stav zaměstnankyně. Byť by tuto otázku (v jakémkoliv případě) omlouval potenciálním nebezpečím, které by pro těhotnou zaměstnankyni mohlo z vykonávané práce vyplývat.

Uvedenou prevenční povinnost může zaměstnavatel splnit i jiným postupem, než přímým dotazem. Nechce-li porušit povinnost, dle které nesmí zaměstnancům přidělovat ze zdravotního hlediska nevhodnou práci, pak může (a nově i má) vyhodnotit vhodnost uchazečky o zaměstnání k vykonávané práci na základě lékařského posudku, který bude vydán lékařem, jenž na základě smlouvy pro zaměstnavatele poskytuje pracovně lékařské služby. Zaměstnavatel tedy může k požadavkům na vykonávanou práci přiřadit i požadavek na prokázání zdravotního stavu, který nebude vylučovat zaměstnání na nabízené pracovní pozici. Zaměstnankyně se bude v takovém případě muset podrobit vstupní lékařské prohlídce u poskytovatele pracovně lékařských služeb, který pak v souladu s § 59 zákona o specifických zdravotních službách⁶ vstupní lékařskou prohlídku provede a zaměstnanci vystaví posudek, z kterého bude pro zaměstnavatele patrné, je-li konkrétní uchazečka k nabízení práci ze zdravotního hlediska způsobilá, nebo ne. Důležité je si uvědomit, že zaměstnavatel se nemá pít po konkrétním klasifikaci zdravotního stavu zaměstnance, sám rovněž nemůže z domnělých identifikačních znaků té či oné nemoci stanovovat diagnózu, ale má se, a to např. i v pochybnostech během trvání pracovněprávního vztahu⁷, prostřednictvím lékařského posudku informovat o zdravotní vhodnosti či nevhodnosti zaměstnance k vykonávané práci.

Ve světle uvedených skutečností se tedy i otázka týkající se těhotenství jeví jako otázkou zakázanou a ve svém důsledku i diskriminační (byť je zákonodárcem v zákoníku práce v určitých situacích vnímána za legální).

Na druhou stranu k otázkám, které demonstrativní výčet zakázaných otázek uvádí jako otázku, která je kategoricky zakázaná, patří např. otázka směřující ke zjištění, je-li uchazeč o zaměstnání příslušníkem nějaké náboženské společnosti nebo církve a na jeho náboženské vyznání. Zde je však při aplikaci tohoto omezení třeba postupovat opačně, než jak tomu bylo u předešlé otázky (těhotenství). Zákoník práce totiž není jediný právní předpis, který upravuje postup při

⁶ zákon ze dne 6. listopadu 2011 č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

⁷ Viz ust. § 55 odst. 2 z. č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách "Zaměstnavatel má právo vyslat zaměstnance na mimořádnou pracovnělékařskou prohlídku, má-li pochybnosti o zdravotní způsobilosti zaměstnance k práci."

vybírání zaměstnanců. Jak již bylo uvedeno, je zde třeba počítat i s aplikací příslušných ustanovení antidiskriminačního zákona. Antidiskriminační zákon uvádí v souvislosti s výjimkami z aplikace diskriminačních důvodů následující. Podle znění ust. § 6 odst. 4 citovaného zákona není diskriminací rozdílné zacházení uplatňované ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případě závislé práce vykonávané v církvích nebo náboženských společnostech, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání, víra či světový názor osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti. Jedná se tedy o přípustnou formu rozdílného zacházení, které právní předpisy aprobují, resp. nedochází k jejich sankcionování.

V uvedeném je třeba si uvědomit, že proti sobě stojí dva předpisy stejné právní síly, které však upravují část předsmulvních vztahů poněkud odlišně. Je tedy nutné aplikovat pouze jednu z navržených možností. V tomto případě se pracovněprávní praxe musí přiklonit k antidiskriminačnímu zákonu a to na základě uplatnění právního principu *lex posterior derogat legi priori*, tedy že později přijatá právní norma v konkurenčních částech deroguje právní úpravu stávající.

V předsmulvních vztazích je za zakázanou "diskriminační" otázku považována i otázka, která má sloužit ke zjištění případné angažovanosti uchazeče o zaměstnání v odborových organizacích. Byť se členství v odborových organizacích nenachází v taxativním výčtu diskriminačních důvodů uvedených v ust. § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, vyplývá jeho postavení, mezi důvody svědčícími o nerovném zacházení se zaměstnanci, jak ze zákoníku práce⁸, tak ze zákona o zaměstnanosti. Zákon o zaměstnanosti ve svém ust. § 12 se blíže dotýká konkrétně předsmulvních vztahů když uvádí, že účastníkům právních vztahů vznikajících podle zákona o zaměstnanosti je zakázáno činit nabídky zaměstnání, které mají diskriminační charakter, přičemž tento zákaz dále doplňuje v ust. odst. 2 uvedeného paragrafu, když přímo stanoví zaměstnavatelům zákaz vyžadovat při výběru zaměstnanců informace, které se týkají mimo jiné i členství v odborových organizacích.

Byť patří koaliční právo k základním lidským právům a členství v odborové organizaci je jeho konkrétní projev, není možné ani výše uvedený zákaz vnímat jako absolutní, a to ani vzhledem k charakteru norem, v nichž je inkorporován. V určitých případech totiž může realizace koaličního práva představovat omezení jiného základního práva. Členství v odborové organizaci tak může představovat překážky plného využití dalšího základního lidského práva - práva na svobodnou volbu povolání, a to v té části, která je dále rozvedena zákonem o zaměstnanosti, tj. právo na zaměstnání⁹. Příkladem lze

⁸ Ust. § 316 odst. 4 písm. f) zákoníku práce

⁹ Viz ust. § 10 zákona o zaměstnanosti

uvést oblast státní služby. Uchazeči o zaměstnání, který by chtěl získat práci jako příslušník bezpečnostního sboru, se může během výběrového řízení stát, že bude konfrontován s jasnou otázkou týkající se jeho případného členství v politických stranách či odborových organizacích. Proto, aby mohl uchazeč vstoupit do služebního poměru musí splnit několik základních podmínek. Předně musí o přijetí požádat. Z ust. § 13 odst. 1 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů vyplývá několik předpokladů, které musí být ze strany uchazeče o navázání služebního poměru splněny. Konkrétně v písm. h) citovaného paragrafu je pak stanovena podmínka, podle níž nesmí být uchazeč členem žádné politické strany či hnutí. Maximálně restriktivní úprava pak dopadá na příslušníky zpravodajské služby. Pro příslušníky zpravodajské služby je vzhledem k charakteru jejich práce normotvůrcem explicitně vyjádřený zákaz být členem odborové organizace¹⁰. Uvedené pak platí nejenom pro uchazeče o uzavření služebního poměru, ale dle dikce ust. § 47 uvedeného zákona i v průběhu trvání služebního poměru. Pokud by tedy uchazeč, popř. zaměstnanec měl být (stal by se) členem odborové organizace, pak by byl dán právem aprobovaný důvod pro neuzavření, popř. skončení služebního poměru.

Vždy je však nutné ke všem odchýlkám od obecného právního vnímání přistupovat s nejvyšší mírou racionality a pečlivého zhodnocení možných dopadů.

3. Důvody nerovného zacházení 2012

K prvnímu lednu 2012 došlo novelou zákona o zaměstnanosti č. 367/2011 Sb. k podstatné změně znění ust. § 4, když poměrně obsírné vymezení diskriminačních důvodů¹¹ bylo nahrazeno delegační normou odkazující na antidiskriminační zákon. Novela s sebou nicméně přinesla i několik sporných otázek. Předně množina důvodů, které byly do konce roku 2011 uvedeny v zákoně o zaměstnanosti doznala určitého zeštíhlení. Do konce roku 2011 bylo možné pera analogiam doplnit k diskriminačním důvodům, resp. mezi diskriminační znaky řadit např. i rodinný stav nebo povinnosti k rodině. Nová právní úprava však uvedené již neobsahuje. V praxi se tak může objevit

¹⁰ Ust. § 13 odst. 1 písm. h) z. č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

¹¹ Ust. § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti "... důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci."

problematická situace, kdy bude během výběrového řízení upozaděn rodinný příslušník zaměstnavatele s odůvodněním, že "by se mezi lidmi mohlo hovořit o protekci a že by tak nebylo vytvářeno harmonické pracovní prostředí". V současné době je řešení nastíněné situace tedy poměrně obtížné. Kromě uvedeného diskriminačního důvodu ze současné právní úpravy vypadly rovněž explicitně vyjádřené znaky diskriminačního chování, jako sociální původ, jazyk, manželský stav, apod. Zúžení množiny diskriminačních důvodů s sebou může přinášet řadu problémů. Předně je vůbec zajímavé, že český zákonodárce k takovému postupu dospěl. Ačkoliv byl motivován dostatečnou implementací směrnic EU, domnívám se, že současný stav české úpravy ne zcela odpovídá záměrům evropského legislativce. Např. diskriminační charakter nerovného zacházení z důvodů rodinného stavu upravuje již směrnice¹² o zavedení zásady rovného zacházení, která ve svém čl. 2 explicitně vyjadřuje, že zásadou rovného zacházení se rozumí vyloučení jakékoli diskriminace na základě pohlaví buď přímo, nebo nepřímo s ohledem zejména na manželský nebo rodinný stav. Nutno podotknout, že uvedená směrnice nepoužívá ani uzavřený výčet diskriminačních důvodů tak, jak je tomu v případě antidiskriminačního zákona (byť je tento inspirován směrnicí stanovující obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání¹³).

Užší vymezení diskriminačních důvodů tak může mimo jiné vést i k tomu, jak se mohou případně domnělé oběti diskriminačního jednání domáhat nápravy. Z pohledu pracovněprávních předpisů je totiž důležité si uvědomit, že zákonodárce nejen v zákoníku práce, ale i v dalších pracovněprávních předpisech rozlišuje mezi diskriminací a nerovným zacházením, přičemž nerovné zacházení je vnímáno jako širší množina možného chování, než samotná diskriminace. O diskriminaci se tedy může jednat pouze v takovém případě, kdy je s uchazeči o zaměstnání nerovně zacházeno na základě některého pozitivně právně vymezeného diskriminačního důvodu. Tím však v současnosti např. již uvedený rodinný stav není. Pokud se postižená osoba chtěla proti takovému chování bránit (tak, aby výsledkem přímé posílení jejího oprávnění, nikolivěk nepřímé v důsledku uložení sankce veřejnoprávním orgánem zaměstnavateli za porušování právních předpisů - např. zásada rovného zacházení), pak mu musí svědčit i aktivní legitimace k použití některých ochranných prostředků.

¹² Směrnice Rady č. 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹³ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Právní prostředky proti diskriminaci upravuje antidiskriminační zákon v ust. § 10. Z něj vyplývá že v případě, kdy dojde k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Z uvedeného lze, i přes ne příliš vhodnou formulaci, dovodit oprávnění domáhat se nápravy uvedenými prostředky jak pro zaměstnance, který je diskriminován, tak pro zaměstnance, s kterým je nerovně zacházeno.

Uplatněním gramatického výkladu norem antidiskriminačního zákona však můžeme dojít i k odlišné interpretaci. Byť např. Štefko uvádí, že "z platné právní úpravy tedy vyplývá, že porušení zásady rovného zacházení a zásady zajištění rovného postavení je nutno řešit jako případ zakázané diskriminace"¹⁴, domnívám se, že by interpretace opřená o gramatický výklad mohla být poněkud odlišná. Předně je třeba s pojmy, které zákonodárce používá, pracovat tak, jak nás k tomu sám nabádá. Vezme-li v úvahu dikci ust. § 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona, podle kterého je pro účely antidiskriminačního zákona pod právem na rovné zacházení rozumět právo nebýt diskriminován z důvodů, který antidiskriminační zákon pozitivně a taxativně vymezuje, pak se lze legitimně domnívat, že obecně nedochází k překrývání uvedených pojmů. Tím se však argumentací v kruhu dostaneme zpět k vymezení vtahu pojmů rovného zacházení a diskriminace. Přístupem uvedeným v ust. § 2 odst. 1 uvedeného zákona se však zákonodárce dopouští právě zúžení rozsahu problematiky nerovného zacházení pouze na synonymum k pojmu diskriminace. Tj. právní prostředky ochrany před diskriminací mohou osoby postižené nerovným zacházením využít pouze a jen tehdy, pokud s nimi bude nerovně zacházeno na základě některého z diskriminačních důvodů. Ostatním osobám pak nebude zbývat jiná možnost, než se proti porušení svých práv bránit cestou ochrany osobností.

4. Závěr

Současná pracovněprávní legislativa vnímá potřebu pokrýt nejen vztah zaměstnance se zaměstnavatele v existujícím pracovněprávním vztahu, ale současně i proces, který bezprostředně založení základního pracovněprávního vztahu předchází. Meritem úpravy je především problematika diskriminace a rovného zacházení, nicméně i zde není současná legislativa zcela jasné a bezproblematická, jak ostatně vyplývá z výše uvedeného textu.

¹⁴ ŠTEFKO, M., in BĚLINA, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1634 s., str. 115

Literature:

- Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1643 s. ISBN 9788071792512
- Stránský, J. a kol.: Zákoník práce, Praha: Soudy, 2012, 584 s. ISBN 9788086846453
- zák. č. 262/2006 Sb. zákoník práce (dále jako ZP), ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- zák. č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti a zák. č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 288/2003 Sb. ze dne 25. srpna 2003, kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- zákon ze dne 6. listopadu 2011 č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- z. č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- Směrnice Rady č. 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

-

Contact – email

jan.horecky@law.muni.cz

ROVNÉ ZACHÁZENÍ V OBLASTI ODMĚŇOVÁNÍ ZA PRÁCI SE SROVNÁNÍM POLSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

LUKÁŠ HORŇÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Odměňování za práci je možné považovat za jeden ze základních institutů pracovního práva. Nerovný přístup zde může způsobit zvlášť citelnou újmu na právech zaměstnanců. Cílem příspěvku je přiblížit používání zásady rovného zacházení v oblasti odměňování za práci v české a polské právní úpravě. Autor by se především chtěl zaměřit na používání zásady spravedlivé odměny za práci, kterou v této problematice považuje za zcela zásadní. Na závěr příspěvku bude přiblížena polská právní úprava zabývající se touto problematikou.

Key words in original language

odměňování za práci, zásada spravedlivé odměny, rovný přístup

Abstract

Remuneration for work done may be considered as one of the most basic principles of labour law. Unequal approach can notably cause considerable harm to the rights of employees. The aim of this contribution is to clarify the application of the principle of equal treatment of remuneration for work done in respect to the Czech and Polish legislation. The author of the contribution focuses on the application of the principle of equitable remuneration for work done, which he considers to be of fundamental importance. The closing part of the contribution outlines the Polish legislation of equal treatment in the area of remuneration for work done.

Key words

remuneration for work done, the equal treatment, the principle of equitable remuneration

1. ÚVOD

Odměňování za práci odehrává v oblasti pracovního práva zcela zásadní úlohu s ohledem na sociální funkci mzdy. Hlavním důvodem uzavírání pracovního vztahu je potřeba ekonomické nezávislosti pracovníka a jeho rodiny. Z tohoto důvodu je zde více, než v jiných oblastech potřeba dodržovat zákaz diskriminace a dodržovat rovné zacházení mezi zaměstnanci. V případě výskytu nerovného zacházení v oblasti odměňování dochází mezi zaměstnanci k pocitu nespravedlnosti, což může vést k nižšímu výkonu případně i ke zvýšené fluktuaci, což samozřejmě není jak pro zaměstnance, tak pro společnost žádoucí.

Autor příspěvku se na začátku bude zabývat otázkou zákazu diskriminace a rovného postavení v obecné rovině a jejím použitím na oblast odměňování. Cílem příspěvku není podrobný popis obecných otázek z oblasti rovného zacházení, ale pouze přehled nejdůležitějších obecných ustanovení, které se týkají ochrany rovného zacházení v oblasti odměňování za práci.

V hlavní části příspěvku se autor zaměří na princip spravedlivé odměny, kterou lze považovat za realizování zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení na specifickou oblast odměňování za práci v rámci pracovního práva. Zde se autor zaměří především na jednotlivé prvky, přičemž bude chtít poukázat na vhodné vzory chování, které by vedly v praxi ke správnému dodržování zásady rovného zacházení. Mimo jiné se autor zamyslí nad odměňováním za práci ve veřejném sektoru s ohledem na to, zda umožňuje dodržování zásady rovného zacházení.

V poslední části příspěvku bude provedena komparace polské právní úpravy v oblasti rovného zacházení při odměňování za práci, přičemž se autor bude zabývat zákonnými ustanoveními zabývající se touto problematikou.

2. ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ V OBLASTI ODMĚŇOVÁNÍ

Zákaz diskriminace a zásada rovného zacházení je základní pojem, k němuž dodržování by měli směřovat všechny vyspělé společnosti světa. Důležitost tohoto pojmu je možné spatřovat již v tom, že ustanovení zabývající se touto problematikou je možné nalézt jak v našem právu, tak v právu mezinárodním i evropském. Jak velkou důležitost náš zákonodárce problematice rovného zacházení a boji proti diskriminaci přikládá, je možné dokázat řadou ustanovení nalézajících se v českém ústavním právu. Mezi hlavní ustanovení lze uvést čl. 1 odst. 1, čl. 3, čl. 26 odst. 3 a čl. 28 Listiny základních práv a svobod.

Zásada rovného zacházení znamená, že jednotlivý zaměstnanci by měli mít stejná práva i povinnosti z titulu plnění stejných závazků. Dle ust. § 13 odst. 2 písm. b) zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, bylo před novelou zákoníku práce povinností zaměstnavatele, aby dodržoval zásadu rovného zacházení a dodržoval zákaz jakékoliv diskriminace. K 1.1.2012 bylo takové ustanovení vypuštěno. Obecná ustanovení týkající se rovného zacházení v pracovních vztazích se nacházejí ke dnešnímu dni pouze v ust. § 16 a § 17 zákoníku práce, kde je výslovně v ust. § 16 odst. 1 zákonodárcem uvedeno mimo jiné, že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich odměňování za práci a o poskytování

jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty.¹ V ust. § 16 odst. 3 jsou uvedeny výjimky, kdy se chování zaměstnavatele za diskriminaci nepovažuje. Toto zacházení musí být podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce a účel je oprávněný a požadavek přiměřený. Za diskriminaci se taktéž nepovažují opatření k předcházení nebo zajišťování nevýhod, které vyplývají z příslušnosti fyzické osoby k určité skupině.²

Na definici jednotlivých pojmů týkajících se diskriminace a možnosti využití právních prostředků ochrany před diskriminací již dnes zákoník práce odkazuje na antidiskriminační zákon. Zákonodárce pojal za zbytečné popisovat danou problematiku ve dvou normách a tak tato duplicitní ustanovení v zákoníku práce zrušil a k 1.1.2012 se již v zákoníku práce nevyskytují. Dle autora článku je to správné řešení, jelikož nebude docházet k aplikačnímu sporu ohledně použití právní normy. Je přehlednější poukazovat na obecnou normu sloužící k ochraně před diskriminací a nerovným zacházením, kde je mnohem větší manipulační prostor, aby mohly být dané otázky podrobněji upraveny.

Samotný zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen antidiskriminační zákon), ve svém ust. § 1 písm. c) výslovně stanoví, že tento právní předpis se vztahuje na oblast odměňování, tedy zákonodárce oblasti odměňování za práci přikládá zvláštní význam ve věci rovného zacházení v pracovněprávních vztazích. Velice důležitým ustanovením pro popisovanou problematiku je ust. § 5 odst. 1 antidiskriminačního zákona, které obsahuje definici odměňování pro oblast rovného zacházení. Odměňováním se podle tohoto zákona rozumí veškerá plnění, peněžité nebo nepeněžité, opakující se nebo jednorázová, která jsou přímo nebo nepřímo poskytována osobě při závislé činnosti.³ Je zde potřeba zdůraznit, že definice odměňování není možné zaměňovat s termínem odměna za práci. Jako odměnu za práci lze považovat vše, co bylo zaměstnanci poskytnuto za vykonanou práci. Nelze zde tedy počítat náhradu mzdy, ani např. tak populární benefity, jelikož jsou vypláceny čistě z existence pracovního poměru. Pojem odměňování se ale dle smyslu antidiskriminačního zákona vztahuje na všechna plnění, která dostává zaměstnanec od zaměstnavatele k dobru. Antidiskriminační zákon v ust. § 5 odst. 3 stejně jak zákoník práce zdůrazňuje, aby zaměstnavatel provedl taková opatření, která budou sloužit k dodržování principu rovného zacházení. V následující části bude podrobněji vysvětleno, jakým vhodným způsobem zabránit nerovnému přístupu v oblasti odměňování.

¹ Ust. § 16 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

² Ust. § 16 odst. 3 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

³ Ust. § 5 odst. 1 zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákoník práce ve svém ustanovení § 17 odkazuje na použití právních prostředků ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích na antidiskriminační zákon. V ust. § 10 antidiskriminačního zákona jsou poté popsány právní prostředky k ochraně před diskriminací a nerovným zacházením. Dotčený zaměstnanec se může domáhat svého práva u soudu, přičemž může žádat o to, aby bylo upuštěno od diskriminačního nebo nerovného chování, aby byly odstraněny následky takového chování, nebo aby bylo zaměstnanci dáno přiměřené zadostiučinění.⁴

Ust. § 133a občanského soudního řádu dále k prováděnému soudnímu řízení uvádí, že pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci v oblasti pracovní, je žalovaný povinen dokázat, že k porušení zásady rovného zacházení nedošlo.⁵ V tomto případě se jedná o tzv. dělené důkazní břemeno, kdy nejprve břemeno důkazní spočívá na zaměstnanci a následně se přenáší na zaměstnavatele, který musí dokázat svou nevinu.

3. ZÁSADA SPRAVEDLIVÉ ODMĚNY

Tato zásada dle názoru autora pomáhá realizovat zásadu rovného postavení v oblasti odměňování za práci. Spravedlivou odměnu konstituuje řada ekonomických, psychologických a sociálních faktorů. Jedná se přitom o pojem relativní a nejedná se o pojem absolutní. Kromě samotného zákazu diskriminace je možné docílit pocitu spravedlivé odměny prostřednictvím vytváření vhodných mzdových systémů a především mzdových forem.⁶ V praxi se často stává, že tato zásada bývá porušována. Má to poté negativní dopad na motivaci zaměstnanců a tím tedy i na jejich výkonnost a následně samozřejmě na ekonomickou situaci podniku. Je tedy v zájmu zaměstnavatele dodržovat rovné postavení v oblasti odměňování. Zaměstnanci totiž často neočekávají co nejvyšší odměnu ale spravedlivou odměnu.

Zákonodárce přikládá zvláštní význam ochraně před nerovným zacházením v oblasti odměňování. Proto je tento institut dokonce upraven v Listině základních práv a svobod v ust. čl. 28. „Zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci a na uspokojivé pracovní podmínky. Podrobnosti stanoví zákon.“⁷ Výraz odměna je zde stejně jako výraz odměňování v ust. § 5 odst. 1 antidiskriminačního zákona použit v nejširším slova smyslu. Tohoto

⁴ Ust. § 10 odst. 1 zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Ust. § 133a č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ HRABCOVÁ, D. Východiska a principy odměňování závislé práce v České republice. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 68.

⁷ Ust. čl. 28 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

práva je dle ust. čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod možné se domáhat pouze v mezích zákonů, které čl. 28 LZPS provádějí. Tímto zákonem se myslí zákoník práce.

Zásada spravedlivé odměny zajišťuje dodržování ochranné funkce pracovního práva a dále také motivační a kompenzační funkce mzdy. Její rozsah je tedy široký.

V samotném zákoníku práce je této zásadě věnován § 110. Hned v prvním odstavci je popsána hlavní nosná myšlenka této zásady, tedy že za stejnou práci a práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům u zaměstnavatele stejná mzda, plat nebo odměna z dohody.⁸ Z dikce tohoto ustanovení tedy vyplývá, že za stejnou práci je povinnost vyplácet stejnou odměnu a za práci různé hodnoty odměnu různou a to všem zaměstnancům bez rozdílu!

Tzv. rovnostářství, tedy všem stejně bez ohledu na další, je porušením zásady spravedlivé odměny a rovného postavení. Bohužel tento trend u nás stále ve velké míře přežívá.

Zásadou spravedlivé odměny je potřeba se řídit především při tvorbě mzdového systému. Je potřeba také brát na zřetel, že všichni zaměstnanci, bez ohledu na to, zda pobírají u daného zaměstnavatele plat, mzdu nebo odměnu na základě dohod prováděných mimo pracovní poměr, mají právo na spravedlivou odměnu. Není možné diskriminovat ani zaměstnance, kteří pracují tzv. kratší pracovní dobu. Tito zaměstnanci musí dostávat stejnou výši odměny, jako zaměstnanci pracující na základě zákonné pracovní doby, samozřejmě proporcionálně snížené podle délky pracovní doby. Tento princip platí ovšem pouze u jednoho zaměstnavatele. Použití principu spravedlivé odměny na celý pracovní trh by nebylo fakticky možné s ohledem na různou nabídku a poptávku, konkurenční boj a celkovou ekonomickou situaci podniků v rámci tržního hospodářství.

Pro stanovení spravedlivé odměny je samozřejmě potřeba určit jednotlivá kritéria, na základě kterých se výše odměňování bude řídit. Zaměstnavatelé ve mzdové oblasti mají víceméně volnou ruku, protože každý podnik má jiné priority s ohledem na svou hospodářskou činnost. Zákoník práce ale alespoň demonstrativně uvádí základní kritéria pro diferenciaci odměňování. Jedná se tedy dle ust. § 110 odst. 2 o složitost, odpovědnost a namáhavost, pracovní podmínky, výkonnost a výsledky práce. „Složitost, odpovědnost a namáhavost práce se posuzuje podle vzdělání a praktických znalostí a dovedností potřebných pro výkon této práce, podle složitosti předmětu práce a pracovní činnosti, podle organizační a řídicí náročnosti, podle míry odpovědnosti za škody, zdraví a bezpečnost, podle fyzické, smyslové a duševní zátěže a působení negativních vlivů práce.“⁹

⁸ Ust. § 110 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Ust. § 110 odst. 3 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Obtížnost pracovních podmínek je poté potřeba hodnotit dle rozvržení pracovní doby, např. dle směnného provozu, práce v noci, dále dle škodlivosti, rizikovosti a působení negativních vlivů v podniku.¹⁰ Výkonnost dle zákoníku práce lze posuzovat podle rozličných kritérií. Je to intenzita a kvalita prováděných prací a také množství a kvalita výsledků práce.¹¹

Podobné kritéria jako v ust. § 110 zákoníku práce je možné nalézt také v ust. 109 odst. 4 zákoníku práce, podle kterého „mzda a plat se poskytují podle složitosti, odpovědnosti a namáhavosti práce, podle obtížnosti pracovních podmínek, podle pracovní výkonnosti a dosahovaných pracovních výsledků.“¹²

Kromě výběru jednotlivých kritérií, které by se hodili na daný podnik, je potřeba také vypočítat odpovídající hodnotu jednotlivému kritériu, protože ne všechny vybrané kritéria jsou stejně významné.

Taktéž se jeví velice problematické zjišťování kritérií u jednotlivých profesí, jelikož velkou část tvoří subjektivní hodnoty (např. organizační nebo řídicí náročnost či smyslová nebo duševní zátěž), a proto je těžké určit zcela objektivně jejich přesnou hodnotu.

V praxi je kritéria dále možné dělit dle kvalifikační náročnosti práce (podle dosaženého školního vzdělání, dalšího vzdělání nebo dle dalších praktických znalostí a zkušeností), dle organizační a řídicí náročnosti, dle odpovědnosti (za zdraví, za škody, za bezpečnost práce), dle psychické, smyslové nebo neuropsychické zátěže, dle rizikovosti pracovního prostředí (z důvodu výskytu chemických škodlivin, prachu, vibrací, hluku a škodlivého záření), dle klimatických a sociálních podmínek nebo dle zvláštních požadavků (např. mimořádné fyzické, pohybové a smyslové vlastnosti, specifické osobní vlastnosti, tvůrčí schopnosti, znalost cizích jazyků atd.)¹³ Množství práce se diferencuje podle množství produkce za jednotku času, úroveň produktivity nebo intenzity práce. Kvalita na druhou stranu se diferencuje podle vlastností, jakosti a kvality výstupů a dále podle hospodárnosti a dodržení stanovených postupů.¹⁴

¹⁰ Ust. § 110 odst. 4 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Ust. § 110 odst. 5 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Ust. § 109 odst. 4 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ BĚLINA, M. Pracovní právo. 4. dopl. a přeprac. vyd. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2010. str. 259.

¹⁴ TOMŠÍ, I. Mzdy a mzdové systémy. Praha: Vydavatelství ASPI. 2008. s. 239

4. SPRAVEDLIVÁ ODMĚNA V PRAXI

Pro oblast odměňování za práci a dodržování rovného postavení v těchto vztazích je potřeba striktně rozlišovat dvě roviny odměňování, a to rovinu platovou a rovinu odměňování mzdou.

Ve mzdové oblasti je možné předpokládat mnohem větší míru liberalizace, než v oblasti platové. Hlavním účelem je zde ochrana zaměstnance. Zákoník práce uvádí, že „mzda se sjednává v kolektivní smlouvě, pracovní smlouvě nebo jiné smlouvě, popřípadě ji zaměstnavatel stanoví vnitřním předpisem nebo mzdovým výměrem.“¹⁵

Správní orgán přitom upřednostňuje smluvní sjednávání mzdy a pak klade důraz na sjednávání mzdových podmínek prostřednictvím kolektivní smlouvy.¹⁶ Odborová organizace by měla stanovit objektivní nestranné podmínky pro odměňování mzdou, jako reprezentant zaměstnanců.

Autor příspěvku poté apeluje na správné používání vnitřního předpisu zaměstnavateli, ve kterém mimo jiné mohou být upraveny mzdová práva zaměstnanců. Co je podstatné, tak nelze vnitřním předpisem upravit práva přesně jmenovaných zaměstnanců, což by mělo právě předcházet nerovnému zacházení, neboli upřednostňování určitých jedinců. Právě na základě vnitřního předpisu by se měly vytvářet mzdové systémy a mzdové formy podle kritérií uvedených v ust. § 110 zákoníku práce, které by zajistili dodržování zásady spravedlivé odměny. V menších podnicích o pouze několika zaměstnancích dochází často k subjektivním chybám a opomenutím. Podpořit vynikající zaměstnance, kteří vytvářejí pozitivní hodnoty ve prospěch podniku ve větší míře než jiní zaměstnanci, je vhodné odměňovat za pomocí pohyblivých složek mzdy ve formě různých prémie, odměn a osobních ohodnocení, které dokážou spravedlivě diferencovat odměňování v podniku.

Častým problémem v českých podnicích je nerovné odměňování mezi muži a ženami. Ženy častěji než muži pracují po kratší pracovní dobu a cestují za prací zpravidla menší vzdáleností než muži, a to z důvodu péče o rodinu. U žen se objevují rozdíly vůči mužům v profesní segregaci (ženy se koncentrují do určitých povolání) a dochází ke vzniku segregovaných pracovišť.¹⁷

Právní úprava má tedy u odměňování mzdou dispozitivní charakter, tedy poskytuje zaměstnavateli určité právní mantinely. Z tohoto důvodu záleží hlavně na zaměstnavateli, v jaké míře bude jeho

¹⁵ Ust. § 113 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ viz ust. § 23 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

¹⁷ ARMSTRONG, M. Odměňování pracovníků. 1. čes. vyd. Praha: Nakladatelství Grada, 2009. s. 175 - 176.

mzdový systém splňovat zásadu spravedlivé odměny a rovného zacházení.

Princip odměňování platem je zcela odlišný od odměňování na základě mzdy. Pro určování platu platí obecné pravidlo, že plat nelze určovat jiným postupem, v jiném složení a v jiné výši, než který je stanoven v zákoníku práce nebo nařízením vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů, v jejich mezích poté podle kolektivní smlouvy, popřípadě vnitřního předpisu.¹⁸ Prostor pro manipulaci je zde minimální a hlavním cílem je ochrana veřejných financí vázaných na rozpočet před jejich zpronevěrou a neoprávněným čerpáním. Zaměstnanci je dle zákona určen plat podle platového tarifu, který je tvořen z 16 platových tříd a 12 platových stupňů. Platová třída má přitom za úkol vyjadřovat náročnost a složitost práce, kterou zaměstnanec v rámci svého pracovním poměru vykonává, a odpovědnost spojenou s výkonem této práce. Zařazení konkrétní práce do příslušné platové třídy bere v potaz také rozsah vlivu této činnosti na společenské vztahy, tedy úroveň, na níž je pracovní činnost vykonávána. Rozdělení prací do platových tříd stanoví katalog prací, který je přílohou nařízení vlády č. 222/2010 Sb., o katalogu prací ve veřejných službách a správě. Katalog prací ve svých ustanovení dělí jednotlivé druhy sjednané práce do 16 platových tříd v rámci oborů činnosti zaměstnanců. Katalog prací zde využívá kritéria pro rozdělení profesí do jednotlivých platových tříd na základě zásady spravedlivé odměny a jejich jednotlivých kritérii dle ust. § 110 zákoníku práce. Pro zařazení do jednotlivé platové třídy je důležitý výhradně druh sjednané práce se zaměstnancem v pracovní smlouvě.¹⁹ Zaměstnanec se zařazuje do platového stupně v rámci platové třídy podle délky započitatelné praxe. Výše odměny je tedy tabulkově určena.

Jsou tedy určeny pravidla, která zabraňují nerovnému zacházení v oblasti odměňování. Je ovšem možné polemizovat, zda u pohybu zaměstnanců v platových stupních je vybráno vhodné kritérium. Věková diferenciaci může bránit rozvoji talentovaných mladých pracovníků a způsobuje jejich odchod do soukromé sféry, tedy státní sféra tím ztrácí kvalitní pracovní sílu, která se podepíše i na její kvalitě.

Zákon ovšem umožňuje poskytovat pohyblivou složku mzdy. Jedná se např. o osobní příplatek sloužící k oceňování dlouhodobého velmi dobrého pracovního výkonu zaměstnance a k pozitivnímu ocenění mimořádné náročnosti vykonávané činnosti nebo plnění rozsáhlejšího množství pracovních úkolů v porovnání s ostatními zaměstnanci v dané oblasti. Osobní příplatek je určen k přiznání takovým zaměstnancům, kteří pracují nadstandardním způsobem. Tento osobní příplatek ovšem nemá v žádném případě sloužit plošnému

¹⁸ Ust. § 122 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, podle pozdějších znění.

¹⁹ KOCOUREK, J. Odměňování zaměstnanců ve veřejných službách a správě. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2007. s. 65.

odměňování všech zaměstnanců na pracovišti, ke kterému ale často v praxi dochází. Jako další pohyblivou složku mzdy je možné uvést na základě ust. § 134 zákoníku práce odměnu, která slouží především k adekvátní odměně v případě splnění zvláště významného nebo mimořádného pracovního úkolu.

Z výše uvedeného je možné dovodit, že právní úprava odměňování platem má kogentnější charakter, a proto záleží na právní úpravě, zda a v jakém množství se zde bude nerovné zacházení vyskytovat.

5. POLSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY ROVNÉHO ZACHÁZENÍ V OBLASTI ODMĚNOVÁNÍ

V polské právní úpravě je kladen stejně jako v české právní úpravě zvláštní důraz na ochranu před diskriminací a nerovným zacházením. Za zcela zásadní lze považovat ustanovení čl. 32 § 2 a čl. 33 Ústavy Polské republiky. Podle těchto ustanovení nikdo nemůže být diskriminován v politickém, společenském ani hospodářském životě, a to z jakékoliv příčiny. Všichni lidé jsou si rovni a především muži a ženy mají mimo jiné právo na stejnou odměnu za práci stejné hodnoty.²⁰

Ústavou zakotvené zásady jsou dále rozvinuty v řadách ustanovení zákoníku práce a i v jiných právních předpisech, poměrně nově i v antidiskriminačním zákoně. Za zásadní ustanovení nacházející se v zákoníku práce lze považovat ust. čl. 11(2). Podle tohoto ustanovení mají zaměstnanci stejná práva z titulu stejného plnění pracovních povinností. Zákonodárce klade důraz především na rovné zacházení žen a mužů.²¹ Z tohoto ustanovení také mimo jiné vyplývá, že za stejnou hodnotu plnění náleží stejná práva, za různou hodnotu plnění různá. V tomto článku je přikládána zvláštní důležitost především odměňování zaměstnanců za vykonanou práci.

Zákonodárce v ust. čl. 11(3) zákoníku práce striktně zakazuje jakoukoliv diskriminaci v zaměstnání, ať již přímou nebo nepřímou, kdy mimo jiné zaměstnanec nesmí být diskriminován z toho důvodu, že je zaměstnán na dobu určitou nebo na kratší pracovní dobu.²²

Podstatné otázky týkající se zásady rovného zacházení v oblasti zaměstnání jsou upraveny v oddíle IIa části první zákoníku práce. Za narušení zásady rovného zacházení se považuje různé zacházení se zaměstnancem z důvodu pohlaví, věku, zdravotního postižení, rasy, vyznání, národnosti, politického přesvědčení, členství v odborových

²⁰ ust. čl. 32 § 2 a § 33 ustawa zasadnicza z dnia 2.4.1997, Dz. U. 1997 Nr. 78 poz. 483, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ve znění pozdějších předpisů

²¹ ust. čl. 11² ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²² ust. čl. 11³ ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

organizacích, etnika, vyznání, sexuální orientace a také z důvodu zaměstnání na dobu určitou nebo neurčitou nebo práce na zkrácený nebo celý úvazek, kdy výsledkem je nevýhodné mzdové ohodnocení.²³

Zaměstnanci zaměstnaní na částečný pracovní úvazek jsou poté znovu chráněni ust. čl. 29(2) zákoníku práce, kdy takový druh zaměstnání nemůže způsobovat odlišné stanovení mzdových podmínek.

Nejvíce podstatná zásada rovného zacházení v oblasti odměňování, zásada spravedlivé odměny, je upravena v ust. čl. 18(3c) zákoníku práce. Zaměstnanci mají právo na stejnou odměnu za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty. Za tuto odměnu zákonodárce považuje všechny prvky mzdy bez ohledu na jejich název a charakter, ale také jiná plnění spojené s výkonem práce, která jsou zaměstnanci přiznávána ve formě peněžní i nepeněžní. Pojem odměna je zde tedy třeba chápat v sensu largo, takže se jedná i např. o tzv. benefity. Jako rozlišovací kritéria zákoník práce vyjmenovává profesní kvalifikaci nebo profesní zkušenosti a praxi a dále také míru odpovědnosti a dosaženého úsilí.²⁴

Stejně jako v naší právní úpravě, je vhodné upravit odměňování zaměstnanců na základě mzdového systému z jasnými a pro všechny spravedlivými pravidly, a to za pomoci kolektivní smlouvy nebo mzdového řádu. Jako velice zajímavé antidiskriminační opatření lze považovat ust. čl. 77(2) § 1 zákoníku práce. Všechny podmínky pro svoji podnik vytvořit mzdový systém ve mzdovém řádu (regulamin wynagradzania), pokud tyto podmínky neupravuje kolektivní smlouva.²⁵

Zákoník práce v ust. čl. 78 § 1 se snaží zaměstnavatele nabádat ke vhodným mzdovým diferenciacím, kdy mzda by měla být stanovena tak, aby byla přiměřená sjednanému druhu práce a kvalifikaci vyžadované k jejímu výkonu. Ohled by se přitom měl přikládat i na množství a kvalitu vykonávané práce.²⁶

V případě porušení zásady rovného zacházení zákoník práce předpokládá postih zaměstnavatele cestou dvou různých sankcí. Za prvé nejsou právně závazné dle ust. čl. 9 § 4 takové ustanovení kolektivní smlouvy, vnitřního předpisu nebo pracovního řádu, které narušují zásadu rovného zacházení a dále dle ust. čl. 18 § 3 jsou neplatná taková diskriminující ustanovení v oblasti zaměstnání, která by se nacházela v pracovních smlouvách a jiných pracovněprávních

²³ ust. čl. 18^{3b} § 1 ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²⁴ ust. čl. 18^{3c} ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²⁵ 77² § 1 ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²⁶ ust. čl. 78 odst. 1 ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

aktech, na základě kterých vzniká pracovněprávní vztah. Místo takových ustanovení se přiměřeně použijí ustanovení pracovního práva a pokud by žádných takových ustanovení nebylo, použijí se taková přiměřená ustanovení, která nemají diskriminační charakter. Za druhé dle ust. § 18(3d) zákoníku práce přísluší zaměstnanci vůči zaměstnavateli v případě jeho porušení ustanovení týkajících se rovného zacházení právo na náhradu škody, přičemž tato nesmí být nižší než výše minimální mzdy stanovená podle zvláštních předpisů (ustawa z dnia 10.10.2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz. U. 2002, Nr 200 poz. 1679).²⁷

Využití takovýchto ochranných prostředků zaměstnancem nesmí způsobit vůči jeho osobě nevýhodné zacházení a ani nemůže způsobit žádné negativní následky, jako např. výpověď nebo jiné ukončení pracovněprávního vztahu, i když by byl oficiálně uveden jiný důvod rozvázání pracovněprávního vztahu. To samé platí pro zaměstnance, který by určitým způsobem chtěl pomoci takto postiženému zaměstnanci.²⁸

Hlavním způsobem, jak zamezit diskriminaci zaměstnanců je jejich vhodná informovanost. Z tohoto důvodu zákonodárce klade na zaměstnavatele povinnost, aby zaměstnancům zpřístupnil písemný text předpisů, který se týká dodržování rovného zacházení v oblasti zaměstnání, a to zpřístupněním na terénu podniku anebo jiným vhodným způsobem u daného zaměstnavatele.²⁹

K 1.1.2011 nabyl účinnosti antidiskriminační zákon (ustawa z dnia 3. grudnia 2010 r., o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz.U.2010 Nr 254 poz. 1700). Cílem měla být implementace evropských směrnic týkající se zabezpečení rovného postavení v právních vztazích a taktéž se mělo jednat o účinný nástroj sloužící k boji s diskriminací v Polsku.

Tento právní předpis má vůči zákoníku práce subsidiární charakter, neboť část druhá a třetí antidiskriminačního zákona (tedy nejdůležitější ustanovení celého zákona) se vůči zaměstnancům nepoužije, pokud je daná oblast již upravena ustanoveními zákoníku práce.³⁰ Polský zákonodárce si tedy vybral odlišný přístup od naší právní úpravy, kdy na první místo vyzdvihnul zákoník práce a poté teprve sekundárně je možné použít antidiskriminační zákon.

Antidiskriminační zákon samozřejmě definuje pojmy přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování a nerovné zacházení.

²⁷ Liszcz, T. Prawo pracy. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, 2011. s. 88.

²⁸ ust. čl. 18^{3e} ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²⁹ ust. čl. 94¹ ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

³⁰ čl. 2 bod 2 ustawa z dnia 3.12.2010, Dz. U. 2010 Nr. 254, poz. 1700, o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ve znění pozdějších předpisů

Zákon výslovně stanoví v ust. čl. 4 bod 2, že se použije na oblast pracovněprávních vztahů.

Zákon zakazuje porušení zásady rovného zacházení v oblasti podmínek vzniku a výkonu hospodářské činnosti, především v oblasti pracovního poměru, a to s ohledem na pohlaví, rasu, etnikum nebo národnost, náboženské vyznání, světonázor, zdravotní postižení nebo sexuální orientaci. Výčet diskriminačních faktorů se zde jeví jako taxativní, jelikož pro každou oblast společenského života jsou vyjmenovány různé diskriminační faktory. Za porušení zákazu rovného zacházení z důvodu náboženského vyznání, světonázoru, postižení, věku nebo sexuální orientace se nepovažuje okolnost, kdy se jedná o nezbytné zásahy v demokratickém státě z důvodu ochrany veřejného pořádku a bezpečnosti, ochrany zdraví nebo ochrany svobody jiných osob nebo v rámci prevence trestné činnosti podle jiných právních předpisů.³¹

V případě uplatňování náhrady škody z důvodu diskriminace v pracovněprávních vztazích se toto právo bude uplatňovat u pracovněprávních soudů na základě ust. čl. 262 zákoníku práce. Soudní strukturu, organizaci soudů a jejich postup se řídí zvláštními právními předpisy, tedy převážně občanským soudním řádem (ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.6).

Pro doplnění dané problematiky by autor chtěl osvětlit i postup dle antidiskriminačního zákona, který se ale pro případ diskriminace v pracovněprávních vztazích neuzije. Každý, vůči komu bylo porušeno pravidlo rovného zacházení, má právo na náhradu škody, přičemž se pro uplatnění náhrady škody použije občanský zákoník (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.5), přičemž pro soudní řízení se použije občanský soudní řád. Žalobce je povinen uvést důkazy, které svědčí o tom, že s ním bylo nerovně zacházeno. Žalovaný je poté následně povinen dokázat, že se diskriminujícího chování nedopustil.³² Jedná se tedy o dělené důkazní břemeno stejně jako v našem právním řádu. Termín promlčení náhrady škody je podle ust. čl. 15 antidiskriminačního zákona tři roky od doby, kdy se o tomto jednání poškozený dozvěděl a pět let od doby, kdy k diskriminačnímu jednání došlo.

Příslušnými orgány v oblasti zamezení porušování zásady nerovného zacházení jsou Veřejný ochránce práv a Zplnomocněnec vlády ve věcech rovného zacházení, který je přímo odpovědný přímo předsedovi vlády.

³¹ čl. 8 ustawa z dnia 3.12.2010, Dz. U. 2010 Nr. 254, poz. 1700, o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ve znění pozdějších předpisů

³² čl. 14 ustawa z dnia 3.12.2010, Dz. U. 2010 Nr. 254, poz. 1700, o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ve znění pozdějších předpisů

Odborná polská veřejnost je ovšem k novému diskriminačnímu zákonu velice kritická. Je namítáno, že existuje nestejná úroveň ochrany před nerovným zacházením, která závisí na tom, v jaké oblasti se porušení práva vyskytlo. Velice nízký stupeň ochrany je v oblasti věku, postižení, sexuální orientace a náboženského vyznání. Nízké právní vědomí obyvatelstva o možnosti ochrany před diskriminací je možné spatřovat i v soudní praxi, kdy za celý rok 2011 bylo podáno pouhých 30 žalob o náhradu škody z důvodu porušení antidiskriminačního zákona. Poškození dávají přednost řešit svoje problémy prostřednictvím Veřejného ochránce práv, kdy v roce 2011 tento úřad obdržel kolem tisíce stížností kvůli diskriminujícímu chování.³³

6. ZÁVĚR

Z výše uvedeného je možné vyvodit, že český zákonodárce přikládá hlavní důležitost v oblasti obecných otázek ochrany před diskriminací a nerovným zacházením antidiskriminačnímu zákonu a ustanovení v zákoníku práce považoval za nadbytečné. V samotné oblasti ochrany odměňování je potřeba pracovat s principem spravedlivé odměny, která je již důkladněji propracována v ustanoveních zákoníku práce. V oblasti odměňování platem je možné předpokládat spravedlivou odměnu při důsledné aplikaci právních předpisů díky kogentnímu charakteru úpravy. V oblasti odměňování mzdou je nejlepší cestou pro zajištění spravedlivé mzdy vytvoření vnitropodnikového mzdového systému s jasnými a stejnými pravidly pro všechny.

V polské právní úpravě ochrany před nerovným zacházením v oblasti odměňování je možné si všimnout rozdílnosti, kdy část je upravena v zákoníku práce a část v antidiskriminačním zákoně, který je ale odbornou veřejností kritizován pro svou neúčinnost. Polský zákoník práce se ovšem snaží zajišťovat ochranu zaměstnanců před nerovným postavením a taktéž podporovat vznik neutrálního vnitropodnikového mzdového systému, jakož i zabezpečit podmínky používání zásady spravedlivé odměny. Polský zákoník práce se snaží taktéž účinně kompenzovat zaměstnanci diskriminační chování zaměstnavatele cestou neplatnosti diskriminačních ustanovení a právem na náhradu škody.

Literature:

- Armstrong, M. Odměňování pracovníků. 1. čes. vyd. Praha: Nakladatelství Grada, 2009. s. 442. ISBN 9788024728902.

³³ ŚMISZEK, K. *Niepopularna ustawa antydyskryminacyjna* [online]. Gazeta prawna, publikováno 7.5.2012 [cit. 2012-11-11]. Dostupné z <http://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/614935,niepopularna_ustawa_antydyskryminacyjna.html>.

- Bělina, M. Pracovní právo. 4. dopl. a přeprac. vyd. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2010. s 575. ISBN 9788074001864.
- Galvas, M; Gregorová, Z; Hrabcová, D. Základy pracovního práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. s. 303. ISBN 9788073802431
- Horňák, L.: Odměna za práci jako nástroj řízení a motivace zaměstnanců [online]. 2011 [cit. 2012-11-08]. 103 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/210132/pravf_m/Odmena_za_praci_jako_nastroj_rizeni_a_motivace_zamestnancu_rdarpaik.pdf>.
- Hrabcová, D. Východiska a principy odměňování závislé práce v České republice. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 131. ISBN 8021022779.
- Kocourek, J. Odměňování zaměstnanců ve veřejných službách a správě. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2007. s. 132. ISBN 9788071796152.
- Liszcz, T. Prawo pracy. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, 2011. s. 589. ISBN 9788376205434
- ŚMISZEK, K. Niepopularna ustawa antydyskryminacyjna [online]. Gazeta prawna, publikováno 7.5.2012 [cit. 2012-11-11]. Dostupné z: < http://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/614935,niepopularna_ustawa_antydyskryminacyjna.html>.
- Tomší, I. Mzdy a mzdové systémy. Vyd. 1. Praha: Vydavatelství ASPI. 2008. s. 335. ISBN 9788073573409.
- Ustawa z dnia 26. 6. 1974, Dz. U. 1974 Nr 21, poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů.
- Ustawa z dnia 3. 12. 2010, Dz. U. 2010 Nr 254, poz. 1700, o wdrozeniu niektóрых przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ve znění pozdějších předpisů
- Ustawa zasadnicza z dnia 2. 4. 1997, Dz. U. 1997 Nr. 78, poz. 483, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ve znění pozdějších předpisů.
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email

210132@mail.muni.cz

hornaklukas@seznam.cz

KDO JE CHRÁNĚN PŘED DISKRIMINACÍ V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAÍCH?

JANA KOMENDOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je věnován rozsahu působnosti ustanovení, jejichž cílem je ochrana před diskriminací v právních vztazích vznikajících při výkonu závislé práce. V této souvislosti se autorka zamýšlí nad rozsahem působnosti antidiskriminačního zákona a nad pojetím ochrany před diskriminací ve smyslu zákoníku práce. Blíže rozebírá vztah nadřízenosti a podřízenosti v návaznosti na jednotlivé formy diskriminace a zamýšlí se nad okruhem subjektů, které by mohly využít právních prostředků ochrany před diskriminací.

Key words in original language

Rovné zacházení; zákaz diskriminace; závislá činnost; pracovněprávní vztahy; zaměstnanec; zaměstnavatel; formy diskriminace; právní prostředky ochrany před diskriminací.

Abstract

The paper is dedicated to the scope of application of provisions adopted with the objective of protection against discrimination in legal relations arising from performance of dependant work. With this respect, the author deals with the scope of application of Antidiscrimination Act and the approach to protection against discrimination within the meaning of the Labour Code. The author analyses the relation of subordination and superiority in connection with particular forms of discrimination and persons who are entitled to means of protection against discrimination

Key words

Equal treatment; prohibition of discrimination; dependant activity; labour relations; employee; employer; forms of discrimination; legal means of protection against discrimination.

ÚVOD

Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace patří mezi základní zásady pracovního práva a její projev lze nalézt v celé řadě norem tohoto právního odvětví. Diskriminační zacházení v právních vztazích vznikajících při výkonu závislé práce i v právních vztazích, které s výkonem práce souvisejí, je považováno za nežádoucí a za právem nedovolené. Právní úprava rovněž stanoví sankce za porušení ustanovení týkajících se rovného zacházení a zákazu diskriminace a upravuje právní prostředky ochrany před diskriminací. V této souvislosti se nabízí otázka, jakému okruhu subjektů právní úprava ochranu před diskriminací poskytuje. Není pochyb o tom, že je tato

ochranu poskytována subjektu, který vykonává práci v podřízeném postavení vůči druhému subjektu. Požívá však ochrany před diskriminací rovněž subjekt pracovněprávního vztahu, který se v podřízeném postavení nenachází? Předkládaný příspěvek se pokouší nastínit poněkud kontroverzní téma možné diskriminace vedoucího zaměstnance nebo přímo zaměstnavatele v právních vztazích vznikajících při výkonu závislé práce. Jeho cílem je mimo jiné upozornit na problematiku možného diskriminačního jednání ze strany podřízených zaměstnanců vůči vedoucímu zaměstnanci jednajícím jménem zaměstnavatele nebo zaměstnanců vůči zaměstnavateli samotnému. Rozebírá možné formy diskriminačního jednání, kterému by mohl být vedoucí zaměstnanec nebo zaměstnavatel vystaven, a zamýšlí se nad možnými právními prostředky ochrany před diskriminací, kterých by tyto subjekty mohly využít.

1. PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAHY A JEJICH CHARAKTERISTICKÉ RYSY

Ačkoli pracovněprávní vztahy, ve kterých dochází k výkonu závislé práce, patří mezi soukromoprávní vztahy, nemají účastníci těchto vztahů zcela rovné postavení. Tato nerovnost vyplývá již ze samotného vymezení pojmu závislá práce dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákoník práce). Podle tohoto ustanovení je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Ustanovení § 2 odst. 2 zákoníku práce pak stanoví podmínky, za nichž musí být práce vykazující výše uvedené znaky vykonávána. Závislá práce, musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době, na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy.¹

Jak vyplývá z výše uvedeného, mezi základní znaky závislé práce patří vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a výkon práce podle pokynů zaměstnavatele. Pro pracovněprávní vztahy, v nichž dochází k výkonu závislé práce, je charakteristické, že jeden subjekt (zaměstnavatel) je oprávněn disponovat s druhým subjektem (zaměstnancem), přičemž druhý z uvedených subjektů je ze zákona povinen se takovéto dispozici podřídit. Fyzická osoba, která se svým souhlasem vstoupí do základního pracovněprávního vztahu, se tak ocitá v podřízeném postavení vůči svému zaměstnavateli. Uvedené podřízené postavení s sebou přináší celou řadu důsledků, které se při výkonu práce nejrůznějším způsobem projevují. Za stěžejní důsledek

¹ Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr tedy dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti.

podřízeného postavení zaměstnance vůči svému zaměstnavateli lze považovat povinnost vykonávat práci podle pokynů zaměstnavatele, povinnost plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy, povinnost dodržovat pracovní dobu stanovenou a rozvrženou zaměstnavatelem, pokud nebyla se zaměstnancem sjednána, či povinnosti plnit kvalitně a včas pracovní úkoly. Porušení či nesplnění uvedených povinností je porušením zákoníku práce a může vést k sankcím ze strany zaměstnavatele, v krajním případě až ke skončení pracovního poměru.

2. VZTAH NADŘÍZENOSTI A PODŘÍZENOSTI V NÁVAZNOSTI NA DISKRIMINAČNÍ JEDNÁNÍ

Pokud dochází k jednání, které vykazuje znaky diskriminace, ze strany zaměstnavatele tedy ze strany subjektu, který je v nadřízeném postavení, vůči zaměstnanci nebo skupině zaměstnanců tedy vůči osobě nebo skupině osob, které jsou v podřízeném postavení, jedná se bezesporu o chování právem nedovolené. Takovéto jednání bývá zpravidla chápáno jako nežádoucí i v očích široké veřejnosti. V praxi však nejsou ojedinělé případy, kdy k diskriminaci v některé z forem předpokládaných zákonem č. 198/2009 Sb., antidiskriminačním zákonem (dále jen antidiskriminační zákon) dochází mezi zaměstnanci navzájem bez toho, aby byl diskriminovaný v podřízeném postavení vůči subjektu, který se diskriminačního jednání dopouští. Jako příklad lze uvést situaci, kdy je zaměstnanec, který žije v registrovaném partnerství dvou osob stejného pohlaví, na pracovišti vystaven urážkám, posměškům či útokům ze strany svých kolegů týkajících se osob odlišné sexuální orientace. Takovéto jednání může při splnění zákonem stanovených podmínek zakládat diskriminaci ve formě obtěžování. Ačkoli subjektem, který se diskriminace v takovémto případě dopouští, není zaměstnavatel tedy subjekt, který je vůči postiženému zaměstnanci v nadřízeném postavení, je takovémuto zaměstnanci poskytnuta ochrana, nejen antidiskriminačním zákonem, nýbrž i zákoníkem práce. Zákoník práce v ustanovení § 16 odst. 1 výslovně stanoví, že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a o poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání.² Uvedené ustanovení je podle názoru autorky tohoto příspěvku nutné chápat nejenom jako povinnost zaměstnavatele nedopouštět se diskriminačního jednání vůči svým zaměstnancům, ale i jako povinnost zajistit, aby k diskriminačnímu jednání s jeho zaměstnanci v oblastech v daném ustanovení uvedených nedocházelo ani ze strany jiných subjektů například ze strany zaměstnance nebo zaměstnanců daného zaměstnavatele. Povinnost zaměstnavatele zajišťovat rovné

² Pokud zaměstnavatel dodržování rovného zacházení se všemi zaměstnanci nezajistí dopouští se přestupku nebo správního deliktu podle zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, a může mu být uložena pokuta.

zacházení se zaměstnanci je zakotvena rovněž v ustanovení § 5 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Tato povinnost se týká věci práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti, pracovní a jiné závislé činnosti, včetně odměňování.

3. DISKRIMINAČNÍ JEDNÁNÍ ZE STRANY PODŘÍZENÉHO ZAMĚSTNANCE NEBO PODŘÍZENÍCH ZAMĚSTNANCŮ VŮČI NADŘÍZENÉMU ZAMĚSTNANCI

Kromě výše uvedených případů diskriminačního jednání se lze v praxi rovněž setkat se situacemi, kdy k diskriminaci dochází ze strany podřízeného zaměstnance či skupiny podřízených zaměstnanců vůči vedoucímu zaměstnanci, který je nositelem některého znaku (nebo některých znaků) uznaného zákonem jako diskriminační důvod.³ Ačkoli jsou případy diskriminačního jednání ze strany podřízených zaměstnanců vůči vedoucímu zaměstnanci méně časté a v praxi zpravidla řešené jiným způsobem než formou diskriminačního sporu, jejich důsledky pro oběť takového jednání mohou být stejně závažné ne-li závažnější než pro osobu v podřízeném postavení. Jako příklad diskriminačního jednání podřízených zaměstnanců vůči vedoucímu zaměstnanci lze uvést situaci, kdy je řízením na pracovišti složeného z výhradně či převážně mužského kolektivu, pověřena zaměstnankyně ženského pohlaví, a skupina zaměstnanců odmítá plnit pokyny své nadřízené nebo tyto pokyny plní se zjevnou neochotou s poukazem na pohlaví vedoucí zaměstnankyně. Motivem k takovému jednání mohou být například předsudky vůči zastávání vedoucích pozic ženami obecně nebo zastoupení žen včetně zastávání vedoucích pozic v profesích či odvětvích, v nichž jsou zastoupeni převážně muži. Obdobně si lze představit situaci na pracovišti, na němž se skupina zaměstnanců středního či vyššího věku odmítá řídit pokyny vedoucího zaměstnance, který je výrazně mladší, či plnění jeho pokynů ostentativně doprovází komentáři týkajícími se věku svého nadřízeného a zpochybňováním jeho schopností z důvodu věku. Motivem takového jednání ze strany skupiny zaměstnanců náležejících do odlišné věkové kategorie mohou být například předsudky týkající se nedostatku zkušeností u zaměstnanců mladší věkové kategorie, či žárlivost na kariéerní postup výrazně mladšího zaměstnance.

Uvedené případy naplňují podle názoru autorky tohoto příspěvku definiční znaky přímé diskriminace ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, neboť jde o jednání, kdy se s jednou osobou, kterou je vedoucí zaměstnanec, zachází méně příznivě, než se zachází nebo se zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou,

³ Vedoucími zaměstnanci se ve smyslu ustanovení § 11 zákoníku práce rozumějí zaměstnanci kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, řídit a organizovat jejich práci a dávat jim k tomuto účelu závazné pokyny.

v daném případě s osobou mužského pohlaví nebo osobou vyššího věku, ve srovnatelné situaci, tedy v postavení vedoucího zaměstnance, Jinými slovy je třeba si položit otázku, zda se podřízení zaměstnanci v minulosti chovali stejným způsobem vůči svému nadřízenému tedy, zda odmítali splnit pokyny svého nadřízeného, který nebyl nositelem charakteristického rysu uznaného jako diskriminační důvod popřípadě, jestli by se stejným způsobem chovali k nadřízenému, který by nebyl nositelem charakteristického rysu uznaného jako diskriminační důvod. „Slovní spojení nebo by se zacházelo má pro vymezení pojmu přímá diskriminace podstatný právní význam, protože počítá s důležitým hypotetickým obsahovým prvkem skutkové podstaty pojmu přímá diskriminace.“⁴

V praxi může být popsán bojkotování plnění pokynů nadřízeného doprovázeno rovněž nelichotivými narážkami, posměšky či dokonce urážkami týkajícími se pohlaví či věku nadřízeného. Lze si představit, že takovéto jednání bude ze strany vedoucí zaměstnankyně ženského pohlaví nebo mladého vedoucího zaměstnance vnímáno jako nežádoucí. Účelem i důsledkem chování podřízených zaměstnanců bude snížení důstojnosti vedoucí zaměstnankyně nebo vedoucího zaměstnance a vytvoření nepřátelského, ponižujícího a urážlivého prostředí na pracovišti. Dojde tak k naplnění definice obtěžování ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona. Může se rovněž stát, že skupina zaměstnanců, která odmítá plnit pokyny svého vedoucího, bude přesvědčovat nebo podněcovat i ostatní zaměstnance, aby se k nim připojili a pokyny vedoucí zaměstnankyně nebo pokyny mladého vedoucího zaměstnance rovněž neplnili, čímž dojde k naplnění definice navádění k diskriminaci ve smyslu ustanovení § 4 odst. 5 antidiskriminačního zákona.

Ačkoli se na první pohled může zdát, že fyzická osoba, která byla vystavena uvedenému diskriminačnímu jednání, má vzhledem ke svému nadřízenému postavení vůči osobám, které se jej dopouštějí, k dispozici prostředky, jak takovémuto jednání zabránit a jeho původce sankcionovat, mohou být důsledky takovéhoto diskriminačního jednání pro jeho oběť poměrně závažné. Vedoucí zaměstnanec se totiž ocitá pod tlakem nejen ze strany svých podřízených, kteří bez oprávněného důvodu odmítají plnit jeho pokyny a tím zpomalují popřípadě omezují činnost na daném pracovišti a znemožňují plnění úkolů zaměstnavatele, nýbrž i ze strany jemu nadřízených zaměstnanců nebo samotného zaměstnavatele, který výrazné zhoršení kvality práce na daném pracovišti může chápat jako selhání vedoucího zaměstnance.⁵ Kromě toho vedoucí zaměstnanec

⁴ Barancová, H.: Európske pracovné právo - flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie, Bratislava, Sprint dva, Bratislava, 2010, str. 107.

⁵ Vedoucí zaměstnanci jsou na rozdíl od ostatních zaměstnanců zaměstnavatele povinni co nejlépe organizovat práci, řídit a kontrolovat práci podřízených zaměstnanců a hodnotit jejich pracovní výkonnost a pracovní výsledky.

vystavený diskriminačnímu jednání ze strany svých podřízených může mít obavy upozornit své nadřízené či svého zaměstnavatele na takovéto jednání, neboť schopnost vedení kolektivu zaměstnanců, zvládnutí konfliktních situací, získání či udržení autority a s ní spojené plnění pokynů bývají v praxi zpravidla považovány za předpoklady pro pozici vedoucího zaměstnance a případné projednávání celé záležitosti by u jeho nadřízených či zaměstnavatele mohlo vzbudit pochybnosti o manažerských schopnostech požadovaných zaměstnavatelem po zaměstnancích zařazených na daný stupeň řízení. Za určitých okolností tak mohou být důsledky diskriminačního jednání podřízených zaměstnanců pro vedoucího zaměstnance ještě závažnější, než kdyby byl vystaven diskriminaci v podřízeném postavení.

Přesto podle názoru autorky tohoto příspěvku požívá vedoucí zaměstnanec, který je vystaven diskriminačnímu jednání ze strany svých podřízených, ochrany, neboť zákoník práce v ustanovení § 16 odst. 2 výslovně uvádí, že v pracovněprávních vztazích je zakázána jakákoli diskriminace. Kromě toho je vedoucí zaměstnanec stále zaměstnancem, z čehož vyplývá, že má, stejně jako ostatní zaměstnanci, právo na rovné zacházení a může se domáhat zajištění dodržování tohoto práva vůči svému zaměstnavateli. Jak již bylo uvedeno výše, zaměstnavatel je povinen zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci tedy i se zaměstnanci, kteří mají postavení vedoucího zaměstnance. Vedoucí zaměstnanec má podle názoru autorky tohoto příspěvku rovněž možnost využít právních prostředků ochrany před diskriminací podle antidiskriminačního zákona tedy domáhat se u soudu, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky antidiskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy uvedenými prostředky, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace výrazně snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má takováto osoba rovněž právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Těchto právních prostředků ochrany před diskriminací se může postižený vedoucí zaměstnanec podle názoru autorky tohoto příspěvku domáhat jak vůči osobám, které se diskriminačního jednání dopustily tedy vůči podřízeným zaměstnancům, tak vůči zaměstnavateli, který má povinnosti zajistit rovné zacházení se všemi zaměstnanci.

4. DISKRIMINAČNÍ JEDNÁNÍ ZE STRANY ZAMĚSTNANCE VŮČI ZAMĚSTNAVATELI

V teorii i praxi pracovního práva převládá názor, že si lze jen stěží představit diskriminaci zaměstnavatele ze strany jeho zaměstnance popřípadě zaměstnanců. Není pochyb o tom, že se antidiskriminační právo upravující oblast zaměstnání a výkonu povolání vyvinulo za účelem ochrany zaměstnanců a osob ucházejících se o zaměstnání jako slabší strany pracovněprávních vztahů. V praxi se však lze setkat i s případy nevhodného chování zaměstnance nebo skupiny zaměstnanců vůči zaměstnavateli, které naplňuje znaky některé z forem diskriminace definovaných antidiskriminačním zákonem. V této souvislosti si lze položit otázku, zda antidiskriminační právo,

kteří upravuje rovné zacházení v zaměstnání a povolání, opravdu chrání pouze zaměstnance a zda tenhle soubor právních norem vylučuje využití právních prostředků ochrany před diskriminací ze strany druhého účastníka pracovněprávních vztahů tedy zaměstnavatele.

Odpověď na uvedené otázky lze hledat ve vymezení smyslu a účelu antidiskriminačních předpisů, v rozsahu jejich působnosti a v definici základních forem diskriminace. Na úvod úvah o možné ochraně zaměstnavatele jako diskriminované osoby je třeba zdůraznit, že tyto úvahy se mohou týkat pouze zaměstnavatelů, kteří jsou fyzickými osobami.⁶ Argumenty uvedené v následující části textu se tedy netýkají zaměstnavatelů, kteří jsou právnickými osobami. Jedním ze stěžejních důvodů přijetí českého antidiskriminačního zákona byla implementace příslušných předpisů EU týkajících se ochrany před diskriminací.⁷ Cílem těchto směrnic je zavést v členských státech zásadu rovného zacházení v oblasti zaměstnání a při výkonu povolání, přičemž zásadou rovného zacházení rozumějí tyto směrnice neexistenci jakékoli diskriminace z důvodů, které jsou v nich uvedeny.⁸ Ve vymezení smyslu a účelu antidiskriminačních směrnic EU při tom není stanoveno, že by se zásada rovného zacházení měla vztahovat pouze na zaměstnance nebo pouze na osoby ucházející se o zaměstnání popřípadě povolání.⁹ Rovněž v jejich textu nelze nalézt explicitní vyloučení ochrany zaměstnavatele před diskriminací

Uvedené směrnice EU dále definují oblasti právních vztahů, na které se vztahují a které byly převzaty do textu českého antidiskriminačního zákona. Pro oblast zaměstnání a povolání se jedná o:

1. Právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání,

⁶ Srov. ustanovení § 1 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

⁷ V dnešní době se pro oblast pracovněprávních vztahů jedná zejména o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, směrnici Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ a směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁸ Těmito důvody jsou: pohlaví, rasa, etnický původ, náboženské vyznání, víra, věk, zdravotní postižení a sexuální orientace. Kromě toho primární a sekundární právo EU stanoví zákaz diskriminace na základě na základě státní příslušnosti, pokud jde o státní příslušníky členských států.

⁹ Například čl. 1 směrnice 2000/78 stanoví, že účelem této směrnice je stanovit obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě náboženského vyznání, či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání s cílem zavést zásadu rovného zacházení v členských státech.

2. Přístup k povolání podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti,
3. Pracovní a služební poměry a jiná závislá činnost včetně odměňování,
4. Členství a činnost v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují.

Ustanovení § 1 antidiskriminačního zákona vymezující předmět úpravy stanoví oblasti, na které se natidiskriminační zákon vztahuje. Jinými slovy lze říci, že vymezuje okruh právních vztahů, na něž lze normy antidiskriminačního zákona aplikovat. Text uvedeného ustanovení však explicitně neomezuje předmět úpravy antidiskriminačního zákona pouze na zaměstnance, naopak odst. 3 stanoví, že fyzická osoba má právo v právních vztazích, na které se vztahuje tento zákon, na rovné zacházení a aby nebyla diskriminována. Z toho lze vyvodit závěr, že právo na rovné zacházení a právo nebýt diskriminován náleží všem účastníkům právních vztahů v oblastech, které jsou v uvedeném ustanovení vyjmenovány. Kromě toho písm. d) se výslovně zmiňuje o členství a činnosti v organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují. Z povahy věci je zřejmé, že se tato oblast týká výlučně fyzických osob v postavení zaměstnavatele a chrání je před diskriminací ze strany organizace zaměstnavatelů. Antidiskriminační zákon tedy v určitém okruhu právních vztahů výslovně počítá se situací, kdy je diskriminovaným právě zaměstnavatel. Specifické postavení zaměstnavatele ve vztahu k zaměstnanci v pracovněprávním vztahu však zřejmě vylučuje některé formy diskriminace předpokládané antidiskriminačním zákonem, konkrétně pokyn k diskriminaci, který mezi svými definičními znaky zahrnuje podřízené postavení druhé osoby. Poněkud omezené bude i uplatnění těch forem diskriminace, které mezi své definiční znaky zahrnují srovnání s jinou osobou, neboť v pracovněprávním vztahu vznikajícím při výkonu závislé práce vystupuje pouze jeden zaměstnavatel, což má za následek absenci komparátora. O jednotlivých formách diskriminace je v této souvislosti pojednáno níže.

4.1 FORMY DISKRIMINAČNÍHO JEDNÁNÍ ZAMĚSTNANCE VŮČI ZAMĚSTNAVATELI

V souvislosti s možnými úvahami o diskriminaci zaměstnavatele ze strany jeho zaměstnance nebo zaměstnanců se lze většinou setkat s doporučením, že pokud zaměstnavatel, shledává chování svého zaměstnance nevhodným, mimo jiné tím, že vykazuje znaky diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona, může kdykoli přistoupit k ukončení pracovního poměru. Využití této možnosti bezesporu zabráni takovémuto jednání zaměstnance vůči zaměstnavateli do budoucna, neboť skončení pracovního poměru má za následek skončení převážné většiny práv a povinností, které z něj vyplývají, zejména povinnosti zaměstnance vykonávat pro zaměstnavatele práci a povinnosti zaměstnavatele zaměstnanci práci

přidělovat. Je však využití tohoto způsobu řešení zásahu do sféry zaměstnavatele postačující? Opravdu je způsobilé napravit újmu, která zaměstnavateli uvedeným jednáním zaměstnance nebo zaměstnanců vznikla? Není takovýto pohled vzhledem ke smyslu a účelu ochrany před diskriminací, kterým je odstranění újmy vzniklé především na důstojnosti fyzické osoby zjednodušený? Vždyť obdobnou argumentaci bychom mohli použít i vůči zaměstnanci, který se cítí být diskriminován ze strany zaměstnavatele. Výpovědí z pracovního poměru, kterou zaměstnanec, na rozdíl od zaměstnavatele, může dát z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, dojde rovněž ke znemožnění diskriminace ze strany zaměstnavatele do budoucna. Smysl a účel antidiskriminačního práva, je však, jak již bylo uvedeno výše, jiný.

Pro přiblížení možného diskriminačního jednání zaměstnance vůči zaměstnavateli uvádí autorka příspěvku následující příklad. Zaměstnavatel fyzická osoba podnikající na základě živnostenského oprávnění, který je černé barvy pleti, byl při řešení sporu se svými zaměstnanci týkajícího se evidence respektive nesprávné evidence pracovní doby, neposkytování příplatku za práci přesčas a příplatků za práci v noci vystaven slovním urážkám založeným na barvě pleti ze strany svého zaměstnance. Zaměstnanec šel ve svých slovních útocích tak daleko, že svého zaměstnavatele přirovnal k primátovi. Nelze v uvedeném značně emocionálním jednání zaměstnance spatřovat znaky obtěžování jako jedné z forem diskriminace předpokládaných antidiskriminačním zákonem? Nejedná se o nežádoucí chování související s rasou, jež je jedním ze zakázaných diskriminačních důvodů, jehož záměrem a v daném případě i důsledkem bylo snížení důstojnosti osoby, v daném případě zaměstnavatele, a vytvoření, zstrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího a urážlivého prostředí? V uvedeném případě nežádoucího jednání ze strany zaměstnance, k němuž došlo v přítomnosti dalších zaměstnanců zaměstnavatele, se zaměstnanec při vyslovení urážek na adresu barvy pleti svého zaměstnavatele dovolával podpory ostatních zaměstnanců. Nelze v takovémto jednání kromě obtěžování spatřovat i další z forem diskriminace předpokládaných antidiskriminačním zákonem, a to navádění k diskriminaci? Vždyť jeden zaměstnanec se chová tak, že přesvědčuje a podněcuje jiné zaměstnance, aby diskriminovali, v tomto případě obtěžovali třetí osobu, kterou je zaměstnavatel.

Ve způsobu řešení konfliktu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem týkajícího se pracovních podmínek a odměňování práce prostřednictvím urážek směřujících k barvě pleti zaměstnavatele, jež ve vztahu k původnímu sporu není nijak relevantní, lze spatřovat jednání, které bezesporu snižuje lidskou důstojnost zaměstnavatele a vytváří nepřátelské prostředí na pracovišti. Byť by byly výtky zaměstnanců k evidenci pracovní doby zaměstnavatelem a nevyplácení příplatků za práci přesčas a práci v noci oprávněné a zaměstnavatel se na tomto úseku dopustil porušení pracovní právních předpisů, emocionální vyhocení konfliktu do podoby narušující od základu lidskou důstojnost zaměstnavatele lze chápat jako nežádoucí ba dokonce protiprávní.

V této souvislosti se nabízí otázka, jaké prostředky ochrany dává právní úprava fyzické osobě v postavení zaměstnavatele, která je vystavena výše uvedenému jednání ze strany svého zaměstnance. Jak již bylo nastíněno, řada praktiků pracovního práva by zřejmě doporučila zaměstnavateli ukončení pracovního poměru se zaměstnancem, který se takového jednání dopustil. Jako možné způsoby ukončení pracovního poměru se zde zřejmě nabízejí jednostranné právní úkony ze strany zaměstnavatele.¹⁰ Vzhledem k závažnosti újmy, kterou zaměstnavatel rasistickými výroky na svou osobu ze strany zaměstnance utrpěl, se jako neideálnější jeví okamžité zrušení pracovního poměru. Odhlédneme-li od možné trestněprávní stránky věci a případného odsouzení zaměstnance k nepodmíněnému restu odnětí svobody pro trestný čin, zůstává zaměstnavateli jediná možnost, a to okamžité zrušení pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) zákoníku práce, tedy porušil-li zaměstnanec povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem. Při formulaci právního úkonu je pak na zaměstnavateli, aby důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru skutkově vymezil, tedy aby vymezil v čem přesně spatřuje porušení povinnosti zaměstnance vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci v intenzitě zvláště hrubým způsobem.

Hledání konkrétní právní povinnosti vyplývající z právního předpisu, kterou zaměstnanec porušil, však není zcela jednoduché, neboť zákoník práce ani jiné pracovněprávní předpisy výslovně nestanoví povinnost zaměstnance dodržovat zásadu rovného zacházení a nediskriminovat zaměstnavatele.¹¹ Kterou právní povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci tedy zaměstnanec porušil? Autorce tohoto příspěvku se jako jedna z možností jeví formulovat okamžité zrušení pracovního poměru pomocí porušení obecných povinností zaměstnance uložených ustanovením § 301 zákoníku práce konkrétně porušení povinnosti nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Oprávněný zájem zaměstnavatele lze v tomto případě spatřovat v řádném vyřešení výhrad zaměstnanců ve vztahu k evidenci pracovní doby a odměňování a umožnit tak budoucí bezproblémové fungování pracovněprávních vztahů. Porušení tohoto

¹⁰ Lze si představit rovněž jednání zaměstnavatele se zaměstnancem o uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru. Vzhledem k závažnosti újmy, kterou zaměstnavatel mohl utrpět jednáním svého zaměstnance, však tato možnost nemusí být pro zaměstnavatele přijatelná. Pokud by k jednání o rozvázání pracovního poměru dohodou přesto došlo, nemusí zaměstnanec návrh na uzavření dohody přijmout.

¹¹ Povinnost dodržovat rovné zacházení a nediskriminovat je zákoníkem práce uložena pouze zaměstnavateli. Naproti tomu je však třeba podotknout, že ani případné porušení této povinnosti zaměstnavatele ve vztahu k zaměstnanci byt' v tak závažné formě, jakou je slovní napadení zaměstnance z důvodu rasy, nezakládá ani pro zaměstnance možnost přistoupit k okamžitému zrušení pracovního poměru.

oprávněného zájmu lze spatřovat ve vybočení z předmětu sporu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem směrem k urážlivému komentáři barvy pleti zaměstnavatele. Intenzita tohoto porušení pak může být spatřována ve slovních formulacích, které zaměstnanec v daném případě použil, ve skutečnosti, že k danému jednání došlo v přítomnosti jiných zaměstnanců zaměstnavatele, což mohlo mít vliv i na řádné fungování vztahů mezi zaměstnavatelem a ostatními zaměstnanci, a konečně v možném naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu.¹²

Podle názoru autorky tohoto příspěvku došlo v daném případě rovněž k porušení jedné ze základních zásad pracovněprávních vztahů ve smyslu ustanovení § 1a zákoníku práce, a to zásady řádného výkonu práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Řešení výhrad zaměstnance k evidenci pracovní doby a k odměňování, na které má zaměstnanec právo a jejichž vyřešení má význam pro nápravu porušení pracovněprávních předpisů, bezprostředně souvisí s výkonem práce a pokud při něm dojde k excesivnímu jednání zaměstnance ve formě urážek směřujících na barvu pleti zaměstnavatele, lze uvažovat o vybočení z řádného výkonu práce a o narušení oprávněných zájmů zaměstnavatele.

V souvislosti se závažností újmy, která mohla zaměstnavateli uvedeným jednáním jeho zaměstnance vzniknout, se nabízí otázka, jestli by zaměstnavatel mohl využít právních prostředků ochrany před diskriminací dle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona tedy, jestli by se mohl u soudu domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, v daném případě od obtěžování a navádění k diskriminaci, aby byly odstraněny následky diskriminačního stavu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Přiměřeným zadostiučiněním by mohla být například omluva zaměstnance, který se urážek na adresu barvy pleti zaměstnavatele dopustil. Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy výše uvedenými prostředky, je možné si vzhledem ke snížení důstojnosti zaměstnavatele a snížení jeho vážnosti před ostatními zaměstnanci, představit i uplatnění práva na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Při určování výše náhrady této újmy by soud přihlédl k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo. V souvislosti s danou situací lze uvažovat i o žalobě na ochranu osobnosti ve smyslu občanskoprávní úpravy. Tento způsob řešení by se bezesporu uplatnil, v případě, kdyby k obtěžování a navádění k diskriminaci došlo mimo rámec pracovněprávního vztahu.¹³ Pokud ale k tomuto jednání došlo v některé z oblastí, na něž se vztahuje antidiskriminační zákon, je

¹² Je však třeba mít na paměti, presumpci nevinny ve smyslu trestněprávních předpisů.

¹³ Například zaměstnanec by se dopustil urážek na adresu barvy pleti svého zaměstnavatele mimo plnění pracovních či přímou souvislost s nimi.

zřejmě použití občanskoprávní úpravy vyloučeno.¹⁴ Podle názoru veřejného ochránce práv představuje ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona bezpochyby svou povahou *lex specialis* k ustanovení § 13 občanského zákoníku.¹⁵

Jako další formu možného diskriminačního jednání zaměstnance vůči svému zaměstnavateli si lze představit sexuální obtěžování. Ačkoli tato forma diskriminace bývá v odborné literatuře obvykle spojována se vztahem nadřízenosti a podřízenosti, její zákonná definice vyplývající z ustanovení § 4 odst. 1 a 2 antidiskriminačního zákona k naplnění diskriminace tento znak nevyžaduje. Sexuálním obtěžováním je tak nežádoucí chování sexuální povahy, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů. Jako příklad sexuálního obtěžování zaměstnavatele lze uvést situaci, kdy zaměstnanec (zaměstnankyně) činí zaměstnavateli (zaměstnavatelce) nežádoucí návrhy sexuální povahy popřípadě kdy zaměstnanec (zaměstnankyně) poskytnutím sexuální služby podmiňuje nepodání podnětu inspektorátu práce na porušování povinností vyplývajících z pracovněprávních předpisů ze strany zaměstnavatele.

Jak již bylo zmíněno, možné úvahy o diskriminaci zaměstnavatele ze strany jeho zaměstnance jsou poněkud složitější u forem diskriminace, které mezi svými definičními znaky obsahují srovnání s jinou osobou nebo skupinou osob nacházejících se ve stejné nebo srovnatelné situaci. Těmito formami jsou přímá a nepřímá diskriminace. Autorka tohoto příspěvku se nicméně domnívá, že ani takovéto formy diskriminace nejsou z úvah o možné diskriminaci zaměstnavatele vyloučeny. Přímou diskriminací se podle ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to ze stanovených důvodů. Z uvedené definice přímé diskriminace je tedy zřejmé, že není nutné porovnávat situaci dvou osob ve stejném časovém úseku popřípadě je možné využít tzv. podmíněného komparátora. Jinými slovy můžeme porovnat, zda-li zaměstnanec jednal určitým způsobem i vůči svému bývalému zaměstnavateli nebo svým bývalým zaměstnavatelům, kteří nebyli nositeli charakteristického rysu uznaného jako zakázaný diskriminační důvod, popřípadě zda-li by se stejným způsobem choval i k jiné osobě

¹⁴ Podle důvodové zprávy k návrhu antidiskriminačního zákona žaloba na ochranu osobnosti nepředstavuje soudní ochranu před porušením práva na rovné zacházení a ochranu před diskriminací.

¹⁵ Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 5. ledna 2010 k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. zejména věcné příslušnosti soudů.

v postavení zaměstnavatele, která takovýto rys nevykazuje. Jako příklad přímé diskriminace zaměstnavatele lze uvést situaci, kdy zájemce o uveřejněnou nabídku zaměstnání prodavače/prodavačky v prodejně se smíšeným zbožím při osobním kontaktu s možným budoucím zaměstnavatelem zjistí, že zaměstnavatel je vietnamského původu a nabídku odmítne s vyjádřením, že pro takovouto osobu kvůli její rase popřípadě etnickému původu pracovat nebude. V této souvislosti se nabízí polemika se zásadou smluvní volnosti v pracovněprávních vztazích spočívající mimo jiné ve svobodě výběru druhého účastníka pracovněprávního vztahu. Z pracovněprávních předpisů jednoznačně vyplývá právo zaměstnance vstoupit či nevstoupit do pracovněprávního vztahu. Nicméně vzhledem ke smyslu a účelu antidiskriminačních norem vyvstává otázka, zda-li může osoba ucházející se o zaměstnání rozlišovat mezi zaměstnavateli na základě diskriminačního důvodu.

O nepřímé diskriminaci zaměstnavatele ze strany jeho zaměstnance by bylo možné uvažovat v případě, že by byly naplněny rysy této formy diskriminace tedy, v případě jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z diskriminačních důvodů osoba znevýhodněna oproti ostatním. O nepřímou diskriminaci by se nejednalo, pokud by toto ustanovení, kritérium nebo praxe bylo objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení by byly přiměřené a nezbytné. Na pomezí mezi přímou a nepřímou diskriminací by zřejmě bylo doručení výpovědi z pracovního poměru ze strany zaměstnance, v níž by se zaměstnanec zmiňoval o blížícím se dosažením důchodového věku zaměstnavatele s tím souvisejícího předpokládaného ukončení jeho činnosti. Ačkoli zákoník práce umožňuje zaměstnanci dát výpověď z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, uplatnění takového kritéria pro ukončení pracovního poměru ve svém důsledku směřuje pouze vůči staršímu zaměstnavateli a znevýhodňuje jej oproti mladším zaměstnavatelům, u nichž se odchod do důchodu a skončení činnosti nepředpokládají. V této souvislosti se rovněž nabízí úvaha, zda-li zaměstnanec výpovědí vůči zaměstnavateli, který se blíží dosažení důchodového věku, nesleduje legitimní cíl, jímž je zřejmě snaha neocitnout se bez zaměstnání. Pokud bychom cíl zaměstnance zabránit vzniku sociální události v podobě nezaměstnanosti zhodnotili jako legitimní, je třeba přezkoumat, zda-li prostředek k jeho dosažení, kterým je v daném případě výpověď z pracovního poměru, je nezbytný a přiměřený. Zde by zřejmě záleželo na konkrétní situaci, zejména na tom, jestli zaměstnavatel například zaměstnance k ukončení pracovního poměru vyzval nebo mu oznámil záměr ukončit svou činnost. Pokud by se však zaměstnavatel v této souvislosti nijak nevyjádřil, bylo by ukončení pracovního poměru zřejmě nepřiměřené, neboť zaměstnavatel může pokračovat ve své činnosti i po dosažení důchodového věku případně i po podání žádosti o starobní důchod.

ZÁVĚR

V předkládaném příspěvku byl rozebrán vztah nadřizovanosti a podřízenosti subjektů pracovněprávního vztahu v návaznosti na rovné

zacházení a zákaz diskriminace. Kromě toho byla diskutována otázka, zda antidiskriminační právo v oblasti zaměstnání a výkonu povolání chrání pouze zaměstnance popřípadě osoby ucházející se o zaměstnání ve smyslu, v jakém je tato problematika tradičně vnímána, nebo zda chrání všechny fyzické osoby, které jsou nositeli práv a povinností v těchto vztazích tedy i zaměstnavatele. Odpověď na tuto otázku hledala autorka ve smyslu a účelu právních norem v oblasti rovného zacházení a zákazu diskriminace a v jejich rozsahu působnosti. Z formulace smyslu a účelu směrnic EU týkajících se rovného zacházení v zaměstnání a povolání jednoznačně vyplývá, že jejich cílem je vytvořit obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a při výkonu povolání a bojovat proti diskriminaci v této oblasti. Uvedené pojetí práva na rovné zacházení se odráží rovněž v textu českého antidiskriminačního zákona, jehož rozsah působnosti zahrnuje mimo jiné právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání, přístup k povolání podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti, pracovní a služební poměry a jinou závislou činnost včetně odměňování a členství a činnost v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují.

Naproti tomu zákoník práce chápe zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace v zaměstnání zpravidla úžeji, a to jako zásadu rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu diskriminace zaměstnanců. Jak bylo uvedeno v textu tohoto příspěvku, nemusí se diskriminace v pracovněprávních vztazích dopouštět přímo zaměstnavatel. V praxi se diskriminačního jednání mohou dopouštět zaměstnanci zaměstnavatele navzájem. Přesto však zákoník práce výslovně nestanoví povinnost zaměstnanců nedopouštět se diskriminačního jednání ve vztahu k ostatním zaměstnancům, ale ukládá zaměstnavateli povinnost dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zaměstnavatel má tak nejen povinnost nedopouštět se diskriminačního jednání vůči svým zaměstnancům, ale rovněž povinnost zajistit, aby nedocházelo k diskriminaci mezi zaměstnanci bez ohledu na jejich vzájemné postavení.

Literature:

- Barancová, H.: Európske pracovné právo - flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie, Bratislava, Sprint dva, Bratislava, 2010, 680 s., ISBN 9788089393428;
- Bell, M.: Racism and Equality in the European Union, Oxford, Oxford University Press, 2008, 227 s., ISBN 9780199297849;
- Blanpain R.: European Labour Law 11th revised edition, Austin, Walters Kluwer, 2008, 858 s., 9789041127679;
- Bobek, M. a kol.: Rovnost a diskriminace, Praha, C-H-Beck, 2007, 471 s., ISBN 9788071795841;
- Boučková, P. a kol.: Antidiskriminační zákon - komentář, Praha, C-H-Beck, 2010, 405 s., ISBN 8074003158;
- Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Brno, Masarykova univerzita, 2012, 752 s., ISBN 9788021058521;

- Kottnauer, A.: Zákoník práce - komentář s judikaturou podle stavu k 1. lednu.2012 včetně novely účinné od 1. dubna 2012, Praha, Leges, 2012, 1087 s., ISBN 9788087576083;
- Komendová, J. Několik poznámek k návrhu antidiskriminačního zákona, In Olomoucké debaty mladých právníků, Olomouc, Iuridicum Olomoucense, 6 s., ISBN 978-80-903400-2-2;
- Štangová, V.: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu, Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 230 s., ISBN 9788073802776;
- Watson, P.: EU Social and Employment Law : Policy and Practice in an Enlarged Europe, Oxford, Oxford University Press, 2009, 538 s., ISBN 9781904501534.

Contact – email

Jana.Komendova@law.muni.cz

DISKRIMINACE Z DŮVODU VĚKU, POHLAVÍ NEBO SEXUÁLNÍ ORIENTACE V PRACOVNÍM PRÁVU A PRÁVU SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

Ilona Kostadinovová

Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni

Abstract in original language

Antidiskriminační zákon představuje v širších souvislostech univerzální právní normu garantující rovné zacházení a zákaz diskriminace v právních vztazích. Smyslem předloženého příspěvku bude analyzovat podstatu zákazu diskriminace ve vztazích pracovněprávních a v souvislostech s předpisy práva sociálního zabezpečení a to z důvodu věku, pohlaví a sexuální orientace. Vzhledem ke skutečnosti, že antidiskriminační zákon pouze velmi obecně upravuje možnosti ochrany před diskriminací, pokusím se je shrnout z praktického úhlu pohledu a s odkazem na zvláštní právní úpravu charakteru procesně právního. Obecný výklad doplním o několik soudních rozhodnutí soudů České republiky a Evropského soudního dvora.

Key words in original language

diskriminace, věk, pohlaví, sexuální orientace, ochrana před diskriminací, obrácené důkazní břemeno, pracovní poměr na dobu určitou, zaměstnavatel, zaměstnanec, veřejný ochránce práv, soud, řízení o předběžné otázce, Soudní dvůr Evropské unie

Abstract

Antidiscrimination act from the year 2009 in the Czech Republic solves only definitions but there are no concrete measures to defend against discrimination. There are process tools against discrimination in other law acts. I would like to analyse Czech labour law and social insurance law from the point of view of the prohibition of age, gender or sexual orientation discrimination.

Key words

antidiscrimination act, discrimination, labour law, social insurance law, prohibition of age, gender or sexual orientation discrimination

Kapitola 1 Diskriminace v pracovněprávních vztazích a vztazích práva sociálního zabezpečení

„Diskriminací je odlišné, právem zakázané zacházení s lidmi ve vymezených, srovnatelných situacích na základě různé rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, víry, náboženského vyznání a světového názoru.“¹

Základ právní ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích a vztazích práva sociálního zabezpečení u nás lze nalézt v Listině základních práv a svobod, usnesení č. 2/1993 Sb., v platném znění (LZPS), článek 26 právo každého na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu jakožto právo vykonávat samostatnou výdělečnou činnost, článek 27 právo každého svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů, tzv. svoboda sdružování v odborových organizacích, a článek 30 odst. 1 právo občanů na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří a při nezpůsobilosti k práci, jakož i při ztrátě živitele. K realizaci těchto práv byly přijaty na ni navazující zákony obecného charakteru, jakým je antidiskriminační zákon jako norma hmotněprávní, z. č. 198/2009 Sb., v platném znění/ANTZ, a občanský soudní řád jako norma procesně právní, z. č. 99/1963 Sb., v platném znění/OSŘ. Zvláštním právním předpisem hmotněprávní povahy pro vztahy pracovněprávní je zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění/ZP, zejména § 16 zakotvující povinnost zaměstnavatelům zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci a zákaz jakékoli diskriminace přímé, nepřímé, obtěžování, pronásledování, pokyn či navádění k diskriminaci. Na zákoník práce úzce navazují rovněž předpisy práva sociálního zabezpečení, zejména zákon o důchodovém pojištění, z. č. 155/1996 Sb., v platném znění/ZDP, a zákon o nemocenském pojištění, z. č. 187/2006 Sb., v platném znění/ZNP, zákon o státní sociální podpoře, z. č. 117/1995 Sb., v platném znění/ZSSP a zákon o pomoci v hmotné nouzi, z. č. 111/2006 Sb., v platném znění/ZHmN. Z obecných souvisejících předpisů lze doplnit snad ještě zákon o rodině, z. č. 94/1963 Sb./ZR, v platném znění, a zákon o registrovaném partnerství, z. č. 115/2006 Sb., platném znění/ZRP, § 10 odst. 1 a 3 vzájemná vyživovací povinnost mezi partnery, které předchází vyživovací povinnost dětí. Příkladem prováděcích předpisů chránících pozici žen v pracovněprávních vztazích je vyhláška č. 288/2003 Sb. o pracích zakázaných pro ženy a mladistvé.

¹ Srovnejte základní informace na webu Veřejného ochránce práv, <http://www.ochrance.cz/diskriminace/> (28.11.2012)

V neposlední řadě je potřeba si uvědomit, že podstata zákazu diskriminace souvisí se snahou České republiky sladit vnitrostátní právní úpravu se závazky vyplývajícími z dokumentů nadnárodních. Úmluva mezinárodní organizace práce číslo 3 o ochraně matek je již z roku 1919, číslo 111 o zákazu diskriminace v zaměstnání z roku 1958, číslo 110 o rovném odměňování z roku 1951 a číslo 102 o minimálních standardech v oblasti práva sociálního zabezpečení z roku 1952². Významný vliv na podobu našeho práva mají dokumenty Evropské unie³ a rozhodování našich soudů mohou podstatně ovlivnit soudní rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie⁴ o tzv. předběžných otázkách⁵ týkajících se výkladu předpisů práva Evropské unie (EU). České soudy mají možnost od 01. 05. 2004 a v některých případech povinnost Soudnímu dvoru EU předložit v souladu s článkem 267 Smlouvy o fungování Evropské unie tzv. předběžné otázky týkající se výkladu či platnosti evropského práva. Pro oblast zákazu diskriminace v zaměstnání a povolání byla přijata Směrnice Rady 2000/78/ES⁶. Pro oblast práva sociálního zabezpečení má klíčový význam Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004 a prováděcí nařízení č. 987/2009 o koordinaci sociálního zabezpečení v členských státech Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru. Pro úplnost je potřeba ještě zmínit Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 jakožto dokument Rady Evropy charakteru hmotněprávního a procesně právního umožňující se domáhat ochrany před diskriminací u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku⁷.

² Mezinárodní organizace práce/International labour organization, oficiální web obsahuje přehled všech úmluv
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:0::NO::> (01.12.2012)

³ Oficiální web Evropské unie/EU http://europa.eu/index_cs.htm
(01.12.2012)

⁴ Oficiální web Soudního dvora EU <http://curia.europa.eu/> (01.12.2012)

⁵ Řízení o předběžných otázkách předložených našimi soudy lze aktuálně sledovat na stránkách Nejvyššího soudu ČR v sekci zahraničních vztahů, oficiální web <http://www.nsoud.cz/> (30. 11. 2012)

⁶ Právní předpisy Evropské unie jsou dostupné na portále EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/> (28. 11. 2012), dostupné též na webu http://www.mpsv.cz/files/clanky/1126/smernice_2000_78.pdf (02. 12. 2012)

⁷ Oficiální webové stránky Evropského soudu pro lidská práva, http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN

Právní ochrana

Standard míry právní ochrany pracovněprávních vztahů u nás je výsledkem dlouholetého vývoje a lze ho považovat za velmi pozitivní a zařazující tak Českou republiku mezi vyspělé moderní demokratické státy uznávající základ úcty nejen k základním právům člověka, ale garantujícím rovněž minimální ochrany sociálních jistot v osobním a profesním životě jeho občanů na poli práv sociálních. Proto si kladu otázku jak daleko může zajít trend tzv. liberalizace pracovněprávních vztahů a omezování zásahů státu do soukromoprávních vztahů a zda máme skutečně zájem ohrozit tím ochrannou funkci pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Věřím, že tomu tak není a do budoucna bude i nadále kladen zejména větší důraz na vymahatelnost práva při jeho realizaci. Objeví-li se však v právní úpravě mezera, je s ohledem na charakter právních norem někdy jen velmi těžké se v praxi bránit. Možnost použití analogie zákona či práva, tj. využívání postupů norem vztahujících se na případ nejpodobnější či postup používaný v případech, kdy neexistuje právní norma, která by upravovala podobné vztahy, pak je v praxi třeba věc řešit podle principů příslušného právního odvětví a obecných principů práva. V oblasti pracovního práva jakožto odvětví soukromoprávního vycházejícího ze zásady „*co není zakázáno, je dovoleno*“ by to snad ještě přípustné být mohlo. Ale v oblasti práva sociálního zabezpečení podle mého názoru analogie v úvahu nepřichází, neboť na poli práva veřejného platí obecná zásada „*co není dovoleno je zakázáno*.“

Fyzická osoba má právo v právních vztazích na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována, § 3 odst. 3 ANTZ. Právní vztahy pracovněprávní a vztahy práva sociálního zabezpečení jsou v praxi velmi často v souvislosti s diskriminací dotčeny. Podíváme se proto blíže na hlavní důvody diskriminace v těchto vztazích a to z důvodu pohlaví, sexuální orientace či věku.

Podle článku 26 odst. 1 LZPS je všem garantována svobodná volba mezi výkonem samostatné výdělečné činnosti nebo výkonem práce závislé ve vztahu pracovněprávním. Zároveň je podle § 30 odst. 1 LZPS garantováno právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří, při nezpůsobilosti k práci a při ztrátě živitele. Pokud se však rozhodneme pro výkon práce závislé, pak nastupuje tzv. ochranná funkce pracovního práva, která do těchto soukromoprávních vztahů vnáší určitý řád a stát dohlíží na fungování tohoto systému. V praxi si lze položit otázku, do jaké míry je tato kontrola dostatečně účinným a efektivním nástrojem pomoci účastníkům těchto vztahů, pokud jsou jejich práva narušena. Jak se lze tedy prakticky domoci ochrany před zásahem do těchto práv.

Kapitola 2 Nástroje ochrany před diskriminací

Veřejný ochránce práv přispívá k prosazování práva na rovné zacházení se všemi osobami bez ohledu na jejich rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru nebo světový názor, § 21 b) zákona o veřejném ochránci práv, z. č. 349/1999 Sb., v platném znění/ZVOP.

Každá osoba má právo se na ochránce bezplatně obrátit s problémem souvisejícím s diskriminací. Veřejný ochránce práv vysloví výrok, zda došlo či nedošlo k diskriminaci a navrhne možnosti dalšího postupu, § 21b písm. a) ZVOP. Veřejný ochránce práv poskytuje metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení soudního řízení z důvodů diskriminace.

Podle § 10 ANTZ dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo diskriminaci, lze se domáhat u soudu zjednání nápravy. Osoba dotčená se může u soudu domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Byla-li rovněž snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Výši náhrady škody určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Procesní stránka soudního uplatnění ochrany před diskriminací je upravena v občanském soudním řádu, z. č. 99/1963 Sb., v platném znění, OSŘ. Pro oblast sporů diskriminačních přichází do úvahy institut tzv. **obráceného důkazního břemene** a případná žaloba na ochranu osobnosti ve smyslu porušení práva na rovné zacházení. Uvede-li žalobce před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení, § 133a OSŘ.⁸

Ve věcech ochrany před diskriminací může být poskytována podpora o možnostech právní pomoci a součinnosti při sepsání nebo doplnění návrhů a podání osobám domáhajícím se ochrany před diskriminací zvláštní právnickou osobou, která má jako předmět své činnosti ochranu před diskriminací. Takový subjekt je oprávněn podávat správním úřadům vykonávajícím kontrolu

⁸ Blíže též Jurman, M. Obrácené důkazní břemeno pro případy sexuálního obtěžování? Portál epravo.cz, 5. 3. 2001, <http://www.epravo.cz/top/clanky/obracene-dukazni-bremeno-pro-pripady-sexualniho-obtezovani-1926.html?mail> (28.11.2012)

nad dodržováním právních předpisů, včetně práva na rovné zacházení, podněty k provedení a k zahájení správního řízení, § 11 ANTZ.

V oblasti pracovního práva je nutné zmínit zákon o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění/ZZ a zákon o inspekci práce, z. č. 251/2005 Sb., v platném znění/ZIP.

Za porušování povinností lze ukládat fyzické osobě za přestupek a právnické osobě za správní delikt pokuty jakožto sankce na úseku rovného zacházení příslušným inspektorátem práce s ohledem na závažnost těchto pochybení a to až do výše 400.000,-Kč, § 11 a § 24 ZIP.

Kapitola 3 Pohlaví - rovné postavení mužů a žen

Prámem na rovné zacházení se podle § 2 odst. 1 ANTZ rozumí právo nebýt diskriminován ve věcech právních vztahů taxativně stanovených v § 1 ANTZ. Zákaz diskriminace se tak vztahuje na věci pracovních a služebních poměrů a jiné závislé činnosti a to včetně odměňování a ve věcech sociálního zabezpečení. Diskriminace je přímá a nepřímá⁹. Za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

V pracovněprávních vztazích je zakázána diskriminace zaměstnanců. S účinností od 01. 01. 2012 po novele č. 365/2011 Sb. zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., jde o jednu z mála hlavních základních zásad výslovně zakotvených pro pracovněprávní vztahy, § 1a písm. e) ZP. Výjimky jsou připuštěny z důvodu věcného odůvodnění podle povahy práce. Zvláštní pracovní podmínky pro ženy jsou odůvodněny z důvodu těhotenství a mateřství a proto jsou některé práce pro ženy zakázané¹⁰.

Důvodem existence zvláštních pracovních podmínek je biologická a společenská podstata významu postavení ženy ve společnosti a proto je jí v pracovním právu poskytována zvláštní ochrana.¹¹ Podstatou této právní úpravy je vyrovnání faktického nerovného postavení ženy v určité fázi jejího života, která je spojena s faktorem její biologické reprodukční funkce, která je jako taková pro společnost funkcí nepostradatelnou. Proto je

⁹ Bouda, P. *Nepřímá diskriminace*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta 2012, ISBN 978-80-210-5679-4

¹⁰ Vyhláška Ministerstva zdravotnictví ČR č. 288/2003 Sb., v platném znění

¹¹ doc. JUDr. Věra Štangová v Bělina, M. a kol. *Pracovní právo*, Praha: C. H. Beck 2012, ISBN 978-80-7400-405-6, str. 389

ženě na poli pracovního práva garantována zvláštní ochrana před ztrátou zaměstnání ve smyslu práva na čerpání mateřské a rodičovské dovolené, § 195 až 198 ZP. Hmotné zabezpečení po dobu čerpání mateřské dovolené je upraveno v zákoně o nemocenském pojištění, z. č. 187/2006 Sb., v platném znění.¹² Zaměstnankyně má nárok na 28 týdnů a u více četného porodu na 37 týdnů mateřské dovolené, § 195 odst. 1 ZP, a je hmotně zajištěna hlavně dávkou peněžité pomoci v mateřství ve výši 70% redukovaného denního vyměřovacího základu, onemocní-li dítě pracujícímu rodiči, lze čerpat ošetrovné ve výši 60% redukovaného denního vyměřovacího základu po dobu 9 dní nebo u osamělých zaměstnanců po dobu 16 dní¹³.

V souvislosti s rovným zacházením se v odborných kruzích velmi diskutuje o užitečnosti a významu tzv. genderových kvót, jejichž cílem je zajistit rovnoměrné zastoupení mužů a žen na pracovištích. Evropská komise schválila návrh směrnice¹⁴ komisařky pro spravedlnost Viviane Redingové, podle níž by ve vedení velkých podniků mělo do roku 2020 být nejméně 40 procent žen¹⁵. Pro praxi však zůstává otázka, zda je taková norma pro ženy pomocí nebo zda ještě více prohloubí proces míry jejich diskriminace. Zaměstnanost žen v Česku je pouhých 56 procent, což je ve srovnání se silnými ekonomikami světa s dvojnásobným hrubým domácím produktem na hlavu méně o zhruba 10%. Ženy ve vedení společností jsou zastoupeny méně než muži a zastoupení s každou vyšší úrovní klesá. Z 23 zkoumaných společností byl podíl žen na celkovém počtu zaměstnanců 51% a v nejvyšším vedení jejich počet klesl na 17%. V představenstvech se ženy musejí spokojit se 4% zastoupením, 85% společností v České republice má představenstva složená výhradně z mužů. Obecně u nás však genderové kvóty pro zavedení povinného podílu žen v řídicích

¹² JUDr. Jana Zemanová, Dávky nemocenského pojištění, Tröster, P. a kol. Právo sociálního zabezpečení, Praha: C. H. Beck 2010, ISBN 978-80-7400-322-6, str. 165 a násl.

¹³ Blíže Kostadinovová, I. Překážky v práci na straně zaměstnance, Zdravotnické fórum č.3/2012, ISSN 1804-9664, str. 19-35, Pravidelná příloha časopisu Právní fórum ISSN 1214-7966, dostupné též zde: <http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/prekazky-v-praci-na-strane-zamestnance/> (01. 12. 2012)

¹⁴ Bydžovská, M. Komisařka Redingová boj za kvóty nevzdává, Euroskop.cz, 25. 10. 2012, <https://www.euroskop.cz/9007/21451/clanek/komisarka-redingova-boj-za-kvoty-pro-zeny-nevzdava/> (28. 11. 2012)

¹⁵ Neumann, O. Týdeník Ekonom, *Economia* 22. – 28. 11. 2012, str. 7 a str. 47

funkcích podniků podporuje jen 19% české populace, jak vyplynulo z průzkumu společnosti KPMG¹⁶ provedené v červnu 2012, více než polovina Čechů s jejich zavedením nesouhlasí. Ti co zavedení kvót podporují se přiklánějí k tomu, aby ženy ve vedení byly zastoupeny z 50%.

Rovné zacházení s muži a ženami se týká v praxi odměňování a rovných příležitostí. Zajímavá je rovněž studie Veřejného ochránce práv ČR, z které vyplývá, že k diskriminaci z důvodu pohlaví může docházet i u mužů, například v obchodech je větší zájem o ženy prodavačky. Podíl žen v českých a moravských obchodech se pohybuje nad 70%. Diskriminací je právě to, že obchody většinou zaměstnávají ženy za nižší mzdy, které se pohybují v průměru od 17.000,- Kč pro prodavačky v Praze po 10.726,- Kč například v kraji Ústeckém.¹⁷

Podle zákoníku práce § 16 odst. 3 se za diskriminaci nepovažuje rozdílné zacházení, pokud z pracovních činností vyplývá, že toto rozdílné zacházení je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce. Účel sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený. Za diskriminaci se rovněž nepovažuje tzv. pozitivní diskriminace v podobě opatření, jehož účelem je předcházení nebo vyrovnání nevýhod, které vyplývají z příslušnosti fyzické osoby ke skupině vymezené některým z důvodů v antidiskriminačním zákoně, § 16 odst. 3 ZP. V praxi si lze tedy představit případ, kdy bude chtít zaměstnavatel docílit rovnoměrného zastoupení mužů a žen například právě ve vedení společnosti a proto na určité přechodné období bude přijímat pouze ženy. Nebylo by to pak ale možné považovat za diskriminaci naopak muže, pokud by nebyl přijat pouze proto, že zaměstnavatel na konkrétní místo přijme ženu a ne muže. Podstatným kritériem pro výběr by měly být schopnosti a nikoli to, jestli se jedná o muže či ženu. Lze říci, že je to do jisté míry tak trochu začarovaný kruh a proto je přístup naší společnosti možná stále trochu konzervativní a rezervovaný, což vyplývá i z relativní četnosti neúspěšných diskriminačních sporů u našich soudů.

¹⁶ KPMG, Ipsos (tisková zpráva), 12.7. 2012, <https://www.euroskop.cz/46/21027/clanek/vyzkum-cesi-nepodporuji-genderove-kvoty/> (28. 11.2012)

¹⁷ Fránek, T. Diskriminace mužů. Obchody chtějí jenom prodavačky, 12. listopad 2012, <http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/nakupy/clanek.phtml?id=762203> (15. 11. 2012)

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí 21 Cdo 4586/2010 ze dne 10. 09. 2012¹⁸ k § 4 zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb. nevyhověl žalobkyni¹⁹, která se domáhala, aby jí žalovaná strana zaplatila 200.000,- Kč jako náhradu nemajetkové újmy „za diskriminaci žalobkyně z hlediska majetku, povinností k rodině a politické příslušnosti, které se vůči žalobkyni jako uchazečce o zaměstnání dopustila žalovaná při organizaci výběrového řízení na místo generálního ředitele Národního památkového ústavu“ a „za jednání žalované vůči žalobkyni v rozporu s dobrými mravy při činění nabídky zaměstnání jako generálního ředitele Národního památkového ústavu“.

I když jistý posun v rozhodování našich soudů lze spatřovat v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 21 Cdo 246/2008 ze dne 11. listopadu 2009, kdy sice nerozhodl o diskriminaci z důvodu pohlaví při výběrovém řízení, avšak upozornil na to, že žalovaný má povinnost nést důkazní břemeno. Zaměstnankyně namítala, že nebyla vybrána na pozici finančního ředitele, protože je žena. Soudy prvního i druhého stupně došly k závěru, že se o diskriminaci nejedná a že je zcela běžné, že zaměstnavatel nevybere ve výběrovém řízení nového zaměstnance, i přesto, že se řízení účastnil zaměstnanec, který by byl principiálně „vhodný“ a že vyhlásí nové řízení s novými účastníky. Nejvyšší soud však dospěl k překvapivému závěru. Zabýval se totiž otázkou prokazování diskriminace z důvodu pohlaví v pracovněprávních vztazích. „Pokud byla žalobkyně vyloučena z účasti v druhém výběrovém řízení, aniž byla označena za nevhodného kandidáta, byla ve srovnání s jinými uchazeči znevýhodněna. Rozhodnutí zaměstnavatele v původním

¹⁸ Fiala, R. Identifikátor evropské judikatury – ECLI, 11. 04.2012, http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Rozhodovacicinnost~Vyhledavanirozhodnutiastanovisek~Identifikator_evropske_judikatury___ECLI~?open&lng=CZ, Formát publikací soudních rozhodnutí pro spolupráci mezi soudy v členských státech EU, identifikátor evropských rozhodnutí **ECLI:CZ:NS:2012:21.CDO.4586.2010.1**, Nejvyšší soud ČR, který je vnitrostátním koordinátorem identifikátoru evropské judikatury – ECLI, zavedl od 1. dubna 2012 na svých webových stránkách vyhledávací rozhraní ECLI. Jedná se o společný systém identifikace a metadat o judikatuře, který má sloužit k očíslování vnitrostátní judikatury podle jednotného kódu a zjednodušení vyhledávání soudních rozhodnutí na internetu.

¹⁹ Borovec, D. E-mailová pozvánka na pracovní pohovor, aneb nejvyšší soud ČR se vyjádřil k otázce diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání, epravo.cz, <http://www.epravo.cz/top/clanky/e-mailova-pozvanka-na-pracovni-pohovor-aneb-nejvyssi-soud-cr-se-vyjadril-k-otazce-diskriminace-pri-uplatnovani-prava-na-zamestnani-82233.html> (28. 11. 2012)

výběrovém řízení mohlo být pouze zdánlivě neutrální a mohlo zakrývat diskriminaci původních uchazečů. Nejvyšší soud proto vrátil věc k dalšímu řízení. Je totiž na zaměstnavateli, aby prokázal, že neporušil zásadu rovného zacházení, tedy že rozhodnutí představenstva nebylo podloženo diskriminačním důvodem.“ V praxi lze tedy doporučit stanovit jasná pravidla pro výběrová řízení a pořizovat zápisy s řádným odůvodněním, proč konkrétní kandidát nebyl přijat pro případ povinnosti nést důkazní břemeno v diskriminačních sporech.

Pohlavní rovnost je definována jako rovnost v právech, povinnostech a příležitostech žen a mužů, dívek a chlapců. Mateřským přístavem pojmu „pohlavní rovnost“ je feministické hnutí s více než dvoustoletou historií. Na jejím počátku stála Mary Wollstonecraftová, která v roce 1792 vydala knihu *Obhajoba práv žen*²⁰.

Přehled 208 judikátů Soudního dvora Evropské unie věnovaných rovným příležitostem mužů a žen lze najít v monografii vydané JUDr. V. Štangovou.²¹ Je to dokladem toho, že diskriminaci z důvodu pohlaví je na nadnárodní úrovni pozornost věnována důkladná.

Kapitola 4 Věk

Pracovní poměr na dobu určitou a to na dobu jednoho roku byl po dlouhou dobu podmínkou pro existenci trvajících nároku na výplatu starobního důchodu. S účinností od 01. 01. 2010 byl zrušen § 37 zákona o důchodovém pojištění, z. č. 155/1996 Sb., v platném znění. § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění se změnil s účinností od 1. 1. 2010 novelou č. 306/2008 Sb. v tom smyslu, že podmínkou nároku na výplatu starobního důchodu při současném výkonu zaměstnání již není sjednání pracovního poměru na dobu určitou, nejvýše na dobu jednoho roku, jako tomu bylo do konce roku 2009, což bylo považováno za diskriminaci z důvodu věku v pracovněprávních vztazích.²²

²⁰ Fajmon, H. *Revue Politika* 2/2007, 31. 5. 2007, rubrika Slovníček levicových pojmů, <http://zod.reformace.cz/pohlavni-rovnost-cislo-100> (dostupné online listopad 2012)

²¹ JUDr. Věra Štangová, *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2010. 230 s. ISBN 978-80-7380-277-6, str. 185-218

²² Blíže též Kostadinovová, I. *Pracovní poměr na dobu určitou, omezené opakované uzavírání či prodlužování pracovního poměru na dobu určitou, zaměstnávání poživatelů starobního důchodu*, *Karlovarská právní revue* č. 1/2010, ISSN 1801-2193, str. 23-38, dostupné na webu

Další otázkou je, zda může být dosažení důchodového věku pro ukončení pracovního poměru relevantním důvodem? K této záležitosti lze uvést, že radikální snížení věku pro odchod do důchodu maďarských soudců bylo považováno z pohledu evropského práva za neodůvodněnou diskriminaci.²³ Věk povinného odchodu do důchodu soudců byl snížen ze 70 na 62 let. Podle Komise šlo o rychlé a radikální snížení povinného věku pro odchod do důchodu, které je diskriminací na základě věku. Podle Soudního dvora Evropské unie není snížení věku pro odchod do důchodu u justičních pracovníků o 8 let nezbytné k tomu, aby se dosáhlo cíle směřujícího ke sjednocení věku pro odchod do důchodu u povolání veřejné služby, což chtělo Maďarsko docílit.

Věk blízký věku důchodovému je zvýhodněním například pro uchazeče o zaměstnání pobírající podporu v nezaměstnanosti, kdy délka podpůrní doby osob do 50 let je 5 měsíců, ve věku od 50 do 55 let je 8 měsíců a ve věku od 56 let je 11 měsíců. V současné době však došlo k podstatnému prodloužení věku odchodu do důchodu, kdy pojištěnci narození po roce 1977 půjdou do důchodu nejdříve v 67 letech. Pak si kladu otázku, zda by zákonodárce neměl v souvislosti s důchodovou reformou reagovat i změnou zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění, protože bychom mohli dojít k závěru, že se jedná o neodůvodněné diskriminační ustanovení z důvodu věku. Proč by měl mít jeden uchazeč o zaměstnání nárok na podporu v nezaměstnanosti po delší dobu a jiný kratší, není-li k tomu již dán faktický důvod spočívající v dosažení věku blízkého věku důchodovému nebo předdůchodovému.

Absolvent bez praxe se základním vzděláním má právo na zapracování a eventuálně zaměstnavatel může získat podporu od příslušné krajské pobočky Úřadu práce České republiky v souladu se zákonem o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění. Jde o kategorie osob, kterým je z hlediska jejich možného ohrožení na trhu práce věnována zvýšená pozornost. V tomto případě je totiž znevýhodněn nejen věkově, ale i prakticky z důvodu nedostatku pracovních zkušeností v podobě chybějící praxe.

Dále si pak lze ještě položit otázku, je-li správné zvýhodňovat poživatele dávek důchodového systému například daňově? Není

<http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/pracovni-pomer-na-dobu-urcitou/>

²³ Komentáře ČTK – Soud EU: Poslat soudce dřív do důchodu je diskriminace 06.11.2012, <http://aktualne.centrum.cz/zahranici/evropska-unie/clanek.phtml?id=762507> (06. 11. 2012)

to pak také diskriminace z důvodu věku? K tomu praktická tabulka pro demonstraci některých výhod.

Tabulka Příjem při souběhu s důchodem – starobní či invalidní²⁴

Zaměstnaný poživatel dávek důchodového pojištění	Srážky ze mzdy	Příjem
Hrubá mzda		24.000,- Kč
Čistá mzda		20.365,- Kč
Základ pro výpočet daně	Tzv. superhrubá mzda	32.200,- Kč
Záloha na daň z příjmu		4. 830,- Kč
Slevy na dani z příjmu, celkem 3.835,- Kč	Sleva na poplatníka	2070,- Kč
	Sleva na invalidní důchod	200,- Kč
	Sleva na ZTP/P	1.345,- Kč
	Celková sleva na daní 3.835,- Kč	
Daň po uplatnění slev		999,- Kč
Sociální pojištění, 1.560,- Kč	Důchodové - povinné	
	Nemocenské – dobrovolné u osoby samostatně výdělečně činné	
	Příspěvek na státní politiku zaměstnanosti - povinné	
Zdravotní pojištění, 24.000,- základ, 13,5%	240x13,5	3.240,-Kč

²⁴ Zdroj: Zákon o daních z příjmů, z. č. 586/1992 Sb., v platném znění/ZDaňPříjem, kalkulátor <http://www.mesec.cz/kalkulacky/vypocet-ciste-mzdy/> (27.11.2012)

Nejvyšší správní soud České republiky – Marie Landtová v. České správa sociálního zabezpečení v řízení o předběžné otázce předložené Soudnímu dvoru Evropské unie jako Věc C-399/09.²⁵ Rozsudek Soudního dvora čtvrtého senátu ze dne 22. června 2011 (2011/C 232/09)²⁶. Uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství – starobní důchod – určení členského státu, který je příslušný k zhodnocení získaných dob pojištění – dopady právní úpravy Společenství na smlouvu o sociálním zabezpečení uzavřenou mezi dvěma členskými státy před jejich přistoupením k Evropské unii. Pravidla koordinace sociálního zabezpečení v Evropské unii brání takovému vnitrostátnímu pravidlu, které umožňuje vyplácet vyrovnávací příspěvek k dávce ve stáří pouze českým státním příslušníkům s bydlištěm na území České republiky, pokud to z hlediska práva Unie nutně vede k tomu, že osoba, která všechny podmínky splňuje, bude o takový příspěvek připravena kvůli své státní příslušnosti.

Kapitola 5 Sexuální orientace

Rovné zacházení v pracovněprávních vztazích a ve vztazích práva sociálního zabezpečení z důvodu sexuální orientace bych chtěla uvést zmínkou o soudním sporu vedeném u Soudního dvora Evropské unie ve věci C-267/06 Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen/Pojišťovací institut německých divadelníků.²⁷

Šlo o to, zda pozůstalostní dávka spadá do rozsahu působnosti směrnice 2000/78, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, je-li tato dávka přiznána v rámci systému oborového zaopatření spravovaného penzijní pojišťovnou zvláštní kategorie pracovníků a základem tohoto systému je kolektivní smlouva, jejímž cílem je vytvořit doplněk k sociálním dávkám, na něž vzniká nárok na základě obecné vnitrostátní právní úpravy.

²⁵ Dostupné v přehledu českých předběžných otázek Nejvyššího soudu ČR, http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Edit/Zahranicnivztahy~Ceskepredbezneotazky?Open&area=Zahrani%C4%8Dn%C3%AD%20vztahy&grp=%C4%8Cesk%C3%A9%20p%C5%99edb%C4%9B%C5%BEen%C3%A9%20ot%C3%A1zky&lng= (25.11.2012)

²⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:232:0006:0006:CS:PDF> (28.11.2012)

²⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0267:CS:HTML>

Takováto dávka pak musí být ale kvalifikována jako „odměna“ ve smyslu článku 141 ES (Smlouvy o založení Evropského společenství a Evropské unie²⁸). Článek 1 ve spojení s článkem 2 směrnice 2000/78 brání takové právní úpravě, podle které pozůstalému registrovanému partnerovi není po smrti jeho partnera vyplácena pozůstalostní dávka odpovídající pozůstalostní dávce poskytované pozůstalému manželovi, ačkoli vnitrostátní právo staví registrované partnerství osoby téhož pohlaví, pokud jde o pozůstalostní dávku, do situace srovnatelné se situací manželů. Je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda je pozůstalý partner v situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá pozůstalostní dávku stanovenou systémem oborového zaopatření, který spravuje příslušná penzijní pojišťovna.

Podle německého zákona o registrovaném partnerství, § 2 Landespartnerschaftsgesetz/LPartG, registrovaní partneři jsou si navzájem povinováni péčí a podporou a musí přispívat k vzájemnému soužití. Navzájem za sebe nesou odpovědnost.

Soudní dvůr Evropské unie (velký senát) rozhodl: *“Pozůstalostní dávka přiznaná v rámci systému oborového zaopatření, jaký spravuje Pojišťovací institut německých divadel/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, spadá do rozsahu působnosti směrnice Rady 2000/78 ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Článek 1 ve spojení s čl. 2 písm. a) směrnice 2000/78 brání takové právní úpravě, jaká je předmětem původního řízení, podle které pozůstalému registrovanému partnerovi není po smrti jeho partnera vyplácena pozůstalostní dávka odpovídající pozůstalostní dávce poskytované pozůstalému manželovi, ačkoli ve vnitrostátním právu registrované partnerství staví osoby téhož pohlaví, pokud jde o pozůstalostní dávku, do situace srovnatelné se situací manželů. Je tak na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda je pozůstalý partner v situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá pozůstalostní dávku stanovenou systémem oborového zaopatření.“*

Jaký dopad může mít toto rozhodnutí pro českou právní úpravu?

Vdovský/vdovecký důchod vyplácený v souladu s § 49-51 zákona o důchodovém pojištění, z. č. 155/1995 Sb., v platném znění/ZDP, je důchodem vypláceným z veřejnoprávního

²⁸ Text Smlouvy o založení Evropského společenství a Evropské unie v konsolidovaném znění je dostupný na web <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ%3AC%3A2010%3A083%3ASOM%3ACS%3AHTML> (28.11.2012)

povinného důchodového pojištění. Nárok má tedy pouze ten, kdo splní podmínky stanovené zákonem a v souladu s vymezením osob oprávněných. Tou je vdovec nebo vdova a nikoli registrovaný partner. Pokud tedy závěr, k jakému dospěl Soudní dvůr Evropské unie budeme aplikovat na případ našeho zákona o povinném důchodovém pojištění, bude v první řadě potřeba odpovědět na otázku, zda postavení manžela podle zákon a rodině, z. č. 94/1963 Sb., v platném znění, je shodné jako postavení registrovaného partnera podle zákona o registrovaném partnerství, z. č. 115/2006 Sb., v platném znění. Z pohledu vzájemné vyživovací povinnosti mezi partnery si dovoluji říci, že jejich postavení je shodné a proto by i registrovaný partner měl mít nárok na vdovský či vdovecký důchod a osobně bych doporučovala se touto otázkou na odborné úrovni začít zabývat a upravit případně patřičně znění zákona o důchodovém pojištění. Ke stejnému závěru by v případě konkrétního žadatele například ve sporu s Českou správou sociálního zabezpečení mohl dojít i soud²⁹. Uplatňuje-li se však ve veřejném právu obecná zásada „co není dovoleno, je zakázáno“, jak by asi rozhodla Česká správa sociálního zabezpečení, přiznala by pozůstalostní důchod registrovanému partnerovi nebo ne?

Závěr

Co říci na závěr? S politováním musím konstatovat, že v prostředí českého práva jsou otázky diskriminace zatím velmi často řešeny spíše jen v teoretické rovině. Dojde-li skutečně v praxi k diskriminaci, bývá velmi těžké domoci se ochrany před ní, aniž by bylo nutné vyhrotit celou situaci až do sporu soudního. Pro další trvání a existenci pracovněprávního vztahu to pak většinou znamená jeho definitivní konec. Takže pro další vývoj právní ochrany před diskriminací ve vztazích pracovněprávních je podle mého názoru nutné zejména zvýšit váhu společenské pozornosti věnované otázkám diskriminace. Rovněž přístup soudů v průběhu soudního řízení by mohl vést v případě diskriminačních sporů k mnohem větší snaze pochopit pozici osoby diskriminované. V této oblasti v současné době svou roli sehrává veřejný ochránce práv, který na žádost vydává stanoviska, která jsou použitelná jako nástroj k prosazení individuálních práv v konkrétním sporu soudním. Podle mého názoru je důraz kladený na respekt a váhu názorů veřejného

²⁹ Srovnejte též ŠAFARÍKOVÁ, Kateřina. Vdovský důchod náleží i gayům. *Lidovky* [online]. Publikováno 3.4.2008 [cit. 2012-11-02]. Dostupný na WWW:
http://www.lidovky.cz/ln_zahranici.asp?c=A080403_093614_ln_eu_mtr

ochránce práv u nás zatím stále ve vývojové fázi. Přestože nelze pochybovat o vážnosti, důležitosti a reálnosti stanovisek vydávaných veřejným ochráncem práv, postrádám v našem právním řádu legislativní zakotvení povinnosti řídit se jeho názory. Vize Veřejného ochránce práv, že „*společnost poučená o diskriminaci je společností, v které dochází k diskriminaci pouze ojediněle*“³⁰ je ideální představou i mou. Je potřeba efektivně problematiku rovného zacházení a zákazu diskriminace zařadit do celospolečenské diskuse a zajistit jí tak potřebnou míru vážnosti a respektu osob, které se ochrany domáhají.

Použitá literatura:

Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C. H. Beck 2012, ISBN 978-80-7400-405-6

Bouda, P. Nepřímá diskriminace, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta 2012, ISBN 978-80-210-5679-4

Borovec, D. E-mailová pozvánka na pracovní pohovor, aneb nejvyšší soud ČR se vyjádřil k otázce diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání, epravo.cz, <http://www.epravo.cz/top/clanky/e-mailova-pozvanka-na-pracovni-pohovor-aneb-nejvyssi-soud-cr-se-vyjadril-k-otazce-diskriminace-pri-uplatnovani-prava-na-zamestnani-82233.html> (28)

Bydžovská, M. Komisařka Redingová boj za kvóty nevzdává, Euroskop.cz, 25. 10. 2012, <https://www.euroskop.cz/9007/21451/clanek/komisarka-redingova-boj-za-kvoty-pro-zeny-nevzdava/>

Fajmon, H. Revue Politika 2/2007, 31. 5. 2007, rubrika Slovníček levicových pojmů, <http://zod.reformace.cz/pohlavni-rovnost-cislo-100>

Fránek, T. Diskriminace mužů. Obchody chtějí jenom prodavačky, 12. listopad 2012, <http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/nakupy/clanek.phtml?id=762203>

Jurman, M. Obrácené důkazní břemeno pro případy sexuálního obtěžování? Portál epravo.cz, 5. 3. 2001, <http://www.epravo.cz/top/clanky/obracene-dukazni-bremeno-pro-pripady-sexualniho-obtezovani-1926.html?mail>

³⁰ JUDr. Pavel Varvařovský, web <http://www.ochrance.cz/diskriminace/> (28. 11. 2012)

Kostadinovová, I. : Pracovní poměr na dobu určitou, omezené opakované uzavírání či prodlužování pracovního poměru na dobu určitou, zaměstnávání poživatelů starobního důchodu. *Karlovarská právní revue*, 2010, č. 1, s. 23 -38. ISSN 1801-2193, dostupné též: <http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/pracovni-pomer-na-dobu-urcitou/>

Kostadinovová, I. Překážky v práci na straně zaměstnance, *Zdravotnické fórum* č.3/2012, ISSN 1804-9664, str. 19-35, Pravidelná příloha časopisu *Právní fórum* ISSN 1214-7966, dostupné též: <http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/prekazky-v-praci-na-strane-zamestnance/>

Neumann, O. *Týdeník Ekonom, Economia* 22. – 28. 11. 2012, str. 7 a str. 47

Štangová, V. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2010. 230 s. ISBN 978-80-7380-277-6

Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*, Praha: C. H. Beck 2010, ISBN 978-80-7400-322-6

ŠAFARŇÍKOVÁ, Kateřina. Vdovský důchod náleží i gayům. *Lidovky* [online]. Publikováno 3.4.2008 [cit. 2011-12-02]. Dostupný na WWW: http://www.lidovky.cz/ln_zahranici.asp?c=A080403_093614_ln_eu_mtr

Komentáře ČTK – Soud EU: Poslat soudce dřív do důchodu je diskriminace 06.11.2012, <http://aktualne.centrum.cz/>

KPMG, Ipsos (tisková zpráva), 12.7. 2012, <https://www.euroskop.cz/46/21027/clanek/vyzkum-cesi-nepodporuji-genderove-kvoty/>

Prameny práva:

Listina základních práva a svobod, usn.2/1993 Sb., v platném znění/LZPS

Antidiskriminační zákon, z. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací, v platném znění/ANTZ

Zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění/ZP

Zákon o veřejném ochránci práv, z. č. 349/1999 Sb., v platném znění/ZVOP

Občanský soudní řád, z. č. 99/1963 Sb., v platném znění/OSŘ

Zákon o důchodovém pojištění, z. č. 155/1996 Sb., v platném znění/ZDP

Zákon o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění/ZZ

Zákon o inspekci práce, z. č. 251/2005 Sb., v platném znění/ZIP

Zákon o daních z příjmu, z. č. 586/1992 Sb., v platném znění/ZDaňPříjmu

Zákon o státní sociální podpoře, z. č. 117/1995 Sb., v platném znění/ZSSP

Zákon o pomoci v hmotné nouzi, z. č. 111/2006 Sb., v platném znění/ZHmN

Zákon o rodině, z. č. 94/ 1963 Sb., v platném znění/ZR

Zákon o registrovaném partnerství, z. č. 115/2006 Sb., platném znění/ZRP

Práce zakázané ženám, vyhláška Ministerstva zdravotnictví České republiky č. 288/2003 Sb., kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání

Nadnárodní dokumenty:

Smlouva o fungování Evropské unie, oficiální web EU,
http://europa.eu/index_cs.htm, právní předpisy EUR-Lex,
http://eur-lex.europa.eu/RECH_legislation.do?ihmlang=cs

Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004 a prováděcí č. 987/2009, koordinace sociálního zabezpečení

Směrnice Rady 2000/78/ES, rovné zacházení v zaměstnání a povolání,
http://www.mpsv.cz/files/clanky/1126/smernice_2000_78.pdf

Úmluvy mezinárodní organizace práce/MOP/International Labour Organization/ILO,
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:0::NO::>

Judikatura:

Fiala, R. Identifikátor evropské judikatury – ECLI, 11. 04.2012,
http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Rozhodovacicinnost~Vyhledavanirozhodnutiastanovisek~Identifikator_evropske_judikatury___ECLI~?open&lng=CZ,

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 21 Cdo 4586/2010 ze dne 10. 09. 2012, **ECLI:CZ:NS:2012:21.CDO.4586.2010.1**

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 21. Cdo 246/2008 ze dne 11. listopadu 2009

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 1. dubna 2008: C-267/06.
In: *Judikatura EU*. 2008. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0267:CS:HTML>

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. června 2011:
C-399/09. In: *Judikatura EU*. 2011. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:232:0006:0006:CS:PDF>

Další internetové zdroje:

Veřejný ochránce práv, <http://www.ochrance.cz/>

Nejvyšší soud České republiky, <http://www.nsoud.cz/>

Výpočet slev na daních z příjmů,
<http://www.mesec.cz/kalkulacky/vypocet-ciste-mzdy/>

Právní předpisy Evropské unie jsou dostupné na portále EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/>

Contact – email
Ilona Kostadinovová
kostadinovova@gmail.com

VÝHRADA SVEDOMIA A MOŽNOSTI JEJ UPLATNENIA V PRACOVNOM PRÁVE¹

VIKTOR KRIŽAN

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia,
Právnická fakulta Trnavskej Univerzity v Trnave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Autor sa vo svojom príspevku zamýšľa nad právom na slobodu myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery a možnosťami uplatnenia výhrady svedomia v pracovnoprávných vzťahoch. Poskytuje pohľad na právnu úpravu výhrady vo svedomí v medzinárodnom a slovenskom pracovnom práve a podrobuje kritike dopady kľúčových rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva pre oblasť pracovného práva.

Key words in original language

výhrada svedomia, sloboda myslenia, sloboda náboženského vyznania, Európsky súd pre ľudské práva, nepriama diskriminácia, náboženské presvedčenie

Abstract

The author in a contribution examines the right to freedom of thought, conscience, religion and belief and opportunities of conscientious objection in labour relations. Provides insight into the legislation of conscientious objection in international and Slovak labour law and criticizes the impact of key decisions of the European Court of Human Rights in the field of labour law.

Key words

conscientious objection, freedom of thought, freedom of religion, the European Court of Human Rights, indirect discrimination, religious beliefs

Každý človek má právo na slobodu myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery. Možnosť verejne prejať vlastné názory na základe slobody myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia a nebyť za to v žiadnom ohľade sankcionovaný, patrí k fundamentálnym ideám demokratického

¹ Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu VEGA označeného 1/2577/12 s názvom „Sociálna náuka Katolíckej cirkvi v pracovnom práve Slovenskej republiky“, zodpovedný riešiteľ JUDr. Viktor Križan, PhD..

zriadenia, rovnako ako k základným ľudským právam a slobodám. Určiť prípustnú mieru ich obmedzenia v záujme ochrany spoločenského zriadenia a súčasne stanoviť hierarchicky usporiadaný katalóg ľudských práv a slobôd pre možnosť ich efektívnejšieho uplatňovania v praxi, sa javí ako nekončiaci zápas. Základné princípy ochrany ľudských práv sú spojené so všeobecnými princípmi ochrany práva, pričom na prvom mieste je nutné uviesť vymožitelnosť práva. Ak je právo deklarované, avšak jeho realizácia zlyháva, nemožno hovoriť o tom, že štát je garantom realizácie práva, ku ktorému sa zaviazal.

Pri slobode náboženského vyznania a práva slobodne prejavovať svoju vieru alebo náboženstvo ide najmä o to, ako na jednej strane skĺbiť právo jednotlivca a na druhej strane slobodu garantovanú právnymi predpismi.

Výhrada svedomia je jedným z vonkajších prejavov vnútorného práva na slobodu svedomia a náboženského vyznania. Ide o osobitný prejav urobený na základe princípu slobody svedomia, podľa ktorého môže každý odmietnuť konať to, čo vo svojom svedomí pokladá za nedovolené podľa náuky cirkvi, ktorej je členom.² Ako každý iný prejav vôle, s ktorým sa majú spájať nejaké právne následky v spoločnosti, aj tento prejav vôle by mal byť určitým spôsobom regulovaný. V právnom poriadku to znamená ustanovenia, ktoré sa konkrétneho prejavu vôle dotýkajú. Uplatnenie výhrady svedomia bude prinášať určité právne následky pre toho, kto si toto právo takýmto spôsobom uplatní. Uplatnenie výhrady svedomia znamená, že fyzická osoba sa môže zdržať konania, alebo konať v rozpore s právnymi predpismi, ak je takého konanie v rozpore s jeho svedomím, alebo náboženským presvedčením. Takéto konanie znamená výnimku z protiprávnosti správania sa fyzickej osoby.

Náboženskej slobode poskytuje ochranu ako medzinárodné, tak i vnútroštátne právo. Právna úprava slobody myslenia, svedomia a náboženstva je v medzinárodnom práve veľmi podobná. V historickom ponímaní prvým medzinárodným dokumentom upravujúcim toto právo bola Všeobecná deklarácia ľudských práv (ďalej Deklarácia), ktorá vo svojom čl. 18 ustanovuje, že *„Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva; toto právo zahrňuje v sebe aj voľnosť zmeniť svoje náboženstvo alebo vieru, ako aj slobodu prejavovať svoje náboženstvo alebo vieru sám alebo spoločne s inými, či už*

² Porov. ŠMID, M.: *Svätá stolica ako osobitný subjekt medzinárodného práva : zmluvné vzťahy so štátmi*. - [1. vyd.]. - Bratislava : Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovenskej akadémii vied, 2003 (Štúdie a materiály, zošit 9.). s. 17

verejne alebo súkromne, vyučovaním, vykonávaním náboženských úkonov, bohoslužbou a zachovávaním obradov.“ Obmedzenia výkonu tohto práva podľa čl.29 Deklarácie prichádzajú do úvahy len v prípadoch, ak tak ustanovuje zákon a ak tieto obmedzenia slúžia výhradne len preto, aby bolo zaručené uznanie a zachovanie práv a slobôd ostatných a aby sa vyhovelo spravodlivým požiadavkám morálky, verejného poriadku a všeobecného blaha v demokratickej spoločnosti.

V nadväznosti na Deklaráciu na úrovni Organizácie spojených národov toto právo zakotvuje aj Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ďalej len Pakt)³, podľa ustanovenia Deklarácie v tejto oblasti nielen potvrdzuje, ale aj ďalej rozvíja. Podľa ust. čl 18 Paktu pod pojem slobody myslenia, svedomia a náboženstva patrí aj zákaz donucovania, ktoré by narušovalo jeho slobodu vyznávať alebo prijať náboženstvo alebo vieru podľa svojej vlastnej voľby. Sloboda prejavovať náboženstvo alebo vieru sa môže podrobiť len takým obmedzeniam, aké predpisuje zákon a ktoré sú nevyhnutné na ochranu verejnej bezpečnosti, poriadku, zdravia alebo morálky alebo základných práv a slobôd iných. Aj keď Výbor OSN pre ľudské práva obmedzil svoju interpretáciu výhrady vo svedomí na vojenskú službu⁴, sme však toho názoru, že toto ustanovenie by mohlo zahŕňať všeobecnejšie chápané právo na výhradu vo svedomí na základe náboženstva, ktoré by išlo nad rámec vojenskej služby.

Na regionálnej úrovni je kľúčovým dokumentom Európsky dohovor o ľudských právach⁵ (ďalej len Dohovor), článok 9 ktorého znie: *„Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva; toto právo zahŕňa slobodu zmeniť náboženstvo alebo vieru, ako aj slobodu prejavovať náboženstvo alebo vieru*

³ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. z 10. mája 1976 o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach

⁴ Výbor OSN pre ľudské práva v komentári k Medzinárodnému paktu o občianskych a politických právach, uvádza, že „Pakt výslovne neodkazuje na právo na výhradu vo svedomí, ale Výbor je presvedčený, že takéto právo je možné odvodiť z článku 18 vzhľadom na to, že povinnosť využiť silu, ktorá môže mať smrteľné následky, sa môže dostať do vážneho konfliktu so slobodou svedomia a s právom prejať svoje náboženstvo alebo vieru.“

⁵ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich (Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 3, 5 a 8)

sám alebo spoločne s inými, verejne alebo súkromne, bohoslužbou, vyučovaním, náboženskými úkonmi a zachovávaním obradov.“ Zároveň však stanovuje aj limity tohto práva, keď „sloboda prejavovať náboženstvo alebo vieru môže podliehať len takým obmedzeniam, ktoré sú stanovené zákonom, a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme verejnej bezpečnosti, ochrany verejného poriadku, zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných“.

Článok 9 Dohovoru ochraňuje predovšetkým oblasť osobného presvedčenia a náboženského vyznania (právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania), ktoré občania prežívajú vo svojich vnútorných sférach. Táto oblasť sa niekedy označuje ako *forum internum*. Ide o právo mať vlastné presvedčenie, alebo vyznanie a je to absolútna sloboda, nie je možné ju obmedziť ani na základe dikcie odseku 2 článku 9 Dohovoru. Sloboda prejavu, ktorú zakotvuje druhá časť ods. 1 tohto článku predstavuje tzv. *forum externum*, v ktorom sa právo vznikajúce vo vnútornej sfére človeka prejavuje navonok.⁶ Toto právo už môže podliehať vyššie uvedeným obmedzeniam.

Ako vyplýva z citovaných medzinárodných dokumentov, v prípade obmedzenia základných ľudských práv musia byť kumulatívne splnené tri podmienky:

1. obmedzenie musí byť stanovené zákonom (nie súdnym precedensom alebo normatívnym právnym aktom nižšej právnej sily - vnútorný poriadok zamestnávateľa a nevynímajúc),
2. obmedzenie musí smerovať k dosiahnutiu legitímneho cieľa,
3. obmedzenie musí byť v demokratickej spoločnosti nevyhnutným, čo predpokladá jeho primeranosť medzi zákonným obmedzením a jeho dôvodom.

Podľa rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ESĽP) a Európskej komisie pre ľudské práva (ďalej len Komisia) nemožno chrániť akýkoľvek čin motivovaný či inšpirovaný vierou. Okrem toho je potrebné brať do úvahy konkrétnu situáciu, v ktorej sa dotknutý subjekt nachádza. Obmedzenia práva ESĽP a Komisia podrobujú trojstupňovému skúmaniu, kedy najprv skúma, či sú stanovené zákonom, či sú legitímne a nakoniec či ide o opatrenia, ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. Štátu neprislúcha posudzovať

⁶ TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: Teoretické úvahy o práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

legitimitu náboženstva a viery, alebo spôsob jej výkonu, môže však posudzovať formálne požiadavky stanovené zákonom.⁷

O to viac je potom zaujímavejšia judikatúra ESLP a komisie, pri ktorej však musíme skonštatovať, že nenapomáha jednotnému výkladu ustanovení článku 9 Dohovoru, pretože argumentácia, ktorú používajú pri svojom rozhodovaní ESLP a Komisia nie je často jednotná a nie je uplatňovaná systematicky. Navyše v dôležitých rozhodnutiach ESLP alebo Komisia posudzovali koncepciu vnútorného fóra skôr z pohľadu vonkajších prejavov náboženského vyznania, alebo presvedčenia a to napriek tomu, že výhrada vo svedomí predstavuje vonkajší prejav práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva. Právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva je totiž v zásade vnútornou vecou každého jednotlivca, ktorá sa prejavuje navonok.

Za kľúčové pre neskoršie posudzovanie výhrady vo svedomí sa považuje rozhodnutie vo veci *Arrowsmith*⁸. Pani *Arrowsmithová* ako presvedčená pacifistka distribuovala letáky vojakom, ktoré hlásali, aby nenastupovali na službu v Severnom Írsku, následne bola z distribúcie týchto letákov obvinená. V letákoch pani *Arrowsmithová* uvádzala konkrétne možnosti vyhnúť sa službe, ako legálne, tak i nelegálne. Medzi nelegálne možnosti patrila aj dezercia, pričom v letákoch upozorňovala aj na možné následky dezercie. Jej konanie sa netýkalo všeobecnej pacifistickej agitácie, ale bolo zamerané len na konkrétnu situáciu v Severnom Írsku. Komisia prijala pacifizmus za presvedčenie a akceptovala tvrdenie pani *Arrowsmithovej*, že je presvedčená pacifistka. Komisia definovala v tomto prípade pacifizmus ako „presvedčenie teoreticky a prakticky o filozofii zabezpečenia politických, či iných cieľov jednotlivca bez pokusu ohroziť, či použiť silu proti inému človeku za žiadnych okolností, dokonca ani ako odpoveď na ohrozenie, či použitie sily.“⁹ Komisia však zaujala stanovisko, že „praktizovanie“ presvedčenia ako jeden z variantov prejavov presvedčenia nesmie byť motivované alebo ovplyvnené náboženstvom alebo presvedčením a nechala na sťažovateľku, aby preukázala, že distribúcia letákov bolo „praktizovanie jej presvedčenia.“. Podľa Komisie distribúcia letákov nebola prejavom presvedčenia, ale len konaním ktoré bolo presvedčením motivované, či ovplyvnené.

⁷ MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svedomí jako součást svobody myšlení, svedomí a náboženského vyznání*. Praha. Linde Praha. 2010.

⁸ *Arrowsmith v. Spojené kráľovstvo*. Rozhodnutie Komisie z 16. 5. 1977, sťažnosť č. 7050/75.

⁹ *Arrowsmith v. Spojené kráľovstvo*. Rozhodnutie Komisie z 16. 5. 1977, sťažnosť č. 7050/75.

Následne sa mnohé ďalšie rozhodnutia Komisie v tejto oblasti opierali o tzv. Arrowsmith test, keď mnohé sťažnosti boli zamietnuté na základe uplatnenia postoja, že v konaní nejde o prejav náboženstva alebo presvedčenia, ale išlo len o konanie, ktoré bolo ovplyvnené presvedčením alebo náboženstvom.

Druhým argumentom, ktorý Komisia a ESLP používa pri zamietaní sťažností o porušení práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva je argument zmluvnej viazanosti. V oblasti pracovného práva ide najmä o úpravu pracovného času, jeho dĺžky alebo rozvrhnutia, ktorý sťažovatelia namietajú s odvolaním sa na výhradu vo svedomí. Často sa to dotýka náboženských úkonov, ktoré sa vykonávajú v jeden konkrétny deň, kedy je zamestnanec samozrejme aj povinný pracovať. Podľa Tótha¹⁰ sa významné prípady k tejto problematike sa týkajú rešpektovania pracovného času – zamestnanec požadoval dlhšiu prestávku na obed v piatky, pretože ju využíval aj na modlitbu (X. v. Spojené Kráľovstvo),¹¹ zamestnanec žiadal skoršie skončenie pracovného času, pretože po zotmení už nesmel pracovať (Kontinen v. Fínsko),¹² alebo zamestnanec odmietal pracovať v nedeľu (Stedman v. Spojené Kráľovstvo).¹³ Zarážajúca je argumentácia Komisie v prípade X. v. Spojené kráľovstvo, keď moslimskému učiteľovi bolo školou odopreté predĺženie 45 minútovej prestávky na obed v piatok za účelom účasti na piatkových modlitbách v mešite. Podľa názoru Komisie sa tento prípad netýkal prejavov náboženstva v oblasti vykonávania profesijných funkcií, ale absencie v práci kvôli takýmto prejavom. Okrem toho sa podľa jej tvrdenia tento prípad netýka náboženských sporov, ale súladu povinností učiteľa a náboženských povinností. Podľa Komisie sťažovateľ akceptoval povinnosti a úlohy spojené s podpisom pracovnej zmluvy, a to aj služby v piatky. Sťažovateľ sa tak zaviazal na plnenie určitých povinností v pracovnej zmluve, a v prípade ak tieto kolidujú s výkonom jeho práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva, že sa zároveň týchto prejavov vzdal na základe zmluvy, ktorú uzatvoril. Podstata tohto argumentu teda spočíva v tom, že dovoľávať sa ochrany práva na slobodu

¹⁰ TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: Teoretické úvahy o práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

¹¹ X. v. Spojené kráľovstvo, Rozhodnutie Komisie z 12. 3. 1981, sťažnosť č. 8160/78.

¹² Kontinen v. Fínsko, Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 1996, sťažnosť č. 24949/94.

¹³ Stedman v. Spojené kráľovstvo, Rozhodnutie Komisie z 9. 4. 1997, sťažnosť č. 29107/95.

myslenia, svedomia a náboženstva je možné len mimo sféry zmluvných vzťahov. Sťažovateľ, ktorý „má výhradu tak musí počítať s istým nekomfortom vyplývajúcim z vypočutia svojho svedomia a akýmsi bremenom spojeným so správaním v súlade so svedomím.“¹⁴

Podľa odôvodnenia Komisie sa sťažovateľ na jednej strane vstupom do zmluvného záväzku môže vzdať svojho práva na náboženskú slobodu, toto právo mu však ostáva zachované, pretože môže svoj vzťah ukončiť vždy, keď sa konflikt medzi týmto zmluvným vzťahom a náboženskou slobodou stane pre neho neznesiteľný. Podľa tvrdenia Komisie aj na základe zmluvnej voľnosti mohol sťažovateľ kedykoľvek skončiť v zamestnaní, ak by to veľmi prekážalo výkonu jeho práva na slobodu náboženstva, čo sťažovateľ nakoniec aj vykonal a prijal pracovný pomer na čiastočný úväzok, v ktorom nemusel pracovať v piatky. Sťažovateľ však namietal, že toto prijatie pracovného pomeru na čiastočný úväzok mu znemožnilo povýšenie v práci a znížilo mu to aj mzdové podmienky.

S konštatovaním Komisie o zmluvnej viazanosti nemožno súhlasiť. V demokratickej spoločnosti je neprijateľné, aby pri prijímaní do zamestnania bol zamestnanec prijatý na čiastočný úväzok len preto, že by plný pracovný úväzok mohol kolidovať s jeho náboženským presvedčením a výkonom tohto presvedčenia. Takéto správanie by bolo možné označiť za diskriminačné s diskriminačným dôvodom spočívajúcim v náboženskom vyznaní alebo presvedčení.¹⁵ Za nepriamu diskrimináciu zákon č. 365/2004 o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „Antidiskriminačný zákon“), ako aj antidiskriminačné právo Európskej únie, považuje navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama diskriminácia nie je, ak takýto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie takého záujmu.¹⁶ Znevýhodnením a nepriaznivým následkom v takomto prípade by bola možnosť

¹⁴ MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svedomí jako součást svobody myšlení, svedomí a náboženského vyznání*. Praha. Linde Praha. 2010. ISBN: 978-80-7201-805-5

¹⁵ TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: Teoretické úvahy o práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

¹⁶ § 2a ods. 3 Antidiskriminačného zákona

vylúčenia z niektorých oblastí spoločenského života alebo faktická nemožnosť získať určité povolanie.

Z rozhodnutia Komisie možno ďalej vyvodiť, že pracovná disciplína, povinnosť zamestnanca byť na pracovisku prevyšuje jedno zo základných ľudských práv, ktorým je podľa čl. 9 Dohovoru právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva. Tento záver vyplýva z dikcie rozhodnutia, podľa ktorého sa sťažovateľ tým, že sa zmluvne zaviazal plniť si povinnosti učiteľa – povinnosti vyplývajúce z pracovného pomeru – vopred vzdal svojho práva na výkon náboženských úkonov v piatok, pretože bol oboznámený s tým, že v piatky je vyučovací deň. Samotné konštatovanie Komisie je v demokratickej spoločnosti prinajmenšom odstrašujúce. Nielen s ohľadom na podstatu ľudských práv, ktoré sú nescudziteľné a nezrušiteľné, ale tiež s ohľadom na možnosti, ako toto konštatovanie zneužiť. Ľudské práva sú univerzálne práva všetkých ľudských bytostí, nezávislé od jurisdikcie iných faktorov a uplatňujú sa vo všetkých oblastiach života. Pri striktnom dodržaní tohto rozhodnutia by potom bolo možné napríklad tvrdiť, že zamestnanec sa vzdal svojho práva na odmenu za vykonanú prácu, ak by bol oboznámený o tom, že za svoju prácu nebude poberať odmenu. Pracovné právo vyznáva zásadu, podľa ktorej sa zamestnanec nemôže vopred vzdať svojich práv. S tvrdením, že zamestnanec mal výhradu svedomia uplatniť pri podpise pracovnej zmluvy a následne podľa toho žiadať úpravu pracovnej zmluvy neobstojí, pretože samotná výhrada svedomia a jej uplatnenie sa môže vzťahovať na konkrétnu, vopred nepredvídateľnú situáciu. Konštatovanie Komisie, že tak ako jednotlivец vstúpil do pracovnoprávneho vzťahu, môže tiež z neho vystúpiť je taktiež možno podrobiť kritike, pretože rozhodnutie zamestnanca je determinované niekoľkými faktormi, z ktorých najvýznamnejšou je jeho sociálna situácia. V prípade ak má na výber medzi nezamestnanosťou a výkonom práce, ktorá sa môže priečiť jeho svedomiu, si je možné položiť otázku, nakoľko slobodné by takéto rozhodnutie bolo.

Najdôležitejším slovenským vnútroštátnym právnym predpisom zakotvujúcim základné ľudské práva je Ústava Slovenskej republiky¹⁷ (ďalej len „Ústava SR“). Podľa ustanovenia čl. 24 Ústavy SR sa zaručuje sloboda myslenia, svedomia a náboženského vyznania a viery. Zároveň každý má právo slobodne prejavovať svoje náboženstvo alebo vieru buď sám, buď spoločne s inými, súkromne alebo verejne, bohoslužbou, náboženskými úkonmi, zachovávaním obradov alebo zúčastňovaním na vyučovaní. Na základe uvedeného Ústava SR

¹⁷ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

zaručuje nielen abstraktné právo na svedomie, vierovyznanie a náboženskú slobodu, ale zaručuje zároveň možnosť toto abstraktné právo veľmi konkrétne prejavovať. Výkon tohto práva možno obmedziť iba zákonom, ak ide o opatrenie nevyhnutné v demokratickej spoločnosti na ochranu verejného poriadku, zdravia a mravnosti alebo práv a slobôd iných.

Ústava SR však na inom mieste deklaruje, že Slovenská republika sa neviaže k žiadnej ideológii, alebo náboženstvu. K cirkvám a náboženským spoločnostiam pristupuje ako k právnickým osobám, ktoré majú svoje práva, ale aj povinnosti a Ministerstvo kultúry SR ako ústredný orgán štátnej správy ich v zmysle platnej legislatívy registruje, avšak tieto spravujú svoje záležitosti samy a nezávisle od štátnych orgánov. Podrobnosti výkonu ich práv a povinností ustanovuje zákon č. 308/1991 Zb. zo 4. júla 1991 o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností (ďalej len „zákon o slobode náboženskej viery“). Dôležité ustanovenia týkajúce sa vzťahu štátu a cirkví obsahujú aj zmluvy uzatvorené medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami¹⁸ podľa platného vnútroštátneho práva, ako aj medzinárodné zmluvy uzatvorené medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou.¹⁹ Tieto zmluvy upravujú v konkrétnych ustanoveniach vzťahy medzi subjektmi týchto zmlúv – teda medzi Slovenskou republikou na jednej strane a Svätou stolicou, resp. cirkvami a náboženskými spoločnosťami registrovanými v Slovenskej republike na strane druhej. Zároveň sú tieto práva a povinnosti konkretizované v ďalších partikulárnych zmluvách a dohodách, ktoré Slovenská republika s cirkvami a náboženskými spoločnosťami uzatvorila respektíve plánuje uzatvoriť.²⁰ V týchto zmluvách a dochádza aj k stanoveniu podmienok, za akých je každý občan oprávnený navonok svoju vieru prejavovať.

Na základe zmlúv medzi SR a Svätou stolicou a cirkvami a náboženskými spoločnosťami Slovenská republika uznáva právo uplatňovať výhrady vo svedomí podľa vieroučných a mravoučných zásad svojej cirkvi alebo náboženskej

¹⁸ Zmluva medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami (ďalej aj ako Zmluva)

¹⁹ Najmä Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou (ďalej aj ako Základná zmluva)

²⁰ Napr. Zmluva medzi SR a Svätou stolicou o katolíckej výchove a vzdelávaní, ktorej korešponduje Dohoda medzi SR a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami o náboženskej výchove a vzdelávaní, ďalej Zmluva medzi SR a Svätou stolicou o duchovnej službe katolíckym veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky, ktorej korešponduje Dohoda medzi SR a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami o výkone pastoračnej služby ich veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky. Tieto zmluvy obsahujú konkrétne podmienky, za ktorých sa vykonáva napríklad právo cirkví a náboženských spoločností na náboženskú výchovu a vzdelávanie.

spoločnosti každému. Zákonná regulácia tohto práva však v našom právnom poriadku absentuje. Výhrada svedomia bola v našom, podobne ako aj v českom právnom poriadku upravená vo vzťahu k výkonu základnej vojenskej služby, ktorá však profesionalizáciou Armády Slovenskej republiky stratila svoju opodstatnenosť a *de lege lata* je možné na základe výhrady svedomia len odoprieť výkon mimoriadnej služby a nastúpiť na alternatívnu službu.²¹ Druhý prípad právnej úpravy uplatnenia výhrady vo svedomí, je upravený v prílohe č. 4 zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorú tvorí Etický kódex zdravotníckeho pracovníka. Tento dokument obsahuje ustanovenie, podľa ktorého „od zdravotníckeho pracovníka nemožno vyžadovať taký výkon alebo spoluúčast' na ňom, ktorý odporuje jeho svedomiu okrem prípadov bezprostredného ohrozenia života alebo zdravia osôb“.

Akákolvek ďalšia regulácia práva na výhradu svedomia v oblasti pracovného práva chýba, keď ide najmä o situácie, kedy zamestnanec odmietne splniť pokyn zamestnávateľa, pretože jeho splnenie by mohlo byť v rozpore s jeho svedomím, alebo s vieroučnými a mravoučnými zásadami jeho cirkvi alebo náboženskej spoločnosti.

Základné pracovnoprávne vzťahy sa spravujú ustanoveniami zákona č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov Zákonník práce (ďalej len „Zákonník práce“). Zákonník práce žiadne ustanovenia týkajúce sa uplatnenia výhrady vo svedomí neobsahuje a to aj napriek tomu, že ako sme spomenuli vyššie, otázka nevykonania určitého úkonu z dôvodu rozporu so svedomím sa dotýka pracovnoprávných vzťahov veľmi úzko.

V platnom práve Slovenskej republiky je však možné pre uplatnenie výhrady svedomia použiť len ustanovenia čl. 7 Základnej zmluvy medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou. Rozsah a podmienky uplatnenia tohto práva ustanoví osobitná medzinárodná zmluva, ktorú však Slovenská republika so Svätou stolicou doteraz neuzatvorila a ustanovenie čl. 7 Základnej zmluvy previedla do právneho poriadku len

²¹ Pozri zákon č. 569/2005 Z. z. o alternatívnej službe v čase vojny a vojnového stavu, ktorý ustanovuje konkrétne podmienky na uplatnenie výhrady svedomia v súvislosti s nástupom do mimoriadnej služby v čase vojny a vojnového stavu. Medzi tieto podmienky patrí vyhlásenie, že výkon mimoriadnej služby je v rozpore s jeho svedomím, alebo náboženským vyznaním, zároveň tento zákon stanovuje formálne náležitosti takéhoto vyhlásenia.

v súvislosti s mimoriadnou službou počas vojny a vojnového stavu.

Osobitná zmluva medzi SR a Svätou stolicou o uplatňovaní výhrady svedomia bola prezentovaná len formou návrhu, proti ktorému sa však zdvihlo mnoho negatívnych ohlasov, ktoré sa odvolávali najmä na kontroverzné otázky interrupcie, eutanázie, antikoncepcie, prípadne sexuálnej výchovy.

Návrh tejto zmluvy vymedzoval rozsah a podmienky uplatnenia takejto výhrady a cieľom bolo zabezpečiť, aby veriaci človek nebol donútený urobiť niečo, čo by bolo v rozpore so svedomím a s náukou viery. Návrh zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o práve uplatňovať výhrady vo svedomí²² stanovoval, že pojmom „výhrada vo svedomí“ sa v rozumie námietka urobená na základe princípu slobody svedomia, podľa ktorého môže každý odmietnuť konať to, čo vo svojom svedomí pokladá za nedovolené podľa vieroučných a mravoučných zásad. Táto možnosť odmietnutia takéhoto konania sa mala dotýkať činnosti

- a) v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch vrátane výkonu vojenskej služby,
- b) výkonov v oblasti zdravotníctva (najmä konania vo vzťahu k umelým ukončeniam tehotenstva, umelým alebo asistovaným oplodneniam, pokusom a nakladaniu s ľudskými orgánmi, ľudskými zárodkami a ľudskými pohlavnými bunkami, eutanázii, klonovaniu, sterilizácii a antikoncepcii),
- c) činnosti v oblasti výchovy a vzdelávania,
- d) poskytovania právnych služieb,
- e) pracovnoprávných vzťahov a iných pracovných vzťahov, ktorých obsah sa týka predmetu úpravy tejto zmluvy.

Zároveň konanie, ktoré bolo dôsledkom uplatnenia výhrady vo svedomí malo vylučovať právnu zodpovednosť osoby, ktorá uplatnila toto právo.

Otázka, ktorú si kladieme znie, či je možné *de lege lata* uplatniť výhradu svedomia v pracovnoprávných vzťahoch zo strany zamestnanca bez toho, aby takéto konanie mohlo byť akýmkoľvek spôsobom sankcionované zo strany zamestnávateľa. Ako už bolo uvedené, právo uplatniť výhradu svedomia nie je v slovenskom právnom poriadku explicitne vyjadrené, no napriek tomu sme viazaní Paktom a Dohovorom.

²² Návrh zmluvy o práve uplatňovať výhrady vo svedomí. Možnosť voľby, [cit. 14.11.2012]. Dostupné na: <http://moznostvolby.wordpress.com/2009/04/06/navrh-zmluvy-o-prave-uplatnovat-vyhrady-vo-svedomi/>

Na Slovensku, kde sa viac než 75 percent obyvateľov hlási k náboženskému vyznaniu²³, preto je namieste zaoberať sa otázkou ako postupovať v prípade, ak by zamestnanec na základe rozporu so svedomím napríklad odmietol prísť do práce v deň, ktorý sa v jeho cirkvi, príp. náboženskej spoločnosti slávi ako deň sviatočný. Neospravedlненú absenciu v práci by totiž zamestnávateľ považoval za porušenie pracovnej disciplíny, na základe ktorého by zamestnávateľ mal možnosť zamestnancovi krátiť dovolenku, nepriznať náhradu mzdy alebo skončiť pracovný pomer. Avšak ak by zamestnávateľ k sankcii pristúpil, porušil by právo zamestnanca slobodne prejavovať svoju vieru.²⁴ Zamestnávateľ i zamestnanec sú povinní plniť svoje povinnosti vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov²⁵, ku ktorým patrí aj povinnosť zamestnávateľa poskytovať zamestnancovi mzdu a „utvárať pracovné podmienky, ktoré zamestnancom umožňujú čo najlepší výkon práce“.²⁶ Takýmito podmienkami sú aj dodržiavanie základných ľudských práv ale aj zákaz postihovania zamestnancov, ktorí si svoje práva uplatnia.²⁷

Právo na výhradu vo svedomí je prirodzeným právom odvodeným od práva na náboženskú slobodu, ktorému chýba pozitívneprávne zakotvenie. Preto by *de lege ferenda* bolo vhodné výhradu vo svedomí, prihliadnutím na pripomienky odporcov prijatia Zmluvy o výhrade vo svedomí, v právnom poriadku Slovenskej republiky zakotviť.

Aby bolo možné stanoviť uplatnenie výhrady svedomia bez toho, aby takéto uplatnenie bolo zámienkou na začatie konania o diskriminácii, je potrebné definovať pojmy „viera a náboženstvo“, prípadne s prihliadnutím na neveriacich a ateistov aj pojem „svetonázor“.

Pojem „náboženstvo“ možno označiť za komplexný pojem, ktorý zahŕňa celý rad osobných presvedčení o vzniku, pôvode a význame určitých faktov alebo informácií vychádzajúcich z jednej ideologickej platformy (vytvára systém viery).²⁸ Náboženstvo zakotvuje smernica č. 2000/78/ES ako jediný

²³ Obyvateľstvo SR podľa náboženského vyznania - sčítanie 2011, 2001, 1991. Štatistický úrad Slovenskej republiky, [cit. 14.11.2012]. Dostupné na: <http://portal.statistics.sk/files/tab-14.pdf>

²⁴ Pozri čl. 24 ods. 2 Ústavy SR

²⁵ Porov. čl. 5 Zákonníka práce

²⁶ čl. 3 Zákonníka práce

²⁷ Pozri čl. 9 a § 13 Zákonníka práce

²⁸ Rozhodnutie EŠLP vo veci ISKON a ostatní proti Veľkej Británii (1994, 20490/92)

diskriminačný dôvod. Výklad Európskeho súdu pre ľudské práva je však relatívne extenzívny. „Podľa ESĽP „sloboda náboženstva nie je obmedzená iba na tradičné náboženstvá alebo na náboženstvá a viery s inštitucionálnymi charakteristikami alebo zvykmi podobnými charakteristikám alebo zvykom pri tradičných náboženstvách.“²⁹ Neoddeliteľnou súčasťou náboženstva i viery na rozdiel od úpravy pojmu „svetonázor“ je ich transcendentálny vplyv na ľudí (veriacich), ktorý predpokladá existenciu nejakej entity, nejakej vyššej moci, ktorá stvorila život na celej Zemi.³⁰

Definícia pojmu „svetonázor“ by mohla mať isté problémy pri samotnom definovaní a následnej aplikácii, vychádza však tiež z práva na slobodu myslenia, svedomia alebo náboženského vyznania. Ako už bolo uvedené, ľudia zdieľajúci jeden svetonázor nemusia zdieľať rovnakú vieru v transcendentno. Takýmito svetonázormi sú aj v zmysle judikatúry ESĽP napr. pacifizmus, ateizmus alebo vegánstvo. Právna úprava napr. v Spolkovej republike Nemecko však neposkytuje právnu ochranu každému. Konceptia svetonázoru podľa nemeckej právnej úpravy totiž predpokladá existenciu porovnateľného systému fundamentálnych otázok a odpovedí na otázky ľudskej existencie.³¹ Táto úprava sa teda vo svojej podstate obmedzuje najmä na „svetonázor“, ktorý sa prejavuje ako náboženstvo, ktoré však nie je štátom uznané (registrované). Definovanie pojmov „viera a náboženstvo“ a najmä zavedenie pojmu „svetonázor“ do nášho právneho poriadku by prinieslo rozšírenie oprávnených subjektov pre uplatnenie výhrady svedomia. Európska legislatíva však necháva definíciu týchto pojmov na vnútroštátne právne poriadky a nemecká právna úprava počíta s posudzovaním každého konkrétneho prípadu diskriminácie na základe viery, náboženstva, alebo svetonázoru na konkrétnom súde.

Dôvody zákazu diskriminácie sú v Zákonníku práce upravené v článku 1 Základných zásad. Ide však len o demonštratívny výpočet, teda zákaz diskriminácie sa v skutočnosti vzťahuje aj na iné dôvody, než len tie, ktoré sú upravené v Zákonníku práce, príp. v Antidiskriminačnom zákone.³² Pri pochybnostiach je teda

²⁹ BARANCOVÁ, H., *Zákonník práce – Komentár*, Praha: C.H.Beck, 2010, str. 6

³⁰ Porov. ŠVEC, M.: *Diskriminácia na základe náboženstva a viery – Európsky a národný právny rámeček*. In: Cofola 2011. - Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 742-758.

³¹ Tamtiež.

³² Porov. BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R., *Pracovné právo*, Bratislava, Sprint dva, 2009, s.145

na súde určiť, či došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania a či bol naplnený účel smernice 2000/78/ES.

Východisko vidíme v právnej úprave, na základe ktorej by sa zakotvila povinnosť zamestnávateľa, že nesmie posudzovať ako nesplnenie povinnosti, ak zamestnanec odmietne vykonať prácu alebo splniť pokyn, ktoré sú v rozpore so svedomím zamestnanca, ak zamestnanec uplatní výhradu svedomia, okrem prípadu, keď to vyžaduje ochrana života a zdravia, a na druhej strane by bolo vhodné konkretizovať pojem výhrada svedomia ako námietku uskutočnenú na základe princípu slobody svedomia, podľa ktorého môže každý odmietnuť konať to, čo vo svojom svedomí pokladá za nedovolené podľa morálnych zásad, ktoré vyznáva na základe svojho náboženstva, viery, alebo svetonázoru.

Použitá literatúra

BARANCOVÁ, H., *Zákonník práce – Komentár*, Praha: C.H.Beck, 2010, str. 6

BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R., *Pracovné právo*, Bratislava, Sprint dva, 2009, s.145

MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svedomí jako součást svobody myšlení, svedomí a náboženského vyznání*. Praha. Linde Praha. 2010.

POLÁČEK, P.: *Výhrada vo svedomí v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva*. In: *Výhrada vo svedomí*. Michaela Moravčíková (ed.) Bratislava. Ústav pre vzťahy štátu a cirkví. 2007. ISBN: 978-80-89096-28-2

ŠMID, M.: *K podstate a zmyslu slobody svedomia a slobody náboženstva*. In: *Výhrada vo svedomí*. Michaela Moravčíková (ed.) Bratislava. Ústav pre vzťahy štátu a cirkví. 2007. ISBN: 978-80-89096-28-2

ŠMID, M.: *Svätá stolica ako osobitný subjekt medzinárodného práva : zmluvné vzťahy so štátmi*. - [1. vyd.]. - Bratislava : Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovenskej akadémii vied, 2003 (Štúdie a materiály, zošit 9.). s. 17

ŠVEC, M.: *Diskriminácia na základe náboženstva a viery – Európsky a národný právny rámec*. In: Cofola 2011. - Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 742-758.

TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: Teoretické úvahy o

práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

Právne a neprávne pramene

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb.)

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd (Oznámenie federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb.)

Charta základných práv Európskej únie

Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

Zákon č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a o postavení Cirkví a náboženských spoločností v znení neskorších predpisov

Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov

Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov

Zákon č. 569/2005 Z. z. o alternatívnej službe v čase vojny a vojnového stavu

Zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Základná zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou (Oznámenie č. 326/2001 Z. z.)

Zmluva medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami (publikovaná v Zbierke zákonov pod č. 250/2002 Z. z.)

Návrh Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou
o práve uplatňovať výhrady vo svedomí

Judikatúra ESEP

Arrowsmith v. Spojené kráľovstvo. Rozhodnutie Komisie z 16.
5. 1977, sťažnosť č. 7050/75

X. v. Spojené kráľovstvo, Rozhodnutie Komisie z 12. 3. 1981,
sťažnosť č. 8160/78

Konttinen v. Fínsko, Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 1996,
sťažnosť č. 24949/94

ISKON a ostatní v. Spojené Kráľovstvo, z 8. 3.2004, sťažnosť č.
20490/92

Internetové zdroje

<http://www.kbs.sk>

<http://www.statistics.sk/>

<http://www.moznostvolby.wordpress.com>

Contact – email

viktor.krizan@mail.com

Rodová rovnosť v slovenskej antidiskriminačnej legislatíve

Zuzana Magurová

Ústav štátu a práva Slovenská akadémia vied

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou rodovej rovnosti v slovenskej právnej úprave s poukazom na rozdiely v porovnaní s českou antidiskriminačnou legislatívou. Stručne charakterizuje pojem pohlavie, rod a diskriminácia. Hlavnú pozornosť sústreďuje na úpravu sexuálneho obťažovania, dočasných vyrovnávacích opatrení, preneseného dôkazného bremena, dobrých mravov a primeraného finančného zadost'učinenia.

Snahy o právnu úpravu rovnosti medzi mužmi a ženami a zákazu diskriminácie z dôvodu pohlavia reagovali na prejavy nerovnosti v spoločnosti. Presadzovanie rodovej rovnosti úzko súvisí s procesom ženského feministického hnutia.¹ Viaceré feministické autorky pristúpili k pojmovému rozlíšeniu pohlavia a rodu. Pojem rod (gender) začali používať na označenie spoločensky stanovených charakteristík, ktoré sú priradované biologickým pohlaviam. Pod pojem rod zahrnuli sociálnu dimenziu biologického znaku pohlavia. Prispeli tak k vytvoreniu základu pre nové metodologické prístupy, v ktorých sa rod stáva ústrednou kategóriou spoločenských vied.²

Key words in original language

pohlavie, rod, diskriminácia, sexuálne obťažovanie, dočasné vyrovnávacie opatrenia, prenesené dôkazné bremeno, dobré mravy, primerané finančné zadost'učinenie,

¹ Feminizmus rozlišuje tri vývojové obdobia rodovej rovnosti: obdobie dosiahnutia rovnosti pred zákonom, obdobie legislatívy zakazujúcej diskrimináciu a obdobie prijímania úprav a opatrení, ktoré idú nad rámec zákazu diskriminácie. Pozri napr. Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.): *Rovnosť a diskriminácia*. C. H. Beck Praha, 2007, s. 238, Debrecéniová, J.: *Pozitívny postup ako novodobá súčasť politik smerujúcich na zabezpečenie rovnosti a jeho zakotvenie v medzinárodnom, európskom a slovenskom práve*. In *(Ne)rovnosť a rovnoprávnosť Zborník z medzinárodnej konferencie konanej v dňoch 13. a 15. októbra 2005, SAP Bratislava 2005* s. 253

² Vid' Kiczková, Z.: *Rodové stereotypy: O štruktúre a fungovaní rodových stereotypov alebo prečo je dôležité rozlišovať medzi pojmi pohlavie a rod*. In: Kvapilová, E., Porubánová, S. (eds.): *Nerovné cesty k rovnosti: pohľady na ľudské a občianske práva žien na Slovensku*. Bratislava : BICFS, 2001. s. 1 – 14.

Zásada rovného zaobchádzania medzi mužmi a ženami v európskom kontexte

Problematika rodovej rovnosti patrí k jednej z najdôležitejších a zároveň najkomplikovanejších oblastí európskeho pracovného a sociálneho práva. Právny základ rodovej rovnosti je obsiahnutý v primárnom aj v sekundárnom práve EÚ. Európske spoločenstvá³ boli od začiatku zamerané najmä na ekonomickú integráciu a utvorené na napĺňanie ekonomických cieľov, čo vyplýva už zo znenia článku 2 Zmluvy zakladajúcej EHS.⁴ Článok 119 síce stanovil zásadu rovnakej odmeny mužom a ženám za rovnakú prácu⁵, avšak jeho prvoradým cieľom nebolo zrovnoprávnenie žien a odstránenie ich diskriminácie, ale snaha vyrovnat' sa s ekonomickou konkurenciou, ktorej výhoda sa opierala o rozdiel v mzdách vyplácaných ženám a mužom.⁶ Nakoľko mal článok tzv. priamy účinok⁷ stal sa aj základom pre ďalšiu legislatívu Spoločenstva týkajúcu sa rovnosti medzi mužmi a ženami

³ Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev tvorili Parížska zmluva o založení Európskeho spoločenstva pre uhlie a oceľ z r. 1952 (ktoré zaniklo v r. 2002), dve Rímske zmluvy z r. 1957: Zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva (EHS) a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu. Zmluvou o Európskej únii z r. 1993 (Maastrichtskou zmluvou) sa EHS premenovalo na Európske spoločenstvo (ES) a Zmluva o založení EHS sa premenovala na Zmluvu o založení ES a vytvorila sa nová politická a zároveň hospodárska štruktúra pozostávajúca z tzv. troch pilierov – Európska únia. Amsterdamskou zmluvou z r. 1999 sa zmenila a prečíslovala Zmluva o EÚ a Zmluva o založení ES. Lisabonskou zmluvou z r. 2007 sa Zmluva o založení ES premenovala na Zmluvu o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ). EÚ sa stala právnickou osobou a nástupcom ES. Európsky súdny dvor (ESD) sa premenoval na Súdny dvor Európskej Únie (SDEÚ).

⁴ „Spoločenstvo má za úlohu, prostredníctvom vytvorenia spoločného trhu a zblížovaním hospodárskych politík členských štátov, prispievať k harmonickému rozvoju hospodárskych aktivít v celom Spoločenstve, k trvalému a vyrovnanému rastu, k vysokej stabilite, rýchlemu zvyšovaniu životnej úrovne a k rozvoju užších vzťahov medzi štátmi, ktoré zjednocuje.“

⁵ „V priebehu prvej etapy každý členský štát zabezpečí uplatňovanie a ďalšie dodržiavanie zásady rovnakej odmeny mužov a žien za rovnakú prácu. V zmysle tohto článku „odmena“ znamená obvyklú základnú alebo minimálnu mzdu alebo plat a všetky ďalšie plnenia, či už v peňažnej forme alebo v naturáliách, ktoré zamestnávateľ vypláca priamo alebo nepriamo, pracovníkovi v pracovnom pomere. Rovnosť odmeňovania bez rozdielu pohlavia znamená: a) že odmena za rovnakú prácu pri úkolovej mzde sa vypočíta podľa rovnakej sadzby, b) že odmena za prácu je pri časovej mzde za rovnakú prácu rovnaká.“

⁶ K zakotveniu tohto článku došlo vďaka tlaku Francúzska, ktoré bolo jedinou krajinou, v ktorej mali zamestnanci zákonom zaručené právo na rovnakú odmenu už v 50. rokoch a obávalo sa, že jeho podniky nebudú konkurencie schopné v dôsledku vyšších nákladov na pracovnú silu.

⁷ To znamená, že sa tohto ustanovenia môžu dovolávať jednotlivci priamo a sudy členských štátov sú povinné ho aplikovať. Zmluva neobsahuje žiadnu konkrétnu úpravu priameho účinku, jej teória sa vyvíjala vďaka judikatúre ESD.

v zamestnaní. Prvými boli smernica o rovnom odmeňovaní⁸ a smernica o rovnom zaobchádzaní.⁹ Rovnoprávnemu postaveniu mužov a žien a zároveň aj zákazu diskriminácie na základe pohlavia sa venuje niekoľko ďalších smerníc zaručujúcich zásadu rovného zaobchádzania,¹⁰ ktoré spolu s vyvíjajúcou sa judikatúrou Súdneho dvora EÚ (SDEÚ) vytvárajú v súčasnosti, po dlhom vývojovom procese, akýsi všeobecný a ucelený právny rámec, ktorý sa zároveň týka rovnosti medzi ženami a mužmi na trhu práce, ako aj mimo neho. Oblasť rovného zaobchádzania medzi ženami a mužmi v oblasti sociálneho zabezpečenia zamestnancov a samostatne zárobkovo činných osôb je zastrešená smernicou č. 79/7/EHS, ktoré zároveň zahŕňajú aj ustanovenia o ochrane žien počas tehotenstva a materskej dovolenky. Medzi smernice zdôrazňujúce úlohu sociálnych partnerov v oblasti rovného zaobchádzania patrí smernica č. 92/85/EHS týkajúca sa uplatňovania opatrení podporujúcich zlepšovanie bezpečnosti a zdravia pri práci tehotných žien, žien po pôrode a dojčiacich žien a smernica č. 2010/18/EÚ týkajúca sa Rámcovej dohody o rodičovskej dovolenky.

Zásada rovného zaobchádzania medzi mužmi a ženami slovenskej právnej úprave

Napriek tomu, že sa vo všeobecnosti u nás zjednodušuje a problematika rodovej rovnosti sa považuje len za súčasť pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, má táto interdisciplinárny charakter. Významnou mierou zasahuje do

⁸ Smernica Rady č. 75/117/EHS o aproximácii práva členských štátov týkajúceho sa aplikácie princípu rovnakého odmeňovania mužov a žien (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES)

⁹ Smernica Rady č. 76/207/EHS o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich s prístupom k zamestnaniu, pracovným postupom a pracovnými podmienkami (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES)

¹⁰ Smernica Rady č. 79/7/EHS o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením,

Smernica Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovného zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania. Ide o prepracované znenie smerníc 75/117/EHS, 76/207/EHS, 86/378/EHS a 97/80/ES, ktorá, ako už vyplýva z názvu akcentuje nielen rovnosť zaobchádzania, ale aj rovnosť príležitostí.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2010/41/EÚ o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania so ženami a mužmi vykonávajúcimi činnosť ako samostatne zárobkovo činné osoby a o zrušení smernice Rady 86/613/EHS

oblasti ústavného, správneho, rodinného práva ako aj občianskeho a trestného procesného práva.

Na Slovensku sa zásada rovnosti medzi mužmi a ženami a zákaz diskriminácie z dôvodu pohlavia stali predmetom tak všeobecnej, ako aj špeciálnej úpravy. Na ústavnoprávnej úrovni bol zákaz diskriminácie upravený najprv v čl. 3 Listiny základných práv a slobôd.¹¹ Podľa čl. 12 ods. 1 prvej vety Ústavy SR¹²: „*Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach.*“ Článok 12 ods. 2 Ústavy SR rozšíril chápanie princípu rovnosti tak, že zakotvil: „*Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.*“

Európska legislatíva sa stala pre Slovenskú republiku¹³ priamo záväznou až od 1. mája 2004, náš právny poriadok sa jej však musel prispôbiť už v priebehu prístupového procesu, kedy bola časť antidiskriminačnej legislatívy inkorporovaná do našej právnej úpravy.¹⁴ Zákaz diskriminácie na základe pohlavia sa postupne stával súčasťou každej pracovnej legislatívy, ako napr. zákona o zamestnanosti, ktorého novela z roku 1999 priniesla zákaz zverejňovať ponuky o zamestnaní obsahujúce akékoľvek obmedzenia a diskrimináciu, zákonníka práce (ďalej len ZP)¹⁵

¹¹ Ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd. Podľa čl.3 základné práva a slobody sa zaručujú všetkým bez rozdielu pohlavia, rasy, farby pleti, jazyka, viery a náboženstva, politického či iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, príslušnosti k národnostnej alebo etnickej menšine, majetku, rodu alebo iného postavenia.

¹² Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

¹³ Rovnako ako pre Českú republiku

¹⁴ Rezolúcia Európskeho parlamentu z roku 2002 odporúčala Slovenskej republike aj prijatie antidiskriminačného zákona a jednou z úloh, ktorú Európska komisia považovala vo vzťahu k SR za prioritnú pre rok 2003 bolo prijatie takzvanej antidiskriminačnej legislatívy. Problematika antidiskriminačného zákona bola prioritou aproximácie práva podľa čl. 70 Európskej dohody o pridružení najmä v oblasti ochrany pracovníkov na pracovisku, ochrany zdravia a života ľudí, ochrany spotrebiteľa a ďalších, Partnerstva pre vstup, aktualizovaného znenia Národného programu pre prijatie *acquis communautaire* a screeningu – 13. kapitola, časť 13.01 – Pracovné právo a časť 13.4 - Boj proti rasizmu. V negociačnej pozícii ku kapitole 13 – Sociálna politika a zamestnanosť Slovenská republika prevzala záväzok dosiahnuť úplnú kompatibilitu s *acquis* v oblasti pracovného práva a v oblasti rovnakého zaobchádzania mužov a žien do konca roku 2002 a záväzok pripravenosti Slovenskej republiky na jeho implementáciu v plnom rozsahu k referenčnému dátumu vstupu do Európskej únie 1. januára 2004.

¹⁵ Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

a nakoniec najmä antidiskriminačného zákona (ďalej len ADZ).¹⁶

Zákonník práce pred prijatím ADZ v § 13 pod názvom Zákaz diskriminácie zakotvil v rovnakej dikcii ako v čl. 1 základných zásad že zamestnancom patria práva vyplývajúce z pracovnoprávnych vzťahov bez akýchkoľvek obmedzení a priamej diskriminácie alebo nepriamej diskriminácie podľa pohlavia, manželského stavu a rodinného stavu, rasy, farby pleti, atď. Diskriminácia z dôvodu sexuálnej orientácie bola síce výslovne uvedená ako dôvod diskriminácie v smerniciach ešte z roku 2000, napriek tomu ju ZP ako diskriminačné kritérium neobsahoval s odôvodnením, že dostatočná je dikcia „bez akýchkoľvek obmedzení“ a „iné postavenie“. V roku 2003 sa zákonodarca¹⁷ neúspešne pokúsil odstrániť tento nedostatok, keď do § 13, ods. 2 zaradil vágnu a nič neriešiacu formuláciu: „Zamestnávateľ nesmie zisťovať sexuálnu orientáciu zamestnanca.“ Až s účinnou od 1. apríla 2011¹⁸ došlo v čl. 1 základných zásad a § 13 ods. 2 k rozšíreniu dôvodov diskriminácie o sexuálnu orientáciu a genetické vlastnosti, čím sa explicitná úprava sexuálnej orientácie ako diskriminačného dôvodu (popri úprave v ADZ) dostala aj do ZP.

„Malá novela“ ZP z roku 2011 zaviedla aj definíciu obťažovania ako jednu z foriem diskriminácie v pracovnoprávnych vzťahoch za účelom dosiahnutia transponovanie rasovej a rámcovej smernice. Za formu diskriminácie sa považovalo aj obťažovanie, ak išlo o nežiaduce správanie s úmyslom alebo účinkom porušiť ľudskú dôstojnosť, a ktoré vytváralo pre zamestnanca nepriateľské, zastráňujúce, zahanbujúce, ponížujúce alebo urážlivé prostredie. Aby sa dosiahol súlad so smernicou o rovnom zaobchádzaní¹⁹ došlo aj k zmene znenia čl. 6 základných zásad.

S cieľom uľahčenia uplatnenia práva zamestnanca na rovné zaobchádzanie po „euronovele“ z roku 2003 ukladal ZP zamestnávateľovi povinnosť preukázať, že nedošlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania v prípade, ak zamestnanec, ktorý sa považoval za poškodeného, preukázal súdu skutočnosti,

¹⁶ Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z., zákona č. 326/2007 Z. z., zákona č. 85/2008 Z. z., zákona č. 384/2008 Z. z. a zákona č. 48/2011 Z. z.,

¹⁷ tzv. „euronovelou“ obsiahnutou v Zákone č. 210/2003 Z. z.

¹⁸ tzv. „malou novelou“ obsiahnutou v Zákone č. 48/2011 Z. z.

¹⁹ Smernica EP a Rady 2002/73/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES).

z ktorých možno odvodiť, že došlo k priamej, alebo nepriamej diskriminácii.

Zároveň ZP stanovil, že mzdové podmienky musia byť rovnaké pre mužov a ženy bez akejkoľvek diskriminácie podľa pohlavia. Ženy a muži majú právo na rovnakú mzdu za prácu rovnakej zložitosti, zodpovednosti a namáhavosti vykonávanú pri rovnakých pracovných podmienkach a pri dosahovaní rovnakej výkonnosti a výsledkoch práce. Vzhľadom na to, že zásada rovnakej mzdy za prácu rovnakej hodnoty nebola dostatočne jednoznačne vyjadrená, s účinnosťou od 1. septembra 2007 sa do ZP²⁰ zaradilo nové ustanovenie § 119a, ktorého cieľom je garantovať rovnaké mzdové podmienky pre muža a ženu aj v prípade výkonu práce rovnakej hodnoty (t.j. porovnateľných prác). V nadväznosti na rozhodnutia SDEÚ týkajúcich sa výkladu pojmu "odmena", podľa ktorých zásada rovnosti sa vzťahuje na všetky dávky poskytované peňažnou alebo vecnou formou, terajšie alebo budúce, ak ich vypláca priamo alebo nepriamo zamestnávateľ zamestnancovi v súvislosti s jeho zamestnaním, sa v odseku 1 ustanovilo, že zásada rovnosti sa vzťahuje na všetky druhy plnení za prácu, ako aj na plnenia, ktoré sa zamestnancom vyplácajú v súvislosti so zamestnaním, ale v zmysle § 118 ods. 2 Zákonníka práce sa za mzdu nepovažujú. V zmysle odseku 4 sa zákaz diskriminácie upravený v § 119a vzťahuje aj na zamestnancov rovnakého pohlavia, ak vykonávajú rovnaké práce alebo práce rovnakej hodnoty.

ADZ vyššie citované ustanovenie § 13 ZP novelizoval, zrušil pôvodný nadpis „Zákaz diskriminácie“ a zakotvil povinnosť zamestnávateľa zaobchádzať so zamestnancami v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania. Zo ZP boli vyňaté definície pojmov priama a nepriama diskriminácia, či obťažovanie, nakoľko sú obsiahnuté v ADZ. Zároveň boli v ZP zredukované aj procesné záruky pri porušení zásady rovnakého zaobchádzania. Naďalej ostala upravená len možnosť zamestnanca podať sťažnosť u zamestnávateľa pre porušenie zásady rovnakého zaobchádzania – ako mimosúdny prostriedok nápravy a právo zamestnanca domáhať sa na súde právnej ochrany ustanovenej ADZ. Procesné záruky sa preniesli do ADZ. V súčasnosti ZP obsahuje všeobecný zákaz diskriminácie v pracovnoprávných vzťahoch v článku 1 základných zásad²¹

²⁰ Zákon č. 348/2007 Z. z.

²¹ *Fyzické osoby majú právo na prácu a na slobodnú voľbu zamestnania, na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky a na ochranu proti svojvoľnému prepusteniu zo zamestnania v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania ustanovenou pre oblasť pracovnoprávných vzťahov osobitným zákonom o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon). Zamestnávateľ má právo na slobodný výber zamestnancov v*

a v ustanovení § 13, pričom osobitná úprava zákazu diskriminácie na základe pohlavia je obsiahnutá v článku 6 základných zásad²² a v ustanovení § 119a.

Antidiskriminačný zákon²³, ktorý bol prijatý v roku prebral tri smernice Rady EÚ²⁴, no neimplementoval revidovanú smernicu o rovnom zaobchádzaní.²⁵ Na základe implementovaných smerníc mal antidiskriminačný zákon definovať pojem diskriminácia, tak aby zahŕňal všetky formy diskriminácie uznané v právnom poriadku EÚ. To sa však nepodarilo, lebo zákon neupravil sexuálne obťažovanie ako osobitnú formu diskriminácie. Neumožnil ani utvorenie orgánu „na zabezpečenie, analýzu monitorovanie a podporu rovného zaobchádzania všetkých osôb bez diskriminácie na základe pohlavia“ (gender equality body) a ustanovenia európskych smerníc implementoval nesprávne alebo neúplne.

Európska komisia postupne upozornila Slovenskú republiku v troch formálnych oznámeniach podľa čl. 226 Zmluvy ES –

potrebnom počte a štruktúre a určovať podmienky a spôsob uplatnenia tohto práva, ak tento zákon, osobitný predpis alebo medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak. Tieto práva im patria bez akýchkoľvek obmedzení a diskriminácie z dôvodu pohlavia, manželského stavu a rodinného stavu, sexuálnej orientácie, rasy, farby pleti, jazyka, veku, nepriaznivého zdravotného stavu alebo zdravotného postihnutia, genetických vlastností, viery, náboženstva, politického alebo iného zmýšľania, odborovej činnosti, národného alebo sociálneho pôvodu, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, majetku, rodu alebo iného postavenia s výnimkou prípadu, ak rozdielne zaobchádzanie je odôvodnené povahou činnosti vykonávaných v zamestnaní alebo okolnosťami, za ktorých sa tieto činnosti vykonávajú, ak tento dôvod tvorí skutočnú a rozhodujúcu požiadavku na zamestnanie pod podmienkou, že cieľ je legitímny a požiadavka primeraná.

²² Ženy a muži majú právo na rovnaké zaobchádzanie, ak ide o prístup k zamestnaniu, odmeňovanie a pracovný postup, odborné vzdelávanie a o pracovné podmienky. Tehotným ženám, matkám do konca deviateho mesiaca po pôrode a dojčiacim ženám sa zabezpečujú pracovné podmienky, ktoré chránia ich biologický stav v súvislosti s tehotenstvom, narodením dieťaťa, starostlivosťou o dieťa po pôrode a ich osobitný vzťah s dieťaťom po jeho narodení. Ženám a mužom sa zabezpečujú pracovné podmienky, ktoré im umožňujú vykonávať spoločenskú funkciu pri výchove detí a pri starostlivosti o ne.

²³ zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) z 20. mája 2004 a účinného od 1. júla 2004.

²⁴ č. 2000/43 ES, ktorou sa ustanovuje zásada rovnakého zaobchádzania medzi osobami bez ohľadu na ich rasový alebo etnický pôvod, č. 2000/78 ES, ktorou sa ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, č. 96/97 ES, ktorá mení a dopĺňa smernicu 86/378 EHS o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia.

²⁵ smernica EP a Rady 2002/73/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES)

porušenie zmluvy, na nesprávnu alebo neúplnú transpozíciu smerníc v ADZ, v dôsledku čoho prebehli dve novelizácie ADZ, s cieľom odstrániť vytknuté nedostatky.

K prvej zmene došlo prijatím zákona č. 326/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ADZ. Novela bola prijatá v dôsledku dvoch formálnych oznámení Komisie ES z roku 2006.²⁶ Pripomienky Komisie ES k nesprávnej alebo neúplnej transpozícii rasovej a rámcovej smernice spočívali najmä v tom, že do antidiskriminačného zákona sa dostali nepresné pojmy, resp. výrazy, ktoré smernice nepoznajú alebo také, ktoré zužujú možnosť uplatnenia zásady rovného zaobchádzania. Cieľom prijatej novely ADZ bolo urýchlené odstránenie nedostatkov, ktoré boli Slovenskej republike vytknuté vo vyššie spomínaných formálnych upozorneniach a ukončiť tak úplnú transpozíciu oboch smerníc v zmysle pripomienok Komisie ES.

Hlavným zámerom druhej zásadnej zmeny ADZ obsiahnutej v zákone č. 85/2008 Z.z.²⁷ bola transpozícia Smernice Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu. Do schválenej novely boli zakomponované aj návrhy a pripomienky vyplývajúce z hromadnej pripomienky verejnosti z marca 2007 k predchádzajúcej novele ADZ, medziiným aj požiadavka transpozície revidovanej smernice o rovnom zaobchádzaní.²⁸ Táto požiadavka napokon vyplývala aj z tretieho formálneho oznámenia Komisie ES.

V novele sa rozšírili dôvody, na základe ktorých je zakázané porušovať zásadu rovného zaobchádzania, ako aj oblasti, v ktorých je zakotvená povinnosť dodržiavať zásadu rovného zaobchádzania. Zvýšila sa aj ochrana osôb pred obťažovaním, a to doplnením výslovného zákazu sexuálneho obťažovania,

²⁶ V prvom konaní (č. 2006/2260 zo dňa 28. júna 2006) bola SR vytýkaná neúplná alebo nesprávna transpozícia smernice Rady 2000/43/ES, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (rasová smernica). V druhom konaní (č. 2006/2447 zo dňa 20. decembra 2006) Komisia ES namietala neúplnú alebo nesprávnu transpozíciu smernice Rady 2000/78/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (rámcová smernica).

²⁷ Zákon č.85/2008 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z. a zákona č. 326/2007 Z.z., ktorý bol prijatý 4. februára 2008 a účinný od 1.apríla 2008

²⁸ Smernica EP a Rady 2002/73/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES).

ktorý naša legislatíva dovtedy nikde neobsahovala. Okrem toho novela opätovne zaviedla dočasné vyrovnávacie opatrenia pre znevýhodnené skupiny obyvateľstva.

Druhou novelou sa okrem ďalších, doplnil aj zákon č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva. Rozšírila sa kompetencia strediska o vykonávanie nezávislého zisťovania týkajúce sa diskriminácie a vypracúvanie správy a odporúčania o otázkach súvisiacich s diskrimináciou čím malo plniť aj úlohy „gender equality body“. V praxi však k rozšíreniu kapacít, najmä o odborníkov a odborníčok na rodovú rovnosť, ani k zvýšeniu rozpočtu nedošlo, čím nastala len formálna implementácia smernice.

Na základe tretej novely ADZ zákonom č. 384/2008 Z.z. bola zavedená možnosť podávania žalôb vo verejnom záujme v prípadoch ak by porušením zásady rovnakého zaobchádzania mohli byť porušené práva viacerých osôb alebo by mohol byť ohrozený verejný záujem.

ADZ stanovuje všeobecný rámec pre uplatňovanie zásady rovného zaobchádzania a prostriedky právnej ochrany pre prípad porušenia tejto zásady. V súčasnom znení ADZ dodržiavanie zásady rovného zaobchádzania spočíva v zákaze diskriminácie z dôvodu pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia.

V komentári k ADZ J. Debrecéniová uvádza, že „Pohlavie (sex) je biologická danosť človeka, čiže skutočnosť, či je aj z anatomického hľadiska ženou alebo mužom. Rod (gender) je „sociálne“ resp. „kultúrne“ pohlavie. Predstavuje sociálne utváranú kategóriu, ktorá vzniká v kontexte určitej sociálnej, kultúrnej a ekonomickej štruktúry. Ako naučený, kultúrne akceptovaný a predpisovaný spôsob správania a vystupovania žien a mužov (ktorý sa historicky mení a má rôzne podoby) vymedzuje odlišné postavenie žien a mužov v sociálnych a mocenských vzťahoch, ktoré nie sú dôsledkom biologických, fyziologicko-anatomických odlišností.“²⁹ Zároveň poukazuje na skutočnosť, že viaceré prípady označované za diskrimináciu z dôvodu pohlavia sú v skutočnosti diskrimináciou z dôvodu rodu.³⁰ Akým smerom a či vôbec sa bude koncepcia rodu

²⁹ Debrecéniová, J.: Antidiskriminačný zákon. Komentár. Občana a demokracia 2008 s.11

³⁰ Tamže. Ako príklad môže slúžiť omietnutie uchádzačky o pracovnú pozíciu z dôvodu, že má maloleté deti (hoci by bola najvhodnejšou adeptkou). K jej diskriminácii nedochádza preto, že je biologicky ženou, ale vzhľadom na pretrvávajúce tradičné rodové vzorce sa predpokladá, že bude často s deťmi doma a bude málo flexibilná.

v chápaní „gendru“ na Slovensku rozvíjať, ukáže až budúca rozhodovacia prax všeobecných súdov ale aj Ústavného súdu SR.³¹

Sexuálne obťažovanie

Pojem sexuálneho obťažovania bol inkorporovaný do našej legislatívy až prijatím druhej novely k ADZ³² v roku 2008. K jeho zaradeniu do ADZ predchádzala neochota akceptovať sexuálne obťažovanie ako spoločenský problém. V spoločnosti prevládal a stále prevláda názor, že ide o fenomén, ktorý sa u nás vyskytuje len ojedinele a je k nám „importovaný“ z USA. Sexuálne obťažovanie patrí pritom medzi najrozšírenejšie formy porušovania ľudských práv nielen v USA ale aj Európe, považuje sa za diskrimináciu na základe pohlavia a je v rozpore so zásadou rovného zaobchádzania.

Podľa ustanovenia § 2a ods. 5 ADZ *„sexuálne obťažovanie je verbálne, neverbálne alebo fyzické správanie sexuálnej povahy, ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť narušenie dôstojnosti osoby a ktoré vytvára zastrašujúce, ponižujúce, zneuctvujúce, nepriateľské alebo urážlivé prostredie.“* V našej úprave adjektívum „nežiadúce“ chýba, tak ako i v prípade definície obťažovania. Pritom v dôvodovej správe sa uvádza, že *„sa novo navrhuje zmena tejto definície, podľa ktorej „Obťažovanie je také nežiaduce správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k vytváraniu zastrašujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho, potupujúceho, zneuctvujúceho alebo urážajúceho prostredia a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti.“*

Na absenciu prívlastku „nežiadúce“ správanie v definíciách obťažovania i sexuálneho obťažovania autorka upozorňovala už počas pripomienkového konania k novele ADZ. Tento prívlastok, je totiž veľmi významný aj vzhľadom na už vyššie citované ustanovenie.

V Českej republike na rozdiel od nás bolo sexuálne obťažovanie v súlade so smernicou (a s prívlastkom)

³¹ Vid' napr. Berdisová, L. - Laclavíková, M.: Antidiscrimination Clause – Constitutional, Historical and Legal Metamorphoses. In Mikolajczyk, B.: *Free Movement of Goods and Persons across the Polish – Czech - Slovak Borders, Legal Differences and Similarities*. Oficyna Wydawnicza: Katowice, 2012, s. 73-81,

³² Zákon č.85/2008 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z. a zákona č. 326/2007 Z.z., ktorý bol prijatý 4. februára 2008 a účinný od 1.apríla 2008

„nežiadúci“ upravené podstatne skôr, a to v roku 2004 v Zákonníku práce,³³ v Zákone o zamestnanosti³⁴ a nakoniec aj v Antidiskriminačnom zákone³⁵ a na uvedenú problematiku boli zamerané aj viaceré výskumy³⁶. V porovnaní so Slovenskom v roku 2004 síce ešte nebol prijatý ADZ, ale úprava sexuálneho obťažovania bola obsiahnutá až v dvoch pracovnoprávných normách zásadného významu.

Problematika sexuálneho obťažovania je sprevádzaná nielen rozporuplnými názormi laickej verejnosti ale i verejnosti odbornej a podobne ako s problematikou násilia páchaného na ženách, sú s ňou spájané viaceré mýty.³⁷ Jedným z najrozšírenejších je možnosť zneužitia legislatívy o sexuálnom obťažovaní. Od 1. apríla 2008, kedy novela ADZ nadobudla účinnosť, sa v médiách postupne začali objavovať články a príspevky vyjadrujúce obavy z možného zneužitia tejto úpravy, a to predovšetkým zo strany žien proti mužom. Ako poukazuje súdna prax doteraz bol zaznamenaný len jeden prípad sexuálneho obťažovania.

Dobré mravy

Pôvodný ADZ upravil využitie dobrých mravov na dodržiavanie zásady rovného zaobchádzania, ktoré spočíva „vo

³³ Zákon č. 46/2004 Sb., ktorým se mění zákon č. 65/1965 Sb. Zákoník práce § 2ods. 9 - *Sexuálním obtěžováním se rozumí jednání sexuální povahy v jakékoliv formě, které je dotčeným zaměstnancem oprávněně vnímáno jako nevídané, nevhodné nebo urážlivé a jehož záměr nebo důsledek vede ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo k vytváření nepřátelského, ponižujícího nebo zneklidňujícího prostředí na pracovišti nebo které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí, které ovlivní výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů.*

³⁴ Zákon č. 435/2004 Sb. o zamestnanosti, § 4 ods. 8 - *Sexuálním obtěžováním se rozumí jakákoliv forma nežádoucího ústního nebo jiného než ústního projevu sexuální povahy, jehož cílem nebo výsledkem je narušení důstojnosti osoby, zejména když se vytváří zastrašující, nepřátelské, ponižující, pokořující nebo urážející prostředí.*

³⁵ Zákon č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) §4 ods.1 a 2 - *Sexuálním obtěžováním se rozumí nežádoucí chování související s důvody rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru) a) jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo b) které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů, které má sexuální povahu,*

³⁶ Jedným z prvých bol napr.: KRÍŽKOVÁ, A. et al: *Obtěžování žen a mužů a sexuální obtěžování v českém systému pracovních vztahu. rozsah, formy, aktéři, řešení* Sociologický ústav AV ČR, oddelení Gender a sociologie. Praha, 2005

³⁷ Šebestová J. : *Fakta a mýty o sexuálním obtěžování*
www.genderonline.cz/view.php?cisloclanku=2006020602

výkone práv a povinností v súlade s dobrými mravmi“;³⁸ Dôvodová správa len stručne uviedla, že ide o požiadavku na výkon práv a povinností v súlade s dobrými mravmi, teda nie na úkor iných osôb.

Podľa Komisie ES vo formálnom upozornení z roku 2006³⁹ použitie pojmu dobré mravy v ADZ nebolo v súlade s transponovanými smernicami (rasovou a rámcovou), nakoľko tento pojem nie je zákonom vymedzený. Z uvedeného dôvodu nemôže uvedené kritizované ustanovenie dosiahnuť mieru zrozumiteľnosti a presnosti, ktorá je potrebná na docielenie úrovne ochrany vyžadovanej smernicami, najmä vzhľadom na právnu istotu, ktorá by sa mala transpozíciou smerníc dosiahnuť. Potreba právnej istoty je zrejmá najmä v antidiskriminačnej oblasti.

Na prípravu prvej novely ADZ z roku 2007 bola vytvorená medzirezortná expertná komisia, ktorá sa zaoberala pripomienkami Komisie ES a ako vyplýva z dôvodovej správy, zvláštnu pozornosť venovala pojmu dobré mravy. Za účelom posúdenia opodstatnenosti tohto pojmu v uvedenom zákone požiadala expertná skupina o stanovisko šesť významných právnych inštitúcií v Slovenskej republike. Avšak už samotná otázka, s ktorou sa expertná skupina obrátila na uvedené inštitúcie nebola dostatočne špecifikovaná s prihliadnutím na kontext antidiskriminačnej legislatívy. Bola veľmi všeobecná a týkala sa „postavenia a úlohy pojmu dobrých mravov v právnom poriadku SR“.

Na základe expertných stanovísk a po rozsiahlej analýze existujúcej judikatúry dospela komisia k záveru, že ponechanie pojmu dobré mravy v ADZ je vhodné. Uvedené rozhodnutie nemožno považovať za najšťastnejšie, aj napriek tomu, že došlo k určitej modifikácii právnej úpravy ustanovenia § 2 ods. 2 v znení: „*Pri dodržiavaní zásady rovnakého zaobchádzania je potrebné prihliadať aj na dobré mravy na účely rozšírenia ochrany pred diskrimináciou*“. Ako vyplýva z dôvodovej správy, vláda navrhla ponechať pojem dobré mravy v ADZ za účelom rozšírenia ochrany pred diskrimináciou, čo považujem za diskutabilné z nasledovných dôvodov.

Pojem dobrých mravov, ktorý sa nachádza v rôznych právnych predpisoch a predovšetkým v oblasti súkromného práva je

³⁸ § (1) *Dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania spočíva v zákaze diskriminácie z akéhokoľvek dôvodu, vo výkone práv a povinností v súlade s dobrými mravmi, ako aj v prijímaní opatrení na ochranu pred diskrimináciou, ak je možné prijatie takýchto opatrení požadovať vzhľadom na konkrétne okolnosti a na možnosti osoby, ktorá má povinnosť túto zásadu dodržiavať.* Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) účinný od 1. júla 2004 do 31. augusta 2007 do prijatia zákona č. 326/2007 Z. z.

³⁹ Pozri pozn. 26

spojený už s niekoľkoročnou a ustálenou, tradíciou aplikácie súdmi. Ide o abstraktný právny inštitút, ktorý sa opäť udomácnil v našom práve po roku 1989, v súvislosti s novelizáciou Občianskeho a Obchodného zákonníka.

V judikatúre slovenských súdov prevláda názor, že ustanovenie § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka „*Výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi.*“ je všeobecným ustanovením hmotno-právnej povahy, ktoré dáva súdu možnosť posúdiť, či výkon subjektívneho práva je v súlade s dobrými mravmi. Právny úkon sa prieči dobrým mravom, pokiaľ nerešpektuje niektoré zo súhrnu základných spoločenských, kultúrnych a mravných noriem, ktoré preukázali počas historického vývoja určitú mieru stálosti (nemennosti), vyjadrujú podstatné historické tendencie a stotožňuje sa s nimi podstatná časť spoločnosti. Podľa § 39 Občianskeho zákonníka je úkon priečiaci sa dobrým mravom sankcionovaný neplatnosťou.

ZP v článku 2 a v časti venovanej rovnému zaobchádzaniu v § 13 ods. 3), stanovuje, že „*výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi; nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spolu zamestnancov*“. Na rozdiel od občianskeho zákonníka však ZP a napokon ani ADZ neobsahujú ustanovenie, na základe ktorého by právne úkony, ktoré sú v rozpore s dobrými mravmi, boli sankcionované neplatnosťou.

Česká právna úprava je v oblasti občianskeho a obchodného práva porovnateľná s našou. Podľa § 14 Zákonníka práce⁴⁰ platilo až do 31.12. 2011⁴¹ podobne ako u nás, že „*Výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného účastníka pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.*“ V hlave IV Rovné zacházení a zákaz diskriminace, sa však odvolávaní na dobré mravy už v českom zákonníku práce vyhli už od jeho prijatia. V Českom antidiskriminačnom zákone⁴² sa inštitút dobrých mravov pripúšťa len vo vzťahu k opatreniam nevyhnutným na predchádzanie diskriminácii.⁴³

⁴⁰ Zákon č. 262/2006 Sb.

⁴¹ V dôsledku prijatia Zákona č. 365/2011 Sb.

⁴² Zákon č. 198/2009 Zb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) §4 ods.1 a 2

⁴³ §5 ods. 2 *Zajišťování rovného zacházení se rozumí přijetí opatření, která jsou podmínkou účinné ochrany před diskriminací a která je možno s ohledem na dobré mravy požadovat vzhledem k okolnostem a osobním*

Použitie pojmu dobré mravy možno považovať za štandardné v úpravách občianskoprávných a obchodných vzťahov, avšak v rámci ADZ ho nepovažujem za vhodné. V určitých prípadoch by sa mohlo stať, že v právnych oblastiach, ktoré sa dynamicky vyvíjajú, nemusí byť zjednotený názor na to, čo je odrazom morálnych zásad demokratickej spoločnosti a mohlo by to viesť k rozporupnej rozhodovacej praxi. Navyše keď vezmeme do úvahy, že v posudzovaní prípadov rovného zaobchádzania pretrváva v našej spoločnosti veľa stereotypov, je veľmi problematické ustáliť názor na dobré mravy v oblasti diskriminácie na základe pohlavia alebo rasy a ďalších. Súčasné znenie ADZ umožňuje len minimálnu právnu ochranu pred porušovaním zásady rovného zaobchádzania, najmä v pracovnoprávných vzťahoch, a aj to len vďaka možnosti využitia ustanovení ZP. Zaradenie pojmu dobrých mravov, síce vzbudzuje dobrý dojem, ale konkrétnu situáciu diskriminovaných vôbec nezlepšuje. Z uvedeného dôvodu považujem inštitút dobrých mravov z ADZ za nadbytočný. Minimálne by sa mala zúžiť ich pomerne široká úprava, tak ako je to v Čechách, aby sa tak zamedzilo prípadnému obmedzeniu ochrany pred diskrimináciou.

Dočasné vyrovnávacie opatrenia

V dôsledku implementácie rasovej smernice boli zavedené do pôvodného znenia ADZ v ustanovení § 8 ods. 8⁴⁴ aj osobitné vyrovnávacie opatrenia. Stalo sa tak napriek odporu zo strany niektorých poslancov a poslankyň ako aj niektorých predstaviteľov vlády. Parlament nakoniec schválil poslanecký pozmeňovací návrh obsahujúci úpravu vyrovnávacích opatrení na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým alebo etnickým pôvodom.⁴⁵ Avšak už po dvoch mesiacoch od

poměrům toho, kdo má povinnost rovné zacházení zajišťovat; za zajišťování rovného zacházení se považuje také zajišťování rovných příležitostí.

⁴⁴ Ustanovenie bolo do zákona doplnené na základe poslaneckého pozmeňovacieho návrhu, pričom transponovalo čl. 5 Smernice Rady č. 2000/43/ES z 29. júna 2000 nasledovne: „Na zabezpečenie rovnosti príležitostí v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom.“

⁴⁵ Dôvodová správa k ustanoveniu, ktoré bolo výsledkom pozmeňovacieho návrhu zo spoločnej správy výborov Národnej rady SR, obsahovala len odkaz na to, že podľa čl. 5 aproximovanej rasovej smernice (č. 2000/43/ES sa predpokladá prijatie takýchto (rozumej vyrovnávacích) opatrení. NR SR Ustanovenia § 8 ods. 1 až 7 antidiskriminačného zákona predstavujú výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania a nie ustanovenia, ktorých aplikáciou sa má dosiahnuť rovnaké zaobchádzanie. Oproti tomu § 8 ods. 8 okrem toho, že je výnimkou zo zásady rovnakého zaobchádzania, v prvom rade ustanovuje

účinnosti zákona vláda SR, zastúpená ministrom spravodlivosti, podala na Ústavný súd SR návrh na začatie konania o preskúmanie súladu ADZ s Ústavou SR. Vláda SR odôvodnila svoje podanie tým, že uvedené ustanovenie ADZ je v rozpore s princípom právnej istoty, umožňuje zvýhodnenie pri prístupe k základným právam na základe príslušnosti k rase a etnického pôvodu, a teda je protiústavné. Podaním uvedeného návrhu na súd nastala pomerne kuriózna situácia, lebo len niekoľko mesiacov pred tým, tá istá vláda prijala celý rad vyrovnávacích opatrení za účelom dosiahnutia rovnosti a integrácie rómskej menšiny.

Vzhľadom na skutočnosť, že napadnuté ustanovenie neurčovalo ani rámcovým spôsobom predmet, obsah a kritériá na prijímanie osobitných vyrovnávacích opatrení a zároveň nezakotvovalo dočasnosť týchto opatrení, Ústavný súd 18. októbra 2005 rozhodol o jeho protiústavnosti a zrušil ho.⁴⁶ Z uvedeného vyplýva, že protiústavnosť napadnutého ustanovenia bola spôsobená nesprávnou a neúplnou definíciou osobitných vyrovnávacích opatrení.

Ústavný súd SR judikoval, že „*ustanovenie § 8 ods. 8 zákona č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) nie je v súlade s čl. 1 ods. 1 a s čl. 12 ods. 1 prvou vetou a ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky*“, t. j. nadpolovičnou väčšinou všetkých sudcov pléna Ústavného súdu SR⁴⁷ rozhodol o nesúlade pozitívneho opatrenia s uvedenými článkami Ústavy SR.

Sudca E. Bárány vo svojom konkurenčnom stanovisku uviedol, že za istých podmienok je aj v slovenskom právnom poriadku možné prijať pozitívne opatrenia ako formu pozitívnej diskriminácie.⁴⁸ Poukázal tak na skutočnosť, že na účinné prijatie pozitívnych opatrení nie je nevyhnutne potrebná zmena

možnosť prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia, ktorých aplikáciou sa má dosiahnuť samotný cieľ zákona.

⁴⁶ Nález Ústavného súdu SR č. 539/2005 Z. z.

⁴⁷ K predmetnému rozhodnutiu boli pripojené tri odlišné stanoviská, dve disentujúce a jedno konkurenčné. Jedno disentujúce stanovisko bolo predložené spoločne sudcami L. Gajdošíkovou, J. Horváthom a A. Bröstlom. Druhé disentujúce stanovisko predložil sudca L. Mészáros. Konkurenčné stanovisko pripojil sudca E. Bárány.

⁴⁸ Spomínané podmienky vymedzil nasledovne: „*Aj v prípade existencie niektorého zo zakázaných diskriminačných dôvodov je tzv. pozitívna diskriminácia prípustná, ak - a) je jej prípustnosť výslovne uvedená v ústave alebo v medzinárodnej zmluve podľa čl. 7 ods. 5 a čl. 154c ústavy alebo b) má podobu konkrétneho opatrenia, je obsiahnutá v zákone a je potrebná na reálne uplatnenie určitého práva podľa ústavy alebo medzinárodnej zmluvy podľa čl. 7 ods. 5 a čl. 154c ústavy. Každá výnimka z ústavného zákazu diskriminácie (čl. 12 ods. 2 ústavy) musí byť podľa čl. 13 ods. 2 ústavy obsiahnutá výslovne v zákone.*“

Ústavy SR. Na daný názor reagoval ⁴⁹ v roku 2008 aj zákonodarca, ktorý do ADZ opätovne zakotvil síce nie „osobitné“ ale „dočasné“ vyrovnávacie opatrenia pre znevýhodnené skupiny obyvateľstva.

V pôvodne predkladanom návrhu novely ADZ z roku 2008 bola formulácia: „*Diskriminácia nie je prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení orgánmi štátnej správy smerujúcich k odstráneniu znevýhodnení vyplývajúcich z dôvodov rasového alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine, pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia, ktorých cieľom je zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi*“.

Počas legislatívneho procesu v Národnej rade SR došlo prostredníctvom pozmeňujúceho návrhu predsedu Ústavnoprávneho výboru Národnej rady SR k nahradeniu formulácie „*etnického a rasového pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine a pohlavia*“ formuláciou „*sociálne a ekonomické znevýhodnenie*“ ⁵⁰.

V rámci rozpravy sa v Národnej rade rozprúdila v súvislosti s vyššie uvedeným rozhodnutím Ústavného súdu SR diskusia o (ne)ústavnosti pozitívneho opatrenia z dôvodu etnického a rasového pôvodu. Z nepochopiteľných príčin však spolu s dôvodom etnického a rasového pôvodu bol poslancami z príslušného návrhu novely ADZ odstránený aj dôvod pohlavia. Po schválení predmetnej novely tak súčasná úprava dočasných vyrovnávacích opatrení v ADZ znie nasledovne: „*Diskriminácia nie je prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení orgánmi štátnej správy zameraných na odstránenie foriem sociálneho a ekonomického znevýhodnenia a znevýhodnenia vyplývajúceho z dôvodu veku a zdravotného postihnutia, ktorých cieľom je zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi.*“ Toto ustanovenie ignoruje skutočnosť, že ženy a príslušníci a príslušníčky rómskeho etnika čelili dlhodobej a systematickej diskriminácii, ktorej výsledkom je znevýhodnené postavenie mnohých žien a príslušníkov a príslušníčok rómskych komunít. Platné ustanovenie o dočasných vyrovnávacích opatreniach v súčasnosti nie je a ani nebude schopné efektívne napraviť pretrvávajúcu situáciu. Nereflektuje totiž skutočnosť, že ženy boli a naďalej sú znevýhodňované na základe pohlavia/rodu a v prípade rómskych žien aj na základe príslušnosti k etnickej skupine alebo národnostnej menšine.

⁴⁹ Aj keď nie v lehote šiestich mesiacov od vydania rozhodnutia Ústavného súdu SR o nesúlade osobitných vyrovnávacích opatrení s Ústavou SR, v dôsledku čoho stratila úprava pozitívnych opatrení v súlade s čl. 125 ods. 3 Ústavy SR platnosť

⁵⁰ Takto sformulovaný dôvod úplne vybočuje z rámca diskriminačných dôvodov vyšpecifikovaných v § 2 ods. 1 ADZ

Úprava dočasných vyrovnávacích opatrení v ADZ vychádza z konceptu rovnosti príležitostí. Prevláda všeobecná zhoda, že na ich prijatie musia byť kumulatívne splnené nasledovné podmienky:⁵¹ 1. Musia smerovať k odstráneniu sociálneho a ekonomického znevýhodnenia a znevýhodnenia vyplývajúceho z dôvodu veku a zdravotného postihnutia. Hoci sú tieto dôvody naformulované kumulatívne, v praxi by takáto interpretácia pravdepodobne neumožnila prijať žiadne opatrenie, čo by bolo v rozpore s antidiskriminačnými smernicami i medzinárodnými dohovormi. 2. Musia zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi. 3. Musia byť prijímané orgánmi štátnej správy (t.j. napr. vláda, ministerstvá, ostatné ústredné orgány štátnej správy, miestne orgány štátnej správy – ako obvodné úrady, krajské úrady, úrady práce, sociálnych vecí a rodiny.)

ADZ obsahuje demonštratívny výpočet foriem opatrení (napr. podporujúce záujem príslušníkov znevýhodnených skupín o zamestnanie, vzdelávanie, kultúru, zdravotnú starostlivosť a služby; smerujúce k vytváraniu rovnosti v prístupe k zamestnaniu a vzdelávaniu).

Opatrenia môžu byť prijaté len v oblastiach uvedených v ADZ a len za predpokladu, že existuje preukázateľná nerovnosť s cieľom zníženia alebo odstránenia tejto nerovnosti, pričom musia byť nevyhnutné a primerané. Opatrenia sa považujú za dočasné, môžu trvať len do doby odstránenia nerovnosti, ktorá viedla k ich prijatiu. Musia byť priebežne monitorované, vyhodnocované a informácie o nich musia byť zverejňované tak, aby mohla byť monitorovaná opodstatnenosť ich ďalšieho trvania. Orgány, ktoré prijímajú dočasné opatrenia podávajú správy Slovenskému národnému stredisku pre ľudské práva.

Ako problematický vnímam úzky okruh subjektov, ktoré môžu prijímať dočasné opatrenia (iba štátne orgány). Aj v prípadoch ak sú predmetné opatrenia zo strany vlády, prípadne ministerstiev prijaté, tie väčšinou nedisponujú možnosťou ich priamej realizácie. V dôsledku decentralizácie verejnej správy prešli kompetencie v oblasti školstva, zdravotníctva, sociálnej pomoci na samosprávy, pričom orgány samosprávy nemajú možnosť prijímať dočasné opatrenia. Významná časť zamestnávateľov a subjektov poskytujúcich tovary a služby sú pritom súkromnoprávne osoby, ktorým ADZ taktiež neumožňuje prijímať dočasné opatrenia.

⁵¹ Pozri napr.: Debrecéniová, J.: Antidiskriminačný zákon. Komentár. Občana a demokracia 2008 s.193-195, Lajčáková, J.: O legislative spojenej s dočasnými vyrovnávacími opatreniami na Slovensku in MULTIKULTI.sk dostupné na internete www.multikulti.sk/studie/docasne_vyrovnavacie_opatrenea_a_ich_legislativ_na_uprava_s_3

Český antidiskriminačný zákon upravuje možnosť prijatia pozitívnych opatrení v § 7 v ods. 1 a 2⁵² ako výnimku z princípu rovnosti, ktorej cieľom je dosiahnutie rovnosti príležitosti, pričom reflektuje aj judikatúru ESD.

Na Slovensku je v súčasnosti ďalšia novela ADZ, v ktorej sa počíta aj s rozšírením prijímania dočasných vyrovnávacích opatrení z dôvodu pohlavia a rodu⁵³. Je na škodu, že predkladatelia vládneho návrhu nemali ambíciu zdokonaľiť súčasnú právnu úpravu a neinšpirovali sa českou úpravou.

Prenesené dôkazné bremeno

Koncept preneseného dôkazného bremena sa inkorporoval do európskeho práva na základe judikatúry Súdneho dvora EÚ, ktorá sa týkala prípadov rovnakého odmeňovania za rovnakú prácu. Dovedajší koncept, podľa ktorého povinnosť tvrdiť a navrhovať dôkazy na preukázanie svojich tvrdení zaťažuje v prvom rade znevýhodnenú osobu (žalobcu), bol judikatúrou ESD rozvinutý do podoby tzv. dôkazu prima facie. To znamená, že v prípadoch kde žalovaná strana predloží fakty nasvedčujúce diskrimináciu na prvý pohľad, dochádza k preneseniu dôkazného bremena na žalovanú stranu. Ako nevyhnutný predpoklad dosiahnutia efektívnej súdnej ochrany v prípadoch diskriminácie sa koncept preneseného dôkazného bremena stal súčasťou smernice Rady 97/80/ES o obrátenom dôkaznom bremene v prípadoch diskriminácie na základe pohlavia, neskôr aj rasovej smernice 2000/43/ES⁵⁴, rámcovej smernice 2000/78/ES⁵⁵ a smernice v prepracovanom znení 2006/54/ES⁵⁶, čím sa okrem dôvodu pohlavia rozšíril aj na

⁵² (2) *Za diskriminaci se nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti.*

(3) *Ve věcech přístupu k zaměstnání nebo povolání nesmí opatření podle odstavce 2 vést k upřednostnění osoby, jejíž kvality nejsou vyšší pro výkon zaměstnání nebo povolání, než mají ostatní současně posuzované osoby.*

⁵³ V pripravovanej novele ADZ sa okrem iného navrhuje zmena znenia §8a, a to nasledovne: *Diskriminácia nie je prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení orgánmi štátnej správy, verejnej správy alebo neverejnými subjektmi, smerujúcich k odstráneniu znevýhodnení vyplývajúcich z dôvodov rasového alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine, rodu alebo pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia, ktorých cieľom je zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi.*

⁵⁴ Čl.8 smernice Rady 2000/43/ES, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod

⁵⁵ Čl.10 smernice Rady 2000/78/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani

⁵⁶ Čl.19 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovného zaobchádzania s mužmi a ženami vo

d'alsie dôvody ako je rasa, vek, zdravotné postihnutie. Úprava presunu dôkazného bremena v uvedených smerniciach je takmer totožná.

Vyššie spomínané smernice sa premietli do nášho občianskeho súdneho konania ohľadne dôkazného bremena v sporoch, kde osoby tvrdia, že voči ním došlo k priamej či nepriamej diskriminácii v § 13 ods. 7 ZP s účinnosťou od 1. apríla 2002, neskôr od 1. júla 2004 v § 11 ods. 2 ADZ⁵⁷. Pôvodne sa v návrhu ADZ počítalo aj s novelou občianskeho súdneho poriadku, tak ako to je v českom antidiskriminačnom zákone, ale na koniec sa od tejto myšlienky upustilo.

Za slabú stránku ADZ sa často krát považovala aj skutočnosť, že priamo nenovelizuje občiansky súdny poriadok. Možnosť prenesenia dôkazného bremena na žalovaného je upravená len v ADZ, ktorý má rovnakú právnu silu ako občiansky súdny poriadok. Súdny sa z toho dôvodu môžu pridržiavať 'len' procesného predpisu a vyhnúť sa aplikácii ustanovenia obsiahnutom v ADZ. Neuplatňovanie zásady preneseného dôkazného bremena zo strany niektorých súdov tieto najčastejšie odôvodňovali práve skutočnosťou, že táto procesná zásada nie je upravená v občianskom súdnom poriadku, ako je to napr. v Českej republike. V praxi sa tak zo začiatku stávalo, že diskriminované osoby boli v dôsledku chýbajúcich dôkazov vo veľkom počte prípadov na súde neúspešné. Ako poukazujú doteraz publikované rozhodnutia súdov situácia sa postupne zlepšuje, nakoľko ak súdy uplatňujú koncept preneseného dôkazného bremena, aplikujú ho v súlade so smernicami aj judikatúrou SDEÚ. K zlepšeniu situácie prispela aj zmena ustanovenia § 11 ods.2 ADZ z pôvodného spojenia „...ak žalobca predloží súdu dôkazy...“ na spojenie „...ak žalobca oznámi súdu skutočnosti...“.

Úprava preneseného dôkazného bremena aj v občianskom súdnom poriadku, by však mohla byť ďalším krokom k lepšej vymožitelnosti súdnej ochrany pred nerovným zaobchádzaním ale so zachovaním takého rozsahu, aký je v ADZ. Na podporu uvedeného stanoviska môže poslúžiť aj nález Ústavného súdu

veciach zamestnanosti a povolania (prepracované znenie), ktorá zastrešuje viacero oblastí rovného zaobchádzania a zároveň nahradila niekoľko rôznych smerníc, ktoré ich upravovali v minulosti, medzi nimi aj o rovnom odmeňovaní - 75/117/EHS, o rovnom zaobchádzaní 76/207/EHS a smernicu, ktorá ju revidovala - 2002/73/ES

⁵⁷ 2) *Žalovaný je povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania, ak žalobca predloží súdu dôkazy, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo.* Došlo k nesprávnemu prekladu anglického znenia pojmov „facts“ použitých v príslušných antidiskriminačných smerniciach, čím dochádzalo k oslabeniu postavenia žalobcu v konaniach vo veci porušenia zásady rovnakého zaobchádzania.

ČR zo dňa 26. apríla 2006, publikovaný pod č. 419/2006 Sb., ktorým bol zamietnutý návrh na zrušenie ustanovenia § 133a ods. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občiansky súdny poriadok.

Vymožiteľnosť práva

Doterajšia aplikácia ADZ v praxi ukázala, že možnosť súdnej ochrany v konaniach vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania je veľmi obmedzená. Týka sa to najmä prípadov, ak sa nemožno domáhať upustenia od konania alebo nápravy protiprávneho stavu a diskriminovaná osoba má možnosť dožadovať sa len primeraného finančného zadost'učinenia, resp. náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.⁵⁸ Ak má byť sankcia vo forme zadost'učinenia resp. náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch účinná, primeraná a odradzujúca⁵⁹, musí tomu zodpovedať aj výška požadovanej sumy. A od tej sa odvíja aj súdny poplatok. Viaceré mimovládne organizácie navrhovali novelu zákona o súdnych poplatkoch. Jednou z alternatív bolo zrušenie poplatkov tak, ako je to v prípade konania pred Ústavným súdom SR. Druhou možnosťou by bolo aspoň zníženie poplatku. Napokon sa v roku 2008 upravila výška súdneho poplatku z návrhu na začatie konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania bez návrhu na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch na 66 eur a z návrhu na začatie konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého

⁵⁸ Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z., zákona č. 326/2007 Z. z. a č. 85/2008 Z. z. mechanicky prevzal ustanovenie § 13 ods.1 a 2 Občianskeho zákonníka do ustanovenia § 9 ods. 2 „Každý sa môže domáhať svojich práv na súde, ak sa domnieva, že je alebo bol dotknutý na svojich právach, právom chránených záujmoch alebo slobodách nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania. Môže sa najmä domáhať, aby ten, kto nedodržel zásadu rovnakého zaobchádzania, upustil od svojho konania, ak je to možné, napravil protiprávny stav alebo poskytol primerané zadost'učinenie.

§ 9 ods.3 Ak by primerané zadost'učinenie nebolo dostačujúce, najmä ak nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania bola značným spôsobom znížená dôstojnosť, spoločenská vážnosť alebo spoločenské uplatnenie poškodenej osoby, môže sa tá domáhať aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Sumu náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej nemajetkovej ujmy a všetky okolnosti, za ktorých došlo k jej vzniku.

⁵⁹ V súlade s bodom 27 Smernice rady č. 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu a bodom 22 Európskeho parlamentu a Rady č. 2002/73/ES, ktorou sa novelizuje Smernica č. 76/207/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu(od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES).

zaobchádzania s náhradou nemajetkovej ujmy na 66 eur a 3 % z výšky uplatnenej nemajetkovej ujmy.

Ani takto „znížené“ súdne poplatky neumožňujú účinnú a efektívnu ochranu v prípadoch, kedy došlo k diskriminácii alebo bola inak porušená zásada rovnakého zaobchádzania. Viaceré diskriminované ženy to odrádza od súdnych sporov, nakoľko vysoký súdny poplatok pre ne nezriedka predstavuje reálnu bariéru ochrany ich práva na rovnosť a na ochranu pred diskrimináciou.

Konštrukcia náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch bez rozmyšľania prevzatá z občianskeho zákonníka nezodpovedá v plnej miere požiadavkám smerníc a judikatúre SDEÚ, čo znamená, že súdy by mali na túto skutočnosť prihliadať vo svojej rozhodovacej praxi. Možnosť využitia doterajšia ustálenej praxe súdov a judikatúry k ustanoveniu §13 ods.1 a 2 občianskeho zákonníka bude preto podľa môjho názoru veľmi obmedzená.

Česká právna úprava obsiahnutá v ustanovení §10 antidiskriminačného zákona⁶⁰ je obsahovo podobná tej našej. Som toho názoru, že je len otázkou času, kedy obe krajiny pristúpia k modifikácii citovaných ustanovení.

Záver

Za prvoradý problém v oblasti problematiky (ne)rovnosti, a to nielen rodovej, považujem nesprávnu terminológiu, konkrétne používanie prívlastku „rovnaké“ zaobchádzanie. Všetky oficiálne preklady európskych legislatívnych dokumentov prekladajú pojem „equal treatment“ ako „rovnaké“ zaobchádzanie, resp. equal opportunities ako „rovnaké“ príležitosti. Pojem „rovnaké“ zaobchádzanie obsahuje aj ADZ. Podľa môjho názoru je však adekvátny prívlastok „rovné“ zaobchádzanie. Východiskom prívlastku je totiž podstatné meno rovnosť a nie rovnakosť a rovnaké zaobchádzanie ešte nemusí viesť k rovnosti. Z uvedeného dôvodu v texte svojho príspevku používam pojem rovné

⁶⁰ §10 1. Dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. 2. Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. 3. Výši náhrady podle odstavce 2 určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

zaobchádzanie s výnimkou oficiálnych dokumentov, resp. zákonov.

Za významný nedostatok považujem absenciu možnosti prijatia dočasných vyrovnávacích opatrení na základe pohlavia, ktorá by mala byť predmetom pripravovanej novely ADZ. Prostredníctvom nej by sa malo upustiť od zakotvenia príliš vágneho pojmu „sociálne a ekonomické znevýhodnenie“ a nahradiť ho pojmom, ktorý je v súlade s príslušnými smernicami, ako aj v katalógu diskriminačných dôvodov uvedených v ustanovení 2 ods. 1 ADZ t, j, pojmom „pohlavie“.

Modifikácia ustanovení týkajúcich sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch obsiahnutých v ADZ a zaradenie úpravy preneseného dôkazného bremena aj do občianskeho súdneho poriadku, by mohli byť ďalším krokom k lepšej vymožitelnosti súdnej ochrany pred nerovným zaobchádzaním a diskrimináciou.

Tento príspevok bol podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0340-10.

LITERATÚRA

Berdisová, L. - Laclavíková, M.: *Antidiscrimination Clause – Constitutional, Historical and Legal Metamorphoses*. In Mikolajczyk, B.: *Free Movement of Goods and Persons across the Polish – Czech - Slovak Borders, Legal Differences and Similarities*. Oficyna Wydawnicza: Katowice, 2012, s. 73-81, ISBN 978-83-60743-57-7

Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. C. H. Beck : Praha, 2007, ISBN 978-80-7179-584-1.

Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M.: *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-315-8

Kiczková, Z.: *Rodové stereotypy: O štruktúre a fungovaní rodových stereotypov alebo prečo je dôležité rozlišovať medzi pojmi pohlavie a rod*. In: Kvapilová, E., Porubánová, S. (eds.): *Nerovné cesty k rovnosti: pohľady na ľudské a občianske práva žien na Slovensku*. Bratislava : BICFS, 2001. ISBN 80-89048-02-1. s. 1 – 14.

Koldinská, K.: *Gender a sociální právo. Rovnost mezi muži a ženami v sociálněprávních souvislostech* 1. Vydání. Praha: C.H.Beck 2010 ISBN 978-80-7400-343-1

Lajčáková, J.: *Dočasné vyrovnávacie opatrenia: medzinárodný a ústavný rámec, analýza*. Nadácia Milana Šimečku, 2008

Lajčáková, J.: O legislatíve spojenej s dočasnými vyrovnávacími opatreniami na Slovensku in in MULTIKULTI.sk dostupné na internete 28.11.2012

[www.multikulti.sk/studie/docasne_vyrovnavacie_opatrenea_a_i_ch_legislativna_uprava s. 3](http://www.multikulti.sk/studie/docasne_vyrovnavacie_opatrenea_a_i_ch_legislativna_uprava_s.3)

Šebestová J. : Fakta a mýty o sexuálním obtěžování

www.genderonline.cz/view.php?cislocianku=2006020602

Contact – email

usapmagu@savba.sk

THE INSTITUTE OF SOCIAL PARTNERSHIP AS ONE OF THE TOOLS OF THE CONTRACTUAL REGULATION OF LABOR RELATIONS

MAMEDOVA AIBENIZ

L.N. Gumilyov Eurasian National University in Astana,
Kazakhstan

Abstract

The Institute of Social partnership is one of the tools of the contractual regulation of labor relations in the Republic of Kazakhstan. In this regard the legislation on social partnership is briefly analyzed and ways to improve it are considered. Both problems of a general nature relating to the regulation of social and labor relations through the social partnership and problems of maintenance and protection of labor rights of workers in certain sectors of the economy are identified.

Key words

Social partnership; employee; employer; collective bargaining; trade unions; industrial relations.

Today the Republic of Kazakhstan is seen by the world community as an industrial country, standing on the threshold of WTO membership. However, the wealth of the country is largely achieved through the exploitation and export of natural resources due to their high prices on world markets. Other sectors of the economy of Kazakhstan are experiencing a gradual process of change in general, approaching the western standards of market economy based on competition and market-based economic and social relations. There is a continuous development of legal and regulatory framework based on the experiences and the changes taking place in western countries, in accordance with the principles adopted by the ILO and the EU and its member states.

“Over the years of independence, Kazakhstan has established a strong foundation of the welfare state. Objectively, Kazakhstan came close to a quality level of social development of Central European countries,” said N. Nazarbayev in his report, "Social modernization of Kazakhstan: Twenty Steps to a society of general labor." Social policy in the Republic of Kazakhstan aims to achieve such an important goal as improving the living standards of the citizens of Kazakhstan and creation of

appropriate conditions for the full development of the individual.

¹Social modernization of Kazakhstan: Twenty Steps to the Society of universal labor. Kazakhstan Today, July 10, 2012.

Measure and degree of implementation of the policy are undoubtedly determined by the level of economic development. Transition of Kazakhstan to market economy is characterized by significant changes in the content of labor law, which relates mainly to the method of regulation. If earlier labor relations were governed primarily by regulatory acts adopted in a centralized manner, with the adoption of the Labour Code of the Republic of Kazakhstan on 15 May 2007 there has been increasing in contractual bases of labor law.

With the adoption of the Labour Code codification of labor laws of the Republic of Kazakhstan was implemented and six laws regulating relations in the sphere of work were invalidated: "Collective Agreements" on July 4, 1992; "Collective labor disputes and strikes" on July 8, 1996; "Labour in the Republic of Kazakhstan" on December 10, 1999; " Implementation of the Law of the Republic of Kazakhstan "Labor in the Republic of Kazakhstan " on December 10, 1999; "Social Partnership in the Republic of Kazakhstan " on December 18, 2000; " Health and safety" on February 28, 2004.

The concept of decent work, developed by the International Labour Organization (ILO) in 1999, calls one of the elements reflecting labor rights of citizens, along with decent employment, wages and social security, the most important element of social dialogue.

Social dialogue and the practice of tripartism between governments, representative organizations of workers and employers within and between countries are now more than ever relevant, as they are directed at the problems and ensuring of social cohesion and the rule of law².

According to the now canceled law "On social partnership" in Kazakhstan dated 18 December 2000, Kazakhstan identify three levels of social partnership: national, sectoral and regional. In fact Kazakhstani scientists suggested five levels, supplementing the two other levels: professional and territorial (including the local level - the level of a particular company)³.

²Golovina S.Y. Legal tools for forming an integrated labor law in Euro-Asian region / In Legal forms of integration processes in the modern world: reality and prospects. Yekaterinburg, 2012, pp. 45-47

³Nurgaliyeva E.N., Serikov O.S. Regulation of collective bargaining for employees. Almaty: SRC "Gylym" 2002. – 280p.

The Labour Code of the Republic of Kazakhstan (RK TC) in Art. 260 distinguishes four levels of social partnership: the state, industrial, regional and local (at the level of organization).

Collective contract regulation is one of the forms of social partnership. The ideas of social partnership should get their realization especially in the area of labor relations, as no one's interests are so contradictory as the interests of the employee and the employer, and at the same time, neither one nor the other can exist separately: this creates favorable conditions for equitable cooperation.

Collective agreement is a legal act in the form of a written agreement between a group of employees and its authorized representatives and their employer, regulating social and labor relations in the organization. Procedure of its development and conclusion established by Article 282 of the Labor Code of the Republic of Kazakhstan (the LC RK) subparagraph 78 paragraph 1 of Art. 1. From this definition it follows that the collective agreement is not just an agreement, but a legal act, which may contain rules on almost all issues of labor, its organization and payment maintaining a minimum set by the state guarantees.

"Collective-contractual relationship contributed to crystallization and nomination of requirements concerning all employees, helped to defend them against the employer and allowed to take collective action in cases of their violation", note the scientists who have studied the history of the formation of collective contractual regulation⁴.

It is known that the system of acts of collective bargaining consists of four levels: the general agreement, regional and sectoral agreements, and collective bargaining agreements.

A collective agreement is a legal act of low-level social partnership concluded between the employer and the trade union of the organization in order to determine the conditions of work (paragraph 1 of Article 1, subp.21 of LC RC) and employment and regulate relations between parties to the collective agreement. This is defined by the ILO Convention № 154 "On promoting collective agreements" (1981).

ILO recommendation № 91 "On Collective Contracts" (1951) defines collective agreement as any agreement in writing regarding working conditions and employment, concluded between employer, a group of employers and one or more of the representative organizations of workers or, in the absence of such organizations, the representatives of workers themselves, duly elected or authorized under the law of the country.

⁴Lushnikov A.M., Lushnikov M.V. The course of labor law. Volume 2. M., 2009. P.144

The difference between the definition of a "collective agreement" in Kazakhstan compared with the data of the ILO recommendations № 91 is that it contains the most important features of the agreement: a) collective agreement is not just a written agreement, and accepted as appropriate and legally binding act containing provisions regulating social and labor relations; b) having normative character legal regulations; c) the predominance of the regulatory conditions in relation to the terms of obligations. Although the Kazakhstani definition does not focus on contractual nature of the collective bargaining agreement, agreement as one of the essential features exists, and therefore it can be called a legal act adopted by agreement between certain parties, that is, legal act of agreement, thus the agreement should be attributed not only to the order of its rule establishment, but to the essential characteristics of the collective agreement. Furthermore in current situation in Kazakhstan, unfortunately, regulatory beginning is not determinative in this act for a variety of reasons. One cannot say that conducted and valid collective agreements, as a normative legal act, regulate all the important social-labor relations at the enterprise. Also a collective agreement cannot be considered as a kind of civil law contract.

Without going into the details of the different positions of scientists on the issue of why a collective agreement may or may not be recognized as a form of civil contract, we note only that the collective bargaining agreement, in fact, contains both public law and private law elements that make its content the same with the act of social partnership between equal partners, to defend its interests at the world of work and its organization. In this legal document social element, mainly its social purpose, is prevalent, and therefore it is the subject of the labor law as a branch of law, mainly social security of employees.

According to Art. 284 of LC RK content of the collective agreement includes the following provisions of normative character: a) standardization, forms and systems of remuneration, wage rates and salaries, allowances and bonuses to employees, including those engaged in heavy work or work under harmful (particularly harmful) and (or) hazardous working conditions; b) the procedure of indexation of wages, payment of benefits and compensation, including cases of accidents; c) the permissible relationship between the maximum and minimum wages in the profession, specialty and position in the organization; d) establishing inter rank coefficients; e) the duration of working time and rest periods and the leave; e) the creation of a healthy and safe working and living conditions, the amount of funding for health and safety, improving health safety. In this case, the collective agreement may include the regulations, if the laws and other legal acts grant this right. The

mentioned article of LC RK also includes an illustrative list of obligations which the parties determine by mutual agreement.

One of the key institutions of social partnership is trade unions, because they act as universal representatives of employees in social partnership with employers on their behalf at any level. Other representatives are known to be entitled to represent the employees at social partnership only at the level of the organization.

The legal basis for the activities of trade unions is a proper law on them, the rights and guarantees of their activity, and labor legislation in general, because it is used by trade unions to protect the rights and interests of employees. One of the embodiments of the protective function of the trade unions in the field of social and labor relations is to control the observance of labor laws.

Depending on the development of social relations involving trade unions, primarily on property relations and the socio-political situation in the country, legislation defining the legal basis of this mass social organization changes. Especially trade union's right to protect labor rights and interests of employees is corrected. In this case, the Convention and Recommendations of the International Labour Organization, which the Republic of Kazakhstan is a full member of, have a decisive impact on the content of the legislation on trade unions.

The main trends in the development and improvement of Kazakhstan legislation on trade unions at the current period should be:

- a) the adapting of the existing market relations;
- b) refuse from inappropriate for trade union powers as it is a public organization;
- c) preservation, enhancement and expansion of the rights allowing trade unions to securely defend the social and labor rights and interests of employees.

Related to labor relations of trade unions with employers' associations and representatives, as well as with government agencies and local authorities are included in the field of labor law. Therefore, the participation of trade unions in the regulation of social and labor relations is recognized in the theory of labor law as a feature of the method of labor law. In this regard, continuous improvement of labor law in a systematic analysis of the practice of its application, as well as international law, international standards in this field is important.

Article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights obligations of the State to provide the following rights are listed:

- 1) the right of everyone to form trade unions for the protection of their economic and social interests and join them in their choice, on the condition that the rules of the organization will

not be broken. This right is not subjected to any restrictions except those which are prescribed by law.

2) the right of trade unions to establish national federations or confederations and the right of former to join international trade-union organizations;

3) the right of trade unions to function freely subjected to no limitations other than those which are necessary in a democratic society in the interests of national security, public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

4) the right to strike, provided that its implementation is in accordance with the laws of each country.

These rules are intended to ensure the operation of the trade unions for the protection of the rights and freedoms of individuals and citizens in the world of work. The right to freedom of association in the Republic of Kazakhstan is one of the most important constitutional and human and civil rights, the implementation of which is according to public interest and is protected by the state. Thus, Article 23 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan provides for a right of all citizens to freedom of association and states that the activities of public associations shall be regulated by law.

The current Law "On Trade Unions" 1993 as the first law of the sovereign Kazakhstan devoted to trade unions as mass organizations had a role in the development of social partnership in the country in the field of social and labor relations, labor rights and interests of employees. At the same time, the assessment of the participation of trade unions in the regulation of social and labor relations should be given not on formal grounds, but on grounds of substantiality, that is to what extent such participation corresponds to the implementation by the trade unions of their main tasks. The priority of the production function and the formal implementation of the protective powers of the trade unions, despite their abundance, gradually led to the decline in the authority of trade unions in the country.

The current structure of the practical activity of trade union committees and their staff and businesses, unfortunately, not meet the requirements of the primary protection of human labor. Need to protect the rights of workers is relevant especially in the modern period, when the country intensified socio-economic differences that had led then to strikes at enterprises especially in Western Kazakhstan.

Developing the new law "On Trade Unions" must be based on ILO Convention which are likely to have a decisive influence not only on its content.

ILO Convention № 87 "On Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention" establishes the right of both workers and employers, without any distinction of any kind to create the organization of their choice without

previous authorization, and the right to join them at one condition which is to obey the rules of the former laws"(Article 2).

Consequently, the main trends in the development and improvement of legislation on trade unions, their rights and guarantees at the current period are as follows: a) bringing legislation into line with the existing social relations; b) refuse of trade unions from duties not appropriate for social organization; c) preservation, enhancement and expansion of the rights that allow unions to defend the aims of social and labor rights and interests of employees.

The field of labor law is related to labor relations of trade unions with employers' associations and representatives, as well as with government agencies and local authorities.

Therefore, it is recognized that one of the characteristics of the method of labor law and trade union participation in the regulation of social - labor relations, is particularly in the establishment and application of working conditions⁵.

Thus, we can assume that in the Republic of Kazakhstan the social partnership placed upon the appropriate legal framework and suggests the presence of mechanisms to coordinate the interests of participants in the production process: employers and employees, based on equal partnership.

In this system, the interests of employees are usually represented by trade unions and employers' interests are represented by business associations.

In the so-called three parties version the third participant in the direct coordination of interests is the state, which is also a guarantee of the agreements.

Reconciliation of interests is achieved through the negotiation process, in which the parties agree on the conditions of work and pay, on social guarantees for employees and their role in the enterprise.

However, as the current practice, further improvement of the legal and institutional framework of social partnership, increasing the responsibility of employers in the correct implementation of its basic responsibilities to employees.

As part of social modernization of Kazakhstan's society, among other priorities, directly indicated an effective model of social and labor relations, which will be based on mechanisms of social partnership between the state, private sector and professional associations, as well as the development and adoption of just laws, aimed at the prevention and control of labor conflicts¹.

Literature:

- Social modernization of Kazakhstan: Twenty Steps to the Company of universal labor. Kazakhstan Today, July 10, 2012.
- Golovina S.Y. Legal tools for forming an integrated labor law of the Euro-Asian region / In. legal forms of integration processes in the modern world: reality and prospects. Yekaterinburg, 2012, pp. 45-47
- Nurgaliyev E.N., Serikov O.S. Regulation of collective bargaining for employees. Almaty: SRC "Gylym" 2002. - p.16
- Lushnikov A.M., Lushnikov M.V. The course of labor law. Volume 2. M., 2009. P.144
- Method of legal regulation of social and labor relations. Almaty, 2006. – 325p.

Contact – email

aibenz.baku@mail.ru

PRÁVNÍ VZDĚLÁNÍ V OBLASTI DISKRIMINACE - STRUČNÉ SROVNÁNÍ PODMÍNEK V USA A ČR

PETRA MELOTÍKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Článek pojednává o problematice právního vzdělávání v České republice a v USA s důrazem na srovnání výuky antidiskriminačního práva a diskriminace. Cílem je poukázat na shodné a rozdílné aspekty ve výuce i v zařazení do studijních programů. Srovnání probíhá na základě zkušenosti s výukou na Columbia Law School.

Key words in original language

Diskriminace, právní vzdělávání, antidiskriminační právo

Abstract

Article deals with the issue of legal education in the Czech Republic and the USA, with an emphasis on the comparison of teaching discrimination law and discrimination. The aim is to show some identical and different aspects in teaching and deals with inclusion in the study programs. The comparison is based on experience with teaching at Columbia Law School

Key words

Discrimination, legal education, antidiscrimination law

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Problematika diskriminace je celosvětově hojně diskutovaným tématem.¹ Jistě není na škodu si uvědomit, s čím je diskriminace nejčastěji spojována. V běžném jazyce je za diskriminaci považováno odlišné zacházení s lidmi na základě nějaké vlastnosti, která je odlišuje od jiných osob či od většinové společnosti a ona vlastnost je vlastně jakousi přitěžující okolností, která osobám ztěžuje vykonávání různých činností, zaměstnání, omezuje je v přístupu ke zdravotní péči či ke vzdělání apod. Diskriminačními důvody, tedy oněmi odlišujícími vlastnostmi chápeme zejména příslušnost k rase, náboženské důvody, pohlaví, sexuální orientaci, zdravotní stav a některé další. Především, že rozebírat jednotlivé důvody a vztahy není předmětem tohoto článku.

¹ Příspěvek je výstupem projektu studentské grantové soutěže IGA 2012 s názvem Recentní výzvy boje proti diskriminaci v České republice (zejména v přístupu k zaměstnání), číslo projektu PF_2012_13.

Odlišnost v přístupu k problematice diskriminace v různých koutech světa je ve velké míře závislá na ekonomické vyspělosti státu, historických souvislostech vzniku forem diskriminace v tom kterém státě a v neposlední řadě přístupu celé společnosti k diskriminaci, resp. v míře tolerance vůči některým diskriminačním projevům apod. Stejně tak je přístup k výuce na právnických fakultách spojen s tradičním pojetím výuky a chápáním diskriminace v té které zemi.

Ve svém příspěvku chci poukázat na otázku vztahující se k zmíněné problematice přístupu společnosti k diskriminaci. Vnímání diskriminace v českém prostředí je často v první linii spojeno s rasovou otázkou a s odlišným zacházením většinové společnosti s romskou menšinou a s jejími problémy se vzděláváním a uplatněním v zaměstnání. V posledních letech se ale otázka diskriminace objevuje daleko častěji, zcela jistě i v souvislosti s medializací přijetí antidiskriminačního zákona a s činností Veřejného ochránce práv. Činnost Veřejného ochránce práv je v této oblasti zcela zásadní a nutno mu přiznat značné zásluhy na medializaci některých problémů, jako je diskriminace osob v přístupu ke vzdělání či diskriminace osob se zdravotním postižením. V USA je otázka diskriminace stále živější a z historického hlediska je otázkou citlivou zejména v souvislosti s otrokářstvím, segregací černošského obyvatelstva a utlačováním původního obyvatelstva kontinentu. Nelze se tedy divit, že problematice diskriminace je ve výuce věnována značná pozornost.

Předmětem mého krátkého vystoupení je srovnání výuky antidiskriminačního práva na právnických fakultách v České republice a USA. Vzhledem k tomu, že vyučuji na Právnické fakultě UP v Olomouci, mám samozřejmě nejbližší k informacím o sylabech a předmětech na této fakultě. Spíše přehledově poukáži na výuku diskriminace i na dalších právnických fakultách v Praze a Brně.² Pokud se týká Spojených států amerických, bude se mi jednat hlavně o srovnání s fakultou práva, která je v USA vysoce ceněna zejména pro klinické metody výuky, a sice Columbia Law School Columbijské university v New Yorku, přičemž budu vycházet jednak ze sylabu předmětů a jednak z osobní zkušenosti z návštěvy fakulty a její výuky, které jsem se měla možnost již dvakrát zúčastnit v rámci týdenních pobytů na této univerzitě. Mou ambicí není podat vyčerpávající přehled o výuce a případných odlišnostech, ale spíše poukázat na některé styčné body a odchylky v koncepci výuky předmětů. Nastíním, proč pokládám důležitost výuky za jeden z kroků k přeměně postoje veřejnosti k problematice. Pokusím se také odpovědět si na otázku, zda má právě výuka v USA náskok před ČR.

² Pro přehled jsem vypustila Fakultu právnickou ZČÚ v Plzni, protože bylo pro mě obtížné se dostat k přehledu předmětů a nezdálo se mi relevantní zařazovat informace z doslechu či neúplné, neověřené osobní zkušenosti.

2. VÝUKA DISKRIMINACE VE STUDIJNÍCH PROGRMECH

Diskriminaci nelze oddělit od problematiky lidských práv. Ona diskriminace spočívá právě v porušení rovnosti práv zaručovaných řadou lidskoprávních dokumentů. Jedná se o spojené nádoby, které neradno oddělovat. To, jakým způsobem je diskriminační právo zakomponováno do výuky na právnických fakultách, je ovlivněno mnoha okolnostmi – historickými kořeny výuky počínaje a nahodilostí přípravy akreditačních materiálů konče.

S výukou práva obecně bývá někdy zásadní potíží spočívající v jakémsi oddělení výuky jednotlivých předmětů a malém propojení vyučované materie. Tak může docházet ke dvěma extrémním situacím. Zcela nasnadě je situace, kdy dochází k dvojímu učení téhož. Což se zdá být prospěšné ale jen za podmínky, že probíraný problém je nahlížen různým úhlem pohledu, pohledem práva veřejného či soukromého, probíhá odlišným způsobem výuky probírané materie atd. Nepříliš často se objevujícím jevem pak může být výuka téže materie stejným způsobem v různých předmětech. Výhodu snad lze spatřovat v upevnění si probírané látky v paměti studenta. Zřejmou a převažující nevýhodou je ale opakované učení téže látky namísto výuky jiné nové látky či upevnění si vědomostí prohlubováním znalosti dané materie. Opačným extrémem se může stát situace, že dané téma zcela „vypadne“ z výuky, resp. studenti se o něm dozvědí jen okrajově, přičemž vyučující spoléhají na to, že problematika bude probrána v jiném předmětu, a tak student na konci studia není aktivně s danou problematikou seznámen.

Pokud mohu uplatnit svůj subjektivní pohled na problematiku, zhodnocuji své poznatky o diskriminaci získané během svého pětiletého studia práv za zcela nedostačující. Problematika diskriminace během vysokoškolského studia mi byla přiblížena jen jednou, v pracovním právu, a to pouze okrajově. V žádném jiném předmětu jsem nebyla nucena se něco blíže naučit nebo se konfrontovat s různými pohledy na věc, se spojitostí s rovností snad mlhavě korespondovala výuka ústavního práva. Volitelný předmět, který by aktivně aplikoval poznatky na diskriminační jednání, neexistoval a ani jsme tudíž neměli možnost rozšířit si své vědomostní obzory o tuto problematiku.

Nelze přehlédnout, že i výuka na vysokých školách má své vývojové tendence a trendy, stejně jako se posouvá vývoj společnosti. Dost dobře je tedy možné předložit teorii, že s rostoucím celospolečenským zájmem na řešení diskriminace ve společnosti, reagují i vysoké školy na tuto poptávanou problematiku a zařazují ji častěji do výukových sylabů.

Pokusím se nyní pouze informativně a bez nároku na úplnost představit průběh výuky na právnických fakultách. Výuka diskriminace bývá nejčastěji vyučována v rámci povinných kurzu v ústavním právu v souvislosti se zákazem diskriminace stipulovaném Listině základních práv a svobod.

Z volitelných předmětů na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze stojí za povšimnutí zejména dvousemestrální kurz Teorie a praxe antidiskriminačního práva I. a II. Obsah kurzu je rozložen do tří složek. První z nich, teoretická, se soustřeďuje na probrání teoretických základů diskriminačního práva, základních pojmů atd. Na teoretickou část navazuje část psychologická, která je jakousi průpravou na třetí praktický blok výuky. Psychologický a teoretický blok by měl studenty připravit na reálné situace, se kterými se mohou v praxi setkat, naučit je pracovat s klienty apod. Praktická část se totiž odehrává pod patronací neziskových organizací či v rámci spolupráce s kanceláří Veřejného ochránce práv, kdy studenti aplikují teoretické znalosti na prakticky řešené příklady. Jedná se v podstatě o model, který je ve světě dlouhodobě chápán jako jedna z možností výuky práva, tedy propojení teorie s praxí již při vysokoškolském studiu. Dalším povinně volitelným předmětem je zde Ochrana národnostních menšin v minulosti a současnosti a Mezinárodněprávní ochrana lidských práv a evropská ochrana lidských práv jakožto předměty, které v sobě aspekt ochrany před diskriminací zejména v akcentaci principu rovnosti zaručují.

Z výuky na brněnské Fakultě právnické Masarykovy univerzity vybírám několik zajímavostí. Jako povinný předmět se zde vyučuje Lidská práva a soudnictví, která jsou opět předmětem, který se zabývá zejména Evropskou úmluvou a na ni navazující judikaturou a právy, které jsou jí zaručeny. Dalším je kurz Interpretace lidských práv, který je ovšem úžeji zaměřen zejména na právo na život. Za zcela zásadní se tak dá považovat předmět Právní klinika diskriminace a rovné zacházení I.a II., která je bezesporu obdobou předmětu z pražské fakulty Teorie a praxe antidiskriminačního práva. Na teoretické přednášky navazuje povinná týdenní praxe v kanceláři Veřejného ochránce práv. Není bez zajímavosti, že tento předmět je vyučován přímo pracovníky kanceláře Veřejného ochránce práv, konkrétně pracovníky oddělení rovného zacházení a dochází tak k naplnění zmíněné vize propojení teoretické a praktické stránky výuky. Doplňkově pak ještě zmiňuji kurz Aktuální problémy lidských práv, který je zaměřen zejména na judikaturní zpracování ochrany lidských práv.

Olomoucká právnická fakulta Univerzity Palackého je specifická tím, že v současné době na „dobíhá“ původní magisterský studijní program, nijak se nelišící od zavedených programů ostatních právnických fakult, ale navíc již podle nové akreditace funguje magisterský studijní program, který je unikátní rozsáhlou „přestavbou“ zažitého pořadí a způsobů výuky práva tak, jak bylo na území České republiky po dlouhá desetiletí zvykem. Hlavním cílem je propojení poznatků více disciplín, a prolínání tradičně oddělených předmětů. Právě ve výuce povinného předmětu Základní práva dochází k podstatnému probírání práv zaručených Listinou základních práv a svobod, a v rámci toho rovněž diskriminací, probíranou i z judikatorního pohledu na věc. Dalším předmětem z povinně volitelných je Lidskoprávní klinika, která využívá metod řešení případových studií, judikatury apod. a de facto navazuje na látku probíranou v povinných předmětech. Kromě toho je novým povinně

volitelným předmětem i Antidiskriminační klinika. Jejím cílem je přehledně zapracovat na teoretických vědomostech studentů, zdůraznit vazbu diskriminace a rovnosti a pomocí reálných případů a případových studií osvětlit základní problémy spojené s diskriminací. Důraz je přitom kladen na českou právní úpravu a případy, které se staly a jsou klíčové pro pochopení dané látky. Obdobně jako v předmětech na pražské a brněnské právnické fakultě, i zde studenti mohou absolvovat stáž u Veřejného ochránce práv a zúčastnit se přednášky o jeho činnosti.

V souvislosti s výukou této kliniky jsem měla možnost zúčastnit se již dvakrát studijního pobytu na Columbia Law School na Columbia University v New Yorku. Předmětem návštěvy na Columbia Law School bylo zejména získání poznatků z výuky předmětů spojených s ochranou lidských práv a obranou před diskriminací.

Ve Spojených státech amerických se v posledních několika desetiletích prosazují jako alternativa ke klasické výuce, tzv. klinické způsoby výuky spočívající zejména v moderním pojetí výuky tradičních předmětů – např. aplikace teoretických poznatků na praktické příklady. S tím spojené jsou výuky tzv. klinik. Jedná se o praktické formy výuky s reálným základem, studenti jsou již ve škole konfrontováni s reálnými případy a v případě tzv. live-clinet clinic – tedy klinik se skutečnými lidmi, musejí vést i pohovor o právním problému s lidmi, kteří žádají o radu. Děje se tak různou formou, nejčastěji jsou studenti součástí nějaké neziskové organizace, která nad nimi přebírá zástitu a mohou tak nahlížet do spisů a problémů spojených s konkrétními osobami. Jejich vyučující jsou pak jakýmsi supervizory, kteří je mentorují, pomáhají jim s řešením případů spíše v rovině „rádčovské“, neznamená to, že by za ně případy řešili. V České republice se tento způsob výuky, resp. jeho počátky pojí zejména s olomouckou právnickou fakultou, ale dle naznačených přehledů výuky už tak tomu je i v dalších právnických fakultách. Na Columbia Law School lze vybírat předměty jako Diskriminace v pracovním právu, Sexuality and Gender Law Clinic (těžko přeložitelné), Lidskoprávní klinika, Vězeňská klinika a další. Ve všech se zřetelně prolíná právě problém diskriminace.

3. SROVNÁNÍ - SHODNÉ METODY?

Srovnat výuku v USA a ČR není zcela možné z několika příčin. Především musíme uvažovat nad odlišným uspořádáním vzdělávání v USA, které se liší dobou studiu, návazností na středoškolské studium a následným způsobem využití právního vzdělání v praxi. Připomeňme si také, že anglosaský model práva je založený na precedentech, a musí už ve výuce práva hrát důležitou roli, resp. význam soudních rozhodnutí je značný, a tak již během studia jsou studenti seznamováni s obrovským počtem soudních rozhodnutí a jsou nuceni vyhledávat precedentní rozhodnutí. To se odráží právě i v klinické metodě výuky, práce s judikaturou je běžnou součástí hodin. I v České republice jsou stále větší tendence nejen k získání přehledu o rozsudcích, ale stále častěji jsou studenti konfrontováni s realitou, a jsou nuceni se podrobněji zabývat soudními rozhodnutími

zejména vyšších soudů, které mají čím dál vyšší důležitost a jejich vyhledáváním. Z posledních pozorování lze nicméně přece jen vysledovat několik spojitostí a odlišností ve výuce.

Společnými body se zdají být metody práce se studenty, kdy je teoretická část propojena s praktickou, i když nutno dodat, že na studenty v USA je kladen větší nárok na domácí přípravu, která se pohybuje v řádu mnoha hodin, výjimkou není nastudování stovek stran na hodinu konanou za týden. Ve většině případů se jako v ČR jedná o předměty volitelné, tudíž studenti dopředu vědí, jaká bude časová náročnost, jejich přístup bývá velmi pozitivní. Rozsah výuky bývá větší než v ČR, v některých případech se jedná o 3 dvouhodinovy týdně, což je pro české studenty něco nezažitého. Výhodou je bezesporu těsnější propojení s vyučujícím, který lépe chápe motivaci student a také lépe odhalí silná a slabá místa jejich vědění a může jim poskytnout cennou zpětnou vazbu. Ostatně přínosnost zpětné vazby je u nás často podceňována s tím, že vytknutí problému stačí jednou, ne vícekrát, případně se zjistí až během zkoušení.

Dalším rozdílným bodem ve výuce je akcentace pomoci druhým, či lépe řečeno sociálního rozměru práce právníka. Pro studenty v klinických předmětech je toto studium i mementem, že cílem právnického povolání je i pomáhat potřebným, tedy těm, kdo si nemohou právní pomoc dovolit, což v praxi může znamenat prohru případu a nemožnost dovolat se spravedlnosti. V podmínkách ČR samozřejmě existují obhájci ex offio či možnosti snížení soudních poplatků apod., ale o možnosti tohoto využití se často neví a jedná se navíc zejména o pomoc při projednání trestných činů. O problémech např. matek samoživitelek nebo podvedených spotřebitelích se mluví sice často, ale pomoc poskytnou snad jen organizace typu SOS - Sdružení obrany spotřebitelů aj. Zákon v USA dokonce stanoví studentům minimální počet hodin, které musejí strávit prací pro bono už během svého studia, aby jej mohli dokončit!

S aktivní rolí studentů souvisí i jejich aktivní zapojení do informačních kampaní. Pokud se např. projednává před soudem nějaký zajímavý případ nebo soudy dospějí k rozhodnutí, pořádají sami studenti round-tables – kulaté stoly k seznámení s problematikou, nebo přímo osvětové kampaně k tomu kterému problému. A výjimkou není ani případ rozhodnutí v oblasti diskriminace, kdy jsme zrovna letos byli přítomni v New Yorku a byli jsme svědky představení právního boje v případě Fischer vs. Texas University, který je v USA momentálně nejvíce probíraným problémem. Studenti připravili informační kampaň a později i shromáždění, které přímo navazovalo na proběhnuté slyšení u soudu. V navazující výuce se potom aktuálním problémem zabývali a poukazovali na důležité momenty případu.

4. ZÁVĚR

Pokud shrnu výše uvedené úvahy do uceleného názoru, pak si dovoluji tvrdit, že ve zkoumaných oblastech je výuka diskriminačního práva v ČR na velmi vysoké úrovni, zejména díky nadšení

jednotlivých vyučujících nebo zaštiťujících organizací. Již se vžila spjatost s oblastí ochrany lidských práv, která je tolik potřebná pro pochopení diskriminačního jednání. Osvětovou funkci takovýchto předmětů jistě není třeba zdůrazňovat, informovanost veřejnosti a studentů a jejich osobní niterné nasazení v této problematice může vést k postupnému řešení tohoto problému, a i když se samozřejmě nebude jednat o zdroj jediný, pak alespoň významný.

Model výuky diskriminace již v úvodních povinných kurzech se zdá být jediným možným, kdy jedině takto bude zajištěno, že se s onou problematikou seznámí studenti všichni a navíc na začátku studia, tedy tak, aby si v následném studiu mohli propojovat souvislosti v dalších právních odvětvích (pracovní právu, právu sociálního zabezpečení), a mohli se také profilovat výběrem volitelných předmětů.

Contact – email
petra.melotikova@upol.cz

AN ANALYSIS OF GENDER GAP USING SEXUAL ORIENTATION: RESEARCH SUMMARY¹

JOSEF MONTAG

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Pokud mezi muži a ženami existují rozdíly v produktivitě, pro které není možné kontrolovat (nejsou zaznamenány v datech), odhad vlivu pohlaví na mzdy bude vychýlen. V této studii argumentují, že gayové a lesby tvoří zajímavou subpopulaci, ve které je zmíněný problém méně akutní. Hrubý genderový rozdíl ve mzdách v rámci homosexuální populace v datech American Community Survey (2008) činí 11 procent a při zohlednění vlivu geografie klesá na nulu.

Key words in original language

Genderové rozdíly, mzdová nerovnost, sexuální orientace

Abstract

An estimate of the effect of gender on wages is biased if there are unobserved differences in productivity correlated with gender and wages. I argue that gays and lesbians are an interesting subpopulation in which such issues are less acute. The estimated raw gender-wage gap in homosexual population in 2008 American Community Survey is 11 percent. Once the effect of geography on wages is accounted for, point estimates drop to zero.

Key words

Gender gap, wage inequality, sexual orientation

1 Introduction

In this research I exploit the idea that, compared to heterosexual men and women, gays and lesbians are more alike in their (unobserved) productivity-related characteristics and argue that estimates of gender-

¹ Full version of the working paper is available at ssrn.com/author=825865 or upon request from the author. For helpful comments I wish to thank to Peter Dolton, Jaroslav Křivánek, Peter Mantel, Alfredo Paloyo, participants of 2012 Annual Meeting of the American Law and Economics Association, 2010 Workshop on Perspectives on (Un-) Employment at the Institute for Employment Research in Nuremberg, research workshop at University of Economics, Prague, and 2012 conference Days of Law at Masaryk University. Any mistakes and omissions are my responsibility. I was funded by project Zaměstnáním čerstvých absolventů doktorského studia k vědecké excelenci (reg. č. CZ.1.07/2.3.00/30.0009), Operační program Vzdělávání pro konkurenceschopnost at Masaryk University. Paper does not reflect or represent views or policies of funding institutions.

wage gap for this subpopulation are cleaner than estimates based on the entire population.

Specifically, gays and, to a lesser extent, lesbians are less likely to have children compared heterosexuals. If (an expectation of having) children affect men's and women's productivity differently, their wages will differ even in the absence of discrimination, and, as a consequence, if productivity is imperfectly measured in the data, estimates of gender-wage gap will be biased.² More importantly, because gays and lesbians are likely to be coupled with a partner of the same sex, specialization in household or market production (Becker, 1985) can not be determined by their gender, so decisions on human capital investments, occupation, etc. are less likely to be influenced by that.³ And, even if partners living in homosexual relationships do specialize, the effects on wages should average out within households and therefore within each gender.

2 Assumptions

To make this work, I need two assumptions. First, estimating the effect of gender on wages by comparing wages of gays and lesbians is valid under the assumption that homophobia does not differentially affect gays and lesbians. While there seem to be bias against gays (Herek, 2000 and 2002), there are reasons to believe this may not be fully reflected in wages. Unlike gender or skin color, sexual orientation is generally unobserved, unless one decides to reveal it. Also, if not all employers are homophobic, gays may find comparable job matches in non-discriminatory firms.⁴ Finally, across empirical studies, gays earn less than heterosexual men and lesbians earn more than heterosexual women, while household incomes of homosexual couples are on par with income of heterosexual households, this makes severe differential effects of discrimination against gays and lesbians unlikely.⁵

² See Bertrand et al. (2010) for a recent study that does a very good job in addressing the issue.

³ Surely, socialization of children is unlikely to be affected by their sexual preferences, weakening this argument somewhat. Effects of gender-specific socialization, however, are likely to go against hypothesis of this study making it more robust.

⁴ The correlation between homophobia, or bigotry, and wages is *a priori* ambiguous. Such attitudes can be negatively correlated with intelligence and education, thus productivity and wages. On the other hand, competitive, or macho, environment can exhibit both high productivity and strong preferences about other people's sexuality.

⁵ On average, the base sample of gays I work with earns the same wages as married men in 2008 ACS data, and have about 28 percent higher income per partner (see Table 2 in the working paper).

Second, the results specific to homosexual couples extend to the population if assignment of sexual orientation is independent of wages. Since, by consensus, sexual orientation is not a choice, validity of this assumption depends on whether gays and lesbians identified in the data are representative of their populations. Actually, this is one of the central themes studied in the previous research on sexual orientation and earnings (Black et al., 2000, 2002a, and 2007; Gates, 2009; US Census Bureau, 2009).⁶ Reading of the literature suggests that it is possible to identify gays and lesbians and make meaningful statements about their population from the data.

3 Data and Results

I use the 2008 American Community Survey (ACS) to obtain a sample of individuals living in same-sex households and draw a sample of 30,000 households from the rest of the data. Apart from being very recent, 2008 ACS data is also preferable since fuller sample of same-sex couples can be studied than in previous years.⁷ I then select a subset of healthy, white, working individuals between 25 and 55 years of age, who were born in the United States and whose partners also satisfy these criteria.

The estimated raw gender gap in hourly earnings among same-sex couples is approximately 11 percent, which is about one third of the gap among heterosexual couples and it is similar to gender-earnings gap among singles. Estimates of the same-sex gender-earnings gap are insensitive to standard controls for human capital characteristics (based on Lemieux, 2006, I use quadratic in years of education, quartic in potential experience, and cohort effects), or occupations and industries, supporting the claim that gays and lesbians do compare in their (measured) productivity related characteristics.

Notably, most of the same-sex gap in hourly earnings evaporates when geographic location, or cost of housing, are controlled for. The point estimate is zero in some specifications (s.e. 0.032). This is because gays tend to locate in different places (they more often live in large, high wage-high cost cities) than lesbians. There are reasons to expect that these differences in location choices are caused by factors that are unrelated to labor markets and wages; in particular the lower

⁶ I review the literature on sexual orientation and earnings in full in Section 3 of the paper. See also Section 4 and Appendix where I address issues specific to data used in this paper and survey the relevant literature.

⁷ This is because the U.S. Census Bureau, in reaction to research showing problems with identification of same-sex couples in ACS and Census data, introduced an improved questionnaire and changed its data processing routines for 2008 ACS. The main change is that same-sex couples who describe their relationship as marriage are better identified; whereas in the previous years of ACS (and 2000 US Census) data, about 40 percent of such couples were likely different sex couples who mis-checked the box identifying sex. I overview this in detail in the Appendix of the paper.

presence of children in gays' households implies different trade-offs regarding spending on adult and child-related amenities (Black et al., 2002b). Also, any gender-related differences in preferences over living environment could be easily accommodated among same-sex couples resulting in geographic sorting.

Controlling for geography or housing costs has no effect on the estimated gender-earnings gap among singles, which speaks to the concern that the "geography effect" is just the plain reverse causality and suggests that the sources of the gap across the two groups differ. At the same time, presence of children "explains" about half of the gap among singles but not among same-sex couples (estimates actually rise a bit); each child is associated with about 9 percent decrease of single mums' wages, whereas wages of lesbians and single fathers rise by about 6 percent with each child, and gays' wages do not change. I suggest this is consistent with the theory that specialization is behind the gap among heterosexuals, whereas differences in choice of geographic location explain the gap in hourly earnings among gays and lesbians.

I check my results by restricting the earnings concept to wages and salary workers, by restricting the sample to full time-full year workers, and finally by relaxing the sample restrictions to people aged between 18 and 65, including all non-whites and individuals from households in which only one of the partners works. I am not forced to alter my conclusions after doing so.

4 Conclusion

I interpret these findings as suggesting that an important part of gender-related differences in pay reflect individual choices and household specialization effects, rather than factors related to labor market failure such as systematic discrimination against women. My results are consistent with Bertrand et al. (2010), who find that the presence of children is the main contributor of gender differences in wages in their sample of young executives. A possible interpretation of these results is that the existence of a gender-pay gap is in question. A more benign interpretation can be that the effect of gender on wages exists, but is smaller than the population estimates would suggest.

This has important policy implications, namely: Policies striving for gender equality should focus at creating environment in which family responsibilities and work are not mutually exclusive, while giving men incentives and opportunities to take on more family responsibilities whenever this may be beneficial for the household welfare.

Literature:

- Becker, Gary S. 1985. "Human Capital, Effort, and the Sexual Division of Labor." *Journal of Labor Economics* 3 (1) (January 1): S33–S58.
- Bertrand, M., C. Goldin, and L. F. Katz. 2010. "Dynamics of the Gender Gap for Young Professionals in the Financial and Corporate

Sectors.” *American Economic Journal: Applied Economics* 2 (3): 228–255.

- Black, D., G. Gates, S. Sanders, and L. Taylor. 2000. “Demographics of the Gay and Lesbian Population in the United States: Evidence from Available Systematic Data Sources.” *Demography* 37 (2): 139–154.
- Black, D., G. Gates, S. Sanders, and L. Taylor. 2002a. “Same-Sex Unmarried Partner Couples in Census 2000: How Many Are Gay and Lesbian?” *Unpublished Paper, Syracuse University*.
- Black, D., G. Gates, S. Sanders, and L. Taylor. 2002b. “Why Do Gay Men Live in San Francisco?” *Journal of Urban Economics* 51 (1): 54–76.
- Black, D., G. Gates, S. Sanders, and L. Taylor. 2007. “The Measurement of Same-sex Unmarried Partner Couples in the 2000 US Census.” *On-Line Working Paper Series, California Center for Population Research, UC Los Angeles*.
- Gates, G. 2009. “Same-sex spouses and unmarried partners in the American Community Survey.” The Williams Institute, UCLA School of Law.
- Herek, G. M. 2000. “Sexual Prejudice and Gender: Do Heterosexuals’ Attitudes Toward Lesbians and Gay Men Differ?” *Women’s Sexualities: New Perspectives on Sexual Orientation and Gender* 56 (2): 251–266.
- Herek, G. M. 2002. “Gender Gaps in Public Opinion About Lesbians and Gay Men.” *Public Opinion Quarterly* 66 (1): 40.
- Lemieux, T. 2006. “The Mincer Equation Thirty Years After Schooling, Experience, and Earnings.” In *Jacob Mincer, A Pioneer of Modern Labor Economics*, ed. Shoshana Grossbard. Springer.
- US Census Bureau. 2009. “Changes to the American Community Survey between 2007 and 2008 and their potential effect on the estimates of same-sex couple households.”

Contact – email

josef.montag@law.muni.cz

AKTIVITY VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV JAKO "EQUALITY BODY" V OTÁZKÁCH ROVNÉHO ZACHÁZENÍ: TŘI ROKY POTÉ

LUCIE OBROVSKÁ

Kancelář veřejného ochránce práv

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na nejvýznamnější aktivity veřejného ochránce práv v oblasti rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zejména se soustřeďuje na poskytování metodické pomoci veřejného ochránce práv obětem diskriminačního jednání, současně také popisuje stanoviska a doporučení vydaná ochráncem. Dále jsou v příspěvku popsány výzkumné aktivity ochránce.

Key words in original language

Veřejný ochránce práv; metodická pomoc; zákaz diskriminace; rovné zacházení; doporučení; stanoviska

Abstract

The contribution focuses on the most important activities of The Public Defender of Rights in the area of equal treatment and the ban of discrimination. The contribution describes especially the methodical assistance of the Public Defender to victims of discrimination, as well as the publishing of the opinions and recommendations. It describes the research activities also.

Key words

The Public Defender of Rights; methodical assistance; ban of discrimination; equal treatment; recommendations; opinions

I. Úvod

Následující příspěvek přibližuje hlavní aktivity veřejného ochránce práv (dále také jako "ochránce"), které v minulých letech realizoval, a v současnosti dále realizuje, v rámci své působnosti v oblasti ochrany před diskriminací. Veřejný ochránce práv je totiž českým equality body, "antidiskriminačním orgánem", jehož úkolem je potírání nežádoucího diskriminačního jednání. Za účelem naplnění svých zákonných kompetencí v dotčených otázkách zřídil ochránce Oddělení rovného zacházení Kanceláře veřejného ochránce práv, v němž od dubna 2010 působí také autorka předloženého příspěvku.

Působnost v oblasti rovného zacházení dostal veřejný ochránce práv vedle své původní působnosti upravené ustanovením § 1 odst. 1 č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen "zákon o veřejném ochránci práv")¹. Původní

¹ Podle zmíněného ustanovení působí veřejný ochránce práv k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je

působnost českého veřejného ochránce práv spočívá od účinnosti zákona o veřejném ochránci práv v prošetřování postupu správních úřadů a dalších institucí v tomto zákoně uvedených.

Přijetím zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen „antidiskriminační zákon“), dostal veřejný ochránce práv jednu z dalších kompetencí². Stal se národním orgánem pro prosazování práva na rovné zacházení³ (tuto svou působnost vykonává od 1. prosince 2009, proto se v tomto příspěvku popisované hlavní poznatky z jeho činnosti v dotčené oblasti dotýkají let 2010 - 2012), přičemž také každá další členská země EU takovým orgánem disponuje⁴. Následující text přibližuje hlavní výstupy a aktivity ochránce ve zmíněné problematice.

II. Výklad pojmu diskriminace v činnosti veřejného ochránce práv

V oblasti rovného zacházení má veřejný ochránce práv následující oprávnění a současně povinnosti. Na základě ustanovení § 1 odst. 5 zákona o veřejném ochránci práv je dána jeho povinnost vykonávat působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací, přičemž blíže je specifikována v ust. § 21b téhož zákona. Podle tohoto ustanovení je úkolem ochránce poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace, dále má provádět výzkum, vytvářet a zveřejňovat zprávy a doporučení k otázkám souvisejícím

v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod.

² Mimo původní působnost a zde popisovanou působnost v otázkách antidiskriminačního práva dále ochránce provádí, s působností od 1. ledna 2006, systematické návštěvy míst, kde se nalézají osoby omezené na svobodu, tj. domovy pro seniory, psychiatrické léčebny, vazební a jiné věznice, dětské domovy apod., a dále vykonává od 1. ledna 2011 působnost v otázkách sledování zajištění cizinců a výkonu správního vyhoštění.

³ Pojem "nerovné zacházení" bývá někdy chápán širše než pojem "diskriminace", jindy jsou, jak odbornou literaturou, tak také samotnými právními předpisy, oba pojmy ztotožněny (takto zaměnitelně chápou oba pojmy i smlouvy OSN, které jsou součástí systému ochrany lidských práv (k tomu srov. Boučková, P. et al: Antidiskriminační zákon, komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 21 a násl). Podle ust. § 1 odst. 3 antidiskriminačního zákona má fyzická osoba právo na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována. V následujícím textu budou proto oba pojmy také užity promiscue.

⁴ Tato tělesa pro rovné zacházení mají v určitých aspektech obdobnou povahu (typicky přijímají stížnosti na nerovné zacházení), ale často disponují rozdílnou mírou oprávnění a možností uložit určitou sankci. Spolupracují na platformě nazvané Equinet (European network of equality bodies, www.equineteurope.org).

s diskriminací, jakož i zajišťovat výměnu dostupných informací s příslušnými evropskými subjekty.

Předně je tedy jeho povinností přijímat a prošetřovat stížnosti a podněty, kterými stěžovatel namítá, že došlo k diskriminačnímu zacházení. Které nerovné zacházení je diskriminací, přitom uvádí především antidiskriminační zákon, tedy právě právní předpis, v souvislosti s jehož přijetím došlo k zavedení zde popisované působnosti ochránce do zákona o veřejném ochránci práv. Proto se interpretační činnost ochránce soustřeďuje zejména na výklad otázek spadajících pod antidiskriminační zákon. Ustanovení § 1 odst. 5 zákona o veřejném ochránci práv upravující působnost ochránce v otázkách rovného zacházení odkazuje ostatně právě na antidiskriminační zákon. I na základě tohoto ustanovení je tedy možné uzavřít, že zákonodárce míní stanovit tuto působnost ochránci pro otázky vymezené antidiskriminačním zákonem.

Otázka nerovného zacházení v kontextu české legislativy je přitom širším problémem, neboť například školský zákon nebo jiné další předpisy vnímají nerovné zacházení mírně odlišně (uvádějí například některé diskriminační důvody⁵, které neobsahuje antidiskriminační zákon, popř. neuvádějí diskriminační důvody vůbec, což přináší interpretační obtíže⁶).

Samostatný problém pak představuje pojetí rovného zacházení ve smyslu čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: zákaz

⁵ Příkladem takového předpisu může být zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších právních předpisů (školský zákon), neboť podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) má být zajištěn rovný přístup ke vzdělání mj. na základě sociálního původu, jazyka, majetku a některých dalších důvodů, které neuvádí antidiskriminační zákon (zminěné ustanovení je ovšem, na rozdíl od úpravy antidiskriminačního zákona, de facto nevynutitelnou normou). Jiný diskriminační důvod, který není zmíněn antidiskriminačním zákonem, je dále také státní příslušnost; přitom podle ust. § 12 odst. 1 zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších právních předpisů, je poskytovatel služby "povinen zajistit, aby podmínky přístupu k poskytovaným službám nebyly diskriminační, zejména co se týče státní příslušnosti příjemců služeb nebo jejich místa bydliště." Zde je tedy pojem diskriminace opět zmíněn v odlišném kontextu: účelem přijetí tohoto předpisu je zejména volný pohyb služeb v rámci EU, tj. připomenutí státní příslušnosti jako zakázaného důvodu rozdílného zacházení je logické, nikoli ale kompatibilní s úpravou antidiskriminačního zákona.

⁶ Zde je třeba uvést především ustanovení § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších právních předpisů, podle něhož stručně vymezeno, že "prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat". Co konkrétně se rozumí diskriminací, tento předpis ale neuvádí. Zvláštní problém v této otázce pak představuje pojetí diskriminace v oblasti trestní: také zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších právních předpisů, uvádí "autonomní" pojetí diskriminačního jednání (trestné činy podle ust. §§ 402 a 413 zákona).

nerovného zacházení se zde dotýká širší oblasti ve srovnání s pojetím diskriminace dle antidiskriminačního zákona⁷, když se podle poslední uvedeného článku Listiny zajišťují základní práva a svobody všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení⁸. Zde tedy figuruje demonstrativní výčet diskriminačních důvodů, což opět nepřispívá k výkladové jednotnosti pojmu diskriminace. Podobně, tedy s otevřeným výčtem diskriminačních důvodů, je koncipován zákaz diskriminace například ve slovenském zákoně č. 365/2004 Z. z., o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon). Taková úprava není příliš efektivní: výklad diskriminace může být nepřiměřeně široký, může jí pak být téměř jakékoli rozlišování v oblastech vymezených ustanovením § 3 odst. 1 citovaného slovenského předpisu⁹ (výklad je pak třeba dotvářet judikaturou).

Na rozdíl od právě zmiňovaných předpisů je diskriminací podle antidiskriminačního zákona výhradně nerovné zacházení v určitých vymezených oblastech, které je vedeno tzv. zakázaným (diskriminačním) důvodem. Podle ust. § 1 odst. 1 citovaného zákona se přitom zákaz diskriminace vztahuje na uplatnění práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, na přístup k povolání, k podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, na pracovní, služební poměry a jinou závislou činnost, na členství a činnost v odborových organizacích, v radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují, na členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují, na oblast sociálního zabezpečení a sociálních výhod, na přístup ke zdravotní péči a její poskytování, dále na přístup ke vzdělání a jeho poskytování, jakož konečně na přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti, nebo při jejich poskytování.

Zakázané (diskriminační) důvody vymezuje zákon v ustanovení § 2 odst. 3 taxativně, když zakazuje diskriminaci z důvodu věku, pohlaví, sexuální orientace, zdravotního postižení, rasy, etnicity nebo

⁷ Podle ustanovení § 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona "pro účely tohoto zákona se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon".

⁸ Právě s ohledem na demonstrativní výčet zakázaných důvodů článkem 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod jsou překvapující závěry některých odborníků, že by dokonce mohl být antidiskriminační zákon v jistém rozporu s Listinou. Srov. Sládeček, V.: Zákon o veřejném ochránci práv, komentář, 2. vydání, Praha 2011, C. H. Beck, s. 142.

⁹ Podle ust. § 3 odst. 1 slovenského antidiskriminačního zákona se zákaz diskriminace týká pracovních a obdobných vztahů, sociálního zabezpečení, zdravotních služeb, poskytování zboží a služeb a vzdělávání.

národnosti, víry, náboženského přesvědčení či jiného světového názoru. Pouze takové jednání, které splňuje znaky diskriminace (ať v podobě diskriminace přímé, nepřímé, navádění k diskriminaci, obtěžování nebo dalších forem uvedených tímto zákonem, které na tomto místě nebudou dále přiblíženy), lze namítat v případném soudním řízení, v němž žalobce požaduje některý z nároků uvedených ustanovením § 10 antidiskriminačního zákona.

Ochránce se tedy zabývá formami nerovného zacházení a ochranou před diskriminací především v pojetí právě citovaného zákona, přičemž usiluje o to, aby právě antidiskriminační zákon byl hlavní výkladovou normou antidiskriminačního práva. Na základě připomínky ochránce byla proto změněna například předchozí samostatná úprava zákazu diskriminace v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších právních předpisů. Zákonodárce dosavadní úpravu v ustanovení § 4 odst. 2 tohoto zákona nahradil konstatováním, že při uplatňování práva na zaměstnání je zakázána jakákoli diskriminace, a připojil odkaz na antidiskriminační zákon (přitom předchozí úprava zmiňovala, oproti antidiskriminačnímu zákonu, některé jiné diskriminační důvody).

III. Podněty týkající se namítání diskriminace a poskytování metodické pomoci obětem diskriminace

Stěžejní aktivitou ochránce v oblasti rovného zacházení ve smyslu ustanovení § 21b písm. a) zákona o veřejném ochránci práv je poskytování metodické pomoci obětem diskriminace, resp. stěžovatelům, kteří namítají diskriminační jednání vůči své osobě. Na základě informací obsažených ve stížnosti, další komunikace se stěžovatelem, a zpravidla také na základě vyjádření druhé strany, jež se má podle tvrzení stěžovatele dopouštět diskriminace, vydá ochránce po následném právním posouzení zprávu o tom, zda zjistil, či nezjistil diskriminaci. Pokud je to z povahy věci potřeba, pověří ochránce zaměstnance své Kanceláře také šetřením v místě, kde mělo k namítanému jednání docházet.

Závěry ochránce v jeho zprávách pochopitelně nenahrazují závěr soudní autority, přesto může být zpráva ochránce v řízení vedeném na základě antidiskriminačního zákona významným důkazním prostředkem. Pokud ochránce dospěje k závěru o nerovném zacházení, které přetrvává, usiluje o ukončení takového diskriminačního jednání, a to zejména tím, že vyzve diskriminující subjekt k nápravě.¹⁰ Pokud

¹⁰ V tomto smyslu se jeví jako velmi účelné přiřazení působnosti v antidiskriminačním právu právě veřejnému ochránci práv, jemuž je obecně zákonem stanovena působnost vůči správním úřadům, jak stanoveno výše. Diskriminace se totiž může dopustit také zaměstnanec takového orgánu. Antidiskriminační zákon přitom zapovídá diskriminaci především v oblastech, v nichž by primárně měly být aktivní orgány disponující kontrolními kompetencemi pro danou oblast: například nerovné zacházení v pracovních otázkách by primárně měly posuzovat oblastní inspektoráty práce. Až v situaci, kdy stěžovatel nesouhlasí s jejich postupem (případně nečinností), vyvstává prostor pro působení ochránce. Ochránce proto

na základě svého šetření dospěje ochránce ke zjištění takového pochybení, které ale následně není na jeho výzvu odstraněno, má možnost využít sankcí podle zákona o veřejném ochránci práv.¹¹

V případech, kdy se stěžovatel rozhodne podat žalobu podle ust. § 10 antidiskriminačního zákona, vede ochránce komunikaci i s jeho právním zástupcem. Pokud stěžovatelé nemají dostatek finančního zázemí pro hrazené právní služby, ochránce zprostředkovává kontakt s občanským sdružením Pro bono aliance,¹² s nímž spolupracují někteří advokáti nabízející bezplatné právní zastoupení. Tato právní pomoc spočívá zejména v podávání žalob a správních podání ve prospěch stěžovatelů, kteří se na ochránce obrátí s námitkou diskriminace, a ochránce shledá, že v jejich případě k diskriminaci došlo. Dále musí být splněna podmínka, že stěžovatel hodlá své nároky coby oběť diskriminace uplatnit u soudu (popř. iniciovat řízení před správním orgánem/orgánem veřejné správy), a dále musí jít o stěžovatele, jejichž majetková situace neumožňuje, aby za právní pomoc sami zaplatili.

V diskriminačních sporech přitom může být žalobce zastoupen také organizací, která dle svých stanov mj. vykonává svou činnost k ochraně před diskriminací,¹³ proto ochránce také navazuje spolupráci s různými nevládními neziskovými organizacemi, jejichž cílové skupiny (národnostní, náboženské, sexuální a jiné menšiny) často bývají oběťmi diskriminace.

Na tomto místě autorka nebude přibližovat jednotlivé případy, v nichž ochránce dospěl k závěru o diskriminaci: některé zajímavé zprávy ochránce, v nichž zjistil diskriminaci, jsou v anonymizované podobě shrnuty na webových stránkách.¹⁴

neusiluje o nahrazení činnosti, jež je svěřena ze své podstaty mj. České obchodní inspekci v otázce diskriminace při poskytování zboží a služeb, České školní inspekci při poskytování vzdělávání, Státnímu úřadu inspekce práce apod.: naopak je kontrolním mechanismem těchto institucí.

¹¹ Možnosti, které má ochránce v případě nezajištění nápravy, uvádí ustanovení § 20 odst. 2 písm. a) a b) zákona o veřejném ochránci práv. Tyto spočívají ve vyrozumění nadřízeného úřadu a případném zveřejnění skutečností, k nimž ochránce dospěl.

¹² <http://www.probonoaliance.cz/cz/>

¹³ Podle ustanovení § 26 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších právních předpisů, se může dát účastník v řízení, jehož předmětem je namítání diskriminace na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, zastupovat také právnickou osobou (občanským sdružením), k jejímž činnostem uvedeným ve stanovách patří mj. ochrana před diskriminací.

¹⁴ www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/

Ochránce obdržel od počátku účinnosti právní úpravy zakládající tuto jeho kompetenci, tedy od 1. prosince 2009, již několik set stížností a podnětů. Když pomineme stížnosti ze závěru roku 2009, lze zmínit, že v roce 2010 se na ochránce obrátilo 176 stěžovatelů s namítáním diskriminace, přičemž v 29 případech zjistil ochránce diskriminaci a v ostatních případech poskytl rozbor problematiky a radu, jak by měl stěžovatel dále postupovat při ochraně svých práv. Nejčastěji byla namítána diskriminace na základě pohlaví, věku a etnicity, a to v oblasti pracovněprávních vztahů, při poskytování zboží a služeb, popř. bydlení. Nikoli zanedbatelnou skupinu těchto podnětů a stížností tvoří stížnosti týkající se přístupu dětí a žáků se speciálními vzdělávacími potřebami (nejčastěji se zdravotním postižením) ke vzdělání. A nutno uvést, že jejich podíl se v letech 2011 a 2012 zvyšuje. Dále také ochránce obdržel několik stížností na nerovný přístup příslušníků jiných členských států EU ke zboží a službám.¹⁵

Pokud jde o uvedené základní informace týkající se diskriminačních podnětů v roce následujícím, lze sledovat spolu s vyšší mírou informovanosti veřejnosti o této působnosti ochránce nárůst počtu podnětů: v tomto roce obdržel ochránce 271 podnětů, z toho v 70 případech zjistil diskriminaci. Často namítanou otázkou v tomto roce byl přístup ke vzdělání, dále oblast zaměstnávání a služeb.

V daný okamžik je také možné shrnout údaje za téměř celý rok 2012, protože ochránce zveřejňuje údaje za jednotlivá čtvrtletí. Za tři čtvrtletí roku 2012, tedy do konce září tohoto roku, obdržel ochránce 210 podnětů namítajících diskriminační jednání,¹⁶ můžeme tedy sledovat každoroční nárůst jejich počtu. Tento trend je třeba chápat jako pozitivní, protože poukazuje na vyšší právní povědomí občanů ČR a nejspíše je důsledkem mj. osvětové činnosti veřejného ochránce práv a pracovníků jeho Kanceláře, kteří se aktivně účastní konferencí, seminářů a školení jak pro odborníky, tak pro laickou veřejnost (mj. nabízejí školení pro advokáty, účastní se diskusí nevládních organizací, podílejí se na výuce předmětů vyučovaných na právnických fakultách apod.). Tyto vzdělávací a osvětové aktivity jsou přitom v souladu s prioritami, které si ochránce pro své působení v oblasti rovného zacházení stanovil: vedle pomoci obětem

¹⁵ Rozlišování na základě státní příslušnosti přitom není přímo v rozporu s antidiskriminačním zákonem, který ji jako zakázaný důvod, oproti národnosti, neuvádí. Může nicméně jít o nerovné zacházení, které je zakázáno čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv EU, podle které se "v oblasti působnosti Smluv, a aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, zakazuje jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti". Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti dále upravuje čl. 18 Smlouvy o fungování EU. Bližší informace k aktivitám ochránce v letech 2010 - 2011 v popisované oblasti lze nalézt v souhrnných zprávách o činnosti ochránce přístupných zde: <http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/>.

¹⁶ Ke dni 6. prosince 2012 je evidováno 248 stížností na diskriminaci v uvedeném roce.

diskriminace v individuálních případech je jeho další prioritou v otázkách rovného zacházení vzdělávání a informování veřejnosti, což jsou cíle, jichž naplňuje mimo přímo vzdělávacích aktivit také vydáváním stanovisek a doporučení. Tyto jsou přiblíženy následující částí příspěvku.

IV. Vydávání stanovisek a doporučení, provádění výzkumu a další aktivity ochránce v oblasti rovného zacházení

Vedle uváděného poskytování metodické pomoci konkrétním obětem diskriminace ochránce plní i své další povinnosti stanovené ustanovením § 21b písm. b) - d) zákona o veřejném ochránci práv. Podle těchto ustanovení ochránce provádí výzkum v oblasti rovného zacházení, dále zveřejňuje zprávy a vydává doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací a zajišťuje výměnu dostupných informací s příslušnými evropskými subjekty. Posledně uvedenou kompetenci naplňuje ochránce aktivní účastí v síti antidiskriminačních orgánů jednotlivých členských zemí EU, nazvané Equinet (viz výše). Pracovníci Oddělení rovného zacházení Kanceláře veřejného ochránce práv se účastní setkání s těmito dalšími orgány jiných zemí EU, přičemž dochází mezi nimi k výměně zkušeností na poli antidiskriminačního práva.

Pokud jde o kompetenci ochránce k vydávání stanovisek a doporučení (jejich znění jsou také zveřejněna na webových stránkách ochránce), je třeba uvést, že svá stanoviska směřuje ochránce vzhledem k jejich charakteristice spíše k odborné obci, zatímco doporučení jsou určena spíše laické veřejnosti. Co se týče obsahového vymezení stanovisek, již v prosinci 2009 vydal ochránce stanovisko týkající přístupu sluchově postižených diváků k celoplošnému televiznímu vysílání, následné stanovisko z ledna 2010 se týkalo některých procesních aspektů antidiskriminačního zákona, a konečně stanovisko z února téhož roku se dotýká problematiky diskriminace na základě věku v souvislosti se zákonem č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších právních předpisů.

Pokud jde o jednotlivá doporučení, ochránce v rámci této své kompetence vydal v roce 2010 tři doporučení, v následujícím roce dvě doporučení a v roce 2012 další dvě. K vydání doporučení se přitom ochránce uchýlí především tehdy, setkává-li se opakovaně, ve vícero stížnostech, s určitým právním problémem. Proto vydal prozatím například doporučení k otázce zřizování vyhrazeného parkovacího místa pro osoby s postižením na místních komunikacích, doporučení k otázce, kdy lze považovat za oprávněný požadavek k přijetí do zaměstnání doložení bezúhonnosti, věnoval se také otázce rovného zacházení s cizinci, otázce legitimacy rozdílných cen, problematice přístupu vodičích a asistenčních psů do veřejných prostor. Prozatím největší ohlas veřejnosti (laické i odborné) a nejmarkantnější dopad do praxe přineslo Doporučení ochránce k rovnému zacházení v přístupu k předškolnímu vzdělávání z roku 2012, jehož cílem bylo především zamezení používání nezákonných kritérií při přijímání dětí k předškolnímu vzdělávání řediteli a ředitelkami mateřských škol.

Pokud jde o výzkumnou činnost ochránce, věnoval se jednak otázce výskytu diskriminačních prvků v pracovní inzerci (v roce 2011), jednak otázce etnického složení žactva bývalých zvláštních škol (tento výzkum realizoval v roce 2012). Oba výstupy zmíněných výzkumných šetření lze nalézt na webových stránkách, proto jsou na tomto místě uvedeny jen základní informace.

První výzkumné šetření se týkalo projevů diskriminace v pracovní inzerci. Na základě analýzy více než 12 000 zveřejněných pracovních inzerátů dospěli pracovníci Kanceláře veřejného ochránce práv k závěru, že cca v 17 % sledované inzerce nabízejí zaměstnavatelé pracovní místo za použití formulací, které nerespektují právo na rovné zacházení. Nejčastějším problémem přitom byly formulace, z nichž bylo patrné neoprávněné rozlišování z důvodu věku, následovaly inzerce znevýhodňující na základě pohlaví. Pokud jde o diskriminační důvod věku, objevily se ve sledovaném vzorku nejen přímo minimální nebo maximální věkové hranice, které zaměstnavatel po uchazečích o zaměstnání požaduje, ale také některé další nevhodné formulace (například požadování nepřiměřeně dlouhé praxe v oboru, nabídky práce v "mladém kolektivu" apod.).

Co se týče pohlaví jako nezákonného důvodu rozdílného zacházení, zaměstnavatelé často nabízejí některé pracovní pozice, tradičně vnímané jako "ženská povolání", výhradně ženám, jiné, "mužské" práce, naopak výhradně mužům, přičemž k tomu, až na několik výjimek, kde je takové rozlišení logické, neexistuje legitimní odůvodnění. Další problematické požadavky na uchazeče o zaměstnání pak spočívají například v kladení důrazu na výborný zdravotní stav uchazeče tam, kde to není zcela nezbytné, vyžadování české národnosti uchazeče o práci, nebo požadavku výborné znalosti češtiny například u manuálních pracovních pozic.

Druhý výzkum, provedený mezi prosincem 2011 a červnem 2012, se týká rovného přístupu ke vzdělání v České republice, zejména otázky naplnění rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva D. H. a ostatní vs. ČR ze dne 13. listopadu 2007¹⁷, podle něhož dochází v přístupu ke vzdělání v ČR k diskriminaci na základě příslušnosti k národnosti (etniku). Soud tehdy uvedl, že příliš velký počet romských žáků je vzděláván mimo standardní základní školy, v bývalých zvláštních školách. Mimo kritiku ze strany nevládních organizací i nadnárodních institucí, že Česká republika prozatím nenaplnila poselství rozsudku štrasburského soudu, bylo dalším podstatným důvodem k provedení výzkumného šetření stanovisko předchozího veřejného ochránce práv ze dne 20. dubna 2010. Česká školní inspekce (dále také jako „Inspekce“) jej požádala, aby posoudil, zda jí zjištěné závěry o počtech Romů vzdělávaných na bývalých zvláštních školách, resp. počty Romů, jimž školské poradenské zařízení stanovilo diagnózu mentálního postižení, představují diskriminaci.

¹⁷ Jedná se o stížnost č. 57325/00.

Ochránce tehdy dospěl ke stanovisku, že pokud školská poradenská zařízení¹⁸ doporučila bez stanovení diagnózy zdravotního postižení zařazení do speciálního vzdělávání určité skupině žáků, z nichž cca 25% tvoří Romové, jedná se o diskriminaci. Rovněž na druhou zadanou otázku ochránce uvedl, že třetinové zastoupení Romů mezi žáky se stanovenou diagnózou mentálního postižení (jak zjistila Česká školní inspekce), je diskriminační.¹⁹

V rámci kompetence provádět výzkumy v oblasti rovného zacházení proto ochránce přistoupil v roce 2012 k šetření, jehož cílem bylo zjištění etnického složení žáků vybraných základních škol praktických (dřívějších zvláštních škol). Ochránce vylosoval náhodným způsobem 68 bývalých zvláštních škol z celé republiky, resp. škol vzdělávacích podle přílohy Rámcového vzdělávacího programu pro žáky s lehkým mentálním postižením (přitom dbal o to, aby byly poměrně zastoupeny všechny kraje). Následně požádal ředitele vylosovaných škol, aby třídní učitelé v jednotlivých třídách na základě znalosti rodinných a sociálních poměrů žáků odhadli počet Romů, jakož i žáků jiné menšinové příslušnosti. Sledování etnicity na základě sebeurčení žáků by nebylo efektivní, protože většina Romů při sčítání lidu opakovaně, z různých důvodů, uvádí, že jsou české, nikoli romské národnosti. Ochránce pak pověřil zaměstnance své Kanceláře, aby také oni navštívili vybrané školy a odhadli počty romských žáků v těchto třídách a školách.

Výsledky výzkumu poukazují na přetrvávající diskriminaci v přístupu ke vzdělání: na základě informací od třídních učitelů vylosovaných škol je patrné, že tyto bývalé zvláštní školy navštěvuje přibližně 35% romských žáků. Na základě odhadů etnicity žáků zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv se v těchto školách vzdělává 32% žáků romského původu, tj. oba výsledky jsou srovnatelné. V souvislosti se závěry svého výzkumu doporučil ochránce Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy ČR některé legislativní úpravy, které by mohly přispět k zlepšení uvedeného stavu.

Mimo uvedené formy činnosti ochránce je dále třeba připomenout jeho zvláštní oprávnění doporučit změnu právního nebo vnitřního předpisu podle ust. § 22 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv. Tohoto oprávnění využil v otázkách rovného zacházení například v

¹⁸ Jde o typ školských zařízení, která na základě pedagogicko - psychologické diagnózy doporučují způsob vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami, tj. mimo jiné žáků se zdravotním postižením. Vydávají doporučení pro ředitele škol, na základě kterých mohou ředitelé rozhodnout o přijetí žáka ke vzdělávání ve speciální (praktické) škole, resp. ke vzdělávání podle vzdělávacího programu upraveného pro žáky s postižením.

¹⁹ Bližší informace ke stanovisku i ke zprávě České školní inspekce lze nalézt na webu Inspekce: <http://www.csicr.cz/cz/Dokumenty/Tematicke-zpravy/Zprava-z-kontrolni-cinnosti-v-byvalych-zvlastnich>.

roce 2011, když doporučil Ministerstvu financí ČR změnu jeho dosavadního výměru, který uváděl seznam zboží s regulovanými cenami, podle něhož měli nárok na žakovské jízdné pouze žáci nebo studenti s trvalým pobytem v ČR. Po upozornění ochránce, že takové opatření je nepřímo diskriminační z důvodu státní příslušnosti (kritériem rozlišení je trvalý pobyt, ovšem toto pravidlo vede v důsledku ke znevýhodnění žáků a studentů s cizí státní příslušností - proto jde o tzv. diskriminaci nepřímou), vydalo Ministerstvo financí nový výměr, podle něhož již nárok na studentské jízdné není vázán na trvalý pobyt studenta na území ČR. Uvedená otázka je tedy příkladem, který dokládá, že ochránce není orgánem výhradně dohlížejícím nad dodržováním antidiskriminačního zákona, když interpretuje také povinnost k rovnému zacházení ve smyslu práva EU.²⁰

Zcela novým oprávněním pak je možnost ochránce podat tzv. *actio popularis*, tedy žalobu ve veřejném zájmu, poté, kdy prokáže závažný právní zájem. Tuto novou kompetenci mu umožnil zákon č. 303/2011 Sb., který vložil s účinností k 1. lednu 2012 do ustanovení § 66 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších právních předpisů, nový odstavec třetí, podle něhož se dává zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu také veřejnému ochránci práv. Otázkou do budoucna tak je, zda by mohl ochránce této své nové možnosti využít také v oblasti ochrany před diskriminací.

V. Závěrem

Autorka se předloženým příspěvkem pokusila o seznámení čtenářů s hlavními aktivitami a úkoly veřejného ochránce práv v oblasti antidiskriminačního práva, přičemž popsala jeho hlavní výstupy od prosince 2009 do prosince 2012, tj. shrnula jeho tříleté působení v souvisejících otázkách.

Oblast ochrany před diskriminací je přitom v kontextu českého právního vývoje poměrně novou problematikou, navíc spojenou s otázkami společensky nejednou vnímanými značně citlivě, což dokládají také emoce, s nimiž bylo spojeno samotné přijetí antidiskriminačního zákona.

Jelikož jde o předpis, o němž ještě není zcela uspokojivé povědomí především u laické veřejnosti, stanovil si ochránce jako jednu z priorit svého působení v této oblasti informování, vzdělávání a osvětlu, neboť z judikatury v zemích, jejichž právní řády obsahují efektivní možnosti vymáhání práva na rovné zacházení dlouhodobě, je zřejmé, že potírání diskriminačních projevů soudními autoritami je výraznější než v naší společnosti. Prozatímni nepřiliš uspokojivé počty občanů, kteří se na základě tohoto čerstvého právního předpisu brání proti

²⁰ Zmíněná předchozí praxe ale nebyla v souladu ani s národními předpisy, konkrétně se zákonem č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších právních předpisů, ani se zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších právních předpisů.

diskriminujícím subjektům, napovídají, že osvětové aktivity ochránce nepochybně jsou potřebné.

Nízké počty podávaných antidiskriminačních žalob v České republice totiž nelze zdůvodnit neexistencí diskriminační praxe v české společnosti, ale spíše nedostatečným právním povědomím občanů o zákazu diskriminace a o možnostech, které antidiskriminační právo nabízí, a také nedostupností právních služeb občanům s nižšími příjmy. Přitom právě ti bývají (senioři, matky s dětmi, zdravotně postižení, národnostní a sexuální menšiny) oběťmi diskriminace nejčastěji. Právě z tohoto důvodu ochránce vítá jak aktivity některých advokátů, kteří v rámci sdružení Pro bono aliance nabízejí bezplatně své služby, tak činnost řady nevládních organizací, s nimiž spolupracuje v případech individuálních stížností občanů.

Literature:

- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1.
- Boučková, P. et al: Antidiskriminační zákon, komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, 425 s., ISBN 978-80-7357-425-3.
- Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2010
- Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2011
- Sládeček, V.: Zákon o veřejném ochránci práv, komentář, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, 193 s., ISBN 978-80-7400-158-1.

Contact – email

obrovska@ochrance.cz

ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN

HARALD CHRISTIAN SCHEU

Právnická fakulta, Karlova Univerzita v Praze

Abstract in original language

Příspěvek představuje dopad antidiskriminační legislativy na evropskou a mezinárodní ochranu menšin. Přestože zákaz diskriminace je často chápán jako integrální součást práva menšin, příspěvek ukazuje, jak cestou aplikace antidiskriminační legislativy dochází k omezování práv menšin a jejich příslušníků.

Key words in original language

Ochrana menšin, zákaz diskriminace, náboženská svoboda, sexuální orientace

Abstract

The study deals with the impact of antidiscrimination legislation in the context of European and international minority protection. Although the prohibition of discrimination is often viewed as an integral part of minority rights law, this paper shows how antidiscrimination legislation may be used in order to weaken the protection minorities.

Key words

Minority protection, prohibition of discrimination, freedom of religion, sexual orientation

1. ÚVOD

Zákaz diskriminace je základní a obecný princip mezinárodní ochrany lidských práv.¹ Podle ustanovení čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech² se každá smluvní strana zavazuje zajistit lidská práva všem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci, bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení. Stěžejní místo přísluší zakazu diskriminace v celé řadě dalších mezinárodních³ a národních⁴ dokumentů.

¹ CCPR General Comment No. 18 (1989).

² Vyhláška MZV č. 120/1976 Sb.

³ Srov. např. čl. 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁴ Podle čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se zaručují základní práva všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství,

Za součást mezinárodní ochrany lidských práv je též považována ochrana menšin. V této souvislosti lze připomenout, že konkrétně ochrana národnostních menšin má z pohledu vývoje mezinárodního práva dokonce hlubší kořeny než samotná úprava lidských práv. Zatímco komplexní systém na ochranu lidských práv vznikl až po druhé světové válce, lze první závazné dokumenty na ochranu národnostních a náboženských menšin datovat do 19. století.⁵ O rozsáhlejší úpravě práv příslušníků národnostních menšin lze hovořit v souvislosti se systémem Společnosti národů vzniklým po první světové válce.⁶

Cílem následujícího příspěvku je nastínit složitý vztah mezi principem zákazu diskriminace na jedné straně a ochranou menšin na straně druhé. Přitom vycházíme z toho, že podle jedné teoretické koncepce tvoří zákaz diskriminace a pozitivní práva menšin (resp. jejich příslušníků) jednotný a logický ucelený řád. Podle druhé koncepce je třeba vnímat práva menšin jako privilegia určitých jednotlivců, která jsou neslučitelná se zákazem diskriminace. V návaznosti na tyto dvě koncepce chceme pomocí kritické reflexe vybraných případů z aktuální judikatury evropských soudů upozornit na slabá místa současného antidiskriminačního práva. Ve světle judikatury může totiž úprava antidiskriminačního práva sloužit jako zbraň jedné menšiny proti jiné menšině.

2. ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN JAKO HOMOGENNÍ CELEK

V první části příspěvku chceme stručně připomenout, jak některé mezinárodní dokumenty spojují zákaz diskriminace a ochranu menšin do jednoho celku. V kontextu historické ochrany menšin lze jako příklad uvést Saint-Germainskou smlouvu o ochraně menšin, kterou v roce 1919 uzavřely hlavní spojenci první světové války a Československo.⁷ Jako leitmotiv ochrany menšin se objevuje zásada rovnosti nejprve v čl. 2 Saint-Germainské smlouvy, podle něhož se Československo zavázalo, že poskytne všem obyvatelům úplnou a naprostou ochranu jejich života a jejich svobody bez ohledu na jejich původ, státní občanství, jazyk, rasu nebo náboženství. Čl. 3 Saint-Germainské smlouvy následně stanovil, že si budou všichni státní občané českoslovenští rovni před zákonem a budou požívatí stejných práv občanských a politických bez ohledu na rasu, jazyk

politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.

⁵ Petráš, R., Petrův, H., Scheu, H. Menšiny a právo v České republice, Praha: Auditorium, 2009, 267.

⁶ Petráš, R. Menšiny v meziválečném Československu, Praha: Karolinum, 2009, 85-90.

⁷ 508/1921 Sb.

nebo náboženství. Nakonec podle čl. 8 Saint-Germainské smlouvy mělo být s příslušníky etnických, náboženských a jazykových menšin zacházeno po právu a ve skutečnosti stejně jako s ostatními československými občany. Obdobné resp. totožné formulace zákazu diskriminace se nacházejí v dalších menšinových smlouvách z období po první světové válce.

V současné době je za hlavní referenční dokument evropského menšinového práva považována Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin z roku 1995⁸ a není divu, že ani tato úmluva neopomenula zákaz diskriminace. Podle čl. 4 Rámcové úmluvy se smluvní strany zavázaly, že příslušníkům národnostních menšin zaručí právo rovnosti před zákonem a stejné ochrany zákona. Jakákoliv diskriminace založená na příslušnosti k národnostní menšině je zakázána. Jako další antidiskriminační norma stanoví čl. 9 Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin, že smluvní státy mají bez diskriminace zajistit příslušníkům národnostních menšin právo na svobodu vyjadřování a svobodu přijímat informace v menšinovém jazyce.

Co se týče universální úrovně ochrany menšin, lze vyzdvihnout Deklaraci OSN o právech osob příslušejících k národnostním, etnickým, náboženským a jazykovým menšinám z roku 1992,⁹ která zákaz diskriminace upravuje ve prospěch příslušníků menšin ve svých člancích 2 a 3.¹⁰ Preambule této deklarace Valného shromáždění OSN jasně zařazuje ochranu menšin do širšího kontextu mezinárodního antidiskriminačního práva, a vnímá práva příslušníků menšin jako součást systému tvořeného např. Chartou OSN, Úmluvou o zabránění a trestání zločinu genocidia,¹¹ Mezinárodní úmluvou o odstranění všech forem rasové diskriminace, Úmluvou o právech dítěte a dalšími universálními a regionálními nástroji.

Společným jmenovatelem uvedených mezinárodních dokumentů je integrace zákazu diskriminace do úpravy ochrany menšin.¹² V tomto smyslu slouží zákaz diskriminace jako základ ochrany menšin a podrobnější úprava pozitivních práv, např. v oblastech používání

⁸ 96/1998 Sb.

⁹ GA resolution 47/135 (18.12.1992).

¹⁰ Viz čl. 2 Deklarace: „Persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities (hereinafter referred to as persons belonging to minorities) have the right to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, and to use their own language, in private and in public, freely and without interference or any form of discrimination“.

¹¹ GA resolution 260 (III) A ze dne 9. prosince 1948.

¹² V tomto smyslu viz také Henrard, K. Non-discrimination and full and effective equality, In: Weller, M. (ed.) Universal minority rights, Oxford University Press, 2007, 75-147.

menšinového jazyka, projevování náboženství nebo menšinového školství, představuje určité doplnění.

3. ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN JAKO PRINCIPY V KONFLIKTU

V další části se chceme věnovat těm dokumentům, které naznačují, že koncepce zákazu diskriminace na jedné straně a koncepce ochrany menšin na straně druhé netvoří nutně součásti harmonického a logicky uceleného souboru lidskoprávních pravidel a že lze tyto koncepce vnímat jako protikladné či antagonistické.

Případný konflikt lze vyčíst např. ze systematiky Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, který ve svém článku 26 stanoví rovnost všech lidí před zákonem a zákaz diskriminace z jakýchkoli důvodů a ve svém článku 27 upravuje pozitivní práva příslušníků etnických, náboženských nebo jazykových menšin v oblasti užívání menšinové kultury, vyznávání a projevování menšinového náboženství a používání menšinového jazyka.¹³

Z určité perspektivy se může jako konsekventní jevit postoj Francie, která při přistoupení k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech odevzdala výhradu v tom smyslu, že čl. 27 Paktu není aplikovatelný ve světle principu rovnosti všech občanů a zákazu diskriminace, který je upraven v čl. 2 francouzské ústavy.¹⁴ Podle francouzského chápání principu rovnosti vylučuje zákaz diskriminace poskytování jakýchkoli pozitivních práv jednotlivým příslušníkům menšin. Jinými slovy, práva příslušníků menšin jsou vnímána jako privilegia určité skupiny občanů, která jsou diskriminující vůči ostatním občanům.

Postoj Výboru OSN pro lidská práva, který je příslušný k posuzování národních opatření ve světle ustanovení Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, působí v otázce konfliktu mezi zákazem diskriminace a ochranou menšin jako poněkud schizofrenní. Na jedné straně odmítl ve svém obecném komentáři k čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech zcela jednoznačně argument těch států,¹⁵ které odkazem na zákaz diskriminace tvrdily, že na svém území neznají národnosti

¹³ K praktické relevanci čl. 27 MPOPP viz Morava, A. The United Nations treaty monitoring bodies and minority rights, with particular emphasis on the Human Rights Committee, In: Mechanisms for the implementation of minority rights, Strasbourg: Council of Europe, 2004, 29-53.

¹⁴ Francouzská výhrada zní: „In the light of article 2 of the Constitution of the French Republic, the French Government declares that article 27 is not applicable so far as the Republic is concerned“.

¹⁵ Vedle Francie odevzdalo podobnou výhradu také Turecko.

menšiny.¹⁶ Na straně druhé však Výbor pro lidská práva zamítl všechny individuální stížnosti příslušníků bretonské menšiny proti Francii s tím, že Francie odevzdala právoplatnou výhradu k čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a Výbor proto není příslušný k posuzování případného porušení citované normy.¹⁷ Jinými slovy, práva příslušníků menšin podle čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech nebudou ve Francii, která odkazem zákaz diskriminace menšiny jako takové neuznává, aplikována.

Konflikt mezi zásadou rovnosti a ochranou menšin se manifestoval též v institucionální rovině. Zatímco se Valné shromáždění a Hospodářská a sociální rada jako hlavní orgány OSN podílejí zejména na vydávání politických doporučení,¹⁸ vznikly jako pomocné a odborné orgány Hospodářské a sociální rady v roce 1946 Komise pro lidská práva a v roce 1947 tzv. Subkomise pro zabránění diskriminace a ochranu menšin.¹⁹ Název Subkomise spojoval oblasti anti-diskriminace a ochrany menšin pod jednotným mandátem.

Podrobnější analýza činnosti Subkomise OSN jasně ukazuje, že, byť měla ochranu menšin ve svém názvu, soustředila se Subkomise v prvních letech své činnosti prakticky výlučně na problematiku zákazu diskriminace. V roce 1960 byla zveřejněna studie o diskriminaci v souvislosti s praktikováním náboženství,²⁰ v roce 1962 následovala studie o diskriminaci v kontextu politických práv.²¹ Až v 70. letech minulého století začlenila Subkomise pod svoji agendu také otázky ochrany menšin. Nový přístup se promítl např. do důležité a často citované zprávy Francesca Capotortiho, zpravodaje Subkomise, o právech příslušníků etnických, náboženských a jazykových menšin z roku 1979.²²

¹⁶ Viz General Comment No. 23 (The rights of minorities), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5. „Some States parties who claim that they do not discriminate on grounds of ethnicity, language or religion, wrongly contend, on that basis alone, that they have no minorities“ (bod 4).

¹⁷ Srov. např. případ T.K. v. Francie (CCPR/C/37/D/220/1987).

¹⁸ Srov. čl. 13 a 62 Charty OSN.

¹⁹ Oba tyto orgány dnes již nefungují v původní podobě. Komise pro lidská práva byla rezolucí Valného shromáždění OSN ze dne 15. března 2006 nahrazena Radou OSN pro lidská práva.

²⁰ UN Doc. E.60.XIV.2 (1960).

²¹ UN Doc. E.63.XIV.2 (1962).

²² Srov. přednášku Manfreda Nowaka na téma „Der Minderheitenschutz in den Vereinten Nationen“ (http://www.sodalitas.at/images/uploads/Nowak_Manfred_Tainach_Minderheiten_6.10.06.pdf).

Subkomise tedy až po dlouhém váhání opustila koncepci zaměřenou výlučně na zákaz diskriminace a zabývala se také pozitivními právy příslušníků menšin. Nakonec byl tento nový přístup završen Deklarací o právech osob příslušejících k národnostním či etnickým, náboženským a jazykovým menšinám, která byla přijata v roce 1992.²³

Ambivalentní je v otázce vztahu zákazu diskriminace a pozitivních práv menšin také koncepce EU. Přestože Evropský parlament v 90. letech minulého století přijal několik iniciativ ve prospěch pozitivní ochrany menšin, je hlavním referenčním bodem unijní ochrany menšin čl. 21 Listiny, který je antidiskriminační normou. Podle čl. 21 Listiny je zakázána jakákoli diskriminace založená mimo jiné na náboženském vyznání a příslušnosti k národnostní menšině. V obecnější rovině principu stanoví kromě toho čl. 22 Listiny, že Unie respektuje kulturní, náboženskou a jazykovou rozmanitost.

Vzhledem k tomu, s jak ambiciózním záměrem EU přistoupila ke kodifikaci lidských práv, je jistě zarážející, že do dokumentu, obsahujícího všechny kategorie lidských práv včetně explicitních zmínek např. o právu na azyl, ochraně spotřebitele a ochraně životního prostředí, nebylo zahrnuto ustanovení o ochraně menšin.²⁴ Skutečnost, že členské státy takovou normu odmítly, je jasným důkazem, že nevnímají ochranu menšin a zákaz diskriminace jako dva prvky stejného celku, ale jako protiklad. Skutečnost, že právo EU vyzdvihuje zákaz diskriminace a opomenulo problematiku pozitivní ochrany menšin, se určitým způsobem promítá do následujícího řešení konfliktu mezi menšinami. Všechny národní úpravy členských států jsou takřka ve stínu antidiskriminačního práva EU.

4. ANTIDISKRIMINAČNÍ PRÁVO JAKO NÁSTROJ K OMEZOVÁNÍ PRÁV MENŠIN

Předchozí podkapitola dostatečně naznačila potenciální rozpory, které mohou vyvstat při aplikaci striktní koncepce rovnosti a nediskriminace na menšiny. Současná doktrína usiluje o řešení daného dilematu pomocí doktríny o přípustnosti pozitivních opatření ve prospěch fakticky znevýhodněných menšin. Také Výbor OSN pro lidská práva ve svém výše citovaném obecném komentáři k čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech vysvětluje, že pozitivní diskriminace, jejímž cílem je narovnat podmínky, které brání příslušníkům v dosažení faktické rovnosti, nepředstavují zakázané rozlišování ve smyslu principu nediskriminace.²⁵

²³ Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 47/135 ze dne 18. prosince 1992.

²⁴ Podrobněji Scheu, H. C., Ochrana menšin v právu Evropské unie, Správní právo, 2007, No. 7, 490-514.

²⁵ Srov. bod 6.2: „However, as long as those measures are aimed at correcting conditions which prevent or impair the enjoyment of the rights guaranteed

Problematika pozitivní diskriminace a její slučitelnosti se zákazem diskriminace však není předmětem této studie. Chceme se naopak věnovat otevřeným rozporům a poukázat na případy, ve kterých antidiskriminační právo slouží jako nástroj omezování práv menšin.

Následující případy vycházejí z konstelace, ve které jedna menšina používá zákaz diskriminace jako zbraň proti druhé menšině. V únoru 2012 byl odvolacím soudem v Londýně rozhodnut právní spor mezi křesťanskými majiteli penzionu a stejnopohlavním párem.²⁶ Okolnosti případu jsou přehledné a jednoduché. Manželé, pan a paní Bullovi, kteří se aktivně hlásí ke své křesťanské víře, po dlouhou dobu pronajímali ve svém rodinném penzionu dvoulůžkový pokoj s manželskou postelí pouze sezdaným heterosexuálním párům. Informaci o této politice dávali na své internetové stránky. Když si v roce 2008 chtěli dvoulůžkový pokoj s manželskou postelí objednat dva partneři stejného pohlaví žijící v registrovaném partnerství, odmítli majitelé penzionu poskytnutí služby s odkazem na své náboženské přesvědčení. Nabídli jim dvoulůžkový pokoj s oddělenými postelkami. Stejnopohlavní pár tuto nabídku nepřijal a následně se bez problémů ubytoval v jiném penzionu v blízkosti.

Poté, co první instance shledala v jednání majitelů penzionů porušení antidiskriminačního práva, zabýval se příslušný odvolací soud otázkou, zda došlo v daném případě k přímé diskriminaci. Majitelé penzionu se hájili argumentem, že v daném případě nešlo o přímou diskriminaci na základě sexuální orientace, protože se jejich restriktivní opatření netýkalo sexuální orientace jako takové, ale pouze sexuální praxe. V tomto smyslu by pokoj s manželskou postelí neposkytli ani nesezdaným heterosexuálním párům. Dále argumentovali náboženskou svobodou, přičemž se výslovně dovolali příslušných ustanovení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 9) a Listiny základních práv EU (čl. 15). Druhá strana odpověděla, že v případě přímé diskriminace není motivace rozhodující. Podle nich spočívala přímá diskriminace na základě sexuální orientace v tom, že majitelé penzionu vyloučili všechny homosexuální páry, ale jen část heterosexuálních párů. Upozornili na to, že ve smyslu britských antidiskriminačních zákonů je zakázáno činit rozdíly mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím.

Po stručné recyklaci celé řady případů britských soudů, Evropského soudu pro lidská práva a jihoafrického soudu odvolací soud dovodil, že demokratická společnost musí zajistit prostor pro odlišné menšinové názory. Podle odvolacího soudu by bylo nešťastné, kdyby právní útlak jedné komunity (stejnopohlavních párů) byl nahrazen útlakem jiné komunity (věřících). Soud dále poznamenal, že

under article 27, they may constitute a legitimate differentiation under the Covenant, provided that they are based on reasonable and objective criteria“.

²⁶ Případ Bull & Bull v. Hall & Preddy, [2012] EWCA Civ 83.

v pluralistické společnosti jsou některé názory a přesvědčení neslučitelné. Za rozhodující považoval to, že žalobcům (majitelé penzionu) nebylo v obecné rovině bráněno v praktikování náboženství, ale pouze v obchodním kontextu, který si sami vybrali.²⁷

Z dogmatického hlediska je zajímavé, že příslušný soud ani neusiloval o správnou rovnováhu dvou základních lidských práv, která se dostala do konfliktu, a to práva registrovaných partnerů na soukromý a rodinný život na jedné straně a práva majitelů penzionu na náboženskou svobodu na straně druhé. Posoudil případ téměř výlučně z pohledu zákazu diskriminace na základě sexuální orientace. Jakmile byla prokázána přímá diskriminace, soud dále již nezážil zásadu proporcionality. Ve výsledku však tímto postupem dal jednoznačně přednost ochraně proti diskriminaci před právy příslušníků náboženské komunity.

Je třeba dodat, že se v daném případě nejedná o ojedinělý spor. Velmi podobný spor mezi křesťanskými majiteli penzionu a homosexuálním párem řešil v roce 2012 také kanadský soud.²⁸ V řízení před příslušným soudem (British Columbia Human Rights Tribunal) žalobci uvedli, že majitelé penzionu stornovali jejich objednávku, jakmile zjistili, že se jednalo o stejnopohlavní pár.²⁹ Žalovaná strana se dovolala náboženské svobody. Paní a pan Molnarovi³⁰ měli v úmyslu poskytovat ubytování ve svém domě různým lidem jako součást náboženské služby a šíření křesťanské víry, a to přesto, že

²⁷ Srov. bod 56 rozsudku: „Whilst the Appellants' beliefs about sexual practice may not find the acceptance that once they did, nevertheless a democratic society must ensure that their espousal and expression remain open to those who hold them. It would be unfortunate to replace legal oppression of one community (homosexual couples) with legal oppression of another (those sharing the Appellants' beliefs) (...) However, in a pluralist society it is inevitable that from time to time, as here, views, beliefs and rights of some are not compatible with those of others. As I have made plain, I do not consider that the Appellants face any difficulty in manifesting their religious beliefs, they are merely prohibited from so doing in the commercial context they have chosen“.

²⁸ Eadie and Thomas v. Riverbend Bed and Breakfast and others (No. 2), 2012 BCHRT 247.

²⁹ Diskriminace v oblasti poskytování ubytování je zakázána v §8 zákona o lidských právech pro provincii British Columbia (Human Rights Code, RSBC 1996, Chapter 210): „A person must not, without a bona fide and reasonable justification, (a) deny to a person or class of persons any accommodation, service or facility customarily available to the public, or (b) discriminate against a person or class of persons regarding any accommodation, service or facility customarily available to the public because of the race, colour, ancestry, place of origin, religion, marital status, family status, physical or mental disability, sex, sexual orientation or age of that person or class of persons“.

³⁰ Žalovaní se hlásí ke křesťanskému hnutí Mennonitů.

poskytování služeb neomezovali jen na věřící zákazníky. Soud dále zjistil, že až na ložnici a koupelnou majitelů byly všechny místnosti v domě po celou dobu přístupné všem hostům.

Na rozdíl od manželů Bullových manželé Molnarovi nezveřejnili svoji politiku přímo, ale v soukromých inzerátech používali symbol ryby, o kterém si mysleli, že dostatečně ukazuje na jejich křesťanskou víru. Trvali také na tom, že mezi hosty nerozlišují na základě sexuální orientace, protože nebytují ani nesezdané heterosexuální páry. Při rezervaci místností zásadně zjišťovali, zda se jednalo o manželské páry. Podobně jako manželé Bullovi tedy argumentovali, že se rozlišování nevztahovalo na sexuální orientaci, ale na sexuální praxi.

Tribunál s tímto argumentem nesouhlasil a dospěl k závěru, že žalobci předložili důkaz prima facie o tom, že byli diskriminováni na základě sexuální orientace. Podle pravidel kanadského antidiskriminačního práva došlo v této fázi k převrácení důkazního břemene a bylo tedy na žalované straně, aby dokázala legitimní důvody rozlišování.

Konsekventně se manželé Molnarovi odvolali na svoji víru, která jim v jejich domě zakazuje povolovat nemorální chování. Povolovat takové chování by z jejich hlediska znamenalo spoluodpovědnost. Manželé Molnarovi argumentovali, že stát je nesmí donutit k jednání, které je racionálně v rozporu s jejich vírou. Podle nich se na obchodní aktivity ve vlastním domě vztahují přísnější náboženská pravidla než „ve veřejné sféře“. Žalobci na to reagovali poznámkou, že by poskytování ubytovacích služeb stejnopohlavním párům nepoškodilo vztah mezi majiteli penzionu a jejich církví. Přitom není zcela jasné, podle čeho žalobci, kteří nepříslušeli k dané náboženské komunitě, takto soudili. Dále žalobci poznamenali, že není racionální vazba mezi odmítnutím stejnopohlavních zákazníků a účelem poskytování ubytování.

Tribunál (v tomto případě samosoudce) na jedné straně uznal, že náboženská víra Molnarových byla autentická a upřímná. Podle své víry byli přesvědčeni o tom, že sexuální vztahy mimo manželství jsou hříchem. Za rozhodující však Tribunál považoval skutečnost, že služba byla inzerována veřejně (např. přes internetové stránky) a přitom neobsahovala reklama odkaz na víru majitelů penzionu. Symbol, který zvolili (ryba), nebyl dostatečně srozumitelný. Z tohoto důvodu se majitelé penzionu podle Tribunálu dopustili zakázané diskriminace na základě sexuální orientace.

Nad rámec těchto dvou případů týkajících se ubytování v rodinných penzionech lze připomenout, že boj o rovný přístup ke službám není jediným bitevním polem v boji mezi obhájci sexuálních menšin a zastánci náboženské svobody. V případě *Ladele v. London Borough of Islington*³¹ šlo o pracovněprávní spor mezi zaměstnankyní matriky a jejím zaměstnavatelem. Paní Ladele vnitřně nesouhlasila s britským

³¹ [2009] EWCA Civ 1357.

zákonem o registrovaném partnerství z roku 2004 (Civil Partnership Act) a argumentovala, že oddávání stejnopohlavních párů je v rozporu s jejím křesťanským přesvědčením. Když jí zaměstnavatel vyhrožoval ukončením pracovního poměru, obrátila se na prvoinstanční soud, který dospěl k závěru, že byla diskriminována na základě náboženské víry. Odvolací soud (Employment Appeal Tribunal) však toto rozhodnutí změnil a vysvětlil, že stejné zacházení se všemi zaměstnanci nemůže představovat diskriminaci. Podle odvolacího soudu nevylučuje skutečnost, že odmítnutí ze strany paní Ladele bylo založeno na náboženské víře, opatření ze strany zaměstnavatele, když paní Ladele vykonávala veřejné zaměstnání a čistě sekulární úkoly. Odvolací soud dále uvedl, že svým postojem urazila paní Ladele také dva homosexuální zaměstnance matřiky.

Také v případě *McFarlane v. Relate Avon Ltd* šlo o pracovní právní spor.³² Poté, co poradce pro partnerské vztahy odmítl poskytovat služby stejnopohlavním párům a odvolal se na své náboženské přesvědčení, podle něhož homosexuální soužití je hřích, byl z práce propuštěn. První instance a také odvolací soud potvrdily, že pracovní poměr byl ze strany zaměstnavatele ukončen v souladu s právem a že k nepovolenému zásahu do náboženské svobody nedošlo. Z hlediska této studie je zajímavé, že jedna strana (bývalý zaměstnanec) argumentovala diskriminací na základě náboženského vyznání a druhá strana argumentovala, že jednala v souladu s principem zákazu diskriminace na základě sexuální orientace.

Co se týče otázky náboženské svobody, odvolací soud rozlišoval mezi projevem víry a obsahem náboženské víry. Vysvětlil, že ústava (a také čl. 9 Evropské úmluvy o lidských právech) chrání pouze projevy víry, zatímco samotnému obsahu náboženské víry není ochrana poskytována. Podle odvolacího soudu chrání právní řád obecné hodnoty a nikoliv subjektivní názor jednotlivce. Soud tento závěr odůvodnil tím, že náboženská víra je v podstatě subjektivní, nesdělitelná a neprokazatelná.

5. Kritika a hodnocení

Ve všech uvedených případech se příslušné soudní orgány zabývaly spory týkajícími se konfliktu mezi postoji náboženských komunit na jedné straně a zákazem diskriminace na základě sexuální orientace na straně druhé. Na obou stranách stojí menšiny. Považujeme sexuální menšiny, jak v historickém, tak i v současném společenském kontextu řady evropských zemí, za zvláště zranitelné minority. Také křesťané, kteří své náboženské přesvědčení aktivně promítají do profesionálního a obchodního života, představují podle našeho názoru menšinu, a to i

³² [2010] IRLR 872.

v zemích, kde se ke křesťanské víře hlásí oficiálně většina. Navíc příslušeli aktéři sporů ke komunitám, které již v rámci křesťanství jako celku představují menšinové proudy. Z tohoto hlediska je na místě hovořit o právních sporech mezi menšinami.

Na jiném místě jsme se věnovali pojetí kulturního konfliktu jako právního sporu, ve kterém se minimálně jedna strana dovolává práva na kulturní odlišnost.³³ Ve zde analyzovaných případech vycházejí obě menšiny z určité kulturní odlišnosti. Problém spočívá zřejmě v tom, že ve striktním pojetí odmítá křesťanská víra (ostatně stejně jako ortodoxní židovské náboženství a islám) homosexuální vztahy jako závažný hřích. Ve světle současného antidiskriminačního práva působí tato náboženská doktrína jako porušení zákazu diskriminace či dokonce jako zakázané obtěžování. Za obtěžování je totiž považováno nežádoucí chování související se zakázanými důvody rozlišování, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí.³⁴

Obavy z extensivního výkladu pojmu obtěžování byly ostatně předmětem případu „An Application for Judicial Review by the Christian Institute“, který byl v roce 2007 řešen příslušným severoirským soudem („High Court of Justice in Northern Ireland“).³⁵ Křesťanské organizace ve svém podání argumentovaly mimo jiné tím, že např. katoličtí učitelé, zaměstnanci a kněží ve škole, kteří představují žákům katolické učení o sexuální orientaci, manželství a pojetí rodiny, budou obviňováni z obtěžování ve smyslu severoirského antidiskriminačního zákona.

Evropská lidskoprávní doktrína v případech konfliktu protichůdných zájmů standardně používá princip přiměřenosti jako nástroj k nalézání určité rovnováhy respektující jádro dotčených práv. Tato zásada se aplikuje nejen při vymezení veřejného zájmu reprezentovaného státní mocí vůči právům jednotlivců, ale zejména také v tzv. horizontálním vztahu, když se do rozporu dostávají zájmy soukromých osob.

Zde analyzované případy ukazují jiným směrem. Příslušné soudy totiž k problematice proporcionality zásahu nepřihlížely. V případech týkajících se poskytování ubytovací služby homosexuálním párům nehrála žádnou roli otázka, zda bylo lehce přístupné alternativní ubytování. Nebylo zohledněno, že manželé Bullovi nabídli místo pokoje s manželskou postelí dvoulůžkový pokoj s oddělenými

³³ Scheu, H. C., Pojem kulturního konfliktu, In Scheu, H. C. (ed.), Migrace a kulturní konflikty, Praha, 2011, 17-29.

³⁴ Srov. např. § 4 zákona č. 198 / 2009 Sb. ze dne 23. dubna 2008 o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

³⁵ [2007] NIQB 66.

postelemi. Nebylo zkoumáno, nakolik souvisí ubytování pod jednou střechou se sdílenými prostory s pojetím soukromého života majitelů penzionu. V pracovněprávních sporech bylo zcela abstrahováno od otázky, nakolik bylo možné výhradu svědomí na straně zaměstnanců zohledňovat při různých modelech stanovování pracovního harmonogramu. Nebyla brána v potaz skutečnost, že zaměstnanci dovolávající se výhrady svědomí nastoupili do zaměstnání, když ještě nebyl zaveden institut registrovaného partnerství.

Z tohoto hlediska převažuje zákaz diskriminace (na základě sexuální orientace) nad náboženským přesvědčením věřících křesťanů jako právem menšinovým. Tato přednost platí podle zde analyzované judikatury absolutně ve všech případech, ve kterých příslušník náboženské komunity vstupuje do „veřejného prostoru“ tím, že poskytuje služby za úplatu či vykonává své zaměstnání.

Cílem této studie není generalizovat uvedenou judikaturu. Pomocí judikatury chceme však nastínit hlubší teoretický konflikt související s určitým pojetím antidiskriminačního práva. Nijak nepochybujeme o významu zásady rovnosti a zákazu diskriminace, které tvoří páteř současného systému mezinárodní a evropské ochrany lidských práv. Konkrétní aplikaci těchto principů však nelze podle našeho názoru oddělit od jiných lidskoprávních principů, jako jsou např. zásada proporcionality a zásada subsidiarity.

Klíčovým momentem sporů týkajících se lidských práv bývá zohlednění autonomie jednotlivce jako prostoru, ve kterém může svobodně konat a je chráněn proti vnějším nepřiměřeným zásahům ze strany státu. Z lidskoprávního hlediska je naprosto mylné chápat všechny ekonomické a obchodní aktivity jednotlivce automaticky jako veřejný prostor, ve kterém žádná autonomie a svoboda jednotlivce neplatí. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva potvrdila, že také pracovněprávní vztahy mohou za určitých podmínek tvořit součást soukromého života.³⁶ Absolutní přednost zákazu diskriminace se z tohoto hlediska jeví jako velmi problematická.

Přístup, který připouští konfliktní náboženské přesvědčení v úzce pojatém soukromí, ale vylučuje ho z prostoru pracoviště a poskytování služby, ohrožuje jádro náboženské svobody. Řečeno s nadsázkou, křesťanští majitelé penzionu byli v kontextu současného antidiskriminačního práva příliš naivní. V antidiskriminačních příručkách panuje totiž shoda o tom, že se diskriminační úmysl skrývá zpravidla v mysli zaměstnavatelů a poskytovatelů služeb.³⁷ Zcela

³⁶ Sidabras a Dziautas v. Litva (stížnosti č. 55480/00, 59330/00), rozsudek ze dne 27. července 2004.

³⁷ Viz např. Příručka evropského antidiskriminačního práva, Agentura EU pro základní práva, Lucemburk: Úřad pro publikace EU, 2011, 124. Také Kühn, Z.: komentář k § 133a Občanského soudního řádu, In: Boučková, Havelková, Koldínská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C.H.Beck, 2010, 338-339.

otevřeně se v příručkách předpokládá, že „šikovný“ zaměstnavatel je opatrný a nezanechává stopu po zakázané diskriminaci.³⁸ Proto je zřejmě nejostřejší zbraň antidiskriminačního práva převrácení důkazního břemene,³⁹ které staví na jakési presumpce nedůvěry.

Jak máme ve světle této doktríny, která vychází z toho, že na poli poskytování služeb a na pracovním trhu panuje typicky prostředí lži a předstírání, posuzovat upřímnost neúspěšných křesťanských žalobců? Má antidiskriminační právo sloužit v takové situaci jako návod k pokrytectví? Z pragmatického hlediska bychom museli za největší chybu majitelů penzionů považovat skutečnost, že své nábožensky odůvodněné odmítnutí homosexuálních zákazníků nedokázali podat v politicky korektní formě. Proč nepředstírali, že dvoulůžkový pokoj s manželskou postelí byl již obsazený, neuklizený, bez elektřiny, atd.? Proč o své „diskriminační politice“ informovali otevřeně a veřejně?

V soudním procesu se dozvěděli manželé Bullovi, kterým je přes 70 let, že jejich náboženské přesvědčení je v rozporu s aktuálními hodnotami a ideály sekulárního státu. Rozsudek tedy slouží nepřímo jako výchovný prostředek vůči těm, kteří se ve svém malém penzionu snažili žít v souladu se svojí vírou. Také ti, kdo pracovali pro matriku a v oblasti partnerského poradenství, obdrželi rozsudkem jasnou zprávu o to, že jejich přesvědčení není na pracovišti přijatelné. Mají tedy pouze možnost akceptovat pracovní povinnosti, které se přičí jejich víře, nebo opustit dané zaměstnání a hledat uplatnění ve zcela jiných oborech.

Co se týče pracovníprávní oblasti, lze pozorovat zajímavý vývoj. Pod tlakem presumpce nedůvěry se etablovalo jako úspěšné odvětví poskytování antidiskriminačního poradenství. Větší subjekty na trhu tedy ve spolupráci s právními experty vytvářejí strategie, kterými se mohou vyhýbat žalobám. Určitý vrchol představuje v této souvislosti nedávný rozsudek Soudního dvora EU ve věci Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH.⁴⁰ Zaměstnavatel nepozval uchazečku o místo práce na přijímací pohovor, bez udání důvodů zrušil konkurs a pak je znovu vypsál. Zaměstnavatel tedy zkrátka utajil veškeré informace, které by mohly jen naznačovat diskriminaci na základě pohlaví, věku či etnického původu. Uchazečka přesto podala antidiskriminační žalobu, kterou zamítly německé soudy první a druhé instance. Až třetí instance (Bundesarbeitsgericht) předložila Soudnímu dvoru otázku, zda z antidiskriminačních směrnic EU (2000/43 a 2000/78) plyne právo uchazečky na informaci. Německý soud si totiž uvědomil, že bez přístupu k relevantním informacím se nemůže

³⁸ Rorive, Isabelle: Der Situationstest in Europa: Mythen und Wirklichkeit, Europäische Zeitschrift für Antidiskriminierungsrecht, 3/ 2006, 35-42, 35.

³⁹ Srov. např. čl. 10 směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁴⁰ C-415/10, rozsudek ze dne 19. dubna 2012.

uchazeč o práci dozvědět o případné diskriminaci, natož ji v soudním řízení prokázat.

Soudní dvůr EU odmítl existenci práva na informaci. Poněkud alibisticky sice dodal, že samotná skutečnost, že zaměstnavatel odmítá poskytování veškerých relevantních informací o případné diskriminaci, může být vzata v úvahu jako jeden aspekt diskriminace při zjišťování tzv. důkazu *prima facie*.⁴¹ Již nevysvětlil, jak má národní soud postupovat v případě, že kromě samotného mlčení zaměstnavatele není žádný další náznak diskriminace. Zatajení jakýchkoli informací by tedy jak pro zaměstnavatele, tak i pro poskytovatele služeb mohlo být elegantním prostředkem k obcházení antidiskriminačního práva. Potrestání budou naopak věřící, kterým jejich náboženské přesvědčení zakazuje lhát.

Z těchto důvodů se domníváme, že zákaz diskriminace obecně, resp. nástroje evropského antidiskriminačního práva konkrétně, mají být aplikovány v souladu s principy mezinárodní ochrany lidských práv. Při posouzení sporů mezi příslušníky různých menšin je na místě zohlednit okolnosti případu ve světle zásady proporcionality. Plošné nadřazování zákazu diskriminace jiným normám menšinového práva může mít negativní důsledky.

Na závěr si dovoluujeme připomenout krátký proslov, který na druhém vatikánském koncilu přednesl pražský arcibiskup Josef kardinál Beran na téma svobody svědomí.⁴² Beran dovedl, že omezení svobody svědomí vede zpravidla ke lžím a korupci. Podle Berana je škodlivější než pokrytectví, které se snaží víru utajit, pokrytectví, které víru předstírá.⁴³ V tomto duchu by tedy nebylo nejhorším důsledkem rigidní aplikace zákazu diskriminace samotné zatajení náboženské motivace, ale pokrytecké předstírání politické korektnosti bez opory v mysli a srdci lidí.

Presumpce nedůvěry, která se promítá do klíčového institutu převrácení důkazního břemene, je zřejmě typickým znakem takového pojetí antidiskriminačního práva, které usiluje o emancipaci od komplexních souvislostí obecné ochrany lidských práv a práv příslušníků menšin. Zatímco tvůrci pokrokového antidiskriminačního práva, kteří vnímají absolutní zákaz diskriminace jako základní kámen lepšího světa, představují možná právní avantgardu, přísluší věřícím, kteří trvají na iracionálních a dávno překonaných náboženských dogmatech, role zaostalé části obyvatelstva, která musí být v soudním

⁴¹ K tomuto pojetí srov. § 133a Občanského soudního řádu ČR.

⁴² Příspěvek je ve svém latinském znění zahrnut do sbírky *Acta synodalia sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, která byla vydána v letech 1970-1999 v nakladatelství *Typis Polyglottis Vaticanis*, a nachází se ve čtvrtém svazu (*ASCOV IV*, 1) na stranách 393-394.

⁴³ *Ibidem*. „*Et forsitan dici potest hypocrisim in fide profitenda Ecclesiae magis nocere quam hypocrisis in fide occultanda, quae quidem in nostris diebus latius patet.*“

procesu a cestou ukládání citelných finančních sankcí poučována o korektním vystupování a korektních názorech. Je paradoxem antidiskriminačního práva, že nakonec slouží jako nástroj k potlačování určité menšiny a vytěsňování náboženského přesvědčení z veřejné sféry.

Literature:

- Henrard, K. Non-discrimination and full and effective equality, In: Weller, M. (ed.) Universal minority rights, Oxford University Press, 2007, 75-147.
- Morava, A. The United Nations treaty monitoring bodies and minority rights, with particular emphasis on the Human Rights Committee, In: Mechanisms for the implementation of minority rights, Strasbourg: Council of Europe, 2004, 29-53.
- Kühn, Z.: komentář k § 133a Občanského soudního řádu, In: Boučková, Havelková, Koldínská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C.H.Beck, 2010, 338-339.
- Petráš, R., Petrův, H., Scheu, H. Menšiny a právo v České republice, Praha: Auditorium, 2009, 267.
- Petráš, R. Menšiny v meziválečném Československu, Praha: Karolinum, 2009, 85-90.
- Příručka evropského antidiskriminačního práva, Agentura EU pro základní práva, Lucemburk: Úřad pro publikace EU, 2011, 124.
- Rorive, Isabelle: Der Situationstest in Europa: Mythen und Wirklichkeit, Europäische Zeitschrift für Antidiskriminierungsrecht, 3/ 2006, 35-42, 35.
- Scheu, H. C., Ochrana menšin v právu Evropské unie, Správní právo, 2007, No. 7, 490-514.
- Scheu, H. C., Pojem kulturního konfliktu, In Scheu, H. C. (ed.), Migrace a kulturní konflikty, Praha, 2011, 17-29.

Contact – email

scheu@prf.cuni.cz

DISKRIMINACE PŘED VZNIKEM PRACOVNÍHO POMĚRU - PŘÍPADOVÁ STUDIE

MARTIN SOBOTKA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autor příspěvku se zabývá diskriminací při náboru zaměstnanců do pracovního poměru. Na konkrétním právním případě jsou popsány možné diskriminační praktiky zaměstnavatele a možnosti neúspěšného uchazeče o zaměstnání v postavení žalobce. Právní případ diskriminace před vznikem pracovního poměru, pocházející z doby před přijetím antidiskriminačního zákona, je srovnáván se současnou právní úpravou.

Key words in original language

Diskriminace; diskriminace při náboru zaměstnanců; pracovní právo;

Abstract

The author of the article is engaged in legal aspects of discrimination in recruitment. With the concrete judicial case he inscribes the possible discriminatory practices of the employer, and the chances of the unsuccessful expectant in the position of the plaintiff. The case, from before the anti-discriminatory act has been adopted, is compared with the contemporary legislation.

Key words

Discrimination; discriminatory practices of recruitment; labour law;

Studie ukazují¹, že diskriminaci v rámci pracovně právních vztahů není snadné odhalit. Tím spíš je nesnadné domáhat se práv ještě před vznikem právních vztahů. Cílem tohoto článku je mimo jiné poukázat na procesní prostředky vedoucí k úspěšnému vymáhání práv daných antidiskriminačním zákonem. Na následujícím soudním případě bych chtěl ukázat, jak bylo hodnoceno jednání zaměstnavatele před účinností zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, a jak by mohlo a mělo být hodnoceno totéž jednání v současnosti podle antidiskriminačního zákona. Vodítkem mi bude odůvodnění a nastíněné úvahy soudu v pravomocně skončeném případě týkající se diskriminace při výběrovém řízení na obsazení pracovního místa, který v současnosti - podle mých informací - čeká na dořešení Nejvyšším soudem České republiky v rámci dovolání.

¹ Viz např. irský experimentální výzkum (Frances McGinnity) založený na úmyslné záměně identity uchazeče o zaměstnání, a další zdařené statě citované v literatuře.

V tomto soudním případě se žalobce, vzděláním strojní inženýr, domáhal, aby mu žalovaná společnost zaplatila částku 200.000,- Kč a omluvila se v tomto znění: "Omlouváme se Vám, že jsme Vás bezdůvodně nepřijali do pracovního poměru. Litujeme, že jsme se dotkli Vašeho práva na lidskou důstojnost a čest". Žalobu odůvodnil tím, že se na základě doporučení příslušného úřadu práce dostavil v červnu 2007 jako uchazeč o zaměstnání na personální oddělení žalované společnosti. Tam vyplnil dotazník pro uchazeče o zaměstnání. Po čtvrt hodině mu referentka personálního oddělení sdělila, že není přijat, aniž byl s žalobcem (uchazečem) proveden rozhovor. Později téhož roku zjistil v databázi úřadu práce, že žalovaná společnost opět hledá na podobnou pozici (konstruktér forem) zaměstnance. K telefonickému dotazu mu stejná referentka personálního oddělení sdělila, že nemá smysl se ucházet o pracovní místo, když již dříve nebyl přijat. Ale svolila s možností, aby se žalobce účastnil výběrového řízení (přijímacího pohovoru) v říjnu 2007. V průběhu pohovoru byl žalobce označen za učně. Následně mu bylo telefonicky sděleno, že nebyl do pracovního poměru přijat, přestože žalovaná společnost dále inzerovala až do poloviny roku 2008, že hledá na pozici konstruktéra forem zaměstnance. Žalobce se domnívá, že splnil všechny požadavky pro přijetí do pracovního poměru a nebyl přijat z důvodu svého věku, čímž se cítí diskriminován. K žádnému již dalšímu pohovoru (na jiná volná místa žalované společnosti) nebyl žalobce pozván.

Během dokazování prvoinstančního řízení řešil senát okresního soudu mimo jiné tyto otázky:

1. Jaký význam mají předem stanovené požadavky zaměstnavatele na obsazení určitého pracovního místa (např. v databázích úřadů práce) pro rozhodování o přijetí do pracovního poměru?
2. Několik otázek souvisejících s postupem výběru z uchazečů o zaměstnání - může být diskriminační chování viděno ve způsobu, jak rychle a kdo o nepřijetí uchazeče rozhodne? Do jaké míry může zaměstnavatel (osoby pověřené výběrem nových zaměstnanců) zrazovat uchazeče od účasti ve výběrovém řízení? Může zaměstnavatel při (následném) výběrovém řízení použít informace, které již o uchazečích ví z dřívější doby?
3. Jsou pro posouzení diskriminačního jednání zaměstnavatele relevantní jeho další (následné) kroky? Máme na mysli pozdější několikeré odmítnutí bez pohovoru na další pozice žalované společnosti, což podporuje žalobcovu představu, že hlavním důvodem nepřijetí do pracovního poměru byl jeho věk.

Okresní soud žalobu zamítl, přičemž své rozhodnutí odůvodnil lakonicky odkazem na použití ustanovení § 30 odst. 1 zákoníku práce². Podle soudu je výběr fyzických osob ucházejících se o

² odst. 1: Výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností je v

zaměstnání zcela v působnosti zaměstnavatele. Soud z ustanovení dovodil, že záleží pouze na zaměstnavateli, jaká bude organizační struktura podniku a jací zaměstnanci budou přijati. Pokud tedy žalovaná společnost nepřijala žalobce do pracovního poměru, nelze toto jednání hodnotit jako diskriminaci (doslovná citace odůvodnění rozsudku). Soud dále poukázal na zásadu smluvní svobody tvrzenou žalovanou společností v rámci obrany proti žalobě. Tím soud odpověděl na všechny výše uvedené otázky v podstatě tak, že postup zaměstnavatele byl pořádku. Okresní soud dále poukázal na tehdy platné ustanovení § 4 odst. 1 a 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti³. Co je však rozhodující, okresní soud poté, co si ověřil údaje z databáze úřadu práce a vyslechl svědky, uzavřel, že žalobce neunesl důkazní břemeno ohledně jeho tvrzených skutečností, které žalovaná společnost vesměs (pochopitelně) popřela⁴.

Krajský soud v řízení o odvolání žalobce potvrdil rozhodnutí okresního soudu s tím, že bylo nutno postupovat ještě podle právního stavu před nabytím účinnosti antidiskriminačního zákona⁵. Krajský soud jednak zopakoval v odůvodnění argumenty okresního soudu, spočívající v tom, že žalobce neunesl důkazní břemeno, a dále - patrně veden již úmyslem zákonodárce obsaženým v nové právní úpravě - doplnil, že žalobce neunesl ani břemeno tvrzení o skutečnostech, z nichž vyplývá, že jednání žalované společnosti představuje přímou nebo nepřímou diskriminaci.

působnosti zaměstnavatele, nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jiný postup; předpoklady kladené zvláštními právními předpisy na fyzickou osobu jako zaměstnance tím nejsou dotčeny.

³ odst. 1: Účastníci právních vztahů podle § 3 odst. 1 písm. a), c) a d) jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání; za nerovné zacházení se nepovažuje rozlišování, které stanoví tento zákon nebo zvláštní právní předpis.

odst. 2: Při uplatňování práva na zaměstnání je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci.

⁴ V době, kdy o věci rozhodoval okresní soud, neobsahoval občanský soudní řád ustanovení § 133a požadující, aby žalovaná společnost dokázala, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

⁵ Antidiskriminační zákon nabyl účinnosti dnem 1.9.2009 (tj. ve znění občanského soudního řádu do 30.6.2009); druhá část antidiskriminačního zákona nabyla účinnosti dnem 1.12.2009.

Krajský soud nicméně naznačil, že by hodnocení věci mohlo dopadnout jinak, pokud by soud mohl vzít v úvahu ustanovení § 133a občanského soudního řádu zavedené antidiskriminačním zákonem⁶, a zejména pokud by žalobce byl ve svých tvrzeních obratnější. Z toho lze dovozovat, že by případ mohl a měl být posouzen jinak při použití současné právní úpravy. V rozebíraném soudním případě žalobce pouze popsal způsob, jakým s ním bylo vedeno výběrové řízení, a (pouze) tvrdil, že se cítil být diskriminován z důvodu věku. Soudní spor prohrál díky tomu, že svá tvrzení neprokázal. Jaký by byl tedy správnější postup žalobce? A jak bychom odpověděli na výše položené otázky?

ad. 1.

V praxi personalistů je často kladen důraz na požadavky, které zaměstnavatelé dávají do inzerátů a nabídek na volná pracovní místa. V našem případě ovšem soud v první ani druhé instanci neshledává diskriminační jednání ve skutečnosti, že žalovaný nebyl přijat, ačkoli splnil všechny požadavky zaměstnavatele pro přijetí do pracovního poměru. To vyplývá z ustanovení § 30 odst. 1 zákoníku práce. Antidiskriminační zákon v tomto ohledu nepřináší žádné novum. Otázka přijetí do pracovního poměru je stále spojena se smluvní svobodou zaměstnavatele. Žaloba podána pouze na základě toho, že

⁶ § 133a občanského soudního řádu v dnešní podobě bylo zavedeno až antidiskriminačním zákonem. V době relevantní pro náš právní případ toto ustanovení znělo (až do 31.8.2009): (1) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak. (2) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého rasového nebo etnického původu, má soud ve věcech poskytování zdravotní a sociální péče, pomoci v hmotné nouzi, přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství v profesních a zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.

V současnosti je text ustanovení § 133a o.s.ř. následující: Pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci a) na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách, b) na základě rasového nebo etnického původu při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství v zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb, nebo c) na základě pohlaví při přístupu ke zboží a službám, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

žalobce nebyl přijat, i když splnil všechny podmínky, by ani podle dnešní právní úpravy nebyla úspěšná. Zaměstnavatel v zásadě nemusí ani podle antidiskriminačního zákona v podmínkách pro novou pracovní pozici uvádět všechny své požadavky ani všechny okolnosti, které při výběrovém řízení bere v úvahu. Požadavky, které však uvede a vezme v úvahu, diskriminační být nesmí⁷.

ad 2.

Podle antidiskriminačního zákona je nutno odpovědi na další otázky týkající se postupu výběrového řízení vázat na podmínku znevýhodnění ve srovnání s ostatními uchazeči o zaměstnání. Znevýhodnění může spočívat především v tom, že uchazeč (oproti ostatním) nemůže prokázat své schopnosti v přijímacím pohovoru (který se běžně provádí s ostatními uchazeči)⁸. Lze poznamenat, že civilní soud nemůže sám zkoumat přístup zaměstnavatele k ostatním uchazečům (vedle žalobce) ani nemůže sám vyšetřovat, jaký byl důvod nepřijetí ostatních uchazečů. K tomu je totiž zapotřebí procesní aktivity žalobce⁹. Žalobce by tedy měl tvrdit, že jeho situace byla jiná než v případě jiných uchazečů, a nejlépe zároveň tvrdit v jakém diskriminačním důvodu jednání žalovaného spočívá. Nestačí konstatování, že byl odmítnut referentkou personálního oddělení za čtvrt hodiny po vyplnění dotazníku nebo že byl odmítnut na základě toho, že již dříve (na jiné pracovní místo) nebyl přijat. Žalobce musí tvrdit, že byl znevýhodněn a musí to i dokázat¹⁰. Pokud by obdobný

⁷ K tomu srov. ustanovení § 6 antidiskriminačního zákona.

⁸ V praxi se (často zbytečně) zdůrazňuje potřeba vícestupňového výběrového řízení, aby byl vytvořen argument, proč jsou některé osoby vyloučeny z následného vstupního pohovoru. Postup je však legitimní, pokud nejsou vyloučeny (není účelem vyloučit) osoby na základě diskriminačního důvodu.

⁹ srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008. Domáhá-li se zaměstnanec po zaměstnavateli, aby upustil od jeho diskriminace, aby odstranil její následky, aby mu dal přiměřené zadostiučinění nebo aby mu poskytl náhradu nemajetkové újmy v penězích, popř. aby mu nahradil škodu vzniklou diskriminací, má zaměstnanec v občanském soudním řízení procesní povinnosti tvrzení a důkazní o tom, že byl (je) jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele. Tvrzení zaměstnance o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody, má soud ve smyslu ustanovení § 133a odst. 1 o. s. ř. (ve znění účinném do 31.8.2009) za prokázané, ledaže zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vylučeno, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení.

¹⁰ Srov. usnesení (Rc) 21 Cdo 572/2011 ze dne 3.7.2012. Ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. (ve znění účinném do 31.8.2009) nelze vykládat tak, že by se „přesunutí“ důkazní povinnosti na druhého účastníka (zaměstnavatele) týkalo celého tvrzení účastníka o jeho diskriminaci. Zaměstnanec v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ním skutečně bylo zacházeno závažným způsobem; neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Usnadnění

případ byl zahajován dnes, musel by žalobce (v žalobě) tvrdit, že jde ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) antidiskriminačního zákona o nerovné zacházení v oblasti práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, spočívající v přímé diskriminaci z důvodu věku (zatímco staršímu žalobci nebyl umožněn pohovor, resp. bylo mu ihned sděleno, že nebyl přijat, mladší uchazeči postoupili k vstupnímu přijímacímu pohovoru). Co víc, žaloba by mohla uspět až tehdy, kdyby žalobce tvrdil a byl schopen dokázat, že existují okolnosti na straně ostatních nepřijatých uchazečů, v nichž lze ve srovnání s jeho situací vidět nerovné zacházení. Žaloba by v tom případě vycházela z ustanovení § 5 odst. 2 a 3 antidiskriminačního zákona a v soudním řízení byla by žalovaná společnost povinna podle ustanovení § 133a občanského soudního řádu následně dokazovat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

K obdobným závěrům dochází Nejvyšší soud v odůvodnění rozsudku 21 Cdo 4586/2010 ze dne 27.03.2012. V této věci soudy všech tří stupňů konstatují, že je nutné, aby žalobkyně, cítí-li se být diskriminována (v tomto případě neúspěšná uchazečka o zaměstnání), musí na základě ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní bylo zacházeno znevýhodňujícím způsobem a že toto znevýhodňující zacházení „bylo motivováno diskriminací na základě některého ze zákonem taxativně stanoveného důvodu“. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, neboť ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvratitelná, prokáže-li se opak. Proto v dané věci - stejně jako v našem případě - musela žalobkyně nejméně tvrdit a prokázat, že s ní bylo ze strany žalované zacházeno odlišně, než s ostatními uchazeči o výběrové řízení. Podstatným závěrem této věci spočívalo v tom, že ne každé pochybení zaměstnavatele při výběrovém řízení má za následek diskriminaci. Za diskriminační lze označit pouze takové jednání, které by přímo nebo nepřímo směřovalo ke znevýhodnění některého uchazeče ve srovnání s jinými (ostatními) uchazeči o zaměstnání a jehož pohnutkou (motivem) by byly zákonem stanovené (předvídané) diskriminační důvody.

ad 3.

Jak bylo naznačeno, soudy neshledaly diskriminační jednání žalované společnosti v tom, že kdykoli později se žalobce do výběrového řízení přihlásil, nebyl k němu připuštěn. To může mít oprávněný důvod - zaměstnavateli se stal žalobce známým, nežádoucím. Ovšem ten důvod mohl spočívat i ve věku zaměstnance. Podle současné právní úpravy bylo by tedy žádoucí tuto otázkou opět spojit některým z taxativně uvedených důvodů diskriminace. Procesní situace přesto

důkazní situace ve prospěch zaměstnance se v ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. projevuje pouze v tom, že stačí, aby zaměstnanec tvrdil, že toto závadné jednání (bude-li z jeho strany prokázáno) bylo motivováno některým ze zákonem stanovených diskriminačních důvodů, aniž by byl dále povinen tuto motivaci prokázat, neboť ta se předpokládá, ovšem je vyvratitelná, prokáže-li se v řízení opak.

nebude jednoduchá, protože z výše uvedené judikatury plyne následující závěr: při posuzování toho, zda byl zaměstnanec při uplatňování svého práva na zaměstnání diskriminován, nelze přihlížet k jiným skutečnostem, než k těm, které nastaly v době, kdy k tvrzenému diskriminačnímu jednání došlo. Ze skutečností, které nastanou později, aniž by šlo o pokračující děj, který podle žalobních tvrzení vykazuje znaky diskriminačního jednání jako celek, nelze zpětně diskriminační povahu jednání (možného budoucího) zaměstnavatele dovozovat. Žalobci by za tohoto stavu nezbývalo nic jiného, než tvrdit a dokázat, že jde o pokračující jednání zaměstnavatele spočívající v tom, že ustavičně odpírá žalobci právo na zaměstnání z neoprávněného důvodu věku. O tom by svědčila především skutečnost, že žalobce po delší dobu inzeruje volnou pracovní pozici a zve na výběrová řízení bezdůvodně jen osoby mladšího věku.

Na základě výše uvedeného můžeme shrnout, že současná právní praxe nutí žalobce 1) tvrdit, že došlo k porušení zásady rovného zacházení, 2) tvrdit, na základě jakého konkrétního diskriminačního v zákoně uvedeného důvodu se tak stalo, a 3) tvrdit, jakým konkrétním postupem žalovaného vůči jiným osobám ve srovnatelné pozici (např. vůči ostatním uchazečům) byl žalobce znevýhodněn. Na rozdíl od prvních dvou tvrzení, třetí tvrzení je žalobce povinen dokázat. Tento judikovaný závěr diskriminovaným osobám rozhodně procesní situaci neulehčuje, ale jde patrně o logický požadavek v zájmu zachování projednacího principu civilního řízení.

Literature:

- Cornell, B., Welch, I.: Culture, Information and Screening Discrimination, *Journal of Political Economy*, Jun 1996, Vol. 104, No. 3, pp. 542-571
- McGinnity, F. et al: *Discrimination In Recruitment: Evidence From a Field Experiment*, Dublin: The Equality Authority and The Economic and Social Research Institute, 2009, 46 pages, ISBN 9780707002788;
- Morgeson, F., et al: Review of Research on Age Discrimination in the Employment Interview, *Journal of Business Psychology*, March 2008, Vol. 22, Issue 3, pp. 223-232,
- OECD, 2008. *Ending Job Discrimination*. OECD Policy Brief, July 2008. Paris: OECD, available on www.oecd.org.

Contact – email

msobotka@centrum.cz

DISCRIMINATION AND UNEQUAL TREATMENT REGARDING CARE OF EMPLOYEES

JAROSLAV STRÁNSKÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zaměstnavatel je povinen zajišťovat rovné zacházení a zákaz diskriminace vůči všem svým zaměstnancům. Jednou ze specifických oblastí, v nichž je třeba věnovat problematice rovného zacházení zvláštní pozornost, je péče o zaměstnance. Je poměrně časté, že v rámci zajišťování péče o zaměstnance dochází vůči různým skupinám zaměstnanců k rozdílnému zacházení. Může jít o přirozený důsledek nastavení systému sociální politiky zaměstnavatele, ale může docházet i ke skrytým nebo otevřeným nerovnostem.

Key words in original language

Rovné zacházení; Diskriminace; Nepřímá diskriminace; Přímá diskriminace; Oprávněné rozdílné zacházení; Péče o zaměstnance; Zaměstnanecké benefity

Abstract

The employer is obliged to safeguard equal treatment and non-discrimination for his employees. One of the specific areas in which it is necessary to address the issue of equal treatment is the care of employees. A different treatment is quite commonly identified within employers' social policy. To a certain extent it is a very natural consequence of the employees' establishment of care of employees. In some cases, however, hidden or open inequalities may result out of these differences.

Key words

Equal Treatment; Discrimination; Direct Discrimination; Indirect Discrimination; Justifiable Different Treatment; Care of Employees; Employee Benefits

1. ÚVOD

Právo zaměstnanců na dodržování rovného zacházení a zákazu diskriminace řadí zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákoník práce") mezi základní zásady pracovněprávních vztahů uvedené v jeho § 1a.

Uplatňování zásady rovného zacházení v pracovněprávních vztazích vznikajících mezi zaměstnavateli a zaměstnanci při výkonu závislé práce, je nejčastěji posuzováno v souvislosti s výběrem vhodných uchazečů při obsazování volných pracovních míst, při povyšování

zaměstnanců nebo v oblasti odměňování za práci (zásada stejné odměny za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty).

Rovnému zacházení a zákazu diskriminace musí být ovšem věnována pozornost i v oblasti péče o zaměstnance a poskytování zaměstnaneckých benefitů, kdy je formována a ovlivňována podoba pracovních podmínek zaměstnanců. Pracovní podmínky zaměstnanců totiž Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen "směrnice 2000/78") ve svém čl. 3 bod 1. písm. c) zahrnuje do oblasti své působnosti. Stejně tak i zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen "antidiskriminační zákon"), který do českého právního řádu zapracovává mimo jiné i směrnici 2000/78, ve svém § 1, kde stanovuje předmět působnosti, pamatuje i na pracovní poměr a další vztahy, v nichž je vykonávána závislá práce. To znamená, že předmětem působnosti antidiskriminačního zákona jsou i práva a povinnosti smluvních stran pracovněprávních vztahů ve všech oblastech těchto vztahů, včetně odměňování a pracovních podmínek.

Každý zaměstnavatel vytváří vlastní a jedinečný systém péče o své zaměstnance, který odráží jeho ekonomické možnosti, cíle personální politiky a v neposlední řadě i kulturní a ideové ukotvení. V rámci velmi rozmanitých systémů péče o pracovní podmínky zaměstnanců, na něž narážíme u různých zaměstnavatelů, lze velmi často identifikovat rozdílné zacházení s jednotlivými zaměstnanci. Cílem tohoto příspěvku je nastínit přístup k posuzování toho, kdy jde o rozlišování, které je zcela odůvodněné a ospravedlnitelné objektivními hledisky, a kdy jde o rozlišování, které způsobuje nerovnost nebo přímou či nepřímou diskriminaci.

2. OBECNÁ VÝCHODISKA UPLATNĚNÍ ZÁSADY ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZU DISKRIMINACE V OBLASTI PÉČE O ZAMĚSTNANCE

Zákoník práce obsahuje úpravu péče o zaměstnance ve své části desáté. Jde o poměrně obecnou a do značné míry i dispozitivní úpravu, která se soustředí na odborný rozvoj zaměstnanců, stravování a další okolnosti výkonu práce, které ovlivňují podmínky, za nichž zaměstnanci pracují. Právní úprava pracovněprávních vztahů nezahrnuje veškeré aspekty péče o zaměstnance. Něco takového není možné a ani potřebné, protože je tato úprava založena na principu garance minimálních práv a na možnosti poskytovat nad rámec zákona jakákoli další plnění (zásada "co není zakázáno, je dovoleno"). V souvislosti s tím se může nabízet otázka, zda je vůbec vhodné, aby zákoník vybíral některá do úvahy připadající, které zaměstnavatel může zaměstnancům poskytovat, a přímo je upravoval tak, jak to

pravděpodobně především z historických a tradičních důvodů v současné době činí¹.

Zaměstnavatelé utvářejí systém péče o své zaměstnance v rámci rozvoje své podnikové sociální politiky, která směřuje k uspokojování sociálních potřeb zaměstnanců se zpětnou vazbou k uspokojování potřeb zaměstnavatelů². Péče o zaměstnance je ze strany zaměstnavatelů motivována především snahou o motivaci zaměstnanců k optimálnímu výkonu práce a stabilizaci (udržení) zapracovaných a zkušených zaměstnanců, kteří jsou pro zaměstnavatele těžko nahraditelní.

Řada zaměstnavatelů si uvědomuje, že chtějí-li ve svých podnicích ve vztahu ke svým zaměstnancům vybudovat a udržet příznivé sociální klima, nebude dostatečné, když budou vůči zaměstnancům pouze dodržovat své přímo zákonem předepsané povinnosti týkající se protiplnění poskytovaného za vykonanou práci a základních pracovních podmínek. Proto standardně plní vůči zaměstnancům i povinnosti, ke kterým se sami nad rámec zákona zavazují v kolektivních smlouvách nebo vnitřních předpisech, případně i v individuálních smlouvách uzavíraných se samotnými zaměstnanci. Tato plnění poskytovaná zaměstnancům do určité míry dobrovolně a nad rámec zákona jsou označována jako zaměstnanecké výhody či benefity³.

Některé zaměstnanecké benefity velmi úzce souvisí s podmínkami výkonu práce. Jde například o výhody jako je přidělení služebního mobilního telefonu, přenosného počítače, vozidla apod. Další benefity mají charakter plnění, která zaměstnanci využívají ve svém soukromém životě bez přímé vazby na výkon práce. Sem můžeme zařadit příspěvky na rekreace, slevy u obchodníků a poskytovatelů služeb, ale také příspěvky na penzijní připojištění, životní pojištění apod.

Při poskytování plnění, která nemají přímou spojitost s výkonem práce, vycházejí zaměstnavatelé z poznání, že pracovní a mimopracovní život zaměstnance stojí v úzké interakci. Pracovní výkon je proto bezprostředně ovlivňován i kvalitou mimopracovního, rodinného a soukromého života a možnostmi jeho uspořádání. Mezi benefity, jejichž poskytováním zaměstnavatelé reagují na rozpoznání významu sladění rodinného a profesního života, patří plnění zaměřená na hlídání malých dětí zaměstnanců v pracovní době.

¹ Galvas, M. et al: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 558.

² Galvas, M. et al: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 555.

³ Šubrt, B.: Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. Práce a mzda. 2007, č. 8, s. 6.

Skutečnost, že zákon řadu aspektů péče o zaměstnance nijak neupravuje a s tím související dobrovolnost poskytování jednotlivých plnění se ukazuje jako riziková z hlediska dodržování rovného zacházení a zákazu diskriminace. Může svádět k takovému pohledu, že jestliže zaměstnavatel poskytuje svým zaměstnancům nad rámec zákona určitá plnění, je zcela na něm, jak určí podmínky pro vznik práva na tato plnění a kterým zaměstnancům pak právo na jednotlivé benefity vznikne, případně v jaké výši.

Takový přístup je samozřejmě pochybený. Vzhledem k úpravě zásady rovného zacházení a vyloučení diskriminace v rámci základních zásad pracovněprávních vztahů, k rozpracování této zásady v ustanovení § 16 zákoníku práce a k úpravě obsažené v antidiskriminačním zákoně je zjevné, že rovné zacházení musí zaměstnavatel dodržovat i při vytváření pracovních podmínek v oblasti péče o zaměstnance⁴.

I v oblasti péče o zaměstnance se totiž musí prosazovat princip rovného zacházení, jehož konkretizací představuje právo na rovné zacházení a právo nebýt diskriminován⁵. Jak již bylo uvedeno v rámci úvodu, antidiskriminační právo zahrnuje oblast odměňování za práci a pracovních podmínek a ani v těchto vztazích tedy nesmí docházet k tomu, aby bylo rozlišováno mezi jednotlivci na základě příslušnosti k určité obecně vymezené skupině osob⁶.

Navzdory dobrovolnosti poskytování zaměstnaneckých výhod neupravených přímo zákonem zaměstnavatel nesmí určit podmínky pro vznik práva na tato plnění tak, aby při posuzování, kterému zaměstnanci právo na určité plnění vznikne a kterému nikoli, došlo k rozlišování na základě podezřelých kritérií⁷.

Vzhledem k tomu, že o diskriminaci nebo nerovné zacházení se může jednat jen tehdy, pokud dochází k rozdílnému zacházení na základě zákonem stanoveného nepřijatelného kritéria⁸, považuji za nutné učinit alespoň krátkou poznámku k tomu, jaká diskriminační kritéria se uplatňují v pracovněprávních vztazích. Výčet kritérií, pro která platí, že je-li na základě nich založeno neodůvodněné rozlišování, jde o

⁴ Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 870.

⁵ Kvasnicová, J. (Ne)diskriminace, rovnost nebo rovné zacházení? Právní rozhledy. 2011, č. 3, s. 88.

⁶ Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 14.

⁷ K pojmu podezřelé kritérium viz blíže Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 47.

⁸ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 43.

diskriminaci, obsahuje antidiskriminační zákon v § 2 odst. 3 a 4. Z pohledu tohoto předpisu tedy platí, že pokud by docházelo k rozdílnému zacházení na základě jiného kritéria, půjde o nerovnost, ovšem nikoli o diskriminaci.

Určitou nejasnost do naznačeného vztahu mezi pojmy diskriminace a nerovné zacházení v oblasti pracovněprávních vztahů vnáší text § 16 odst. 2 zákoníku práce, podle něž je v pracovněprávních vztazích zakázána jakákoli diskriminace. Použití slova "jakákoli" vede k názoru, podle něž je zákaz diskriminace v zákoníku práce širší než zákaz diskriminace podle antidiskriminačního zákona⁹.

Stav, kdy by mělo být jakékoli rozlišování bez ohledu na jeho důvod (kritérium) považováno za diskriminaci, by ovšem vedl k absurdním důsledkům¹⁰. Proto byl publikován názor, podle něž by množina všech do úvahy připadajících diskriminačních důvodů měla být pro účely pracovněprávních vztahů nějakým způsobem zúžena, a to například tak, aby zahrnovala jen diskriminační důvody, na které pamatovalo ustanovení § 1 odst. 4 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, který byl zrušen stávajícím zákoníkem práce k 1. lednu 2007¹¹.

Podle mého názoru se nabízí ještě další a jednodušší výkladové řešení nastíněného nejasnosti. Je-li pojem diskriminace definován antidiskriminačním zákonem, který je vůči zákoníku práce zvláštním a později vydaným zákonem, jako rozlišování na základě některého z vyjmenovaných důvodů, pak právě takto musí být chápán i pojem diskriminace použitý v zákoníku práce. Jinak řečeno, neexistuje obecný pojem diskriminace definovaný v antidiskriminačním zákonu a jakýsi zvláštní pracovněprávní pojem diskriminace používaný zákoníkem práce, nýbrž jen pojem jediný. Pravidlo o zákazu "jakékoli" diskriminace v pracovněprávních vztazích lze pak vyložit tak, že zákoník práce poněkud nadbytečně zdůrazňuje, že jsou v pracovněprávních vztazích vyloučeny všechny formy diskriminace, tedy především diskriminace přímá a nepřímá, případně skrytá a otevřená.

3. PŘÍPADY PŘÍMÉ DISKRIMINACE A NEROVNÉHO ZACHÁZENÍ V OBLASTI PÉČE O ZAMĚSTNANCE

Přímá diskriminace je antidiskriminačním zákonem definována jako takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s

⁹ Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 123.

¹⁰ Kvasnicová, J. (Ne)diskriminace, rovnost nebo rovné zacházení? Právní rozhledy. 2011, č. 3, s. 90.

¹¹ Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 126.

jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru. Za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

V případě méně příznivého zacházení na základě jiného než některého z uvedených diskriminačních důvodů nejde o diskriminaci, ale jedná se o nerovné zacházení, které je v pracovněprávních vztazích stejně jako diskriminace zakázané.

O diskriminaci ani o nerovné zacházení se nejedná v případech, kdy dochází k rozlišování na základě věcného důvodu spočívajícího v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.

V souvislosti s péčí o zaměstnance a poskytováním zaměstnaneckých benefitů se jako rizikové z hlediska přímé diskriminace jeví mimo jiné případy, kdy je kritériem pro vzniku práva na určité plnění poskytované zaměstnavatelem zaměstnancův věk. Přímo zákoník práce například v § 224 odst. 2 písm. a) stanoví, že zaměstnavatel může zaměstnanci poskytnout odměnu při životním jubileu nebo při skončení pracovního poměru po nabytí nároku na starobní důchod. Jde o plnění, která mají zcela dobrovolnou povahu a jichž se tedy zaměstnanci nemohou dovolávat¹². Poskytování těchto odměn je ovšem v praxi poměrně časté (například v podobě odměny při dosažení věku 50 let).

Na první pohled je zřejmé, že při určité formě nastavení poskytování naznačených odměn může docházet k nerovnostem. Pokud by například zaměstnavatel bez dalšího stanovil, že poskytne odměnu zaměstnanci v případě, že v době trvání pracovního poměru dosáhne věku 50 let, mohlo by dojít k tomu, že odměnu obdrží zaměstnanec, který do pracovního poměru nastoupil rok dosažením tohoto věku, nicméně odměna nebude vyplacena zaměstnanci, který třeba i po mnoha letech trvání pracovního poměru rozvázal svůj pracovní poměr několik měsíců před dosažením věku 50 let. Je otázkou, zda by takovýto případ mohl být posouzen jako přímá diskriminace zaměstnance na základě věku. Na první pohled je ovšem zřejmé, že jde o velmi nešťastný a nespravedlivý důsledek nevhodně nastaveného kritéria pro poskytnutí určitého plnění. Pokud tedy zaměstnavatelé chtějí vyplácet svým zaměstnancům odměny při dovršení životních jubileí nebo při rozvázání pracovního poměru v souvislosti se vznikem nároku na starobní důchod, lze doporučit, aby za účelem minimalizace rizika nerovností doplnili podmínky pro vznik práva na tuto odměnu některým objektivním kritériem (na prvním místě se nabízí doba předchozího trvání pracovního poměru).

¹² Chládková, A.: Odměna při odchodu do starobního důchodu. Práce a mzda. 2010, č. 5, s. 15.

Obdobný přístup by měl být aplikován také v případě, kdy má zaměstnavatel zájem poskytnout zaměstnancům, kteří odcházejí do starobního důchodu, případně zaměstnancům ve vyšším věku, vyšší odstupné. Pokud by bylo vyšší odstupné vázáno čistě jen na kritérium věku, šlo by o zjevnou přímou diskriminaci. O diskriminaci ovšem nepůjde, pokud bude zvýšené odstupné přiznáno na základě doby předchozího trvání pracovněprávního vztahu¹³.

V souvislosti s právě uvedeným případem je třeba uvést, že se lze setkat i s opačným přístupem zaměstnavatele, kdy stanoví, že odstupné zvýšené nad rámec zákonem stanovené výše nebude poskytnuto zaměstnancům, pokud bude jejich pracovní poměr rozvázán v době, kdy již pobírají starobní důchod. V takovémto případě se jedná o evidentní přímou diskriminaci na základě věku.

Zajímavý případ, v němž hrála roli přímá diskriminace při poskytování zaměstnaneckých výhod, a to na základě pohlaví, řešil Evropský soudní dvůr v kauze Lommers¹⁴. Zaměstnavatel organizoval pro své zaměstnance hlídání dětí, ale umožňoval využití tohoto benefitu téměř výhradně jen ženám a nikoli mužským zaměstnancům. Evropský soudní dvůr shledal toto opatření jako souladné s principem rovného zacházení s ohledem na legitimní cíl zvýšení zastoupení žen ve vyšších funkcích¹⁵.

4. PÉČE O ZAMĚSTNANCE A NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE

V souvislosti s poskytováním zaměstnaneckých benefitů lze poměrně často narazit na případy nepřímé diskriminace. Podle definice obsažené v § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona se nepřímou diskriminací rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z diskriminačních důvodů určité osoba znevýhodněna oproti ostatním. Coby na nedostatek této definice je poukazováno na to, že opomíjí požadavek, aby neutrální ustanovení mělo znevýhodňující dopad na určitou skupinu jednotlivců, což patří mezi tradiční součásti definic nepřímé diskriminace¹⁶.

O nepřímou diskriminaci se nejedná v případě, kdy je rozlišování odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

¹³ Vysokajová, M.: Antidiskriminační zákon a jeho uplatnění v pracovněprávních vztazích. Právní fórum. 2009, č. 8., s. 319

¹⁴ Věc C-476/99. Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 2002. H. Lommers proti Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij.

¹⁵ Blíže k tomu viz Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 237.

¹⁶ Barinka, R.: Nepřímá diskriminace v pracovním právu ES. Právní rozhledy. 2010, č. 5, s. 173.

Pravidla pro rozpoznání, zda se jedná o nepřímou diskriminaci nebo oprávněnou formu rozlišování, shrnuje judikát Evropského soudního dvoru Bilka¹⁷.

V oblasti péče o zaměstnance dojde k nepřímé diskriminaci tehdy, pokud jsou kritéria pro vznik práva na určité plnění nastavena na první pohled neutrálně, ale v důsledku jejich aplikace dojde ke znevýhodnění skupiny zaměstnanců určitelné na základě diskriminačního kritéria, a není možné takové rozlišování rozumně odůvodnit. Nejčastěji se lze v souvislosti s poskytováním zaměstnaneckých benefitů setkat s případy, kdy dochází k diskriminaci na základě věku nebo pohlaví, a to typicky kvůli nastavení kritéria, které zahrnuje povinnost odpracování určitého rozsahu pracovní doby nebo standardního výkonu práce bez přerušení v důsledku překážek.

Lze se například setkat s případy, kdy je poskytování určitého plnění zaměstnavatelem vázáno na to, že zaměstnanec v určitém období odpracoval plný rozsah pracovní doby a nedopustil se žádného, omluveného ani neomluveného zameškání práce (odměna za "naplnění fondu pracovní doby"). Z hlediska diskriminace může být takový postup problematický vůči zaměstnancům pečujícím o malé děti, kteří budou častěji než ostatní zaměstnanci čerpat pracovní volno z důvodu překážek souvisejících s ošetřováním nemocného dítěte nebo jeho doprovodu do zdravotnického zařízení. Znevýhodňující dopad bude mít aplikace daného kritéria i na zaměstnance, kteří s ohledem na svůj zdravotní stav musí častěji než ostatní zaměstnanci navštěvovat lékaře. S ohledem na to, že zdravotní stav nepatří mezi diskriminační důvody, ovšem v daném případě nepůjde o diskriminaci, nýbrž jen o nerovné zacházení.

Ve věci Thibault¹⁸ rozhodoval Evropský soudní dvůr případ, kdy měl zaměstnavatel nastavenou takovou podmínku, že pokud zaměstnanec v rámci kalendářního roku odpracuje alespoň 6 měsíců, dojde k zvláštnímu posouzení výkonu jeho práce, jehož provedení je podmínkou případného profesního růstu a zvýšení mzdy. Zaměstnankyně v určitém roce podmínku odpracování alespoň 6 měsíců nesplnila mimo jiné i kvůli čerpání mateřské dovolené. Evropský soudní dvůr došel k závěru, že se v daném případě jednalo o nepřímou diskriminaci na základě pohlaví.

Z praxe jsou známy případy, kdy to, zda zaměstnanec fakticky pracuje, anebo čerpá pracovní volno z důvodu delší dobu trvajících

¹⁷ Věc 170/84. Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 1986. Bilka - Kaufhaus GmbH proti Karin Weber von Hartz.

¹⁸ Věc C-136/95. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 30. dubna 1998. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) proti Evelyne Thibault.

překážek v práci (typicky mateřská nebo rodičovská dovolená), je rozhodné z hlediska vzniku práva na některé zaměstnanecké benefity. Zaměstnavatel tak například poskytuje příspěvek na penzijní připojištění jen zaměstnancům, kteří v pracovním poměru fakticky vykonávají práci, a zastavuje poskytování tohoto příspěvku v souvislosti se zahájením čerpání mateřské nebo rodičovské dovolené. S ohledem na skutečnost, že mateřskou i rodičovskou dovolenou zdaleka častěji čerpají ženy než muži, se nabízí otázka, zda by dané jednání nebylo možné posoudit jako nepřímou diskriminaci na základě pohlaví.

Evropský soudní dvůr se v případě Lewen¹⁹ zabýval do určité míry obdobnou otázkou. Zaměstnavatel poskytoval zaměstnancům zvláštní benefit, kterým byly vánoční prémie. Vyplácel je ovšem jen zaměstnancům, u nichž věděl, že budou v následujícím roce vykonávat práci. Odmítl proto vyplatit vánoční prémie zaměstnankyni, která měla nastoupit na mateřskou dovolenou. Evropský soudní dvůr k tomu uvedl, že za odpracovanou dobu musí být i z hlediska poskytování odměn považovány doby, kdy zaměstnankyně nepracuje proto, že v souvislosti s porodem dítěte pracovat nesmí. Ve vztahu k rodičovské dovolené se Evropský soudní dvůr vyjádřil tak, že tato doba nemůže být srovnávána s dobou, kdy zaměstnanec aktivně pracuje, protože výkon práce je fakticky přerušen. Tuto dobu tedy nemusí zaměstnavatelé považovat za dobu rozhodnou pro poskytování určitých odměn souvisejících s výkonem práce.

Otázkou je, nakolik by bylo možné uvedený přístup aplikovat i na poskytování příspěvku na penzijní připojištění, který nelze považovat za plnění bezprostředně související s vykonanou prací. Jde o plnění, které má z pohledu zaměstnavatele stabilizační charakter a jehož přínos se u zaměstnance projeví až s určitým časovým odstupem. Neposkytnutí příspěvku na penzijní připojištění zaměstnancům na mateřské a rodičovské dovolené zjevně v dlouhodobém horizontu znevýhodňuje ženy z hlediska pozdější výše jejich plnění ze systému penzijního připojištění. Soud by tedy musel posoudit, nakolik je kritérium rozumné stanovené zaměstnavatelem rozumné a nakolik odpovídá stanovenému účelu.

K nepřímé diskriminaci žen na základě pohlaví může docházet také za okolností, kdy je podmínkou pro získání práva na určité plnění výkon práce po určitý rozsah pracovní doby a právo na benefit tak nevzniká zaměstnanci, který pracuje jen po kratší pracovní dobu (částečný úvazek).

¹⁹ Věc C-333/97. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 21. října 1999. Susanne Lewen proti Lotharu Dendovi.

Spor vzniklý na základě nastíněných okolností rozhodoval Evropský soudní dvůr ve věci Rinner-Kühn²⁰. Zaměstnavatel nemusel na základě právní úpravy poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy v době dočasné pracovní neschopnosti v případě, kdy zaměstnanec pracoval jen na částečný úvazek nepřevyšující 10 hodin týdně nebo 45 hodin měsíčně. Evropský soudní dvůr dospěl k rozhodnutí, že tento zákon nepřímo diskriminoval zaměstnankyně, které v kratších úvazcích pracovaly podstatně častěji než muži.

5. SPORNÉ PŘÍPADY ROZDÍLNÉHO ZACHÁZENÍ

Při uplatňování principu rovného zacházení nelze vycházet z absolutního, nýbrž relativního chápání rovnosti, které znamená, že nerovností je jen takové rozdílné zacházení, které není možné objektivně odůvodnit, případně jen taková nerovnost, která dosahuje určité intenzity²¹.

Na základě tohoto východiska také směrnice 2000/78 a spolu s ní i antidiskriminační zákon určuje, že diskriminací není rozdílné zacházení, pro něž existuje věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.

I v oblasti péče o zaměstnance a poskytování zaměstnaneckých benefitů platí, že o nerovnost nejde, pokud jde o opodstatněné rozlišování související s pracovními podmínkami zaměstnanců²². S rozdílným přístupem k jednotlivým (konkrétním) zaměstnancům při poskytování zaměstnaneckých benefitů se lze například běžně setkat v případech, kdy zaměstnavatel nabízí zaměstnancům určitou stanovenou hodnotu souhrnu benefitů, které si zvolí, přičemž na nich samotných ponechá provedení konkrétní volby (tzv. kafetéria systém²³).

V praxi se nicméně setkáváme s řasou případů rozdílného zacházení, ve vztahu k němuž mohou vzniknout vážné pochybnosti o oprávněnosti a odůvodněnosti.

Nejasnosti byly například spojeny s odpovědí na otázku, zda může zaměstnavatel podmínit poskytování příspěvků na penzijní připojištění

²⁰ Věc C-171/88. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. července 1989. Ingrid Rinner-Kühn proti FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG.

²¹ Bouda, P.: Nepřímá diskriminace, Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 19

²² Šubrt, B.: Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. Práce a mzda. 2007, č. 8, s. 16

²³ Blíže k tomu viz in Šubrt, B.: Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. Práce a mzda. 2007, č. 8, s. 14

nebo životní pojištění tím, že bude mít zaměstnanec sjednanou příslušnou smlouvu se zaměstnavatelem vybranou pojišťovnou. Podle mého názoru se jedná o nedůvodné nerovné zacházení.

Velmi běžným jevem je to, že mnohem širší paletě a vyšší hodnotě zaměstnaneckých benefitů se u zaměstnavatelů těší zaměstnanci ve vysokých řídicích funkcích (top management). Například právě jen tito zaměstnanci mají k osobnímu užívání přidělen služební vůz, jsou jim přispívány vysoké částky na penzijní připojištění a životní pojištění apod. Zpravidla je k těmto případům přistupováno tak, že jde o oprávněnou formu rozdílného zacházení s ohledem na odlišné pracovní podmínky a vyšší význam výkonu práce těchto zaměstnanců pro činnost zaměstnavatele, což předznamenává i intenzivnější zájem na jejich stabilizaci.

Mezi oprávněným rozdílným zacházením a nerovností, případně i nepřímou diskriminací (s ohledem na skutečnost, že vysoké manažerské posty jsou zastávány častěji muži než ženami) ovšem existuje poměrně tenká hranice. K jejímu překročení by mohlo dojít například v případě, kdy by právo na určitý, jinak poměrně obvykle poskytovaný benefit, jako je například příspěvek na penzijní připojištění, měli pouze top manažeři (případně jiní konkrétně určení zaměstnanci²⁴), nebo pokud by tito zaměstnanci oproti jiným zaměstnancům měli právo na delší dovolenou, s čímž se lze v praxi také setkat.

6. ZÁVĚR

Zaměstnavatelé musí dodržovat rovné zacházení a zákaz diskriminace vůči všem svým zaměstnancům a uchazečům o zaměstnání, a to ve všech oblastech práv a povinností v rámci pracovněprávních vztahů. Přitom nelze přehlížet ani oblast péče o zaměstnance a poskytování zaměstnaneckých benefitů.

Pokud zaměstnavatelé vůči jednotlivým zaměstnancům nebo skupinám zaměstnanců přistupují v oblasti budování a rozvíjení své sociální politiky rozdílně, musí se přitom vyvarovat přímé i nepřímé diskriminace, jakož i nerovného zacházení.

Stejně jako v jiných oblastech pracovněprávních vztahů nelze ani v případě poskytování zaměstnaneckých benefitů sklouzávat k žádnému z krajních pólů přístupu uplatňování zásady rovného zacházení. Nelze tedy rovné zacházení ignorovat a argumentovat přitom tím, že záleží zcela na zaměstnavateli, jaké podmínky pro vznik práva na určitou zaměstnaneckou výhodu stanoví, stejně jako nelze automaticky a bez bližšího posouzení přistupovat ke každému rozdílu jako k nerovnosti.

²⁴ Dandová, E.: Penzijní připojištění jako zaměstnanecký benefit. *Práce a mzda*. 2012, č. 6, s. 20

Při posuzování sporných případů nerovného či rozdílného zacházení v oblasti péče o zaměstnance je třeba uplatnit pečlivý přístup a každý případ hodnotit individuálně vzhledem k jedinečným okolnostem a souvislostem.

Literature:

- Barinka, R.: Nepřímá diskriminace v pracovním právu ES. Právní rozhledy. 2010, č. 5, s. 165 - 173.
- Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 1634. ISBN 978-80-7179-251-2
- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 471. ISBN 978-80-7179-584-1
- Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 425, ISBN 978-80-7400-315-8
- Bouda, P.: Nepřímá diskriminace, Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 274, ISBN 978-80-210-5679-4
- Dandová, E.: Penzijní připojištění jako zaměstnanecký benefit. Práce a mzda. 2012, č. 6, s. 20. ISSN 0032-6208
- Chládková, A.: Odměna při odchodu do starobního důchodu. Práce a mzda. 2010, č. 5, s. 15 - 16. ISSN 0032-6208
- Galvas, M. et al: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 752, ISBN 978-80-210-5852-1
- Kvasnicová, J.: (Ne)diskriminace, rovnost nebo rovné zacházení? Právní rozhledy. 2011, č. 3, s. 87 - 91
- Šubrt, B.: Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. Práce a mzda. 2007, č. 8, s. 6 - 23. ISSN 0032-6208
- Vysokajová, M.: Antidiskriminační zákon a jeho uplatnění v pracovněprávních vztazích. Právní fórum. 2009, č. 8., s. 317 – 322. ISSN 1214-7966

Contact – email

jaroslav.stransky@law.muni.cz

POVINNOST PŘIJMOUT PŘIMĚŘENÉ OPATŘENÍ

JIRÍ ŠAMÁNEK

Kancelář veřejného ochránce práv

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na problematické otázky spojené s povinností přijmout přiměřené opatření pro osoby se zdravotním postižením. Jedním z problémů je i skutečnost, že se povinnost v antidiskriminačním zákoně vztahuje i na oblast služeb. S touto skutečností mohou být spojeny různé interpretační obtíže.

Key words in original language

Veřejný ochránce práv; zákaz diskriminace; rovné zacházení; přiměřené opatření; zdravotní postižení; nepřímá diskriminace; doporučení; právo Evropské unie;

Abstract

This paper focuses on the issues associated with the obligation to provide reasonable accommodation for persons with disabilities. One of the problems connected with the obligation is, for example, that it applies also to the area of services in the Anti-discrimination Act. This fact can cause interpretational difficulties.

Key words

The Public Defender of Rights; ban of discrimination; equal treatment; reasonable accommodation; persons with disabilities; indirect discrimination; recommendations; European Union law

I. Povinnost přijímat přiměřené opatření

Zdravotní postižení je jedním z antidiskriminačním zákonem chráněných diskriminačních důvodů. Zároveň se jedná o relativně specifický diskriminační důvod, což potrhává i fakt, že zákon zakotvil zvláštní formu diskriminace jen pro osoby se zdravotním postižením; jde o diskriminaci spočívající v porušení povinnosti přijmout přiměřené opatření.

Zákaz diskriminace je v antidiskriminačním zákoně¹ obecně zapracován v návaznosti na Listinu základních práv a svobod, mezinárodní smlouvy a právo Evropské unie. Skutečný původ povinnosti přijmout přiměřené opatření lze nicméně spatřovat spíše v

¹ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

posledních dvou zmíněných pramenech. Zásada přístupnosti, jež je základem povinnosti přijmout přiměřené opatření, je obsažena v Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením (dále jen "Úmluva"), a lze ji vyčíst i ze směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen "Směrnice"). Vzhledem k tomu, jak nelehký byl vznik obecného antidiskriminačního předpisu, je fakticky samozřejmě hlavním původcem uvedené povinnosti (stejně jako celé obecné úpravy antidiskriminačního práva) právo Evropské unie a uvedená směrnice.

Obecně je východiskem zákazu diskriminace snaha zamezit v regulovaných společenských vztazích nepříznivému zacházení s jednotlivci na základě stereotypně předpokládaných skupinových charakteristik.² Povinnost nediskriminovat je veskrze pasivní; v zásadě postačuje zdržet se (stereotypního) hodnocení jednotlivce optikou diskriminačního znaku.

Zdravotní postižení je jako diskriminační důvod nicméně specifické v tom, že osobě může její "fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení ... v interakci s různými překážkami ... bránit ... plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními."³ Mezi základní zásady Úmluvy, které se projevují též v antidiskriminačním právu, patří přitom zásada přístupnosti, a zásada plného a účinného zapojení osoby se zdravotním postižením do společnosti.⁴ Antidiskriminační právo proto konstruuje v případě osob se zdravotním postižením aktivní povinnost, tj. povinnost přijmout přiměřené opatření.

Druhým specifikem nastíněné "povinnosti nediskriminovat" je skutečnost, že osoby se zdravotním postižením nepředstavují, pokud jde o konkrétní projev a charakter diskriminačního znaku (tj. zdravotního postižení), homogenní skupinu. Povinnost přijmout přiměřené opatření má proto v každé konkrétní situaci jinou podobu. V případě nevidomého zaměstnance se může například jednat o úpravu hardware počítače, se kterým pracuje, zatímco osoba pohybující se na invalidním křesle bude potřebovat přizpůsobit vstup na pracoviště. Antidiskriminační právo se v těchto situacích částečně odklání od předpokladu, že nepříznivé zacházení je důsledkem uplatnění stereotypů, protože diskriminace spočívající v nesplnění uvedené povinnosti nemusí souviset se stereotypním náhledem na osoby se zdravotním postižením, ale s "pouhou" neochotou přizpůsobit podmínky na pracovišti.

² Srov. např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci Miron v. Trudel, [1995] 2 S.C.R. 418.

³ Čl. 1 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením

⁴ Srov. čl. 3 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením

II. Problematické právní zakotvení povinnosti v antidiskriminačním zákoně

Uvedená specifika se projevují i v antidiskriminačním zákoně, který povinnost přijmout přiměřené opatření samozřejmě obsahuje, nicméně v podobě, která není bezproblémová.

Dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona se nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení rozumí odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.

V aplikační praxi bude zřejmě nejmenší komplikace činit problematicky zvolená forma diskriminace. Pakliže dojde k porušení povinnosti opatření přijmout, jedná se dle zákona o nepřímou diskriminaci. Antidiskriminační zákon tedy obsahuje dvojí definici nepřímé diskriminace. Nepřímou diskriminací se totiž obecně rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy je osoba z diskriminačního důvodu znevýhodněna oproti ostatním na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe;⁵ ačkoliv antidiskriminační zákon užívá v případě oběti nepřímé diskriminace jednotné číslo (osoba je znevýhodněna), neutrální ustanovení, kritérium či praxe samozřejmě dopadá nepříznivě na nositele diskriminačního znaku en block. Domnívám se, že ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona, zakotvující povinnost přijmout přiměřené opatření, tak obsahuje speciální definici nepřímé diskriminace, jejíž negativní dopad je individuální, nikoliv hromadný (s ohledem na individuální charakter zdravotního postižení, a tedy i individuální podobu povinnosti). Aby nedocházelo k zbytečné nejednotnosti a rozpornosti pojmů, bylo by možná vhodnější konstruovat "odmítnutí či opomenutí přijmout přiměřené opatření" v podobě další formy diskriminace, jak je tomu v případě obtěžování, pronásledování, atd.⁶ Z hlediska oběti diskriminace je však konstrukce této formy (alespoň na úrovni hmotného práva) nepodstatná.

Problematičtější je stanovení rozsahu společenských vztahů, na které tato povinnost dopadá. Článek 5 Směrnice ukládá povinnost přijmout "přiměřené uspořádání" zaměstnavateli; ostatně i z celkového zaměření Směrnice je patrné, že se jedná o povinnost "šitou na míru" pracovněprávním vztahům. Ustanovení § 3 odst. 2

⁵ Srov. ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

⁶ K tomu srov. kupř. Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, str. 162

antidiskriminačního zákona však ukládá uvedenou povinnost i v oblasti služeb určených veřejnosti. Zvolená formulace však vzbuzuje pochybnost, zda je "služba určená veřejnosti" totéž, co "služba nabízená veřejnosti" dle ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona, tedy určitý výkon (ekvivalent zboží), poskytovaný (zpravidla) za úplatu. Služba, která je veřejnosti "určená," bezpochyby nemusí být jen služba, která je například inzerovaná; veřejnosti určené jsou jistě například "služby" poskytované subjekty veřejné správy.

Domnívám se, že službu určenou veřejnosti lze interpretovat obsahově šířeji. Ostatně pokud by "služba" dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona odpovídala obsahově toliko jedné z oblastí, na které antidiskriminační zákon dopadá, byla by úprava značně nesystémová, a v praxi by v důsledku její aplikace docházelo k absurdním situacím, kdy by měl soukromý poskytovatel služby (např. dopravní) povinnost přijmout přiměřené opatření, zatímco zdravotnické zařízení nikoliv, jelikož přístup ke zdravotní péči je dle zákona jinou oblastí.⁷ Ostatně i v návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci,⁸ kterou zákonodárce (byť možná nevědomě) předjímá, je zakotvena povinnost umožnit osobě se zdravotním postižením "účinný přístup k sociální ochraně, zdravotní péči a přístup ke zboží a službám, včetně bydlení a přepravy, které jsou dostupné veřejnosti, včetně prostřednictvím přiměřených přizpůsobení či úprav."⁹ Oblast společenských vztahů mimo pracovní právo, na které se povinnost vztahuje, je tedy dle návrhu směrnice podstatně širší. Nejasný rozsah společenských vztahů, kterých se povinnost dotýká, v budoucnu snad pomůže zpřesnit judikatura.

Značně problematická je i okolnost, že se povinnost přijmout přiměřené opatření, alespoň v zákonem zakotvené podobě, typově hodí skutečně spíše do oblasti pracovněprávních vztahů. Jak již bylo zmíněno, opatření bude mít v každé konkrétní situaci jinou podobu. Zatímco v případě zaměstnavatele může být povinnost naplněna jednorázovou akcí vůči konkrétnímu zaměstnanci (kupř. instalací výtahu či plošiny, pořízení vhodného software nebo hardware, či v prosté úpravě směn či pracovní doby), poskytovatel služby bude vzhledem k "fluktuaci" zákazníků v mnohem obtížnější situaci. Obávám se, že v praxi bude zvláště z tohoto důvodu uplatňování

⁷ Širší pojetí by tak dle mého bylo možné dovodit i pomocí výkladu per reductionem ad absurdum.

⁸ Návrh je dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:CS:HTML>

⁹ Článek 4 návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci

"přiměřeného opatření" v oblasti služeb velmi problematické. Naplnění povinnosti bude zřejmě často spojeno s velkými finančními náklady, a to i s ohledem na možnou vyšší četnost těchto opatření ve srovnání s oblastí zaměstnávání. Nejen, že pro některé poskytovatele budou tyto náklady zbytečně zatěžující, ale přidaná hodnota pro osoby se zdravotním postižením může být v důsledku toho často jen teoretická, protože pro řadu poskytovatelů bude opatření představovat nepřiměřené zatížení ve smyslu ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

Problémům se dle mého zcela nevyhýbá ani úprava nepřiměřeného zatížení. Při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba vzít v úvahu míru užítku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření, finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat, dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.¹⁰ Zákon tedy konstruuje na jedné straně subjektivní kritéria ve vztahu k osobě s postižením a ve vztahu k povinnému,¹¹ na straně druhé kritéria objektivní povahy, která mohou subjektivní kritéria "vyvážit."¹² Výčet těchto kritérií je nicméně taxativní, což nepovažuji za zcela šťastné, protože budou-li v praxi existovat i překážky jiného charakteru, nebude možné brát je v potaz; sama Směrnice přitom vymezuje tzv. neúměrné břemeno pomoci výčtu demonstrativního.¹³

III. Přiměřené opatření v činnosti veřejného ochránce práv

Veřejný ochránce práv vykonává od roku 2009 působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.¹⁴ V rámci této působnosti poskytuje ochránce metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace. Dalo se tedy očekávat, že se v rámci své činnosti s problematikou "přiměřeného opatření" bude muset vypořádat i veřejný ochránce práv.

¹⁰ Srov. ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona

¹¹ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. a) a b) antidiskriminačního zákona

¹² Ustanovení § 3 odst. 3 písm. c) a d) antidiskriminačního zákona

¹³ Srov. bod 21 preambule Směrnice: "Za účelem určení, zda určitá opatření představují neúměrné břemeno, je třeba vzít v úvahu zejména s nimi spojené finanční a jiné náklady, velikost a finanční prostředky organizace či podniku a možnost získání veřejných prostředků nebo jiné pomoci."

¹⁴ Srov. ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů

Kromě individuálních stížností¹⁵ se problematikou zdravotního postižení ochránce zabýval i v některých svých doporučeních; jednalo se o doporučení pro přístup vodičích a asistenčních psů do veřejných prostor, a o doporučení k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích. V případě prvního jmenovaného doporučení si ochránce "vystačil" s obecnou definicí nepřímé diskriminace, protože osoby se zdravotním postižením, na které se doporučení zaměřilo, představují z hlediska projevu postižení a použité kompenzační pomůcky "homogenní" skupinu. Zdánlivě neutrální ustanovení či praxe znemožňující vstoupit se psem do (často veřejných) prostor či prostředků hromadné dopravy tedy negativně postihlo takto zdravotně postižené osoby hromadně.¹⁶

V případě druhého doporučení veřejný ochránce práv již využil definice nepřímé diskriminace dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona. Veřejný ochránce práv se v doporučení zabýval problematikou vyhrazeného parkování; uvedl, že se na něj obrátilo více osob se zdravotním postižením, kterým nebylo zřízeno vyhrazené parkování pro nesouhlas vlastníka místní komunikace - obce. Stěžovatelé považovali postup obce za diskriminační.

Jak vyplývá z uvedeného doporučení, veřejný ochránce práv vycházel z širšího pojetí "služby určené veřejnosti," a na postup obce jednající z pozice vlastníka místní komunikace vztáhnul povinnost přijmout přiměřené opatření. Veřejný ochránce práv uvádí, že "[k] povolení vyhrazeného parkování je nutný souhlas vlastníka komunikace, tedy projev vůle disponovat s předmětem vlastnictví; vlastník (komunikace) je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním. Žádný právní předpis mu přímo neukládá souhlasit se zvláštním užíváním bez dalšího, nicméně musí respektovat zákonný zákaz diskriminace."¹⁷ Uvádí dále, že obec se ani jako subjekt občanskoprávních vztahů zcela nezabývá své veřejnoprávní povahy. Uzavírá proto, že "[u]žívání komunikací představuje službu určenou veřejnosti. „Veřejná povaha“ vyplývá již ze samotné podstaty této „služby,“ vzhledem k tomu, že vlastníkem místní komunikace je ze zákona vždy veřejnoprávní subjekt. Využívání parkování v místě bydliště lze proto považovat za službu ve smyslu antidiskriminačního zákona."¹⁸

¹⁵ Některé individuální případy, ve kterých byla otázka přiměřeného opatření řešena, lze v anonymizované podobě nalézt na adrese: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/diskriminace-dle-zakazanych-duvodu/diskriminace-na-zaklade-zdravotniho-postizeni/>

¹⁶ Povinnost přijmout přiměřené opatření tak zdůraznil v části týkající se přístupu k zaměstnání.

¹⁷ Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích, str. 4

¹⁸ Tamtéž, str. 3.

Z doporučení je patrné, že snahou ochránce bylo docílit, aby obce, v souladu s antidiskriminačním zákonem, zvažovaly "užitečnost" vyhrazeného parkování v případě konkrétního žadatele, a aby obce svůj nesouhlas neopíraly pouze o formální nenaplnění obecných kritérií (např. o kritérium, dle kterého může být povoleno vyhrazené parkování jen té osobě se zdravotním postižením, která sama řídí). Jádrem doporučení je proto část, kde se ochránce zabývá modelovými situacemi, a hodnotí je z hlediska ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona, tj. zda v konkrétních případech zřízení vyhrazeného parkování je či není nepřiměřeným zatížením.

Ochránce mimo jiné uvádí, že nejčastějším důvodem pro nesouhlas se zřízením vyhrazeného parkovacího místa je nedostatečná kapacita parkovacích míst v lokalitě. S tímto důvodem zároveň v doporučení pracuje; zdánlivě tedy rozšiřuje taxativně vymezený seznam kritérií, definujících nepřiměřené zatížení. Tak tomu ovšem není; jedná se pouze o zjednodušení ve snaze "nezabřednout" ve složitém právním výkladu i s ohledem na okruh adresátů doporučení ochránce. Důležité je totiž především sdělení, že nemá-li obec takové kapacity parkovacích míst, aby mohla vyhovět všem žadatelům o vyhrazené parkování, není možné žadatele odmítat na základě formálních kritérií, ale pouze na základě faktického stavu, posuzovaného ve světle ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona. V tomto ohledu nechávám stranou, že nedostatečná kapacita by dle mého teoreticky mohla být podřazena pod kritérium finanční únosnosti opatření.¹⁹ Se snižujícím se počtem "obecných" parkovacích míst se samozřejmě zvyšuje nutnost vytvářet nová parkoviště; jsem si nicméně vědom toho, že finanční únosnost by měla být posuzována ve vztahu ke každému opatření jednotlivě, a "nedostatečná kapacita parkovišť" souvisí s finanční otázkou pouze nepřímo. Domnívám se však, že uvedené pouze ilustruje nevýhody taxativního vymezení "kritérií" nepřiměřeného zatížení, které nepostihne celou řadu objektivních překážek, jež by mohly či měly být zohledněny.

IV. Závěr

Přiměřené opatření představuje, dle mého zejména v oblasti pracovního práva, užitečný prostředek, jak docílit rovného zacházení s osobami se zdravotním postižením. Úprava v antidiskriminačním zákoně obsažená nicméně není bezproblémová. Některé problematické otázky jsem se proto snažil nastínit. Samozřejmě teprve budoucnost ukáže, zda jsou některé problémy jen "virtuální." Naopak se může objevit řada jiných, v praxi mnohem problematičtějších, otázek. Důležitou úlohu by v jejich objasňování měla sehrát judikatura. Otázkou zůstává, zda (vzhledem k obecně nízkému počtu žalob dle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona) soudy vůbec dostanou příležitost zabývat se problematickými aspekty antidiskriminačního zákona.

¹⁹ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. b) antidiskriminačního zákona.

Literature:

- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1.
- Boučková, P. et al: Antidiskriminační zákon, komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, 425 s., ISBN 978-80-7357-425-3.
- Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích ze dne 21. května 2012, http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-parkovani_159-2011.pdf

Contact – email

samanek@ochrance.cz

DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR A ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ

MARTIN ŠMÍD

Fakulta ekonomicko-správní, Univerzita Pardubice, Česká
republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou dohod konaných mimo pracovní poměr (dohoda o provedení práce, dohoda o pracovní činnosti) z pohledu souladu těchto institutů se zásadou rovného zacházení v pracovním právu. Pozornost je věnována především rozdílům proti úpravě pracovního poměru a odůvodněnosti těchto rozdílů v konkrétních případech.

Key words in original language

pracovní právo; dohoda o provedení práce; dohoda o pracovní činnosti; rovné zacházení

Abstract

The paper deals with labour contracts performed outside employment (agreement on performance of work, agreement on work), from the perspective conformity of these institutes with the principle of equal treatment in labour law. Attention is mainly devoted to differences from the legal regulation of the employment relationship and justification of these differences in specific cases.

Key words

labour law; agreement on performance of work; agreement on work; equal treatment

1. ÚVOD

Tento příspěvek je zaměřen na otázku souladu dvou základních pracovněprávních vztahů - dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti (dohod konaných mimo pracovní poměr) s principem rovného zacházení.

Nejprve bude obecně vymezena podoba zásady rovného zacházení v pracovním právu a rozlišeno její pozitivní a negativní vymezení, včetně jejich jiných důsledků. Hlavním obsahem příspěvku bude potom vymezení sporných bodů úpravy dohod konaných mimo pracovní poměr z pohledu této zásady. Závěrem bude celá problematika shrnuta včetně případných úvah de lege ferenda.

2. ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZ DISKRIMINACE V PRACOVNÍM PRÁVU

Základem pro vymezení zásady rovného zacházení v pracovněprávních vztazích na ústavněprávní úrovni jsou především čl. 1 a 3 Listiny základních práv a svobod, zajišťující rovnost jako takovou. Přímou pro oblast pracovních vztahů zde lze uvést především čl. 28 hovořící o spravedlivé odměně za práci a uspokojivých pracovních podmínkách, kde lze dovodit, že obojí by mělo být poskytováno všem zaměstnancům bez rozdílu.

Je třeba zdůraznit, že Listina zaručuje práva v ní zakotvená všem bez jakékoli diskriminace. Jednotlivá práva a svobody zakotvené v Listině zaručuje stát jednak svým zákonodárstvím, jednak vytvářením celkového klimatu ve společnosti.¹

Je však třeba mít na paměti omezenou použitelnost tohoto ustanovení vzhledem k čl. 41 odst. 1, proto je při vymezení rovného zacházení v pracovním právu třeba vycházet především z vymezení v zákoníku práce a antidiskriminačním zákoně.

Pro pracovněprávní vztahy je tedy rozhodující především § 16 zákoníku práce. Odst. 1, který říká, že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci (zejména pokud jde o pracovní podmínky a odměňování za práci) lze považovat za tzv. pozitivní vymezení, a odst. 2, zakazující jakoukoli diskriminaci (v návaznosti na antidiskriminační zákon), za tzv. negativní vymezení.

Někteří autoři obě definice ztotožňují a dovozují, že se zaměstnancem nesmí být zacházeno nerovně pouze na základě diskriminačních znaků uvedených v antidiskriminačním zákoně.² Tomuto pohledu dává za pravdu i antidiskriminační

¹ Štangová, V.: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v českém právu, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 151. Autorka zmiňuje v souvislosti s rovným zacházením na ústavní úrovni také čl. 10 odst. 1, čl. 24 a čl. 36 (s. 150).

² *O nerovný přístup a diskriminaci se v žádném případě nejedná, pokud důvody k rozlišování spočívají v jiných skutečnostech, než jsou uvedené diskriminační znaky.*

Andraščíková, M. a kol.: Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem (k 1. 1. 2012), Olomouc: Anag, 2012, s. 59.

Nerovné zacházení mezi zaměstnanci zákon zakazuje výlučně z uvedených diskriminačních znaků, kterými jsou: (...)

zákon a jeho § 2, odst. 1, který uvádí, že pro účely antidiskriminačního zákona se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon.

Přesto se domnívám, že v pracovním právu (a v rámci úpravy zákoníku práce) je potřeba právo na rovné zacházení chápat širěji a od samotného zákazu diskriminace ho odlišit. Požadavek na rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a o poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání by měl být dodržen vždy, pokud uvažujeme zaměstnance vykonávající stejnou práci případně práci na stejné pracovní pozici. Ztotožnění rovného zacházení se zákazem diskriminace by mohlo vést k absurdnímu závěru, že zaměstnance můžeme diskriminovat (resp. s ním nerovně zacházet) z jakéhokoli důvodu, popř. bez důvodu, a legitimizovat tím např. šikanu vybraného (např. neoblíbeného) zaměstnance.

Dle mého názoru tedy má zvláštní formulace pozitivního a negativního vymezení v § 16 zákoníku práce svůj důvod. Podobný pohled naznačuje i důvodová zpráva k zákoníku práce:

Rovné zacházení má být používáno v pracovněprávních vztazích tak, že případy, které jsou typově naprosto totožné, mají být posuzovány podle stejných zásad a bez rozlišování účastníků (zaměstnanců). Jestliže je pro odchylnou úpravu dán věcný důvod, nemůže být taková odchylná úprava považována za diskriminující.³

Pokud je se zaměstnanci zacházeno nestejně z jiných důvodů, např. z důvodu jejich funkčního postavení u zaměstnavatele, kvalifikace, délky praxe, doby zaměstnání apod., nejedná se o nerovné zacházení ve smyslu těchto ustanovení zákoníku práce. Z hlediska praxe je třeba vždy důsledně rozlišovat nerovné zacházení, které se opírá o vymezené diskriminační znaky, a neoprávněné požadavky na "rovnostářství" vznášené některými zaměstnanci.

Jakubka, J., Schmied, Z., Trylč, L.: Zákoník práce 2012 (Převodní můstek k "velké" novele zákoníku práce), 8. vyd., Olomouc: Anag, 2012, s. 16-17.

³ Sněmovní tisk 1153/0, část č. 1/8: Vládní návrh zákoníku práce. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. 2006 [cit. 2012-11-12]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891>

Je tedy třeba zdůraznit, že požadavkem na rovné zacházení se nemíní "rovnostářství", ale odlišné zacházení založené na odlišném postavení zaměstnance je samozřejmě přípustné, ba ve většině případů žádoucí.

3. ROVNÉ ZACHÁZENÍ A DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR

Dále se budu věnovat otázce, zda je přípustné jiné zacházení na základě jiné právní povahy pracovněprávního vztahu, za situace, kdy zaměstnanci vykonávají stejnou práci. I autoři, kteří problematiku rovného zacházení a zákazu diskriminace ztotožňují, uvádějí, že nikoliv.⁴

Obdobně hovoří ve své učebnici např. M. Bělina:

*Rovným zacházením se rozumí především zákaz diskriminace a týká se všech pracovněprávních vztahů od jejich vzniku až po skončení.*⁵

Lze tedy dovodit, že se zaměstnanci, u nichž je vykonávaná práce typově a rozsahem totožná, by měl zaměstnavatel zajistit rovné zacházení bez ohledu na právní povahu vztahu. Měl by tedy přistupovat stejně k zaměstnanci v pracovním poměru a zaměstnanci pracujícím na základě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, kteří konají stejnou práci.

To lze dobře ilustrovat na příkladu. Za výchozí beru situaci, kdy dva zaměstnanci vykonávají stejnou práci ve stejném rozsahu (1/2 úvazku), ale jeden (Pavel) na základě pracovního poměru a druhý (David) na základě dohody o pracovní činnosti. Z ustanovení § 16, odst. 1 vyplývá, že oběma zaměstnancům by se mělo dostat stejného zacházení, zatímco dílčí ustanovení upravující jejich práva a povinnosti tvrdí opak, především tím, že vylučuje použití části úpravy pracovního poměru pro dohody konané mimo pracovní poměr (§77 odst. 2 zákoníku práce).

⁴ *Zásada rovných příležitostí a rovnosti v zacházení v zaměstnání, při výkonu povolání a při odborné přípravě, včetně pracovních podmínek, musí být dodržena bez ohledu na právní povahu vztahu, ve kterém je osoba zaměstnána nebo koná práci.*

Andraščíková, M. a kol. Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem (k 1. 1. 2012), Olomouc: Anag, 2012, s. 58.

⁵ Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 178

Jak již bylo zmíněno výše, § 16 odst. 1 zákoníku práce požaduje zajišťovat rovné zacházení, pokud jde o jejich 1) pracovní podmínky, 2) odměňování za práci a o poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, 3) o odbornou přípravu a 4) o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání. Dále se tedy budu věnovat souladu úpravy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr s těmito čtyřmi požadavky, a to především v porovnání s uvedeným § 77 odst. 2.

4. SOULAD POŽADAVKŮ ROVNÉHO ZACHÁZENÍ DLE § 16 ODS. 1 S OMEZENÍMI POUŽITELNOSTI ÚPRAVY PRACOVNÍHO POMĚRU NA DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR (§ 77 ODS. 2)

Prvním požadavkem jsou pracovní podmínky. Z § 16 se dá usoudit, že Pavlovi (pracovní poměr) a Davidovi (dohoda o pracovní činnosti) by se mělo dostat totožných pracovních podmínek.

Z hlediska pracovních podmínek "v užším smyslu", tedy tím co uvádí zákoník práce v části desáté, hlavě I (příp. IV), zde problém nevzniká. § 77 použitelnost těchto ustanovení nevylučuje a pravidla ohledně pracovních podmínek by se měla uplatnit u obou zaměstnanců.

Problém nastává, budeme-li pracovní podmínky chápat "v širším smyslu" a zahrneme tam vše, co se dá chápat jako podmínky či požadavky spojené s výkonem práce, tedy např. rozvržení pracovní doby, překážky v práci na straně zaměstnance, dovolenou a potažmo i odměňování za práci, kterému bude věnovaná pozornost níže.⁶ Je tedy otázka, proč by se na Pavla měla část zákoníku práce (a z ní vyplývající práva a povinnosti) vztahovat a na Davida nikoli, a zdy by David neměl mít nárok na stejné pracovní podmínky jako Pavel na základě ustanovení § 16 odst. 1, i když dle § 77 odst. 2, písm. d), e) a f) mu je přiznat nemusí.

⁶ Tomuto výkladu částečně nahrává i formulace starého zákoníku práce (65/1965 Sb.) v posledním znění, který v § 1 odst. 3 zmiňoval "pracovní podmínky včetně odměňování za práci".

V širším smyslu jsou pracovní podmínky určitě chápány i v čl. 28 Listiny základních práv a svobod, která hovoří o uspokojivých pracovních podmínkách. Jak bylo naznačeno výše, uspokojivé pracovní podmínky by měly být pro všechny zaměstnance stejné.

Druhým významným (a pravděpodobně kontroverznějším) bodem je z tohoto pohledu zajištění rovného odměňování. Podle § 77 odst. 2, písm. h) se pravidla odměňování (s výjimkou minimální mzdy) na zaměstnance v dohodovém pracovněprávním vztahu, tedy i na Davida, nevztahují (stejným problémem je potom dle mého názoru i písm. i) hovořící o cestovních náhradách).

Zde vidím na první pohled paradoxní situaci. Platí-li pro dohody pouze ustanovení o minimální mzdě, pak § 77 vylučuje použití obecných ustanovení o mzdě, platu a odměně z dohody (§ 109 - 110), kde je odměna z dohody přímo zmíněná a § 110 odst. 1 přímo stanoví, že za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům stejná mzda, plat nebo odměna z dohody. Upření práva Davida na stejnou odměnu na základě takového výkladu (který je spíše výkladem ad absurdum) by určitě nebylo žádoucí; ani zákonodárce to tak jistě nezamýšlel a bylo by to zcela jistě v rozporu s právem EU.

Směrnice 75/117/EHS, o sblížení zákonů členských států týkající se uplatnění zásady stejné odměny pro muže i ženy, ukládá členským státům přijmout do svých vnitrostátních právních systémů opatření, která umožní všem zaměstnancům domáhat se stejné odměny za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty.

Proto se navrhuje stanovit v odstavci 1 uvedenou zásadu spolu s pravidly pro posuzování hodnoty prací uvedenými v odstavcích 2 až 5. Aplikace zásady stejné mzdy za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty je vztahena na všechny zaměstnance u jednoho zaměstnavatele.⁷

Problematickým se tedy v tomto případě spíše otázka přiznání či nepřiznání příplatků (§ 114 - 118) a cestovních náhrad Davidovi na základě § 77 odst. 2 tam, kde Pavel by na ně měl nárok ze zákona.

Z hlediska norem vyšší právní síly tu může být rozpor nejen s právem EU, ale i s čl. 1, 3 a 28 Listiny a Úmluvami 100 a 111 Mezinárodní organizace práce.

Okrajově bych zmínil ještě poslední dva požadavky § 16 odst. 1: rovné zacházení v odborné přípravě a postupu v zaměstnání. Tyto body § 77 odst. 2 neřeší, z čehož by se dalo usuzovat

⁷ Sněmovní tisk 1153/0, část č. 1/8: Vládní návrh zákoníku práce. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. 2006 [cit. 2012-11-12]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891>

aplikovatelnost těchto bodů na Pavlovu a Davidovu situaci. Pro odbornou přípravu a postup v zaměstnání by si tedy zaměstnavatel měl vybrat toho z nich, který bude práci vykonávat lépe, případně bude perspektivnější.

Zde vidím tedy rozpor spíš s § 74 odst. 1, který říká, že zaměstnavatel by měl zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru; z tohoto ustanovení se zdá, že např. při postupu v zaměstnání by zaměstnavatel měl upřednostnit Pavla, přestože David vykonává stejnou práci (i ve stejném rozsahu), akorát na základě jiného pracovněprávního vztahu.

5. ZÁVĚR

Z pohledu zásady rovného zacházení tedy vzniká otázka, jestli je současná úprava dohod konaných mimo pracovní poměr vůbec vhodná. Za nepříliš šťastnou považuji především dohodu o pracovní činnosti, na jejímž základě může zaměstnanec konat de iure i de facto totožnou práci v totožném rozsahu jako zaměstnanec v pracovním poměru, přičemž jeho právní postavení je odlišné (a to v některých bodech dosti významně - především pokud jde o pracovní dobu, odměňování či konkrétní práva jako právo na dovolenou nebo překážky v práci).

Tato dohoda v současnosti ztrácí charakter výhradně doplňkového zaměstnání,⁸ kde by byla menší ochrana zaměstnance snad odůvodnitelná. Dnes je (proti dřívější době) daleko častější, že člověk získává obživu na základě několika různých pracovněprávních vztahů; může tedy snadno ve všech pracovat na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Přesto jsou zde určité argumenty hovořící pro zachování těchto dohod. Je zde určité patrná poptávka jak ze strany zaměstnavatelů (ekonomická výhodnost, potřeba krátkodobých prací), tak ze strany zaměstnanců (možnost přivýdělnku za méně formálních podmínek, brigády). Výhodné (ať už v konkrétních případech pro jednu či obě strany) je zde posílení zásady smluvní volnosti.⁹

⁸ Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 413

⁹ *Zaměstnavateli je takto umožněno realizovat některé své doplňkové podnikatelské záměry nebo potřeby prostřednictvím volnějšího právního vztahu, u něhož lze na základě posíleného principu smluvní volnosti sjednat s druhým subjektem takové pracovní podmínky, které*

Proti potom hovoří jednak obecná preference pracovního poměru proti jiným pracovním vztahům; přičemž politika i právní úprava jdou ještě dál a snaží se upřednostňovat pracovní poměr na dobu neurčitou.¹⁰

Hlavní argument proti dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr pak vidím v tom, že zakládá pro část zaměstnanců (byť můžou konat stejnou práci ve stejném rozsahu - jako Pavel a David v příkladu výše) jiný právní režim. Proti uplatnění jiného právního režimu pro část zaměstnanců na základě rozsahu pracovního úvazku (i tak se dá samostatná úprava dohod vyložit) může být problematické i vzhledem k rozhodnutím Evropského soudního dvora.¹¹

Jako správnější, resp. více konformní legislativní řešení, přinejmenším z pohledu požadavku na dodržení rovného

lépe vyhovují předmětu právního vztahu. Zaměstnavatel je tak ve velké míře zbaven mnoha povinností, které pro něho vyplývají z pracovního poměru. Patrná je zejména velká volnost při vzniku a skončení právního vztahu a při rozvrhování práce.

Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 414

¹⁰ Viz úprava v § 39 zákoníku práce a směrnice rady 1999/70/ES týkající se rámcové dohody uzavřené organizacemi EOK, UNICE a CEEP.

(...) zákoník práce umožňuje využívat smlouvy na dobu určitou způsobem, který brání zneužívání pracovních poměrů jejich mnohačetným opakováním či na sebe navazujícím prodlužováním mezi týmiž účastníky (tzv. řetězení pracovních poměrů na dobu určitou).

Andraščíková, M. a kol.: Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem (k 1. 1. 2012), Olomouc: Anag, 2012, s. 96.

"Zneužívání" dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr takovýmto způsobem ale možné je, především pokud jde o dohodu o pracovní činnosti (dohoda o provedení práce je omezena limitem 300 hodin ročně mezi jedním zaměstnancem a zaměstnavatelem).

¹¹ Srovnej např. Soudní případ 170/84 BILKA Kaufhaus GmbH proti Karin Weber von Hartz nebo Soudní případ C-33/89 M. KOWALSKA proti Freie und Hansestadt Hamburg, byť u prvního případu leží podstata v rovném zacházení s muži a ženami. (Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, Praha: MPSV, 2005)

zacházení, bych viděl dvě (svým způsobem podobné) eventuality.

První je zrušení dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr spolu s větší flexibilitou sjednávání pracovního poměru (především v otázkách pracovní doby a ukončení pracovního poměru), příp. rozvolnění některých pravidel u pracovních poměrů na dobu určitou.

Druhou variantou řešení bych potom spatřoval v omezení rozsahu dohody o pracovní činnosti nebo její zrušení, aby nebylo obvyklé vykonávat v jejím rámci totožnou práci jako v pracovním poměru (a zmizela tak duplicita možná v případě Pavla a Davida). Dohoda o provedení práce by mohla být zachována pro jednorázové úkoly vymezené počtem hodin (jako dnes).

Literature:

- Andraščíková, M. a kol.: Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem (k 1. 1. 2012), Olomouc: Anag, 2012, 1240 s., ISBN 978-80-7263-713-3
- Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, 576 s., ISBN 978-80-7400-186-4
- Jakubka, J., Schmied, Z., Trylč, L.: Zákoník práce 2012 (Převodní můstek k "velké" novele zákoníku práce), 8. vyd., Olomouc: Anag, 2012, 160 s., ISBN 978-80-7263-709-6
- Štangová, V.: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v českém právu, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 230 s., ISBN 978-80-7380-277-6
- Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, Praha: MPSV, 2005, 154 s., ISBN 80-86878-12-0
- Sněmovní tisk 1153/0, část č. 1/8: Vládní návrh zákoníku práce. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. 2006 [cit. 2012-11-12]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891>

Contact – email
martin.smid@upce.cz

NIEKOĽKO MYŠLIENOK O ROZDIELNOM ZAOBCHÁDZANÍ (KONFESNÁ IDENTITA VS. AKADEMICKÁ SLOBODA)¹

MARTIN TURČAN

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovensko

Abstract in original language

Autor sa v príspevku zaoberá niektorými otázkami "legitímnej diskriminácie" v zmysle antidiskriminačných zákonov Českej a Slovenskej republiky.

Key words in original language

Rozdielne zaobchádzanie diskriminácia proporcionality akademická sloboda konfesná identita

Abstract

In this paper author deals with several questions of "legitimate discrimination" under antidiscrimination acts of Czech and Slovak Republic.

Key words

Different treatment discrimination proportionality academic freedom confessional identity

Od roku 1983 sa Gerd Lüdemann venoval výskumu a výučbe v oblasti Novej zmluvy na teologickej fakulte v Göttingene. Učil nosný predmet v odbore *teológia*, predmet *Nová zmluva*. Po tom, čo sa verejne zriekol svojej kresťanskej viery, odňalo mu vedenie školy výučbu tohto predmetu a zverilo mu predmet *Dejiny a literatúra ranného kresťanstva*. Tento predmet nebol zaradený do kurikula študijného odboru *Teológia*. Lüdemannovi sa rozhodnutie fakulty nepáčilo. Žiadal o prinavrátenie výučby predmetu *Nová zmluva*. Keďže mu nebolo vyhovené, obrátil sa na súd. Bol neúspešný na všetkých stupňoch konania. V roku 2009 zamietol jeho podanie napokon aj Spolkový ústavný súd. Právo cirkví na sebaurčenie a právo bohosloveckých fakúlt podržať si charakter *teologických* škôl, ktoré vychovávajú v prvom rade budúcich duchovných, má podľa názoru ústavného súdu prednosť pred bádateľskou slobodou navrhovateľa. Ak by totiž študenti teológie boli učiteľom odvádzaní od viery v základné tézy konfesie, na ktorú je fakulta viazaná, stratila by táto funkciu *teologickej* fakulty (stala by sa vlastne *religionistickou*). V dôsledku toho by bola ohrozená jej existencia. Cirkev by odmietla

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci Grantu UK č. UK/45/2012 „Rozmery svedomia“.

prijímať jej absolventov za svojich farárov, pastorov či učiteľov náboženstva. Podľa názoru ústavného súdu úlohou štátu nie je posudzovať, ktoré názory sú konfesne konformné a ktoré nie. To musí určiť príslušná konfesná komunita sama. Štát je nábožensky neutrálny. Pokiaľ teda fakulta rozhodla o preradení navrhovateľa z nosného teologického predmetu na predmet určený pre neteológov a urobila tak z dôvodu konfesnej nekonformnosti učiteľových názorov, treba podľa ústavného súdu toto jej rozhodnutie rešpektovať.²

Ústavný súd vychádzal z čl. 5 ods. 3 Základného zákona, ktorý zaručuje slobodu bádania a vyučovania. Uviedol, že preradenie učiteľa na iný, menej podstatný, vyučovací predmet síce v princípe patrí medzi prípady, ktoré má čl. 5 ods. 3 chrániť, zároveň však treba brať zreteľ na skutočnosť, že tento článok svojím spôsobom chráni aj fakultu, ktorá je viazaná na cirkev, ktorá má v zmysle čl. 140 právo na sebaurčenie. Právo učiteľa na slobodu bádania a vyučovania je teda limitované týmto právom cirkvi resp. fakulty. Ústavný súd sa vyjadril, že Základný zákon umožňuje, aby sa na štátnych školách (medzi ktoré patrí aj fakulta v Göttingene) teológia vyučovala ako *veda*. Pokiaľ však ide o štátne teologické fakulty, pri výučbe je potrebné rešpektovať sebaurčovacie právo tej konfesie, ku ktorej sa dotýča (štátna) fakulta hlási. V napätí medzi konfesnou identitou fakulty a akademickou slobodou je podľa ústavného súdu potrebné uplatniť zásadu *primeranosti*, z ktorej v tomto prípade vyplýva, že „rozhodnutie univerzity a následné rozhodnutia súdov pozitívne vyvažujú navrhovateľovu slobodu vedeckého bádania voči protistojacim ústavným záujmom.“³

Uvedený súdny spor je inšpiráciou pre úvahy o hodnotových a osobitne teologických limitoch akademickej slobody. V našich podmienkach vytvára právny rámec tejto problematiky predovšetkým ústava, antidiskriminačný zákon a zákon o vysokých školách.

Ústava SR sa od nemeckého Základného zákona líši tým, že v čl. 43, kde garantuje *slobodu vedeckého bádania a umenia* explicitne nespomína *slobodu vyučovania*.⁴ Obdobné platí o Listine základných práv a slobôd. Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách však v zozname akademických slobôd podľa § 4 uvádza aj *slobodu*

² http://www.bibleinterp.com/articles/ludeman_case/solidarity.shtml, dostupné dňa 2.11.2012;

http://www.centerforinquiry.net/jesusproject/articles/court_ruling_luedemann, dostupné dňa 8.11.2012.

³ http://www.centerforinquiry.net/jesusproject/articles/court_ruling_luedemann, dostupné dňa 8.11.2012.

⁴ Akademiik Milan Čič a kolektív vo svojom komentári k Ústave SR poukazujú na skutočnosť, že sloboda vyučovania je garantovaná napríklad aj talianskou ústavou. (Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Martin: Matica slovenská, 1997, s. 219, ISBN 80-7090-444-5).

vedeckého bádania, výskumu, vývoja umeleckej a ďalšej tvorivej činnosti a zverejňovanie ich výsledkov, ďalej slobodu výučby spočívajúca najmä v otvorenosti rôznym vedeckým názorom, vedeckým a výskumným metódam a umeleckým smerom a napokon právo na slobodné vyjadrovanie a zverejňovanie svojich názorov (obdobné platí o českom zákone o vysokých školách). V zmysle § 8 ods. 2 antidiskriminačného zákona č. 365/2004 Z. z. zároveň platí, že „ak ide o registrované cirkvi, náboženské spoločnosti a iné právnické osoby, ktorých činnosť je založená na náboženstve alebo viere, nie je diskrimináciou rozdielne zaobchádzanie z dôvodu náboženského vyznania alebo viery, ak ide o zamestnanie v týchto organizáciách alebo vykonávanie činností pre tieto organizácie a podľa povahy týchto činností alebo v kontexte, v ktorom sa vykonávajú, tvorí náboženstvo alebo viera osoby základnú oprávnenú a odôvodnenú požiadavku povolania.“ Podobnú úpravu obsahuje § 6 ods. 4 českého antidiskriminačného zákona č. 198/2009 Sb.: „Diskriminácií není rozdílné zacházení uplatňované ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případě závislé práce vykonávané v církvích nebo náboženských společnostech, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání, víra či světový názor osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti.“

Všimnime si, že citované ustanovenia oboch antidiskriminačných zákonov výslovne nehovoria o vzdelávacích inštitúciách a že zatiaľ čo slovenská úprava dovoľuje rozdielne zaobchádzanie z dôvodu náboženského vyznania v *cirkvách, náboženských spoločnostiach a iných právnických osobách, ktorých činnosť je založená na náboženstve alebo viere*, česká právna úprava hovorí len o *cirkvách a náboženských spoločnostiach* a opomína *iné právnické osoby*. Fakulty nie sú *cirkvami* ani *náboženskými spoločnosťami*. V Slovenskej republike zásadne nemajú právnu subjektivitu. Majú ju však, pokiaľ ide o pracovnoprávne vzťahy. Mali by teda spadať pod *iné právnické osoby, ktorých činnosť je založená na náboženstve alebo viere*.

Vo všeobecnosti sú inak právnickými osobami iba vysoké školy ako také. Výnimkou je kňazský seminár v zmysle § 39 ods. 2 slovenského zákona o vysokých školách, podľa ktorého „*kňazský seminár môže byť aj samostatná právnická osoba, s ktorou má vysoká škola uzatvorenú zmluvu. V tom prípade sa v kňazskom seminári uskutočňuje len výchova študentov k hodnotám podporovaným príslušnou cirkvou v súlade s vnútornými predpismi príslušnej cirkvi; vysokoškolské vzdelávanie uskutočňuje vysoká škola alebo bohoslovecká fakulta.*“ Z citovaného ustanovenia by sa mohlo zdať, že výchova študentov k hodnotám podporovaným príslušnou cirkvou je výnimkou a sama o sebe nespadá medzi úlohy bohosloveckých fakúlt. Je úlohou len ich súčasťou, *kňazských seminárov*, ktoré sú samostatnými právnickými osobami. Na druhej strane však treba poukázať na ods. 1, ktorý obsahuje všeobecnú definíciu kňazského seminára: „*Kňazský seminár je špecializované pracovisko verejnej vysokej školy alebo bohosloveckej fakulty, v ktorom sa uskutočňuje vysokoškolské vzdelávanie a výchova študentov k hodnotám*

podporovaným príslušnou cirkvou v súlade s vnútornými predpismi príslušnej cirkvi.“ Výchova k hodnotám podporovaným príslušnou cirkvou je teda zákonom garantovaná bez ohľadu na to, či je kňazský seminár samostatnou právnickou osobou alebo len takou súčasťou bohosloveckej fakulty, ktorá nemá právnu subjektivitu. V každom prípade sa tu však môže zdať, akoby konfesne determinovaná výchova nebola v zmysle zákona o vysokých školách viazaná na bohoslovecké fakulty ako také, ale len na ich kňazské semináre.

V prípade, že by sa teda objavil nejaký slovenský „Gerd Lüdemann“, ponúkala by sa otázka, či by záležalo by na tom, či dotýčny učí v rámci kňazského seminára alebo nie. Spolkový ústavný súd nevychádzal z ustanovení obdobných slovenskému zákonu o vysokých školách. Vychádzal zo všeobecných článkov Základného zákona. Argumentoval však v podstate v duchu právnej úpravy kňazského seminára v zákone o vysokých školách: Pokiaľ ide o výchovu budúcich kňazov, nie je možné vyučovať ich v rozpore s doktrínou konfesie, na ktorú je vzdelávacia inštitúcia viazaná.

Pokiaľ ide o slovenskú právnu úpravu, nebude zrejme záležať na tom, či dotýčny učí v rámci kňazského seminára, pretože tu existuje jednak už spomínaná úprava § 8 antidiskriminačného zákona a jednak tiež úprava § 34 ods. 2 zákona o vysokých školách, podľa ktorej sa ustanovenia o akademických slobodách na bohoslovecké fakulty verejných vysokých škôl „*vzťahujú primerane*“.

V Českej republike zákon o vysokých školách takéto ustanovenie neobsahuje a antidiskriminačný zákon v rámci právnej úpravy rozdielneho zaobchádzania hovorí len o *cirkvách a náboženských spoločnostiach*. Tu by zrejme bolo možné použiť euro konformný výklad. Ustanovenia slovenského aj českého antidiskriminačného zákona, podľa ktorých je za určitých okolností prípustné rozdielne zaobchádzanie v cirkvách a náboženských spoločnostiach (§ 8 resp. § 6), pochádzajú totiž z európskej právnej úpravy, ktorú stelesňuje predovšetkým smernica Rady č. 2000/78/ES (ďalej len „smernica“). Ustanovenie § 6 českého antidiskriminačného zákona je transpozíciou čl. 4 ods. 2 smernice. Tento článok hovorí o *cirkvách a iných verejných alebo súkromných organizáciách, ktorých duch je založený na náboženstve alebo viere*. Pojem *organizácia* možno chápať široko. Euro konformným výkladom by sme teda mohli ustanovenie § 6 rozšíriť aj na konfesne viazané bohoslovecké fakulty.

Zaujímavou otázkou je, čo v prípade, že by sa nejednalo len o teologickú fakultu ale o cirkevnú vysokú školu ako takú? Mohli by sme ju považovať za *právnickú osobu, ktorej činnosť je založená na náboženstve alebo viere* v zmysle slovenského antidiskriminačného zákona resp. za *verejnú alebo súkromnú organizáciu, ktorej duch je založený na náboženstve alebo viere* v zmysle smernice?

Predstavme si hypotetickú situáciu, že takáto vysoká škola by obsahovala napríklad tri fakulty – prírodovedeckú, filozofickú a teologickú. Bolo by možné zabrániť učiteľovi prírodovedcovi vyučovať evolučnú teóriu ako pravdu, učiteľovi etikovi hlásiť sa k

argumentom v prospech eutanázie a učiteľovi teológovi zas napríklad odmietat' verbálnu inšpiráciu biblie, pokiaľ by tieto názory boli v rozpore s doktrínalnym stanoviskom konfesie, na ktorú by bola táto vysoká škola viazaná?

V prípade slovenskej právnej úpravy je namieste poukázať na § 34 ods. 2 zákona o vysokých školách, podľa ktorého sa ustanovenia o akademických slobodách „vzťahujú primerane“ nielen na *bohoslovecké fakulty verejných vysokých škôl* ale aj na *konfesijné verejné vysoké školy*. Vzhľadom na slová „vzťahujú primerane“ je pri interpretácii toho ustanovenia podstatné uplatnenie *zásady primeranosti*. Na tejto zásade je založená aj filozofia smernice.⁵ Odkazuje na ňu aj dôvodová správa k § 8 slovenského antidiskriminačného zákona.⁶ Jednoznačné vymedzenie primeranosti však môže byť v danom prípade pomerne komplikované.

Je prípustné, aby vyučovanie filozofie či prírodných vied bolo založené na náboženstve alebo viere? Ak by tomu tak bolo, jednalo by sa vlastne o *apologetickú* školu. Kritikom by zrejme pripomínala stredovekú tézu *philosophia ancilla theologiae est*, o prírodných vedách nehovoriac. Mohol by, resp. mal by byť, v duchu *zásady primeranosti*, rozdiel vo vyučovaní napr. etiky na teologickej fakulte a na filozofickej fakulte konfesinej vysokej školy?

To sú zložité otázky. Domnievam sa, že ich praktické zodpovedanie závisí v konečnom dôsledku od miery konfesnosti resp. sekulárnosti daného štátu. Osobne si myslím, že existencia apologetických škôl nie je v pluralistickej spoločnosti neprípustná. „Trh názorov“ môže totiž teoreticky sám zabezpečiť nutný priestor pre slobodu myslenia a slova a viesť k určitej „kryštalizácii pravdy“.

⁵ Smernica podmieňuje prípustnosť rozdielneho zaobchádzania *oprávneným cieľom* a *primeranou požiadavkou* (preambula, ods. 23 smernice), resp. *oprávnenou požiadavkou* (preambula, ods. 24 smernice), resp. *oprávnenou a odôvodnená požiadavka* (čl. 4, ods. 2 smernice). *Zásadu primeranosti* už v minulosti vo všeobecnej rovine akcentoval aj Ústavný súd SR: „*Všetky základné práva a slobody sa chránia len v takej miere a rozsahu, dokiaľ uplatnením jedného práva alebo slobody nedôjde k neprímeranému obmedzeniu, či dokonca popretiu iného práva alebo slobody.*“ (Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 2012, s. 498, ISBN 80-89122-73-8).

⁶ V dôvodovej správe sa uvádza: „*Paragraf 8 ustanovuje, v ktorých prípadoch je rozdielne zaobchádzanie prípustné a nie je považované za porušenie či nedodržanie zásady rovnakého zaobchádzania. Prípustné rozdielne zaobchádzanie sa v zásade odôvodňuje oprávneným cieľom a musí byť realizované primeranými prostriedkami a v nevyhnutnom rozsahu. Oprávnenými dôvodmi sú napríklad ochrana rodinného a súkromného života, bezpečnosť a ochrana zdravia, ochrana náboženského presvedčenia či viery a v prípade zamestnania samozrejme požiadavky na jeho výkon. Pri posudzovaní primeranosti a nevyhnutnosti sa vždy bude vychádzať z okolností konkrétneho prípadu.*“

V praxi je očakávateľné, že pokiaľ sa bude dotýčny štát hlásiť k ideám sekularizmu, nebude naklonený financovať konfesijné apologetické školy. Nie je však vylúčené, že umožní ich akreditáciu, čo je tiež istá forma ich podpory. Naopak, pokiaľ pôjde o štát konfesný, možno čakať, že takéto školy financovať bude. Pokiaľ však tento štát zastáva hodnoty pluralizmu, nebude brániť akreditácii škôl, ktoré chcú vyučovať v duchu sekulárnych princípov...

Literature:

Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Martin: Matica slovenská, 1997, 598 s. ISBN 80-7090-444-5

Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 2012, 1620 s. ISBN 80-89122-73-8

http://www.bibleinterp.com/articles/ludeman_case/solidarity.shtml, dostupné dňa 2.11.2012

http://www.centerforinquiry.net/jesusproject/articles/court_ruling_luedemann, dostupné dňa 8.11.2012

Contact – email

martin.turcan@flaw.uniba.sk

SOUDNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY PŘED DISKRIMINACÍ V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

HANA ZEMANOVÁ ŠIMONOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zákoník práce sám prostředky ochrany před diskriminací neupravuje a odkazuje na antidiskriminační zákon, dle něhož se lze u soudu domáhat upuštění od diskriminace, odstranění následků diskriminačního zásahu a přiměřeného zadostiučinění a v určitých případech též náhrady nemajetkové újmy v penězích. Vzhledem k tomu, že aplikovatelnost antidiskriminačního zákona je omezena pouze na stanovené diskriminační důvody, bude se příspěvek zabývat také možnostmi postupu zaměstnanců dle občanského zákoníku a vymezením rozdílů mezi uplatněním nároku dle antidiskriminačního zákona na straně jedné a občanského zákoníku na straně druhé.

Key words in original language

Pracovní právo; antidiskriminační zákon, právní prostředky ochrany, ochrana osobnosti; důkazní břemeno.

Abstract

The Labour Code does not regulate the means of protection against discrimination and refers to the Anti-Discrimination Act, under which it is possible by a court to require the abstention of the discrimination, the elimination of the consequences of discrimination and reasonable compensation and in certain cases compensation for non-material loss. Whereas the applicability of the Anti-Discrimination Act is limited to specified discriminatory grounds, the contribution will also discuss options for approach of employees under the Civil Code and defining the differences between filing a claim under Anti-Discrimination Act on the one hand and under the Civil Code on the other hand.

Key words

Labour Law; Anti-Discrimination Act; Legal Means of Protection; Protection of Personality; Burden of Proof.

1. ÚVOD

Nezbytným předpokladem pro reálný a v praxi fungující význam zakotvení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace je existence právních prostředků ochrany, které mohou osoby dotčené diskriminací využít a které budou dostatečně efektivní.

2. POŽADAVKY VYPLÝVAJÍCÍ Z EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY A JUDIKATURY

V této souvislosti lze poukázat zejména na směrnici Rady č. 2000/78/ES, která stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „směrnice č. 2000/78/ES“). Tato směrnice zakotvuje obecná pravidla pro boj proti diskriminaci na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání a upravuje podmínky přístupu k zaměstnání nebo povolání, vzdělávání a podmínky odměňování.

Pro diskriminaci na základě pohlaví v oblasti zaměstnání a povolání je stěžejní směrnice Rady a Parlamentu č. 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepřpracované znění), která zrušila řadu starších směrnic a tyto sloučila s cílem větší srozumitelnosti do jednoho dokumentu, přičemž mnohá její ustanovení byla inspirována judikaturou Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“). Účelem této směrnice je zajištění zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, a to v přístupu k zaměstnání nebo povolání, odborného vzdělávání, odměňování.

Ze shora uvedených směrnic stejně jako dalších tzv. antidiskriminačních směrnic¹ a z bohaté judikatury Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že soudní prostředky ochrany před diskriminací by měly být:

- a) skutečně reálně využitelné;
- b) dostupné všem osobám dotčeným porušením zákazu diskriminace;
- c) spolehlivé;
- d) dostatečně účinné a efektivní.

Komunitární právo však nepředepisuje konkrétní sankce či postupy, které mají členské státy aplikovat a proto je výhradně na jejich rozhodnutí, jaké vhodné řešení si ten který členský stát zvolí k dosažení tohoto cíle. Je však nutné dodržet shora uvedené podmínky. V této souvislosti je možné poukázat na rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. 14/83 (Sabine von Colson a Elisabeth Kamann c. Spolková země Severní Porýní – Vestfálsko), kde Soudní dvůr potvrdil, že evropská právní úprava nevyžaduje, „aby diskriminace na základě pohlaví, pokud jde o přístup k zaměstnání, byla sankciována uložením povinnosti zaměstnavateli uzavřít pracovní smlouvu s diskriminovanou kandidující osobou,² ale je nezbytné, aby

¹ Směrnice Rady č. 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu, nebo etnický původ.

² Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. 14/83 (Sabine von Colson a Elisabeth Kamann c. Spolková země Severní Porýní – Vestfálsko).

zvolené prostředky ochrany byly skutečně reálné a dostatečně efektivní.

S požadavkem na účinnost prostředků ochrany před diskriminací souvisí rovněž problematika odškodnění, kterého se mohou osoby dotčené diskriminací domáhat. V této souvislosti je možné poukázat na rozsudek Soudního dvora ze dne 22.4.1997, sp.zn. C – 180/95 (Nils Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG), v němž Soudní dvůr konstatoval, že takové odškodnění musí zajišťovat skutečnou a reálnou právní ochranu a současně musí zaměstnavatele odrazovat od podobného jednání a musí být přiměřené utrpěné újmě.

Jestliže například členský stát limituje možné odškodnění výší tří měsíčních výdělků pro případ, kdy zaměstnavatel může prokázat, že s ohledem na vysokou kvalifikaci vybraného uchazeče by uchazeč o zaměstnání dané místo neobdržel ani v případě, kdy by k diskriminaci nedošlo, pak se nejedná o právní úpravu, která by byla v rozporu s evropským antidiskriminačním právem. Naopak tomu je však v případě, pokud vnitrostátní ustanovení „na rozdíl od jiných vnitrostátních ustanovení civilního a pracovního práva určují a priori maximální strop tří měsíčních výdělků jako výši odškodného, na které si může činit nárok uchazeč, diskriminovaný při přijímání nových pracovníků z důvodu pohlaví v případě, kdy by uchazeč místo získal, kdyby výběr probíhal bez diskriminace.“³ Rovněž je dle názoru Soudního dvora v rozporu s předmětnými směrnicemi taková vnitrostátní úprava, která limituje maximální výši možného požadovaného odškodnění na šestnásobek měsíčního výdělku, a to v případě, kdy se odškodnění domáhá více uchazečů o zaměstnání, kteří byli v přístupu k zaměstnání diskriminováni z důvodu pohlaví. Tento způsob by v řadě případů vedl spíše k symbolickému odškodnění, které nelze považovat za účinné a dostatečně efektivní ve smyslu evropských právních předpisů.

3. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Ustanovení § 17 Zákoníku práce odkazuje na zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) (dále jen „Antidiskriminační zákon“), který ve svém ustanovení § 10 upravuje konkrétní prostředky soudní ochrany proti diskriminačnímu jednání.

3.1 Soudní prostředky ochrany dle Antidiskriminačního zákona

³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.4.1997, sp.zn. C – 180/95 (Nils Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG).

Ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona je aplikovatelné pouze v případě, že k diskriminaci v pracovněprávních vztazích dochází či došlo na základě některého z diskriminačních důvodů taxativně vymezených v ustanovení § 2 odst. 3 Antidiskriminačního zákona, tedy z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru. Za splnění těchto předpokladů je nutné dle Antidiskriminačního zákona postupovat a je vyloučeno postupovat jiným způsobem, např. dle ustanovení § 13 zákona č. 40/1964, Sb., občanský zákoník (dále jen „Občanský zákoník“) upravujícího právní prostředky ochrany před neoprávněnými zásahy do práva na ochranu osobnosti. V tomto případě nemá diskriminovaná osoba právo si zvolit, zdali bude postupovat dle § 10 Antidiskriminačního zákona nebo dle § 13 Občanského zákoníku, neboť Antidiskriminační zákon je ve vztahu k Občanskému zákoníku *lex specialis*.

V případě, že dojde k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo domáhat se svých práv za využití prostředků ochrany zakotvených v ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona, které upravuje následující nároky:

a) Zdržovací neboli negatorní nárok

Nezbytnou podmínkou pro využití tohoto nároku je skutečnost, že diskriminační jednání stále trvá, opakuje se anebo existuje konkrétní nebezpečí jeho trvání. Jako příklad zdržovacího nároku je možné uvést požadavek na zdržení se sexuálního obtěžování na pracovišti nebo zdržení se diskriminace při odměňování zaměstnanců. Z uvedeného je zřejmé, že v rámci pracovněprávních vztahů bude tento nárok aplikovatelný prakticky pouze za trvání pracovního poměru. Za účelem vykonatelnosti soudního rozhodnutí je nezbytné, aby byl žalobní petit a následně i výrok soudu velmi přesně formulován a aby v něm bylo konkrétně popsáno diskriminační jednání, kterého se má žalovaný nadále zdržet.

b) Odstraňovací neboli restituční nárok

Prostřednictvím odstraňovacího nároku se může osoba dotčená diskriminací domáhat odstranění následků diskriminace. Využití tohoto nároku předpokládává, že následky diskriminačního jednání trvají a že pro jejich odstranění je třeba určitého aktivního konání žalovaného, například uzavření pracovní smlouvy s diskriminovaným uchazečem o zaměstnání nebo stanovení rovné odměny za stejnou práci či práci stejné hodnoty. Stejně jako v případě negatorního nároku je nutné odstraňovací nárok přesně specifikovat a konkrétně uvést, co má žalovaný učinit, přičemž cílem je obnovení stavu před neoprávněným zásahem.⁴ V rámci pracovněprávních vztahů si lze

⁴ ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník : komentář. I., § 1-459*. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. s. 196.

využití tohoto nároku představit jak za trvání pracovního poměru, tak po jeho skončení.

c) Satisfakční nárok

Dle ustanovení § 10 odst. 1 Antidiskriminačního zákona se osoba dotčená diskriminací může domáhat přiměřeného zadostiučinění jakožto morální satisfakce, které bude nejčastěji spočívat v omluvě nebo v pouhém faktu, že soud ve svém rozhodnutí konstatoval porušení práva na rovné zacházení.

Přiměřené zadostiučinění ve formě morální satisfakce lze však dle mého názoru jen stěží považovat za natolik efektivní, že by zaměstnavatele odrazovalo od diskriminačního jednání⁵ tak, jak požaduje nejen judikatura Soudního dvora, ale a rovněž například shora zmiňovaná směrnice č. 2006/54/ES, dle jejíhož článku 18 „členské státy zavedou do svého právního řádu nezbytná opatření pro zajištění skutečné a účinné náhrady nebo vyrovnání škody, jak stanoví členské státy, kterou utrpěla osoba poškozená v důsledku diskriminace na základě pohlaví, a to způsobem, který je odrazující a přiměřený utrpěné škodě.“ Satisfakční funkce samotného rozsudku se oslabuje také časovým rozstupem mezi diskriminačním jednáním, podáním soudní žaloby a nabytím právní moci soudního rozhodnutí, který může být s ohledem na průměrnou délku soudních řízení v České republice značně dlouhý.

Za jakýsi podtyp satisfakčního nároku je možné považovat nárok na materiální satisfakci, který je zakotven v ustanovení § 10 odst. 2 Antidiskriminačního zákona. Přiznání náhrady nemajetkové újmy v penězích je Antidiskriminačním zákonem pojímáno jako spíše výjimečné, neboť předpokládá, že se zjednání nápravy za využití výše uvedených nároků nejeví dostatečné, a to zejména s ohledem na skutečnost, že v důsledku diskriminace byla ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti. Pouze za této podmínky má osoba dotčená diskriminací právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Dle ustanovení § 10 odst. 3 Antidiskriminačního zákona určí soud výši peněžité náhrady s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Pokud se jedná o vztah jednotlivých nároků, které mohou poškozené osoby využít dle ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona, pak tyto lze za účelem docílení afektivní ochrany kombinovat a využít i současně, a to za splnění podmínek pro jejich aplikaci (viz výše). Bělina a kol. je toho názoru, že tyto nároky nelze zaměňovat, a tudíž se nelze například domáhat odstranění následků neoprávněných

⁵ Viz také KÜHN, Zdeněk. Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona. *Právní rozhledy*. 2010. č. 3. s. 77.

zásahů a poskytnutí satisfakce v době, kdy zásahy trvají.⁶ Domnívám se, že tento požadavek z ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona výslovně nevyplývá, přičemž trvání na tom, aby osoby dotčené diskriminací nejprve žalovaly zaměstnavatele na zdržení se, resp. upuštění od diskriminace a až následně se eventuálně domáhaly přiměřeného zadostiučinění, není dle mého názoru v souladu s požadavkem Soudního dvora na efektivní a reálně účinnou ochranu před diskriminací (viz výše). Trvání na dvojím, resp. postupném žalování by s ohledem na průměrnou délku soudních sporů v České republice dle mého názoru znamenalo nezanedbatelnou překážku pro účinné domáhání se práv.

VĚCNÁ PŘÍSLUŠNOST SOUDŮ

K rozhodování sporů vyplývajících z Antidiskriminačního zákona jsou v prvním stupni věcně příslušné okresní soudy, a to na základě ustanovení § 9 Občanského soudního řádu, který pro diskriminační spory nestanoví věcnou příslušnost krajského soudu, a tudíž je nutné vycházet ze základního pravidla vyplývajícího z ustanovení § 9 odst. 1 Občanského soudního řádu.

V případě diskriminačních sporů vyplývajících z právních vztahů vznikajících v oblasti práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, v rámci pracovních poměrů včetně problematiky odměňování, bude věcně příslušným pro rozhodnutí věci v prvním stupni rovněž okresní soud, tento však bude ve smyslu ustanovení § 36a odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „Občanský soudní řád“) obsazen senátem složeným z předsedy a dvou přísedících tak, jako tomu je v ostatních pracovněprávních sporech.

3.2 Postup prostřednictvím žaloby na ochranu osobnosti

Jak uvedeno výše, aplikace prostředků ochrany před diskriminací uvedených v Antidiskriminačním zákoně je omezena toliko na diskriminaci na základě některého z diskriminačních důvodů uvedených v tomto zákoně. V praxi si lze představit řadu situací, které bude možné právně vyhodnotit jakožto diskriminační jednání, které však nebude založeno na žádném z diskriminačních důvodů uvedených v Antidiskriminačním zákoně, ale například na základě jiného odborného názoru či „obyčejných“ nesympatií zaměstnavatele k dotčenému zaměstnanci.⁷

⁶ Bělina, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 132.

⁷ BRŮHA, Dominik. Praktické problémy antidiskriminačního zákona (z pohledu zaměstnance). *Práce a mzda*. 2010. č. 1. s. 34.

Dle ustanovení § 13 Občanského zákoníku se fyzická osoba může z titulu ochrany osobnosti domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by se nejednalo toto zadostiučinění postačujícím, a to zejména z důvodu, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích, jejíž výši určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo. Z uvedeného je zřejmé, že zákonodárce při koncepci právních prostředků ochrany před diskriminací vyšel z právní úpravy prostředků ochrany osobnosti zakotvených v Občanském zákoníku.

K ustanovení § 13 Občanského zákoníku existuje bohatá judikatura českých soudů (na rozdíl od ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona), která však nebude v mnohém aplikovatelná na antidiskriminační spory, a to zejména s ohledem na stávající přístup soudů k přiznávání práva na peněžitou náhradu, která má spíše výjimečný charakter, což není v souladu s výše citovanou judikaturou Soudního dvora ani příslušnou komunitární právní úpravou.⁸ Ve smyslu judikatury Nejvyššího soudu je totiž možné přiznat finanční zadostiučinění za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti v případě, že „nebude postačující morální zadostiučinění a pokud došlo ke snížení důstojnosti fyzické osoby či její vážnosti ve značné míře. O snížení důstojnosti fyzické osoby či její vážnosti ve společnosti ve značné míře jde, pokud újmu vzniklou v osobnostní sféře fyzická osoba vzhledem k povaze, intenzitě, opakování, trvání a šíři okruhu působení nepříznivého následku pociťuje a prožívá jako závažnou.“⁹

Povahou přiměřeného zadostiučinění se zabýval Nejvyšší soud také ve svém rozsudku ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007, v němž uvedl, že „zadostiučinění v penězích plní především satisfakční funkci, i když úlohu preventivního významu zákonu odpovídajícího a spravedlivého zadostiučinění nelze vylučovat. Vlastní zásah je nutno hodnotit vždy objektivně s přihlédnutím ke konkrétní situaci, za které k neoprávněnému zásahu došlo (tzv. konkrétní uplatnění objektivního kritéria), jakož i k osobě postižené fyzické osoby (tzv. diferencované uplatnění objektivního kritéria). Uplatnění konkrétního a diferencovaného objektivního hodnocení znamená, že o snížení důstojnosti postižené fyzické osoby či její vážnosti ve společnosti ve značné míře půjde pouze tam, kde za konkrétní situace, za které k neoprávněnému zásahu do osobnosti fyzické osoby došlo, jakož i s přihlédnutím k dotčené fyzické osobě, lze spolehlivě dovodit, že by nastalou nemajetkovou újmu vzhledem k intenzitě a trvání

⁸ BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 298.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2003, sp.zn. 30 Cdo 2005/2003.

nepříznivého následku spočívajícího ve snížení její důstojnosti či vážnosti ve společnosti pocítovala jako závažnou zpravidla každá fyzická osoba nacházející se na místě a v postavení postižené fyzické osoby.¹⁰ Z uvedeného rozhodnutí je zřejmé, že byt Nejvyšší soud připustil částečnou preventivní funkci přiznaného zadostiučinění, tento prostředek je stále považován za spíše výjimečný a určený pro případy, kdy došlo k závažnému zásahu do osobnostních práv fyzické osoby.¹¹

VĚCNÁ PŘÍSLUŠNOST SOUDŮ

Na rozdíl od sporů podléhajících Antidiskriminačnímu zákonu jsou pro rozhodování sporů týkajících se ochrany osobnosti ve smyslu Občanského zákoníku v prvním stupni věcně příslušné krajské soudy, a to ve smyslu ustanovení § 9 odst. 2 písm. a) Občanského soudního řádu.

4. DOKAZOVÁNÍ V DISKRIMINAČNÍCH SPORECH

Institut přeneseného důkazního břemene se v oblasti antidiskriminačního práva vyskytuje zejména z důvodu, že osoby dotčené diskriminačním jednáním druhých osob jsou při prokazování vytýkaného diskriminačního jednání ve velmi obtížné situaci, přičemž trvání na klasické kautele nesení důkazního břemene žalobcem by v mnohých případech znamenalo prakticky vyloučení efektivního a účinného domáhání se svých práv z titulu ochrany před diskriminací.

4.1 Požadavky vyplývající z evropské právní úpravy a judikatury

Na základě ustanovení článku 10 směrnice č. 2000/78/ES jsou členské státy povinny přijmout nezbytná opatření, aby v případě, že osoba cítící se poškozena nedodržením zásady rovného zacházení předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo žalovanému prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. Toto ustanovení, které je v podobném znění obsaženo i v dalších antidiskriminačních směrnících, bylo do komunitárního práva vloženo na základě judikatury Soudního dvora, která doktrínu obráceného důkazního břemene na poli evropského antidiskriminačního práva vytvořila, a to s poukazem na požadavek efektivní obrany proti diskriminačnímu jednání.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007.

¹¹ K satisfakčním žalobám viz ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník : komentář. I., § 1-459.* 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. s. 197.

Prvním rozsudkem zabývajícím se problematikou dokazování diskriminačního jednání byl rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1989, sp.zn. 109/88 (Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark c. Danks Arbejdsgiverforening (Danfoss)), v němž se jednalo o vyplácení individuálních příplatků na základě mobility, kvalifikace a výsluhy let. Soudní dvůr s poukazem na nepřehlednost stanovených kritérií pro vyplácení individuálních příplatků konstatoval, že „pokud by důkazní břemeno o existenci zřejmé diskriminace nebylo při zjišťování, zda jsou rozdíly v odměňování ve skutečnosti diskriminační, přeneseno na zaměstnavatele, byli by zaměstnanci zbaveni efektivních prostředků soudní ochrany k uplatnění zásady rovné odměny před národním soudem.“¹² Soudní dvůr zdůraznil, že adekvátní úprava nesení důkazního břemene v antidiskriminačních sporech je předpokladem pro efektivní uplatňování práva na rovné zacházení, které je jedním z cílů Evropské unie.

Podobným způsobem Soudní dvůr rozhodl také ve svém rozsudku ze dne 27.10.1993, sp.zn. C – 127/92 (Dr. Pamela M. Enderby c. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health), kde také zdůraznil požadavek na efektivní uplatňování práva na rovné zacházení s tím, že „jedná-li se na první pohled o diskriminaci, musí zaměstnavatel prokázat, že pro rozdíly v odměňování existují objektivní důvody.“¹³ I zde Soudní dvůr konstatoval, že pokud by v daném případě nebylo důkazní břemeno existence zřejmé diskriminace přeneseno na zaměstnavatele, byli by zaměstnanci zbaveni efektivních prostředků soudní ochrany, což nelze akceptovat.

Ve stejném duchu rozhodl Soudní dvůr také ve svém rozsudku ze dne 31.5.1995, sp.zn. C – 400/93 (Specialarbejderforbundet i Danmark c. Dansk Industri, dříve Industriens Arbejdsgivere jednající za Royal Copenhagen A/S), v němž potvrdil požadavek na přenesení důkazního břemene, které obvykle leží na straně žalující, na žalovaného, „neboť jinak by zaměstnancům, kteří se pokládají za oběť diskriminace, bylo znemožněno princip rovné odměny účinně prosadit.“¹⁴ S ohledem na shora uvedené skutečnosti lze konstatovat, že judikatura Soudního dvora je co do problematiky obráceného důkazního břemene zcela konstantní a jednotná.

¹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1989, sp.zn. 109/88 (Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark c. Danks Arbejdsgiverforening (Danfoss)).

¹³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.10.1993, sp.zn. C – 127/92 (Dr. Pamela M. Enderby c. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health).

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 31.5.1995, sp.zn. C – 400/93 (Specialarbejderforbundet i Danmark c. Dansk Industri, dříve Industriens Arbejdsgivere jednající za Royal Copenhagen A/S).

4.2 Česká právní úprava a judikatura

V rámci českého právního řádu je otázka důkazního břemene v pracovněprávních diskriminačních sporech upravena v ustanovení § 133a Občanského soudního řádu, jehož znění a výklad prošly od doby jeho prvního zakotvení do Občanského soudního řádu s účinností od 1.1.2001 zajímavým vývojem, při němž sehrála významnou úlohu zejména judikatura českých soudů.¹⁵

Jmenované ustanovení § 133a Občanského soudního řádu ve znění účinném do 31.8.2009 stanovilo, že „skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.“¹⁶ Citované původní znění občanského soudního řádu bylo předmětem bohaté odborné diskuse a rovněž se jím zabývaly soudy v rámci své rozhodovací praxe a bylo poukazováno na možné zneužití takto široce formulovaného obráceného důkazního břemene, které by mohlo vést až k šikanózním žalobním návrhům.

Výkladem původního znění ustanovení § 133a se zabýval mj. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 26.4.2006, sp.zn. Pl. ÚS 37/04, v němž zvedl, že na základě předmětného ustanovení „nelze dovodit, že osobě, která se při nákupu služeb cítila být rasově diskriminována, stačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu.“¹⁷ Dle názoru Ústavního soudu České republiky proto neobstojí „názor navrhovatele, že v řízeních uvedených v napadeném ustanovení občanského soudního řádu „je strana žalující zvýhodněna, neboť nemusí prokazovat, co se mělo stát a proč že je žalováno, zatímco strana žalovaná je znevýhodněna, neboť by měla prokázat, co se nestalo“. Ve skutečnosti totiž důkazní břemeno neleží pouze a výlučně na straně žalované. I strana žalující nese své břemeno tvrzení i břemeno důkazní.“¹⁸ Pokud tato břemena

¹⁵ Viz DRÁPAL, Lubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 924.

¹⁶ Ustanovení § 133a Občanského soudního řádu ve znění účinném do 31.8.2009.

¹⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 26.4.2006, sp.zn. Pl. ÚS 37/04.

¹⁸ Tamtéž.

žalobce unese, je následně na žalovaném, aby prokázal své tvrzení, že k diskriminaci důvodů nedošlo.

V souladu se shora citovaným nálezem Ústavního soudu České republiky rozhodl rovněž Nejvyšší soud České republiky, když ve svém rozsudku ze dne 11.11.2009, sp.zn. 21 Cdo 246/2008, konstatoval, že „domáhá-li se zaměstnanec po zaměstnavateli, aby upustil od jeho diskriminace, aby odstranil její následky, aby mu dal přiměřené zadostiučinění nebo aby mu poskytnul náhradu nemajetkové újmy v penězích, popř. aby mu nahradil škodu vzniklou diskriminací, má zaměstnanec v občanském soudním řízení procesní povinnosti tvrzení a důkazní o tom, že byl (je) jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele.“¹⁹

V návaznosti na shora popsanou judikaturu českých soudů bylo ustanovení § 133a Občanského soudního řádu Antidiskriminačním zákonem novelizováno a s účinností od 1.9.2009 říká, že „pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

Po obou stranách sporného řízení je tedy požadováno splnění jak povinnosti tvrzení, tak povinnosti důkazní, přičemž žalobce, tj. osoba, která tvrdí, že byla diskriminována, není povinna prokazovat důvod pro diskriminaci ze strany žalovaného. Žalovaný je pak povinen vyvrátit jak tvrzený skutkový děj, tak současně i tvrzený důvod.²⁰ Tuto skutečnost potvrdil Nejvyšší soud například ve svém rozsudku ze dne 27.3.2012, sp.zn. 21 Cdo 4586/2010, v němž v souvislosti s diskriminací před uzavřením pracovního poměru uvedl, že „tvrzení zaměstnance (uchazeče o zaměstnání) o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání (potencionálního) zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody má soudza prokázané“²¹, ledaže by zaměstnavatel prokázal, že zásadu rovného zacházení s uchazeči o zaměstnání neporušil.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11.11.2009, sp.zn. 21 Cdo 246/2008.

²⁰ Z uvedeného důvodu se v literatuře hovoří také o tzv. sdíleném důkazním břemenu, viz ČERMÁK, Michal; KVASNICOVÁ, Jana. Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu. *Bulletin advokacie*. 2010. č. 3. s. 19.

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.3.2012, sp.zn. 21 Cdo 4586/2010.

5. ZÁVĚR

Ačkoliv právní úpravu zákazu diskriminace v rámci pracovněprávních vztahů můžeme v rámci České republiky považovat za dostatečnou a vyhovující, je nutné na druhé straně posoudit praktickou vymahatelnost práv osob, které byly diskriminujícím jednáním poškozeny. Soudní praxe není v České republice v oblasti diskriminace v pracovněprávních vztazích doposud příliš bohatá a ustálená a lze ji spíše považovat za sporadickou a neutříděnou. Naopak Soudní dvůr se v rámci svého rozhodování zabýval otázkami spojenými s diskriminací v pracovněprávních vztazích mnohokrát a jeho rozhodnutí byla často předobrazem změn komunitární právní úpravy.

I přes zakotvení institutu přeneseného důkazního břemene v ustanovení § 133a Občanského soudního řádu je v praxi velmi náročné před českými soudy prokázat diskriminační jednání zaměstnavatele a reálně se domoci například přiměřeného materiálního zadostiučinění v důsledku porušení zásady zákazu diskriminace. Kromě toho nepochybně existuje celá řada zaměstnanců či bývalých zaměstnanců, kteří se z důvodu strachu o své stávající zaměstnání či vzhledem k nedostatečné informovanosti nebo nedostatku finančních prostředků pro právní zastoupení, které je vzhledem ke složitosti a relativní novosti problematiky prakticky nezbytné, či pro uhrazení soudního poplatku, svého práva na rovné zacházení vůbec nedovolávají.

V závěru lze konstatovat, že diskriminaci obecně a stejně tak diskriminaci v pracovněprávních vztazích není možné eliminovat toliko za použití legislativních opatření, zákazů a příkazů a stanovení nejrůznějších prostředků právní ochrany. Meritum věci spočívá zejména v mezilidských vztazích a v přijetí základní myšlenky o vzájemném respektu lidí navzájem. V tomto směru je situace v České republice, jak ostatně vyplývá z doposud prakticky neexistující judikatury českých soudů, prozatím pozadu za zbytkem Evropy a nezbývá než věřit, že se situace bude stále zlepšovat. První soudní rozhodnutí jsou toho slibným příslibem.

Literature:

BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. 1634 s. ISBN 978-80-7179-251-2.

BOUČKOVÁ, Pavla a kol. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. 405 s. ISBN 978-80-7400-315-8.

BRŮHA, Dominik. Praktické problémy antidiskriminačního zákona (z pohledu zaměstnance). Práce a mzda. 2010. č. 1. s. 34.

DRÁPAL, Lubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. Občanský soudní řád I, II Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 1600 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

KÜHN, Zdeněk. Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona. Právní rozhledy. 2010. č. 3. s. 77.

ŠVESTKA, Jiří a kol. Občanský zákoník : komentář. I., § 1-459. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 978-80-7400-108-6.

Judgements:

Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. 14/83 (Sabine von Colson a Elisabeth Kamann c. Spolková země Severní Porýní – Vestfálsko)

Rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1989, sp.zn. 109/88 (Handels – og Kontorfunktionaerernes Forbund I Danmark c. Danks Arbejdsgiverforening (Danfoss))

Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.10.1993, sp.zn. C – 127/92 (Dr. Pamela M. Enderby c. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health).

Rozsudek Soudního dvora ze dne 31.5.1995, sp.zn. C – 400/93 (Specialarbejderforbundet i Danmark c. Dansk Industri, dříve Industriens Arbejdsgivere jednající za Royal Copenhagen A/S)

Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.4.1997, sp.zn. C – 180/95 (Nils Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG)

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2003, sp.zn. 30 Cdo 2005/2003

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 26.4.2006, sp.zn. Pl. ÚS 37/04

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11.11.2009, sp.zn. 21 Cdo 246/2008

Contact – email

hana.simonova@centrum.cz

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Část II. - 20 let po rozpadu čs. federace - co nás spojuje a rozděluje

Masarykova univerzita

Brno, 2013

LEGISLATÍVNY PROCES V ČESKEJ REPUBLIKE A V SLOVENSKEJ REPUBLIKE - VZÁJOMNÁ KOMPÁRACIA¹

ZUZANA ANTOŠOVÁ

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

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou legislatívneho procesu. Autorka vymedzuje legislatívny proces v Slovenskej republike a v Českej republike, pričom objasňuje jeho charakteristické črty. Pomocou komparácie autorka poukazuje na spoločné a rozdielne znaky legislatívnych procesov v Českej a Slovenskej republike. Zároveň hodnotí vhodnosť danej úpravy legislatívneho procesu v oboch krajinách a poukazuje na niektoré nedostatky tvorby právnych predpisov.

Key words in original language

Legislatíva, legislatívny proces, Národná rada, parlament, Česká republika, Slovenská republika

Abstract

Contribution deals with the legislative process. The author defines legislative process in the Slovak Republic and in the Czech Republic, and explains its characteristics. By comparison author points to the common and different characters of the legislative process in the Slovak and Czech Republics. She evaluates also the adequacy of the legislation in both countries and highlights some defects in law-making process.

Key words

Legislation, legislative process, National Council, parliament, Czech Republic, Slovak Republic

PÁR SLOV NA ÚVOD

Pojem legislatíva, synonymom ktorého je pojem zákonodarstvo, znamená tvorbu zákonov.² Podľa súčasného jazykového ususu sa používajú oba spomínané pojmy. V širšom význame ako synonymá

¹ Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA č. 1/0692/12 - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

² Pojem zákonodarstvo (legislatíva) stricto sensu znamená tvorbu zákonov, teda tým rozumieme tvorbu ústavných zákonov, ako aj "obyčajných zákonov" a largo sensu tvorbu písaného práva vôbec.

pojmu "tvorba práva". Pojem zákonodarstvo (legislatíva) sa stal polysémom a má viacero významov. Neoznačuje iba tvorbu práva ako činnosť, ale aj výsledok tvorby práva, teda právny poriadok ako množinu právnych noriem.³

Podľa J. Sváka vymedzenie legislatívy v systéme tvorby slovenského práva umožnilo nájdenie jednej z ciest k definovaniu podstaty a významu legislatívy. Pojem legislatíva sa stotožnil predovšetkým s tvorbou právnych predpisov, čím sa

- vymedzil jeho vzťah k iným formám prameňov práva v Slovenskej republike,
- odlíšil od pojmu zákonodarstvo, ktorý obsahuje tvorbu zákonov a legislatíva je tak vo vzťahu k zákonodarstvu širším pojmom,
- umožnilo chápanie zákonodarstva ako originálnej legislatívnej právomoci, ktorá sa môže v rámci ústavných možností delegovať na orgány verejnej moci a verejnej správy,
- rozlíšil dva subjekty zákonodarnej moci, a to parlament a občanov, pričom pod pojem legislatíva spadá v plnom rozsahu len zákonodarná moc realizovaná parlamentom.

Podľa názoru J. Sváka "možno legislatívu definovať ako pravidlami riadenú činnosť orgánov a inštitúcií, pri ktorej v rozsahu svojej právomoci a presne stanoveným postupom tvoria právne predpisy".⁴

Na základe uvedeného vyvstáva potreba definovať pojem legislatívny proces. V širšom zmysle je legislatívny proces (ako proces tvorby právnych noriem) spoločenský proces, ktorý je možné skúmať a pozorovať z dvoch hľadísk a to z hľadiska právneho a z hľadiska sociálneho. Ide o cieľný a racionálny proces, ktorý zároveň by mal byť vedecky fundovaný. Obidva aspekty spolu súvisia a v oboch významoch ide o politický proces, ktorý tvorí súčasť právnej politiky štátu. Z právneho hľadiska sa legislatívny proces chápe ako formálny a spravidla právom upravený, t.j. normalizovaný proces tvorby právnej normy, resp. právneho predpisu. Zo sociálneho hľadiska sa legislatívny proces chápe ako súčasť spoločenského procesu, ktorý od spoločenského vedomia vedie k spoločenským vzťahom, to znamená k spoločenskej praxi, s cieľom ju ovplyvniť a usmerniť žiaducim spôsobom, resp. zachovať jej homeostatický stav.⁵

Proces tvorby právnych predpisov sa uskutočňuje na troch úrovniach:

1. Za najvyššiu úroveň sa považuje proces tvorby právnych predpisov zákonodarným orgánom, prípadne priamo občanmi v rámci referenda. V tomto prípade ide o proces prijímania ústavy, ústavných zákonov a

³ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 106.

⁴ Svák, J. a kol. Teória a prax legislatívy. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2012, str. 51.

⁵ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 108.

zákonov, teda ide o legislatívny proces v užšom zmysle slova, ktorému bude ďalej venovaná pozornosť v príspevku.

2. Proces prijímania vykonávacích právnych predpisov, to znamená normatívnych právnych aktov odvodených.

3. Normotvorný proces vydávania všeobecne záväzných noriem obcí a vyšších územných celkov.⁶

V ďalšom texte svoju pozornosť zameriavame na legislatívny proces v užšom zmysle, to znamená na proces tvorby právnych predpisov v zákonodarnom orgáne v Slovenskej republike a v Českej republike.

1. LEGISLATÍVNY PROCES V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Legislatívny proces v Slovenskej republike je upravený v Ústave Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. (ďalej len Ústava SR) a v zákonoch a to konkrétne v zákone č. 350/1996 Z. z. o Rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len Rokovací poriadok NR SR) a v zákone č. 1/1993 Z. z. o Zbierke zákonov (ďalej len zákon o Zbierke zákonov). Ťažisko úpravy legislatívneho procesu je v interných normatívnych aktoch, čo na úrovni Národnej rady Slovenskej republiky predstavujú Legislatívne pravidlá tvorby zákonov (uverejnené v Zbierke zákonov pod č. 19/1997 Z. z.) a na úrovni vlády ide o uznesenie vlády č. 352/2010 Legislatívne pravidlá vlády Slovenskej republiky. Na proces tvorby právnych predpisov však majú vplyv aj interné normatívne akty ministerstiev a iných ústredných orgánov štátnej správy (rôzne štatúty a organizačné poriadky).

Jednotlivé štádia legislatívneho procesu je možné určiť rôznym spôsobom a podľa rôznych kritérií. Konkrétne podoba legislatívneho procesu závisí najmä na druhu právneho predpisu, ktorý sa má v jeho priebehu vytvoriť. Pri zohľadnení špecifik tvorby jednotlivých druhov právnych predpisov je možné legislatívny proces rozdeliť na tieto etapy:

1. Predprípravná etapa

Cieľom predprípravnej etapy je rozhodnutie o tom, či je potrebné pripraviť a prijať novú právnu úpravu, resp. zmeniť alebo doplniť už

⁶ Ottová, E. Teória práva. Šamorín: Heuréka, 2010, str. 203-204.

existujúci právny predpis. Takéto rozhodnutie je spojené s oprávnením tzv. legislatívnej (zákonodarnej) iniciatívy.⁷

Podľa čl. 87 ods. 1 Ústavy SR zákonodarnú iniciatívu⁸ majú výbory Národnej rady SR, poslanci NR SR a vláda SR.

V prípade, ak ide o zákon s významným hospodárskym a finančným dosahom alebo v prípade rekodifikácie kľúčových kódexov ďalšími obligatónnymi fázami predprípravnej etapy legislatívneho procesu sú vytvorenie legislatívneho zámeru a schválenie legislatívneho zámeru.⁹

2. Prípravná etapa

V prípravnej etape legislatívneho procesu ide o prípravu návrhu samého právneho predpisu. Samotná príprava návrhu právneho predpisu prebieha v ďalších etapách:

1. Príprava paragrafového znenia právneho predpisu, ktorá predstavuje jadro tvorby zákona. Jeho obsahom je využitie metód a prostriedkov legistiky a legismatiky pri dodržiavaní všetkých legislatívnych pravidiel. Ide o neformalizovanú fázu prípravnej etapy legislatívneho procesu.

Návrh zákona obsahuje paragrafové znenie a dôvodovú správu. Znenie návrhu zákona musí byť zrozumiteľné a musí byť z neho zrejmé, čo sa má zákonom dosiahnuť.

Dôvodová správa obsahuje všeobecnú a osobitnú časť. Všeobecná časť dôvodovej správy obsahuje:

- Zhodnotenie súčasného stavu (najmä zo spoločenskej, ekonomickej a právnej stránky).
- Zdôvodnenie potreby novej zákonnej úpravy.
- Spôsob vykonania novej zákonnej úpravy.
- Hospodársky a finančný dosah novej zákonnej úpravy (najmä jej vplyv na štátny rozpočet), nároky na pracovné sily a organizačné zabezpečenie.
- Súlad návrhu zákona s ústavou.
- Súvislosť s inými zákonmi a medzinárodnými zmluvami.
- Súlad návrhu zákona s právom EÚ vypracovaný vo forme doložky zlučiteľnosti tohto návrhu s právom EÚ.
- Rozbor ďalších otázok nevyhnutný na všestranné posúdenie návrhu zákona.

⁷ Svák, J. a kol. Teória a prax legislatívy. Bratislava: EUKODÉX, s.r.o., 2012, str. 143.

⁸ Zákonodarná iniciatíva je právo podať návrh zákona a to s tým, že NR SR je povinná sa týmto návrhom zaoberať.

⁹ Svák, J. – Cibulka, L.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Osobitná časť, Bratislava: EUKODÉX, s.r.o., 2009, str. 1031.

Osobitná časť dôvodovej správy obsahuje odôvodnenie jednotlivých ustanovení návrhu zákona.¹⁰

2. Pripomienkové konanie. Niektorí autori ho označujú za kľúčovú etapu legislatívneho procesu vo sfére výkonnej moci. Je možné rozlišovať štyri základné formy pripomienkového konania:

- vnútrorezortné pripomienkové konanie, ktoré sa vykonáva orgánmi a inštitúciami, ktoré pôsobia v oblasti štátnej správy riadenej predkladateľom návrhu právneho predpisu. Vykonáva sa ako súčasť prvej fázy prípravnej etapy legislatívneho procesu a je osobitnou formou získania poznatkov využitých pri tvorbe návrhu paragrafového znenia zákona. Nie je obligatórnou súčasťou legislatívneho procesu.

- medzirezortné pripomienkové konanie je obligatórnou fázou prípravnej etapy legislatívneho procesu. Pri určovaní okruhu pripomienkových miest z dôvodov vhodnosti je potrebné vychádzať z vecného zamerania návrhu zákona, ako aj z obsahu činnosti potencionálneho pripomienkového miesta. Lehota na zaslanie pripomienok je 15 pracovných dní odo dňa zverejnenia návrhu zákona na pripomienkovanie na portáli. Ďalšie pokračovanie legislatívneho procesu závisí od charakteru pripomienok. Ak ide o odporúčajúcu pripomienku, je na úvahe predkladateľa, či ju bude alebo nebude akceptovať. Ak ide o zásadné pripomienky, ktoré navrhovateľ neakceptuje, dochádza k osobitnému legislatívnemu procesu, ktorý má dve fázy. V prvej fáze ide o vzájomné prerokovanie týchto zásadných pripomienok v rámci zvolanej medzirezortnej porady k vyhodnoteniu pripomienok a o vzájomné prerokovanie zásadných pripomienok medzi predkladateľom a pripomienkovým miestom na najvyššej politickej úrovni ministerstva. Ak v prvej fáze nedôjde k dohode a rozpor ďalej trvá, nasleduje druhá fáza, ktorou je predloženie rozporu na prerokovanie a rozhodnutie vláde. Vyhodnotenie pripomienkového konania je súčasťou materiálu, ktorý prechádza z druhej fázy prípravnej etapy do tretej fázy.

- predbežné pripomienkové konanie. Týka sa najmä posúdenia vybraných vplyvov návrhu zákona. Táto fáza legislatívneho procesu sa nevykonáva pri návrhoch zákonov, ktorými Slovenská republika preberá alebo vykonáva právne záväzné akty Európskej únie.

- vnútrokomunitárne pripomienkové konanie, ktoré sa koná vtedy, ak má byť návrh zákona predmetom pripomienkového konania podľa právne záväzného aktu Európskej únie s Európskou komisiou a členskými štátmi alebo Európskou centrálnou bankou. Priebeh v tejto fáze legislatívneho procesu sa prerokuje najprv v Legislatívnej rade vlády a potom v Európskej komisii alebo Európskej centrálnej banke.

¹⁰ Bližšie pozri § 67 a 68 zákona č. 350/1996 Z.z. o Rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky.

3. Prerokovanie návrhu zákona s príslušnými subjektmi, ktoré nerozhodujú o prijatí právneho predpisu, čo v prípade návrhu zákona ide o prerokovanie v Legislatívnej rade vlády SR. Ide o obligatórnu súčasť legislatívneho procesu. Legislatívna rada vypracováva k návrhu zákona kvalifikovaný právny názor, ktorý má podstatný vplyv na rozhodovanie vlády o tomto návrhu.¹¹

3. Schvaľovacia

Výsledkom schvaľovacej etapy legislatívneho procesu je prijatie alebo neprijatie právneho predpisu. Schvaľovacia etapa legislatívneho procesu má dve základné fázy, a to prerokovanie právneho predpisu v legislatívnych orgánoch, ktoré majú právomoc prijať právny predpis a rozhodnutie o prijatí právneho predpisu. V legislatívnom procese pri prerokovaní a schvaľovaní sa rozlišuje medzi všeobecným legislatívnym konaním a osobitnými formami legislatívneho konania, kde možno zaradiť rokovanie o návrhu zákona o štátnom rozpočte a rokovanie o medzinárodnej zmluve. Všeobecné legislatívne konanie je upravené v Rokovacom poriadku NR SR.¹²

Návrh právneho predpisu sa predkladá písomne predsedovi Národnej rady Slovenskej republiky v potrebnom počte výtlačkov a v elektronickej forme. Predseda Národnej rady Slovenskej republiky skúma, či návrh má predpísané náležitosti. Ak zistí, že návrh má nedostatky, odporučí navrhovateľovi, aby tieto nedostatky odstránil. Ak navrhovateľ s týmto odporúčaním nesúhlasí, predloží predseda Národnej rady Slovenskej republiky svoje odporúčanie spolu so stanoviskom navrhovateľa na najbližšiu schôdzu Národnej rady Slovenskej republiky, ktorá o nich rozhodne bez rozpravy. Ak návrh spĺňa všetky náležitosti, predseda Národnej rady Slovenskej republiky ho doručí bezodkladne všetkým poslancom a aj vláde, ak nie je navrhovateľom, na zaujatie stanoviska v lehote 30 dní. Vláda zašle stanovisko predsedovi Národnej rady Slovenskej republiky. Ak vláda stanovisko nezaujme v stanovenej 30 dňovej lehote, rokuje sa o návrhu zákona aj bez stanoviska vlády.¹³

Všeobecné legislatívne konanie má tri obligatórne etapy: 1. čítanie, 2. čítanie a 3. čítanie.

1. čítanie

Hlavný význam a účel prvého čítania je posúdiť, či návrh zákona z hľadiska svojho vecného zamerania a spôsobu navrhovanej úpravy

¹¹ Svák, J. a kol. Teória a prax legislatívy. Bratislava: EUKODÉX, s.r.o., 2012, str. 155-163.

¹² Tamtiež, str. 165.

¹³ Palúš, I. – Somorová, E.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ, 2011, str. 309.

je potrebný. Účelom je teda pohľad na návrh zákonnej úpravy z hľadiska jej koncepcnosti a významu pre spoločnosť a štát.

Predseda Národnej rady Slovenskej republiky doručí návrh zákona všetkým poslancom najmenej 15 dní pred schôdzou Národnej rady Slovenskej republiky, do programu ktorej návrh zákona zaradil na prvé čítanie a navrhne prideliť návrh zákona ústavnoprávnemu výboru a podľa povahy veci aj ďalším výborom a zároveň navrhne gestorský výbor. Návrh zákona na schôdzi Národnej rady Slovenskej republiky uvedie navrhovateľ, po ňom vystúpi spravodajca určený gestorským výborom. O návrhu zákona a jeho podstate sa koná všeobecná rozprava, v rámci ktorej nemožno predkladať návrhy na zmeny a doplnky predloženého návrhu. Po skončení rozpravy Národná rada Slovenskej republiky uznesením môže rozhodnúť, že:

- vráti návrh zákona navrhovateľovi na dopracovanie,
- nebude pokračovať v rokovaní o návrhu zákona,
- prerokuje návrh zákona v druhom čítaní.

Ak sa Národná rada rozhodne prerokovať návrh zákona v druhom čítaní, zároveň rozhodne aj o návrhu predsedu Národnej rady Slovenskej republiky na pridelenie návrhu zákona výborom a na určenie gestorského výboru. Návrh zákona sa vždy pridelí ústavnoprávnemu výboru Národnej rady Slovenskej republiky. Národná rada Slovenskej republiky súčasne určí aj lehotu na prerokovanie návrhu zákona vo výboroch, pričom táto lehota nesmie byť kratšia ako 30 dní odo dňa pridelenia návrhu zákona.

2. čítanie

V druhom čítaní prebieha rokovanie o návrhu zákona vo výboroch, ktorým bol pridelený. Výbor o výsledku rokovania vypracuje pre Národnú radu SR písomnú správu. Písomná správa obsahuje stanovisko výboru k návrhu zákona, pozmeňujúce a doplňujúce návrhy a odporúčanie Národnej rade Slovenskej republiky, či má návrh schváliť. Túto písomnú správu schvaľuje výbor uznesením. Ak návrh zákona prerokovali viaceré výbory, podajú Národnej rade Slovenskej republiky písomnú spoločnú správu, ktorú vypracuje gestorský výbor. Úlohou gestorského výboru je zjednotiť stanoviská výborov a osobitným uznesením schvaľuje spoločnú správu výborov a určí spoločného spravodajcu. Spoločná správa výborov tvorí podklad pre rozpravu a hlasovanie o návrhu zákona na schôdzi Národnej rady Slovenskej republiky. Spoločná správa výborov sa doručí všetkým poslancom a navrhovateľovi. Druhé čítanie sa uskutoční na schôdzi Národnej rady Slovenskej republiky najskôr po uplynutí 48 hodín od doručenia spoločnej správy výborov. Ak Národná rada Slovenskej republiky nevráti návrh navrhovateľovi na dopracovanie, alebo neodloží rokovanie o ňom, alebo nerozhodne o nepokračovaní rokovať o ňom, postupuje návrh zákona do rozpravy na schôdzi pléna Národnej rady Slovenskej republiky. V priebehu rozpravy môžu poslanci podávať pozmeňujúce a doplňujúce návrhy k návrhu zákona. Na podávanie pozmeňujúcich a doplňujúcich návrhov k návrhu zákona je potrebný súhlas aspoň 15 poslancov. Ak

neboli podané na schôdzi Národnej rady SR nijaké pozmeňujúce a doplňujúce návrhy, pristúpi sa k hlasovaniu o návrhoch zo spoločnej správy výborov. Ak však boli podané pozmeňujúce alebo doplňujúce návrhy, predsedajúci zabezpečí ich doručenie poslancom a hlasovanie o návrhoch zo spoločnej správy výborov a o rozdaných návrhoch podaných na schôdzi NR SR sa koná najskôr druhý deň po ich rozdaní.

3. čítanie

Ak v druhom čítaní neboli schválené žiadne pozmeňujúce alebo doplňujúce návrhy pristúpi sa k hlasovaniu o návrhu zákona ako o celku. Ak boli v druhom čítaní schválené pozmeňujúce alebo doplňujúce návrhy, tretie čítanie sa koná najskôr na druhý deň po schválení pozmeňujúcich a doplňujúcich návrhov v druhom čítaní. Rokovanie sa obmedzí len na tie ustanovenia návrhu, ku ktorým boli v druhom čítaní schválené pozmeňujúce a doplňujúce návrhy. V treťom čítaní poslanec môže navrhnúť len opravu legislatívno-technických a jazykových chýb. Iné pozmeňujúce a doplňujúce návrhy musí predložiť najmenej 30 poslancov. Ak v treťom čítaní neboli schválené žiadne pozmeňujúce alebo doplňujúce návrhy, hlasuje sa o návrhu ako celku, čo má za následok buď schválenie alebo neschválenie zákona.¹⁴

Rozhodnutie o prijatí právneho predpisu

Národná rada Slovenskej republiky je uznášaniaschopná, ak je prítomná nadpolovičná väčšina všetkých poslancov, tzv. kvórum. V Slovenskej republike platia rozdielne požiadavky pre schválenie obyčajných zákonov a pre schválenie ústavy a ústavných zákonov. Na prijatie obyčajného zákona sa vyžaduje súhlas nadpolovičnej väčšiny prítomných poslancov. Na prijatie ústavy a ústavných zákonov je potrebná kvalifikovaná väčšina, teda súhlas trojpätinovej väčšiny všetkých poslancov.¹⁵

4. Promulgačná.

Promulgačná etapa je záverečnou etapou legislatívneho procesu, ktorá pozostáva zo signácie právneho textu kompetentnou osobou a z uverejnenia právneho predpisu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.

Prijatý návrh zákona podpisuje predseda Národnej rady Slovenskej republiky, prezident Slovenskej republiky a predseda vlády

¹⁴ Bližšie pozri desiatu časť zákona č. 350/1996 Z. z. o Rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky.

¹⁵ Prusák, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1995, str. 201-202.

Slovenskej republiky. Svojimi podpismi najvyšší ústavní činitelia autorizujú znenie zákona.

Predseda Národnej rady Slovenskej republiky svojím podpisom preberá na seba ústavnoprávnu zodpovednosť, že legislatívny proces pri schvaľovaní zákona prebehol v súlade s Ústavou SR a Rokovacím poriadkom NR SR a že text zákona poslaný do redakcie Zbierky zákonov na vyhlásenie je totožný s tým, ktorý schválili poslanci NR SR.

Podpis prezidenta Slovenskej republiky predstavuje súhlas s obsahom zákona. Právo odoprieť súhlas s obsahom zákona sa nazýva právo veta. Teda prezident môže vrátiť Národnej rade Slovenskej republiky zákon s pripomienkami v lehote 15 dní od doručenia schváleného zákona. Prezident nemôže právo veta uplatniť vo vzťahu k ústavnému zákonu. Národná rada Slovenskej republiky prerokuje zákon vrátený prezidentom v druhom a treťom čítaní, pričom predmetom rokovania sú iba pripomienky prezidenta. Tie musia obsahovať presné znenie navrhovanej právnej úpravy. Národná rada Slovenskej republiky po rozprave hlasuje osobitne o pripomienkach prezidenta a osobitne o zákone ako celku. Parlament môže, ale nemusí zohľadniť pripomienky prezidenta. Na opätovné schválenie zákona vráteného prezidentom je potrebný súhlas nadpolovičnej väčšiny všetkých poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, tzv. absolútna väčšina. Ide o tzv. suspenzívne veto, ktoré môže parlament prelomiť novým hlasovaním, ktorým je vrátený zákon opäť schválený.

Svojím podpisom predseda vlády na seba preberá ústavnoprávnu zodpovednosť za to, že exekutíva bude zákon rešpektovať a aplikovať a že vláda vytvorí všetky podmienky (materiálne, finančné sa pod.) nevyhnutné na aplikáciu, ako aj realizáciu zákona.¹⁶

Vyhlásením nadobúda zákon platnosť. Zákony sa vyhlasujú uverejnením v Zbierke zákonov Slovenskej republiky. Predseda Národnej rady Slovenskej republiky zašle schválený zákon najneskôr do 21 dní od jeho schválenia na uverejnenie v Zbierke zákonov. Publikáciou nadobúda právny akt platnosť. Dňom uverejnenia v Zbierke zákonov Slovenskej republiky platí domnienka, že právna norma sa stala známa každému. Právne predpisy nadobúdajú účinnosť spravidla 15. dňom po ich uverejnení v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, ak sami neustanovujú neskorší dátum nadobudnutia ich účinnosti. Výnimočne môže stanoviť aj skorší dátum účinnosti, najskôr však deň vyhlásenia v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.¹⁷

¹⁶ Svák, J. a kol. Teória a prax legislatívy. Bratislava: EUKÓDEX, s.r.o., 2012, str. 189-202.

¹⁷ Palúš, I., Somorová, E.: Štátne právo Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2004, str. 217.

2. LEGISLATÍVNY PROCES V ČESKEJ REPUBLIKE

Legislatívny proces v Českej republike je upravený v Ústave Českej republiky (ústavný zákon č. 1/1993 Sb. – Ústava České republiky) a v zákonoch, konkrétne ide o zákon o rokovacom poriadku Poslaneckej snemovne (zákon č. 90/1995 Sb. o jednacím řádu Poslanecké sněmovny) a zákon o rokovacom poriadku Senátu (zákon č. 107/1999 Sb. o jednacím řádu Senátu). Legislatívny proces v Českej republike je upravený aj v iných právnych aktoch, ako napr. Legislatívne pravidlá vlády ČR.

Zákonodarná moc je v Českej republike upravená v 2. Hlave Ústavy Českej republiky. Podľa čl. 15 Ústavy ČR zákonodarná moc prináleží parlamentu, ktorý je tvorený dvoma komorami, a to Poslaneckou snemovňou a Senátom. Komory Parlamentu nie sú v zákonodarnom procese v rovnom postavení, nemajú rovnakú silu pri tvorbe zákonov. Úloha Senátu v porovnaní s Poslaneckou snemovňou je slabšia, čo je vyjadrené vo všetkých etapách zákonodarného procesu.¹⁸

V podmienkach Českej republiky existujú tri typy zákonodarnej procedúry v Parlamente:

- Prijímanie návrhov zákonov v štandardnom legislatívnom procese. Práve tomuto spôsobu prijímania zákonov sa budeme venovať v ďalšom texte príspevku.
- Prijímanie návrhov zákonov, u ktorých je potrebný súhlas obidvoch komôr parlamentu. Ústava ČR takúto procedúru predpisuje pre prijatie ústavných zákonov, volebných zákonov, zákona o rokovacom poriadku Senátu (zákon o jednacím řádu Senátu) a zákona o zásadách rokovania a styku obidvoch komôr medzi sebou, ako aj navonok (zákon o zásadách jednaní a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek). Posledný uvedený zákon zatiaľ nebol prijatý.
- Prijatie návrhov zákonov v jedinej komore. Takýto spôsob prijímania sa týka iba jediného zákona o štátnom rozpočte (zákon o státním rozpočtu), ktorý sa prejednáva a schvaľuje iba v Poslaneckej snemovni.

Podľa A. Gerlocha môžeme legislatívny proces rozdeliť do viacerých fáz (štádií). Jednotlivé fázy však je možno vymedziť podľa rôznych kritérií a v právnej teórii neexistuje zhoda o tom, ako tieto kritéria stanoviť a špecifikovať. Ak vezmeme do úvahy časové hľadisko môžeme legislatívny proces rozdeliť do štyroch štádií, a to zákonodarná iniciatíva, prerokovanie návrhu zákona, hlasovanie o návrhu zákona a promulgácia zákona.

¹⁸ Pavlíček, V. a kol. Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky. Praha: Leges, 2011, str. 758-760.

1. Príprava návrhu zákona a jeho prerokovanie pred predložením zákonodarnému orgánu

Príprava návrhu zákona tvorí podstatnú časť legislatívneho procesu. Je výsledkom rozhodnutia realizovať legislatívny zámer. Vecný zámer zákona vypracovávajú ministerstvá a iné ústredné orgány štátnej správy. Nejde však o všeobecne uplatňovaný postup pri príprave návrhu zákona.

S vyššie uvedením súvisí zákonodarná iniciatíva. Podľa čl. 41 ods. 2 Ústavy ČR môže návrh zákona podať poslanec, skupina poslancov, Senát (ako celok), vláda a zastupiteľstvo vyššieho územného samosprávneho celku.

Z formálneho hľadiska má návrh zákona dve časti a to osnovu zákona, to znamená, že návrh zákona musí obsahovať presné znenie toho, na čom sa má Parlament uznieť. Návrh zákona má byť predložený v paragrafovom znení. Druhou časťou návrhu zákona je dôvodová správa, ktorá odôvodňuje jednotlivé princípy novej právnej úpravy. Dôvodová správa má všeobecnú a špeciálnu časť. Všeobecná časť má preukázať zmysel zákona. Všeobecná časť dôvodovej správy obsahuje zhodnotenie platného právneho stavu a zdôvodnenie nevyhnutnosti novej právnej úpravy. Dôvodová správa tiež obsahuje predpokladaný hospodársky a finančný dosah navrhovanej úpravy, najmä nároky na štátny rozpočet, rozpočty krajov a rozpočty obcí, ako aj zhodnotenie súladu návrhu zákona s medzinárodnými zmluvami podľa čl. 10 Ústavy, zlučiteľnosť s právnymi aktmi EÚ a s ústavným poriadkom Českej republiky. Vo zvláštnjej časti dôvodová správa obsahuje stručné odôvodnenie každého paragrafu.¹⁹

Ešte pred samotným predložením návrhu zákona zákonodarnému orgánu, musí návrh zákona prejsť pripomienkovým konaním, a to jednak vnútrorezortným pripomienkovým konaním, ako aj medziministerským pripomienkovým konaním.

Vnútrorezortné pripomienkové konanie, zmyslom ktorého je posúdiť súladnosť všeobecného a rezortného záujmu a prístupu k riešeniu základných otázok obsahu právnej regulácie, predovšetkým pokiaľ ide o dosiahnutie stanoveného cieľa a to z hľadiska iných ústredných orgánov.

Medziministerské pripomienkové konanie nasleduje po vnútrorezortnom pripomienkovom konaní, kedy sa návrh zákona rozposiela ostatným ministerstvám, Českej národnej banke. Za podmienky, že sa ich návrh zákona týka, rozposiela sa návrh zákona aj iným ústredným orgánom štátnej správy, Bezpečnostnej informačnej službe, Kancelárii prezidenta republiky, Kancelárii poslaneckej snemovne, Kancelárii Senátu, Najvyššiemu kontrolnému úradu,

¹⁹ Gerloch, A. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 82-84.

pripomienkovým miestam, ktorým sa návrh zákona zasiela v prípadoch ustanovených zákonom alebo medzinárodnými zmluvami, ktorými je ČR viazaná. Pokiaľ to orgán, ktorý návrh vypracoval pokladá za potrebné, pošle sa návrh zákona k pripomienkovaniu aj ďalším miestam. Lehota na zaslanie pripomienok je najmenej 20 pracovných dní od dňa doručenia návrhu zákona. Návrh zákona upravený podľa výsledkov pripomienkového konania zašle príslušný člen vlády k prerokovaniu vláde a súčasne ho zašle k prerokovaniu Legislatívnej rade vlády. Návrh zákona prejednáva Legislatívna rada vlády v lehote do 60 dní. Zaujíma stanoviská k vecným zámerom zákonov a k návrhom zákonov. Legislatívna rada vlády predkladá svoje stanovisko k návrhu vláde.²⁰

Návrh zákona sa predkladá predsedovi Poslaneckej snemovne v listinnej podobe v troch rovnopisoch a v elektronickej podobe v jednom rovnopise. Ak je navrhovateľom Senát, musí byť prednávrh zákona prerokovaný a prijatý v Senáte skôr ako bude podaný Poslaneckej snemovne. Predseda Poslaneckej snemovne postúpi návrh zákona organizačnému výboru. Zároveň predseda Snemovne doručí návrh zákona všetkým poslancom. Pokiaľ nejde o vládny návrh zákona, predseda Snemovne zašle návrh zákona aj vláde a požiada ju, aby v lehote 30 dní zaujala k návrhu zákona stanovisko. Vláda zasiela svoje stanovisko k návrhu zákona predsedovi Poslaneckej snemovne. Ak vláda nevyjadrí svoje stanovisko včas, platí, že sa vláda vyjadrila kladne. Po vyjadrení vlády k návrhu zákona, resp. jej nevyjadrení v lehote 30 dní od doručenia žiadosti k zaujatiu stanoviska, odporučí organizačný výbor do 15 dní predsedovi Poslaneckej snemovne zaradiť predložený návrh zákona do programu schôdze Poslaneckej snemovne a zároveň navrhne, ktorým výborom ma byť návrh pridelený a určí spravodajcu. Návrh zákona sa doručí poslancom a poslaneckým klubom najneskôr 10 dní pred schôdzou Poslaneckej snemovne, na ktorej má dôjsť k jeho prvému čítaniu.²¹

2. Prerokovanie návrhu zákona

Samotné prerokovanie návrhu zákona podobne ako v podmienkach Slovenskej republiky prebieha v troch čítaniach.

1. čítanie

Návrh zákona uvedie navrhovateľ. Po ňom vystúpi spravodajca, ktorého určil organizačný výbor alebo predseda Poslaneckej snemovne. Po ich vystúpení nasleduje všeobecná rozprava. Po skončení rozpravy môže byť návrh zákona vrátený navrhovateľovi na

²⁰ Šín, Z. Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika. Praha: C.H. Beck, 2003, str. 98-100.

²¹ Pozri § 87, 88, 89 zákona č. 90/1995 Sb. o jednacím řadu Poslanecké sněmovny.

dopracovanie alebo môže dôjsť k jeho zamietnutiu. Ak sa tak nestane, uznesením Poslaneckej snemovne (pre prijatie uznesenia je potrebná nadpolovičná väčšina prítomných poslancov, pričom Poslanecká snemovňa je uznášaniaschopná ak je prítomná jedna tretina poslancov, čo predstavuje minimálne kvórum uznášaniaschopnosti) sa návrh zákona prikáže niektorým z výborov. Výbor prejednáva návrh zákona v lehote do 60 dní.

2. čítanie

Druhé čítanie sa sústreďuje na prerokovanie vo výboroch, ktorým bol návrh zákona prikázaný. Končí uznesením, v ktorom výbor odporučí Poslaneckej snemovne, či má návrh zákona schváliť. Uznesenie výboru sa doručí poslancom najneskôr 24 hodín pred začatím druhého čítania. Po prerokovaní návrhu zákona vo výboroch je návrh zaradený do programu ďalšej schôdze Poslaneckej snemovne na druhé čítanie. V druhom čítaní návrh zákona uvedie navrhovateľ, po ktorom vystúpi spravodajca výboru. O návrhu zákona sa koná všeobecná rozprava. Po všeobecnej rozprave môže Snemovňa vrátiť návrh zákona späť výboru k novému prerokovaniu alebo rozhodnúť, že návrh zákona zamieta. V opačnom prípade nasleduje podrobná rozprava, počas ktorej sa predkladajú k návrhu zákona pozmeňujúce, resp. iné návrhy. Snemovňa môže aj po podrobnej rozprave rozhodnúť o vrátení zákona výborom k novému prerokovaniu alebo rozhodnúť o jeho zamietnutí. Po druhom čítaní musí predseda Snemovne všetky pozmeňujúce návrhy doručiť poslancom.

3. čítanie

Tretie čítanie sa môže uskutočniť najskôr po uplynutí 72 hodín po doručení pozmeňujúcich návrhov poslancom. V treťom čítaní sa koná rozprava, v ktorej je možné navrhnúť iba opravu legislatívno-technických chýb, gramatických chýb, chýb písomných alebo tlačových, úpravy, ktoré logicky vyplývajú z prednesených pozmeňujúcich návrhov alebo podať návrh na opakovanie druhého čítania.

3. Hlasovanie o návrhu zákona

Najprv sa hlasuje o pozmeňujúcich návrhoch obsiahnutých v uznesení výboru, následne o pozmeňujúcich návrhoch jednotlivých poslancov prednesených v rámci podrobnej rozpravy v druhom čítaní a nakoniec o návrhoch podaných v treťom čítaní. Na záver tretieho čítania sa hlasuje o tom, či snemovňa vyslovuje súhlas s návrhom zákona ako celkom.²²

²² Pozri § 90 - § 95 zákona č. 90/1995 Sb. o jednacím řadu Poslanecké sněmovny.

Po tom, čo Snemovňa vyslovila súhlas s návrhom zákona, jej predseda zašle návrh zákona bez zbytočného odkladu Senátu v troch rovnopisoch v listinnej podobe a v elektronickej podobe. Ak Senát schváli návrh zákona, s ktorým Snemovňa vyslovila súhlas, alebo sa k nemu do 30 dní od jeho postúpenia neuznesie alebo sa vyjadrí uznesením vôľu nezaoberať sa takýmto návrhom, je návrh zákona prijatý.

Ak Senát návrh zákona uznesením zamietne, predseda ho na najbližšej schôdzi, najskôr však za 10 dní od doručenia uznesenia poslancom, predloží Snemovni, aby o ňom hlasovala znovu. Návrh zákona je prijatý, ak ho Poslanecká snemovňa schváli nadpolovičnou väčšinou všetkých poslancov. Pokiaľ Senát návrh zákona nezamietol, ale ho Poslaneckej snemovni vrátil s pozmeňovacími návrhmi, rozpošle predseda Poslaneckej snemovne príslušné uznesenie Senátu všetkým poslancom. Na najbližšej schôdzi, najskôr však po desiatich dňoch od doručenia uznesenia Senátu poslancom, sa môže konať hlasovanie o návrhu zákona v znení schválenom Senátom. Ak Snemovňa prijme uznesenie, ktorým vysloví súhlas s návrhom Senátu, je zákon prijatý. Ak Snemovňa návrh zákona v znení schválenom Senátom neschváli, hlasuje o návrhu zákona znova v znení, v ktorom bol postúpený Senátu. Návrh zákona je prijatý, ak ho Poslanecká snemovňa schváli nadpolovičnou poslancov všetkých poslancov.²³

V prípade ústavných zákonov Senát nemôže byť prehlasovaný. Poslanecká snemovňa schvaľuje ústavné zákony trojpätinovou väčšinou všetkých poslancov a Senát trojpätinovou väčšinou prítomných senátorov.²⁴

Prijatý zákon postúpi predseda Poslaneckej snemovne prezidentovi republiky v troch rovnopisoch v listinnej podobe. Ak prezident vráti zákon Snemovni v lehote 15 dní odo dňa, kedy mu bol postúpený, doručí sa vrátený zákon so stanoviskom prezidenta poslancom. Predseda predloží vrátený zákon na najbližšej schôdzi Snemovne, najskôr však 10 dní od jeho doručenia poslancom. Pozmeňovacie návrhy nie sú prípustné. Ak Snemovňa zotrvá na vrátenom zákone nadpolovičnou väčšinou všetkých poslancov, zákon sa vyhlási. Inak platí, že zákon nie je prijatý. Suspenzívne veto nemôže prezident republiky použiť voči ústavným zákonom.²⁵

4. Promulgácia zákona

Zákon podpisuje predseda Poslaneckej snemovne, prezident republiky (pokiaľ zákon nevráti) a predseda vlády. Podpisy ústavných činiteľov nie sú spojené s právnymi dôsledkami. Podpisovanie zákonov má viac

²³ Bližšie pozri § 97 zákona č. 90/1995 Sb. o jednacím řadu Poslanecké sněmovny.

²⁴ Pozri § 39 ods. 4 ústavného zákona č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky.

²⁵ Pozri § 98 zákona č. 90/1995 Sb. o jednacím řadu Poslanecké sněmovny.

menej význam ústavného osvedčenia a pokiaľ ide o podpis predsedu vlády, tak aj formálneho výrazu zodpovednosti vlády za vykonávanie zákona.

K platnosti zákona je potrebné, aby bol zákon vyhlásený. Zákony sa vyhlasujú (publikujú) v Zbierke zákonov. Účinnosť zákona nastáva dňom uvedeným v jeho poslednom ustanovení, inak pätnástym dňom po jeho oficiálnom vyhlásení. Ak si to vyžaduje naliehavý všeobecný záujem môže výnimočne stanoviť skorší začiatok účinnosti, najskôr však dňom vyhlásenia.²⁶

3. ČO NÁS SPÁJA A ČO ROZDELUJE

Tak Slovenská republika, ako aj Česká republika, sú unitárne štáty. V oboch uvedených krajinách patrí zákonodarná moc parlamentu, ktorý je jediným ústavodárnym a zákonodárnym orgánom. Napriek tomu, že oba štáty sú štátmi unitárnymi, už v základnej štruktúre parlamentu týchto štátov nachádzame zásadný rozdiel, ktorý spočíva v tom, že kým Slovenská republika má jednokomorový parlament²⁷, parlament Českej republiky je tvorený dvomi komorami, a to Poslaneckou snemovňou a Senátom.²⁸ Tu vyvstáva otázka, či pre unitárny štát je lepšie, ak má jednokomorový alebo dvojkomorový parlament. Odpoveď sa pokúsime nájsť na základe analýzy ďalších rozdielov v legislatívnych procesoch týchto krajín.

Jedným z rozdielov medzi legislatívnym procesom v Slovenskej republike a legislatívnym procesom v Českej republike je rozdiel v okruhu subjektov, ktoré majú zákonodarnú iniciatívu. Zákonodarnú iniciatívu v oboch krajinách majú poslanci, skupina poslancov a vláda. V Slovenskej republike majú zákonodarnú iniciatívu aj výbory Národnej rady SR. V podmienkach Českej republiky majú zákonodarnú iniciatívu aj zastupiteľstvá vyšších územných celkov a Senát ako jedna z komôr parlamentu.

Pokiaľ ide o ďalší priebeh legislatívneho procesu (máme na mysli vypracovanie návrhu zákona a jeho prerokovanie) nenachádzame v ňom zásadné rozdiely. Rozdiely sú v lehotách. Kým v Slovenskej republike je potrebné pred 1. čítaním doručiť návrh zákona poslancom najneskôr 15 dní pred schôdzou Národnej rady SR, do programu ktorej je návrh zákona zaradený, v Českej republike je to 10 dní pred schôdzou Poslaneckej snemovne. Ďalší rozdiel v lehotách je, pokiaľ

²⁶ Pavlíček, V. a kol. Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky. Praha: Leges, 2011, str. 797-798.

²⁷ V podmienkach Slovenskej republiky ide o Národnú radu Slovenskej republiky, ktorá má 150 poslancov volených na štyri roky.

²⁸ Poslanecká snemovňa má 200 poslancov volených na štyri roky na rozdiel od Senátu, ktorý má 81 senátorov volených na šesť rokov, pričom každé dva roky sa volí tretina senátorov.

ide o prerokovanie návrhu zákona vo výboroch parlamentu, pretože v Slovenskej republike je to minimálne 30 dní odo dňa pridelenia návrhu zákona, kým v Českej republike je to lehota 60 dní. Druhé čítanie sa v Slovenskej republike uskutoční najskôr po uplynutí 48 hodín od doručenia spoločnej správy výborov, kým v Českej republike najskôr po uplynutí 24 hodín. Rozdiel v lehotách nachádzame aj pokiaľ ide o tretie čítanie, ktoré sa v SR koná najskôr na druhý deň po schválení pozmeňujúcich alebo doplňujúcich návrhov v druhom čítaní. V Českej republike sa tretie čítanie môže uskutočniť najskôr po uplynutí 72 hodín po doručení pozmeňujúcich návrhov poslancom.

Rozdiel medzi legislatívnymi procesmi nachádzame pri hlasovaní o návrhu zákona, pokiaľ ide o kvórum a počet hlasov potrebných na prijatie návrhu zákona. Aby Národná rada Slovenskej republiky bola uznášaniaschopná, je potrebná nadpolovičná väčšina všetkých poslancov. V Českej republike sú komory parlamentu spôsobilé uznášať sa za prítomnosti aspoň jednej tretiny svojich členov. Na to, aby v Slovenskej republike bol návrh zákona prijatý, je potrebný súhlas nadpolovičnej väčšiny prítomných poslancov. V prípade schvaľovania ústavy a ústavných zákonov sa vyžaduje kvalifikovaná väčšina, to znamená trojpäťinovej väčšiny všetkých poslancov. Ináč to je v Českej republike, kde na prijatie návrhu zákona je potrebná nadpolovičná väčšina prítomných poslancov Poslaneckej snemovne. Po prijatí návrhu zákona v Poslaneckej snemovni, postupuje návrh zákona do Senátu, kde na jeho prijatie je potrebná nadpolovičná väčšina prítomných senátorov. Ak by Senát návrh zákona neprijal (alebo vrátil s pozmeňovacími návrhmi), môže Poslanecká snemovňa Senát prehlasovať a to nadpolovičnou väčšinou všetkých poslancov. Na základe vyššie uvedeného zastávame názor, že v Českej republike má Senát v legislatívnom procese slabé postavenie. Máme za to, že túto skutočnosť potvrdzuje aj to, že návrh zákona o štátnom rozpočte prerokúva a schvaľuje iba Poslanecká snemovňa a Senát sa týmto návrhom nezaobrá a to aj napriek tomu, že zákon o štátnom rozpočte je základným zákonom pre fungovanie štátu, najmä pre výkon štátnej a verejnej správy. Pokiaľ ide o prijímanie ústavy a ústavných zákonov v Českej republike je potrebný súhlas trojpäťinovej väčšiny všetkých poslancov Poslaneckej snemovne a trojpäťinovej väčšiny prítomných senátorov Senátu. V prípade návrhov ústavy a ústavných zákonov má Senát povinnosť zaoberať sa takýmito návrhmi. Poslanecká snemovňa v tomto prípade nemá možnosť Senát prehlasovať. Preto ak Senát s návrhom takého zákona nesúhlasí, takýto zákon nie je možné prijať. Práve takúto úpravu prijímania ústavy a ústavných zákonov považujeme za dobré riešenie, pretože mám za to, že dosiahnutie trojpäťinovej väčšiny v oboch komorách parlamentu je podstatne zložitejšie ako v podmienkach jednokomorového parlamentu Slovenskej republiky.

Taká istá procedúra schvaľovania ako pre ústavné zákony sa použije pre volebné zákony, zákon o rokovanom poriadku Senátu (zákon o jednacím řadu Senátu) a zákon o zásadách rokovania a styku obidvoch komôr medzi sebou, ako aj navonok (zákon o zásadách jednaní a styku obou komor medzi sebou, jakož i navenek), avšak hlasovacie väčšiny sú ako u štandardných zákonov, to znamená

nadpolovičná väčšina prítomných poslancov a nadpolovičná väčšina prítomných senátorov.

Pokiaľ ide o právo prezidenta odmietnuť podpísať zákon, môžeme konštatovať, že právna úprava v oboch krajinách je totožná. Veto prezidenta je suspenzívne, čo znamená, že poslanci ho môžu prelomiť nadpolovičnou väčšinou všetkých poslancov.

4. NIEKTORÉ PROBLÉMY TVORBY PRÁVNYCH PREDPISOV

V tejto časti príspevku by sme chceli poukázať na niektoré nedostatky legislatívnych procesov, ktoré ovplyvňujú výslednú podobu zákonov (ako dôležitých, resp. základných prameňov práva).

Kľúčovým problémom legislatívnych procesov v oboch krajinách je hypertrofia²⁹ právnych predpisov, teda vysoký objem tvorby právnych predpisov, čo je tiež spojené s komplikovanosťou vzťahu vnútroštátneho právneho poriadku s medzinárodným právom a s právom Európskej únie, a teda s neprehľadným množstvom medzinárodných zmlúv majúcich prednosť pred zákonmi a s prednosťou právne záväzných aktov EÚ. Máme za to, že vysoký objem právnych predpisov sťažuje právnu orientáciu aj bežnú dostupnosť, prehľadnosť a zrozumiteľnosť práva ako celku.

Ďalším z nedostatkov je presun právotvorby návrhov zákonov na pôdu parlamentu, pretože Národná rada SR nevracia návrh zákona navrhovateľovi na dopracovanie. Navrhovatelia zákona v prvom čítaní sľubujú, že nedostatky odstránia v druhom čítaní, a keďže tieto sľuby nedodržia, spôsobuje to, že spoločná správa výborov je niekoľkonásobne rozsiahlejšia ako návrh zákona.

Problémy spôsobuje aj rozsiahle predkladanie pozmeňovacích návrhov prostredníctvom poslancov. Návrhy sú síce vypracované ministerskými úradníkmi, či členmi vlády, ktorí z dôvodu, aby sa vyhlili medzirezortnému pripomienkovému konaniu, podávajú návrhy prostredníctvom spriaznených poslancov. Často ide o pozmeňujúce návrhy, ktoré menia pôvodnú filozofiu návrhov zákonov, pričom obsahujú rozsiahlu novelu iných zákonov, ktoré s pôvodným návrhom nesúvisia a mali by sa riešiť samostatnými novelami príslušných zákonov.

Jedným z nedostatkov je, že zákony majú nedostatočne dlhú legisvakačnú lehotu. Podobne je to aj v Českej republike, kde je legisvakačná lehota tri dni.

²⁹ Hypertrofia právnych predpisov sa označuje aj ako legislatívna smršť, inflácia a pod.

V oboch legislatívnych systémoch sa vyskytuje nesprávna prax aj ohľadne používania poznámok pod čiarou v právnych predpisoch.

Za problém považujeme tiež novelizáciu zákonov, ktoré ešte nenadobudli účinnosť. Táto skutočnosť spôsobuje právnu neistotu.

Ďalšou skutočnosťou, ktorá spôsobuje nesystematickosť a neprehľadnosť zákonov, je predkladanie viacerých návrhov noviel zo strany vlády na jednu schôdzu Národnej rady Slovenskej republiky. Prejavuje sa to aj pri problémoch nemožnosti presného číslovania paragrafov a označovania pododsekov a preto konečnú podobu dostáva zákon až v redakcii Zbierky zákonov.

ZÁVER

Príspevok sa venuje tvorbe právnych predpisov zákonodarným orgánom. Ide o proces tvorby právnych predpisov v užšom zmysle (máme na mysli tvorbu ústavy, ústavných zákonov a zákonov).

Na základe analýzy legislatívnych procesov v Českej republike a v Slovenskej republike sme dospeli k určitým záverom. Napriek tomu, že Slovenská republika, ako aj Česká republika sú unitárne štáty s parlamentnou formou vlády, lišia sa od seba štruktúrou parlamentu ako jediného zákonodarného orgánu. Komparáciou legislatívnych procesov sme dospeli k záveru, že medzi legislatívnym procesom v Slovenskej republike a legislatívnym procesom v Českej republike nenachádzame zásadné rozdiely. Samozrejme základný rozdiel nachádzame pokiaľ ide o prerokovanie návrhu zákona v Senáte ako jednej z komôr Parlamentu Českej republiky na rozdiel od legislatívneho procesu v Slovenskej republike, keďže parlament Slovenskej republiky je jednokomorovým orgánom. Na tomto mieste si dovoľíme konštatovať, že postavenie Senátu je slabé, preto je otázne, či existencia Senátu je potrebná. Na druhej strane však vidíme veľký prínos Senátu ako jednej z komôr parlamentu pri schvaľovaní návrhov ústavy a ústavných zákonov. Zastávame názor, že Senát by mal mať silnejšie postavenie, aby existencia dvojkomorového parlamentu v Českej republike bola opodstatnená.

V príspevku poukazujeme aj na niektoré nedostatky, resp. problémy tvorby právnych predpisov, pretože máme za to, že nekvalitná tvorba právnych predpisov má za následok neprehľadnosť a nezrozumiteľnosť právnych predpisov, čo v konečnom dôsledku spôsobuje právnu neistotu a nedôveru občanov v právo a právny poriadok.

Literature:

- Gerloch, A. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, 308 s., ISBN 978-80-7380-233-2.

- Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- Ottová, E. Teória práva. Šamorín: Heuréka, 2010, 323 s. ISBN 978-80-89122-59-2.
- Palúš, I. – Somorová, L.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ, 2011, 558 s., ISBN 978-80-7097-787-3.
- Pavlíček, V. a kol. Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky. Praha: Leges, 2011, 1120 s., ISBN 978-80-87212-90-5.
- Prusák, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1999, 331 s. ISBN 80-7160-113-6.
- Svák, J. et al.: Teória a prax legislatívy, Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2012, 440 s., ISBN 978-80-89447-65-7.
- Svák, J. – Cibulka, L.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Osobitná časť, Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2009, 1072 s., ISBN 978-80-89447-06-0.
- Šín, Z. Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika. Praha: C.H. Beck, 2003, 207 s. ISBN 80-7179-832-0.
- zákon č. 90/1995 Sb. o jednacím řadu Poslanecké sněmovny.
- zákon č. 350/1996 Z. z. o Rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky.
- ústavný zákon č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky.

Contact – email

zuzana.kasardova@gmail.com

PRÁVOMOCI A SPÔSOB VOĽBY PREZIDENTA SLOVENSKEJ REPUBLIKY - KROK SPÄŤ, KROK VPRED, KROK SPÄŤ

BORIS BALOG

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, Slovenská
republiky

Abstract in original language

Česká republika sa rozhodla vykročiť cestou priamej voľby hlavy štátu – prezidenta. Slovenská republika sa rozhodla touto cestou vydať už v roku 1999. Okrem zmeny voľby prezidenta bolo od roku 1993 prijatých niekoľko zmien Ústavy Slovenskej republiky, ktoré sa dotýkali postavenia prezidenta Slovenskej republiky. Tieto zmeny sa týkali tak právomocí prezidenta, ako aj jeho vzťahu s vládou Slovenskej republiky, ale aj vzťahu k Národnej rade Slovenskej republiky. Nie všetky zmeny je možné hodnotiť pozitívne – niektoré predstavovali krok vpred, kým iné krok späť. Práve tieto – pozitívne a aj negatívne – sú predmetom príspevku. Okrem parlamentu sa na formovaní postavenia prezidenta Slovenskej republiky podieľal svojou rozhodovacou činnosťou aj Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorého relevantné rozhodnutia sú tiež v príspevku analyzované.

Key words in original language

Prezident, priama voľba, vláda, menovanie členov vlády, Národná rada Slovenskej republiky, ústava, zmena ústavy

Abstract

The Czech Republic has decided to move towards direct election of the head of state - the president. The Slovak Republic has decided to take this already in 1999. In addition to the changes in presidential elections, since 1993 have been adopted some Amendments to the Constitution of the Slovak Republic, which affected the position of President of the Slovak Republic. These Amendments are related to the competences of the President, as well as its relationship with the Government of the Slovak Republic, but also its relationship with the National Council of the Slovak Republic. Not all changes can be assessed positively - some were a step forward, while others were a step back. Just this - the positive and the negative - are subject of the contribution. In addition to Parliament in shaping the position of President of the Slovak Republic participated in its decision-making activities of the Constitutional Court of the Slovak Republic, the relevant decisions are also analyzed in this paper.

Key words

The president, direct election, the government, the appointment of members of the Government, the National Council of the Slovak Republic, the Constitution, the Amendment of the Constitution

1. ÚVOD

V januári 2013 pristúpia občania Českej republiky k prvej priamej voľbe hlavy štátu – prezidenta. V Slovenskej republike tak urobia občania v roku 2014 už po štvrtýkrát. To, čo Slovenskú republiku a Českú republiku po januári budúceho roku bude spájať je skutočnosť, že oba štáty prekonal československé ústavné tradície voľby hlavy štátu parlamentom a vydali sa cestou priamej voľby.

Postavenie prezidenta Slovenskej republiky prekonal od 1. januára 1993 taký vývoj, ako žiaden iný ústavný orgán Slovenskej republiky. Aj aktuálne výkladové rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) z 24. októbra 2012¹ poukázalo na to, že ani po 20 rokoch nemožno postavenie prezidenta, jeho právomoci a ich výkon pokladať za ustálený a jasný.

Ostatných 20 rokov prinieslo niekoľko zásahov do ústavného postavenia prezidenta – tieto boli buď výsledkom ústavodarnej právomoci Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „národná rada“) alebo ústavno-ochrannej právomoci ústavného súdu uplatňovanej v rámci výkladovej právomoci. Práve tieto ústavodarné a ústavno-ochranné zásahy do postavenia prezidenta predstavujú predmet predloženého príspevku.

Jednotlivé zásahy do ústavného postavenia prezidenta vnímam ako kroky, ktoré pomeriavam vo vzťahu k východisku, ktorým je (ideálne) postavenie prezidenta v republikánskej parlamentnej forme vlády a podľa toho, či postavenie slovenského prezidenta od postavenia prezidenta v parlamentnej forme vlády vzdávajú alebo ho k nemu približujú ich hodnotím ako kroky späť, či kroky vpred. Nenárokuje si pritom na to, že mnou ponúkaný výpočet krokov je konečný a ich charakteristika je správna.²

2. KROK SPÄŤ HNEĎ NA ÚVOD

Napriek tomu, že dôvodová správa k návrhu Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „slovenská ústava“ alebo „ústava“) z roku 1992 deklarovala, že cieľom tejto ústavy bude vytvorenie parlamentnej formy vlády v Slovenskej republike,³ dalo by sa o takejto forme vlády v Slovenskej republike po 1. januári 1993 pochybovať.

¹ PL. ÚS 4/2012.

² Keďže som názov príspevku zvolil a vložil do konferenčného informačného systému ešte pred 24. 10. 2012 nezohľadňuje rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 4/2012, pod dojmom ktorého by názov príspevku mal znieť: „Právomoci a spôsob voľby prezidenta Slovenskej republiky – krok späť, krok vpred, krok späť a ešte jeden krok späť“.

³ Text dôvodovej správy k čl. 1 napr. v - ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Matica Slovenská, Bratislava, 1997, s. 47.

Pochybnosti sú spájané práve s prezidentom, a to tak z hľadiska jeho voľby, ako aj z hľadiska jeho právomocí, ktoré mu ústavodarca zveril. Niektoré ustanovenia pôvodného textu ústavy vybočovali z rámca parlamentnej formy vlády (ustanovenia o zodpovednosti prezidenta a možnosti jeho odvolania, niektoré jeho právomoci, resp. absencia niektorých jeho právomocí a pod.).⁴

Podľa pôvodnej ústavnej úpravy z roku 1992 bol prezident volený národnou radou tajným hlasovaním na päť rokov. Na zvolenie prezidenta sa podľa čl. 101 ods. 3 ústavy vyžadovala najmenej 3/5 väčšina všetkých poslancov národnej rady. Za prezidenta mohol byť zvolený každý občan, ktorý mal právo voliť a dosiahol vek aspoň 35 rokov. Tá istá osoba mohla byť za prezidenta zvolená najviac v dvoch po sebe nasledujúcich obdobiach. Zvolený prezident skladal sľub do rúk predsedu národnej rady, zloženie sľubu malo konštitutívne účinky.

Tak ako národná rada prezidenta volila, mala ako jediná právo ho aj odvolať za podmienok upravených v čl. 106 ústavy – národná rada mohla prezidenta odvolať, iba ak by vyvíjal činnosť smerujúcu proti zvrchovanosti a územnej celistvosti Slovenskej republiky alebo činnosť smerujúcu k odstráneniu demokratického ústavného zriadenia Slovenskej republiky. návrh na odvolanie musela podať najmenej nadpolovičná väčšina všetkých poslancov národnej rady a na odvolanie prezidenta sa vyžadovala najmenej 3/5 väčšina všetkých poslancov národnej rady.

Prezident bol ústavne zodpovedný iba za vlastizradu a za tú podliehal na základe žaloby národnej rady ústavnému súdu.

Pre postavenie prezidenta bolo charakteristické, že ho ústava chápala ako prezidenta aktívneho. Jeho aktivita sa mohla prejavovať aj smerom k vláde, čo bolo dané aj tým, že prezident mal právo sa nielen zúčastňovať zasadnutí vlády, ale mal aj ústavné právo schôdzam vlády predsedáť. Je pozoruhodné, že ústava v roku 1993 nepoznala inštitút kontrasignácie a výkon žiadnej prezidentovej právomoci nebol viazaný na podpis či už predsedu vlády alebo príslušného ministra.⁵

Z hľadiska znakov parlamentnej formy vlády vykazovali niektoré právomoci prezidenta podľa pôvodného ústavného katalógu jeho právomocí skôr odklon od klasickej parlamentnej formy vlády. Išlo napr. o právomoc prezidenta byť prítomný na schôdzach vlády, právomoc prezidenta predsedáť vláde a o právomoc prezidenta vyžadovať si od vlády alebo od jej členov správy. Prezident síce nebol členom vlády a v prípade prítomnosti na jej schôdzi nemal ani právo

⁴ CIBULKA, E.: Druhé decénium Ústavy Slovenskej republiky. Desiat' rokov slovenskej štátnosti, zákonodarstva a jeho perspektívy. II. právnické dni Karola Planka, Nadácia profesora Karola Planka, Bratislava, 2004, s. 157.

⁵ BALOG, B. - TRELLOVÁ, L.: Kreačná právomoc prezidenta Slovenskej republiky – právo alebo povinnosť (interpretačné a aplikačné problémy ústavného vyjadrenia). Právnik 8/2010, s. 804.

hlasovať, ale v zásade mohol cez svoje právo jej predsedat' stanovovať program, či predmet rokovania vlády.

Už hneď v prvý rok existencie Slovenskej republiky sa vzájomné vzťahy prezidenta a vlády, resp. predsedu vlády stali predmetom sporu, ktorý vyústil do výkladového rozhodnutia ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 39/93. Predmetom sporu medzi prezidentom a predsedom vlády bolo odvolanie člena vlády na návrh predsedu vlády.

Ústavný súd ním podal výklad čl. 116 ods. 4 ústavy, podľa ktorého toto ustanovenie ústavy „upravuje oprávnenie predsedu vlády Slovenskej republiky podať právne významný návrh na odvolanie člena vlády Slovenskej republiky. Podaním návrhu predsedu vlády Slovenskej republiky na odvolanie člena vlády vzniká prezidentovi Slovenskej republiky právna povinnosť návrhom sa zaoberať. Prezident po posúdení okolností prípadu musí rozhodnúť, či návrhu predsedu vlády Slovenskej republiky vyhovie a člena vlády odvolá, alebo či návrhu predsedu vlády Slovenskej republiky nevyhovie a člena vlády neodvolá. Článok 116 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky prezidentovi Slovenskej republiky neukladá povinnosť odvolať člena vlády, ak to predseda vlády navrhne.“.

Za prvý krok späť z hľadiska formovania parlamentnej formy vlády v Slovenskej republike pokladám práve toto výkladové rozhodnutie ústavného súdu. Ústavný súd sa v odôvodnení tohto výkladu vyjadril k vzťahu prezidenta a vlády v ústavnom systéme Slovenskej republiky aj širšie ako iba vo vzťahu k menovacím právomociam prezidenta na návrh predsedu vlády. Ústavný súd v tomto rozhodnutí ponúkol svoj pohľad na postavenie prezidenta v systéme výkonnej moci Slovenskej republiky a vyslovil, že „Hoci vláda Slovenskej republiky (ďalej len "vláda") je najvyšším orgánom výkonnej moci (čl. 108), ústavné postavenie prezidenta Slovenskej republiky je v skutočnosti dominantné voči ústavnému postaveniu vlády. Bez prejavu vôle prezidenta nedôjde k vzniku ani zániku členstva vo vláde (čl. 111). Z tohto postavenia vyplýva relatívna, nie absolútna dominancia prezidenta Slovenskej republiky vo vzťahu k vláde. Vo vzťahu k predsedovi vlády Slovenskej republiky Ústava Slovenskej republiky upravuje prezidentovu právomoc vymenovať a odvolať predsedu vlády (čl. 110 ods. 1). Okrem toho mu priznáva dominantné postavenie voči predsedovi vlády po prijatí demisie podanej členom vlády alebo po odvolaní člena vlády, pretože prezident určí, ktorý z členov vlády bude dočasne spravovať veci člena vlády, ktorého demisiu prijal (čl. 116 ods. 7). Pre tento prejav vôle prezidenta Slovenskej republiky Ústava Slovenskej republiky nevyžaduje ani návrh, ani súhlas predsedu vlády. Naopak, predsedovi vlády Slovenskej republiky Ústava Slovenskej republiky nepriznáva právomoci vo vzťahu k prezidentovi. Táto okolnosť znemožňuje prijatie takej interpretácie Ústavy Slovenskej republiky, ktoré by priznalo prezidentovi Slovenskej republiky všeobecnú povinnosť prijať podnety a návrhy predsedu vlády bez možnosti ich odmietnuť.“.

Osobitne vo vzťahu k výkonu menovacích právomocí prezidenta na návrh predsedu vlády ústavný súd odôvodnil svoj výklad tým, že za účelom vytvorenia vnútornej vyváženosti výkonnej moci ústava ukladá prezidentovi iba povinnosť návrhom predsedu vlády sa zaoberať, ale nie povinnosť tomuto návrhu vyhovieť. K splneniu povinnosti prezidenta Slovenskej republiky zaoberať sa návrhom predsedu vlády Slovenskej republiky na odvolanie člena vlády dôjde v okamihu, keď prezident Slovenskej republiky rozhodne, či člena vlády Slovenskej republiky odvolá, alebo návrh predsedu vlády Slovenskej republiky odmietne. Toto rozhodnutie je súčasťou základnej právomoci prezidenta Slovenskej republiky.

Ústavný súd sa v roku 1993 snažil o taký výklad ústavy, ktorým by prispel k vyváženosti výkonnej moci, teda k vyváženému vzťahu prezidenta a vlády ako dvoch ústavných orgánov, ktoré predstavujú v Slovenskej republike výkonnú moc. Takáto snaha ústavného súdu a jej vyjadrenie v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 39/93 nezodpovedala podľa mňa pôvodnej predstave o implementovaní parlamentnej formy vlády na Slovensku, pretože pre túto formu vlády nie je typické či charakteristické to, že by hlava štátu mala mať v oblasti výkonnej moci s vládou vyvážené právomoci. Už samotné zaradenie hlavy štátu do výkonnej moci nie je z hľadiska parlamentnej formy vlády úplne typické, pretože táto skôr preferuje postavenie hlavy štátu ako arbitra ústavno-politických vplyvov.

3. KROK VPRED – ÚSTAVNÝ ZÁKON Č. 9/1999 Z. Z. A Č. 90/2001 Z. Z.

Za krok vpred smerom k budovaniu štandardnej parlamentnej formy vlády z hľadiska postavenia prezidenta pokladám v prvom rade ústavný zákon č. 9/1999 Z. z., ktorým bola po druhýkrát novelizovaná ústava. Do tohto kroku zaraďujem aj ďalšiu novelu ústavy, a to ústavný zákon č. 90/2001 Z. z., ktorý nezaraďujem ako samostatný krok vpred preto, lebo chápem jeho úpravu vo vzťahu k prezidentovi ako takú, ktorá nadväzovala na zmeny vykonané ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z., doladzovala ich a precizovala. Preto tieto dva ústavné zákony chápem z hľadiska úpravy postavenia prezidenta ako jeden krok vpred.

Ústavný zákon č. 9/1999 Z. z. predstavoval o. i. aj reakciu ústavodarcu na rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 39/93. snahou ústavodarcu bola taká výslovná úprava ústavného postavenia prezidenta a vlády, ktorý by zodpovedala parlamentnej forme vlády a prekonala aj z tohto pohľadu nie úplne vhodné zmienené rozhodnutie ústavného súdu.

Ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. došlo k úprave postavenia prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky na základe kombinácie troch prvkov –

- zostala zachovaná pôvodne zvolená štruktúra ústavy, podľa ktorej je prezident súčasťou výkonnej moci a ústavodarca nepristúpil k jeho vyčleneniu napr. do samostatnej hlavy – to

si vyžiadalo precíznu úpravu vzájomných vzťahov prezidenta a vlády v rámci výkonnej moci,

- súčasne ale ústavodarca vyjadril základnú ústavnú úlohu prezidenta, a to svojim rozhodovaním zabezpečiť riadny chod ústavných orgánov, čím ho vlastne zadefinoval ako arbitra sporov a nakoniec
- zmenil sa spôsob voľby prezidenta na priamu, čím prezident získal priamu legitimitu.

Hlava štátu v parlamentnej vládnej forme nebýva ani jediným a ani hlavným nositeľom výkonnej moci, ale predovšetkým reprezentantom štátu navonok i dovnútra a vo vzťahoch legislatívy a exekutívy má spravidla úlohu sprostredkovateľa (arbitra) pri riešení ústavných konfliktov.⁶ V súčasnosti ale vo viacerých demokratických štátoch hlava štátu disponuje paralelne aj právomocami na úseku výkonnej moci, aj právomocami umožňujúcimi jeho pôsobenie ako arbitra ústavno-politických sporov. V takejto situácii je ústavná konštrukcia postavenia (vrátane tvorby) hlavy štátu a jej vzťahu k ostatným najvyšším štátnym orgánom zložitejším teoreticko-právnym i praktickým problémom, a to najmä vtedy, keď ústavy neurčujú dominanciu jednej z funkcií hlavy štátu, resp. nedostatočne harmonizujú rozsah nominálnych ústavných právomocí so spôsobom jeho kreovania a postavením v štruktúre ústavných orgánov.⁷

Ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. došlo v čl. 101 ods. 1 k novému ústavnému definovaniu a vymedzeniu postavenia prezidenta ako hlavy štátu. Prezident je podľa čl. 101 ods. 1 ústavy hlavou Slovenskej republiky, reprezentuje Slovenskú republiku navonok i dovnútra a svojim rozhodovaním zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov. Prezident vykonáva svoj úrad podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie je viazaný príkazmi. Ústava už nepriznáva prezidentovi právo zúčastňovať sa na schôdzach vlády a predsedat' im. Naďalej mu bolo ponechané právo vyžadovať si od vlády a jej členov informácie potrebné na plnenie svojich úloh ako hlavy štátu.

Ďalšiu kľúčovú zmenu prinieslo nové znenie čl. 101 ods. 2 ústavy, ktoré zaviedlo priamu voľbu prezidenta. Prezidenta volia občania Slovenskej republiky v priamych voľbách tajným hlasovaním na päť rokov. Právo voliť prezidenta majú tí občania, ktorí majú právo voliť do národnej rady. Bližšie ústavné podmienky priamej voľby prezidenta boli následne upravené v čl. 101 ods. 3 až 10 a v čl. 103 a 104 ústavy.

⁶ SVÁK, J. - CIBULKA, E.: Ústavné právo Slovenskej republiky. 1. vydanie, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava, 2006, s. 372-373.

⁷ PALÚŠ, I. - SOMOROVÁ, E.: Štátne právo Slovenskej republiky. Právnická fakulta UPJŠ Košice, 2002, s. 244.

S priamou voľbou prezidenta súvisí tiež ústavná úprava možnosti odvolania prezidenta počas volebného obdobia podľa čl. 106 ústavy. Prezidenta možno počas volebného obdobia odvolať len ľudovým hlasovaním. Ľudové hlasovanie je oprávnená iniciovať len národná rada a na platné prijatie uznesenia o vyhlásení ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta sa vyžaduje ústavná, 3/5 väčšina všetkých poslancov národnej rady. Stanovenie takéhoto kvóra je vyjadrením skutočnosti, že sa ľudovým hlasovaním zasahuje do postavenia prezidenta zvoleného priamou voľbou, preto sa vyžaduje najvyššie ústavné kvórum, aké sa v podmienkach slovenského parlamentu používa. Pre odvolanie prezidenta platí, že sa na jeho schválenie vyžaduje nadpolovičná väčšina všetkých oprávnených voličov. Uvedené môže znamenať, že na odvolanie prezidenta v ľudovom hlasovaní sa vyžaduje vyššia väčšina, než aká mohla byť potrebná na samotnú voľbu prezidenta, keďže v prípade voľby prezidenta až v druhom kole na jeho voľbu postačovala nadpolovičná väčšina hlasov zúčastnených voličov.

Ústavná úprava ľudového hlasovania o odvolení prezidenta bola tiež doplnená určitým vyvažovacím nástrojom, ktorý by sme mohli označiť ako nástroj „schladienia hláv“ v podmienkach Slovenskej republiky. Ak totiž nastane situácia, že prezident nebude v ľudovom hlasovaní odvolaný, prezident je podľa ústavy povinný rozpustiť národnú radu. V tomto prípade sa totiž do zjavného rozporu dostala národná rada, resp. (až) jej 3/5 väčšina všetkých poslancov a ľud, ktorý táto národná rada zastupuje. Takýto konflikt je v súlade s princípom suverenity ľudu možné riešiť iba rozpustením národnej rady, ktorá už nereprezentuje zdroj moci a uskutočniť nové voľby. Navyše, prezidentovi po neúspešnom ľudovom hlasovaní začína plynúť nové volebné obdobie.

Ústavný zákon č. 9/1999 Z. z. priniesol do ústavného postavenia prezidenta aj inštitút kontrasignácie, ktorý pôvodne v ústave absentoval⁸ – podľa čl. 102 ods. 2 ústavy je rozhodnutie prezidenta vydané podľa čl. 102 ods. 1 písm. c) a podľa písm. j), ak ide o udelenie amnestie, a podľa písm. k) ústavy platné, ak ho podpíše predseda vlády alebo ním poverený minister. V týchto prípadoch za rozhodnutie prezidenta zodpovedá vláda. Podľa čl. 102 ods. 2 ústavy sú teda na kontrasignáciu predsedu vlády alebo ním povereného ministra viazané rozhodnutia prezidenta –

- prijímať, poverovať a odvolávať vedúcich diplomatických misií,
- zahľadávať odsúdenie formou amnestie a
- ako hlavného veliteľa ozbrojených síl.

⁸ Snaha o zavedenie tohto ústavného inštitútu do formy vlády v Slovenskej republike bola už v roku 1997, kedy boli podané dva návrhy novely ústavy, ktoré inštitút kontrasignácie obsahovali, ani jeden z nich ale nebol úspešný.

Vzhľadom na rozsah právomocí prezidenta v čl. 102 ods. 1 ústavy by sa mohlo zdať, že kontrasignované právomoci prezidenta v rozsahu tri predstavujú len malý podiel na jeho právomociach a je to pravda.⁹ Na druhej strane je potrebné pozitívne vnímať úpravu kontrasignácie, ktorú priniesol ústavný zákon č. 9/1999 Z. z. aspoň v tom, že tento inštitút vôbec zakotvil a zadefinoval jeho prvý rozsah, ktorý sa síce nezmenil, ale ani nie je nemenný a ústavodarca ním môže disponovať.

Ak vnímame inštitút kontrasignácie aj v súvislosti so zmenou spôsobu kreovania prezidenta Slovenskej republiky, ktorá sa udiala tým istým ústavným zákonom, môže potenciálne dochádzať k napätiu medzi hlavou štátu a vládou, resp. Jej predsedom v otázke spolupodpisovania aktov hlavy štátu. Zdrojom možného napätia je skutočnosť, že výkon právomocí ústavného orgánu s priamou legitimitou bude závisieť od ústavného orgánu, ktorého legitimita je (len) odvodená od legitimacy parlamentu.¹⁰

V súvislosti s ukončením výkonu funkcie prezidenta došlo ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. aj k presnejšej úprave možnosti jeho stíhania, a to za úmyselné porušenie ústavy a za vlastizradu. Obžalobu na prezidenta podáva národná rada na základe uznesenia prijatého najmenej 3/5 väčšinou všetkých poslancov a o obžalobe rozhoduje v pléne ústavná súd. Odsudzujúce rozhodnutie ústavného súdu znamená stratu funkcie prezidenta a spôsobilosti túto funkciu opätovne získať.

V súvislosti s úmyselným porušením ústavy ako dôvodu na obžalobu a odsúdenie prezidenta platí, že každé porušenie ústavy, ktorého sa prezident dopustí, môže byť príčinou na jeho odvolanie, ak sa preukáže, že prezident sa úmyselne správal v nesúlade s ústavou.¹¹

Na základe rozhodnutia ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 39/93 a v snahe o jasné zakotvenie ústavnej povinnosti prezidenta rešpektovať pri tvorbe vlády personálne návrhy predsedu vlády došlo ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. k zmene ústavy v čl. 111 a slová „vymenúva“ a „odvoláva“, ktorú umožňovali fakultatívnosť konania boli nahradené slovami „vymenuje“ a „odvolá“, ktoré mali vyjadriť jeho obligatórnosť.

Zmyslom tejto zmeny bolo práve obmedzenie voľného uváženia prezidenta pri rozhodovaní o tom, či vyhovie návrhu predsedu vlády vo veci menovania a odvolania členov vlády smerom k stanoveniu povinnosti prezidenta návrhu vyhovieť. Z tejto novej formulácie možno vyvodit' názor, že prezident má povinnosť vyhovieť návrhu

⁹ Z členských štátov Európskej únie je možné obdobne skromný rozsah kontrasignovaných právomocí nájsť napr. v Ústave Republiky Litva.

¹⁰ Prakticky sa tento problém v Slovenskej republike neprejavil.

¹¹ DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky - Komentár. Heuréka, Šamorín, 2007, s. 812.

predsedu vlády na menovanie člena vlády za splnenia podmienok uvedených v čl. 110 ods. 2 ústavy, alebo návrhu na odvolanie člena vlády. Samotná zmena čl. 111 ústavy spočívajúca v nahradení slov „vymenúva“ a „odvoláva“ za slová „vymenuje“ a „odvolá“ nie je jednoznačná a (možné) interpretačné a aplikačné problémy úplne nevylučuje. Svedčí o tom aj skutočnosť, že ani vo vede slovenského ústavného práva nie je jednotný názor na túto zmenu ústavy a dôsledok, ktorý vyvolala/mala vyvolať. Podľa názoru prof. Cibulku, „Ak navrhne prezidentovi republiky odvolanie člena vlády predseda vlády, prezident je povinný tohto člena vlády odvolať.“¹² Rovnaký názor (aj keď s určitou mierou opatrnosti) možno nájsť u prof. Sváka, podľa ktorého „Z porovnania znenia pôvodného článku 111 Ústavy SR a súčasne platného znenia článku 111 Ústavy SR je možné dospieť k záveru, že prezident SR je návrhom predsedu vlády SR na vymenovanie alebo odvolanie člena vlády viazaný.“¹³ Rozdielny názor zastáva doc. Drgonec, podľa ktorého „Ústava SR neurčuje viazanosť prezidenta SR návrhom predsedu vlády SR. Prezident SR môže odmietnuť vymenovať navrhnutého kandidáta, ale nemôže vymenovať za člena vlády SR osobu, ktorú nenavrhol predseda vlády SR.“¹⁴

Novelizácia ústavy ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. síce priniesla úpravu čl. 111, ale ponechala pôvodnú dikciu kreačnej právomoci prezidenta v čl. 102 ods. 1 písm. g), kde zastala vo vzťahu k menovaniu členov vlády zachovaná dikcia „vymenúva“ a „odvoláva“. Skutočnosť, že čl. 102 ods. 1 ústavy zostal v tých ustanoveniach, ktoré upravujú kreačnú právomoc prezidenta nedotknutý viedlo k ďalším interpretačným a aplikačným problémom.¹⁵

Ústavné vymedzenie postavenia a pôsobnosti prezidenta bolo upravené aj novelizáciou ústavy ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. júla 2001.

¹² CIBULKA, E.: Prezident SR- ústavné postavenie v kontexte 15-tich rokov Ústavy Slovenskej republiky. In: Orosz, L.; Dobrovičová, G.(ed.): 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky, zborník príspevkov z vedeckej konferencie Košice 6.-7. septembra 2007, s.198.

¹³ SVÁK, J. - CIBULKA, E.: Ústavné právo Slovenskej republiky. 1. vydanie, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava, 2006, s. 369.

¹⁴ DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky, komentár, 2. vydanie, Heuréka, Šamorín, 2007, s. 825.

¹⁵ K tomu detailne pozri – BALOG, B. – TRELLOVÁ, L.: Kreačná právomoc prezidenta Slovenskej republiky – právo alebo povinnosť (interpretačné a aplikačné problémy ústavného vyjadrenia). Právnik 8/2010.

Ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. ústavodarca nezasiahol do štruktúry ústavy a ponechal ústavnú úpravu postavenia prezidenta v rámci výkonnej moci, čo si ale vyžiadalo zmenu ústavného postavenia nielen prezidenta ale aj vlády. Keďže ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. došlo k definovaniu prezidenta v podstate ako arbitra sporov, bolo potrebné nanovo definovať aj postavenie vlády. Toto bolo predmetom ústavného zákona č. 90/2001 Z. z.

Ústava pôvodne definovala vládu ako najvyšší orgán výkonnej moci. Takéto ústavné vymedzenie vlády v spojení so zaradením prezidenta do výkonnej moci navodzovalo dojem, ako keby bola vláda najvyšším orgánom výkonnej moci nadradená všetkým orgánom výkonnej moci, teda aj vrátane prezidenta.

Ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. došlo k odstráneniu tejto pochybnosti v postavení vlády smerom k prezidentovi v tom, že jej postavenie najvyššieho orgánu výkonnej moci bolo zmenené na postavenie vrcholného orgánu výkonnej moci. Tým bola vláda zadefinovaná ako jeden z najvyšších ústavných orgánov výkonnej moci. Vládi ako vrcholnému orgánu výkonnej moci patrí všetka vládna a výkonná právomoc vyplývajúca zo zákonodarnej pôsobnosti Národnej rady Slovenskej republiky.

Inšpiráciou pre slovenského ústavodarcu v roku 2001 pri hľadaní ústavného definovania vlády bol práve čl. 67 ods. 1 Ústavy Českej republiky, ktorý definuje vládu ako vrcholný orgán výkonnej moci. Ústavný systém Českej republiky je z hľadiska ústavného zaradenia prezidenta a vlády charakteristický tiež tým, že oba tieto ústavné orgány sú, tak ako v slovenskej ústave, upravené v rámci výkonnej moci.

Kombinácia ústavného zákona č. 9/1999 Z. z. a č. 90/2001 Z. z. vytvorila v podmienkach parlamentnej formy vlády také ústavné postavenie prezidenta (a jeho vzťah k vláde), ktoré Slovenskú republiku najviac priblížilo ideálnej úprave postavenia hlavy štátu v republikánskej parlamentnej forme vlády. Táto ústavnú úpravu zostala zachovaná 10 rokov a k ďalším zásahom do ústavného postavenia prezidenta došlo až v rokoch 2011 a 2012.

4. KROK SPÄŤ PO DRUHÉ

Z hľadiska postavenia prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky možno ako najväznejší krok späť pokladať ústavný zákon č. 356/2011 Z. z., ktorý predstavoval desiatu priamu novelu ústavy.¹⁶ Týmto ústavným zákonom sa doplnením čl. 115 ústavy o nový odsek 3 vytvoril ústavný základ pre riešenie situácie, ktorá môže nastať po odvolaní vlády prezidentom podľa čl. 115 ods. 1 ústavy bez toho, aby došlo k bezprostrednému vymenovaniu novej vlády – prezident poverí

¹⁶ Elektronická verzia napr. na -
<http://www.epredpisy.sk/images/stories/pdf/novely/2011/356n.pdf>.

vykonávaním (ústavne obmedzených) právomocí odvolanú vládu, a to až do vymenovania novej vlády.

Toto riešenie situácie a postupu prezidenta po odvolaní vlády preberá prvky z postupu prezidenta po prijatí demisie vlády podľa čl. 115 ods. 2 ústavy, a to v tom zmysle, že ak prezident odvolá vládu a súčasne nevymenuje bezprostredne vládu novú, až do vymenovania novej vlády poverí odvolanú vládu vykonávaním jej pôsobnosti. Ústava taxatívne vymedzuje/obmedzuje vecný rozsah poverenia odvolanej vlády vykonávaním jej pôsobnosti až do vymenovania novej vlády len na niektoré právomoci, ktorými inak vláda disponuje. Takéto ústavné vymedzenie, či obmedzenie je dôsledkom skutočnosti, že prezident poveruje vykonávaním týchto pôsobností vládu, ktorá je odvolaná. Odvolanie vlády prezidentom je zase dôsledkom skutočnosti, že národná rada vyslovila vláde nedôveru, alebo že zamietla jej návrh na vyslovenie dôvery. Ide teda o vládu, ktorá nemá dôveru národnej rady. Konštrukcia čl. 115 ods. 3 ústavy z hľadiska vymedzenia vecného rozsahu poverenia odvolanej vlády preto na jednej strane zohľadňuje skutočnosť, že ide vládu bez dôvery národnej rady, preto je toto poverenie ústavne obmedzené, ale na druhej rešpektuje potrebu zabezpečenia fungovania výkonnej vládnej moci.

V súvislosti s ústavným zákonom č. 356/2011 Z. z. a konštrukciou ústavných vzťahov medzi prezidentom a vládou, ktoré vytvoril, je možné sa aj hlbšie zamyslieť nad určitým posunom, ktorý v ústavnom systéme a forme vlády Slovenskej republiky nastal. Vo vzťahu k postaveniu prezidenta, čo je predmetom predloženého príspevku možno hovoriť o posilnení postavenia prezidenta voči takejto poverenej vláde a prenose výkonnej moci na funkciu prezidenta.

V situácii podľa čl. 115 ods. 3 ústavy už nemožno hovoriť o prezidentovi (iba) ako o arbitrovi, ktorý reálne mocensky nevstupuje do výkonu exekutívnych právomocí a tiež iba ťažko možno hovoriť o vláde ako o vrcholnom orgáne výkonnej moci. Okrem toho, čo je uvedené vyššie, že rozsah právomocí, ktoré môže vykonávať vláda poverená podľa čl. 115 ods. 3 ústavy je obmedzený, dochádza nepochybne k vychýleniu vnútornej delby moci v rámci výkonnej moci v prospech prezidenta, a to na základe toho, že ústava súčasne v čl. 115 ods. 3 stanovuje, že výkon pôsobnosti poverenej vlády podľa čl. 119 písm. m) a r) ústavy je v každom jednotlivom prípade viazaný na predchádzajúci súhlas prezidenta.

Štandardne je v parlamentnej forme vlády výkon niektorých právomocí hlavy štátu viazaný na kontrasignáciu predsedu vlády alebo príslušného ministra. Tento inštitút je ústavným vyjadrením rozhodujúceho postavenia vlády v rámci výkonnej moci a slabého postavenia hlavy štátu. Kontrasignáciu od roku 1999, aj keď v relatívne úzkom rozsahu, upravuje aj slovenská ústava.

Ústavná úprava v čl. 115 ods. 3 ústavy je ale opačná a predpokladá, že výkon niektorých právomocí vlády, podľa čl. 108 ústavy vrcholného orgánu výkonnej moci, bude vyžadovať predchádzajúci súhlas prezidenta. Tým v podstate bude o výkone takto podmienených

právomocí rozhodovať prezident. Pritom skutočný rozsah týchto právomocí nie je možné úplne presne identifikovať a určiť, pretože čl. 119 písm. r) ústavy odkazuje na (akékoľvek) ďalšie otázky, ak to ustanoví (akýkoľvek) zákon.

Na druhej strane je ale potrebné tiež doplniť, že ústava neobsahuje žiadnu sankciu v prípade, ak by poverená vláda vykonala niektorú z právomocí podľa čl. 119 písm. m) alebo r) ústavy bez predchádzajúceho súhlasu prezidenta alebo iným spôsobom, než na aký dostala súhlas od prezidenta. Ústavná sankcia v podstate neexistuje – národná rada jej nemôže vysloviť nedôveru, pretože táto vláda už jej dôveru nemá a prezident ju nemôže odvolať, pretože ona už odvolaná je.

Čl. 115 ods. 3 ústavy reguluje situáciu, ktorá by mala nastať len veľmi výnimočne. Nemožno preto hovoriť o tom, že by ústavný zákon č. 356/2012 Z. z. systémovo a trvalo narušil parlamentný charakter Slovenskej republiky. Slovenská republika síce zostáva parlamentná forma vlády, ale je nepochybné, že ústavný zákon č. 356/2011 Z. z. do parlamentnej formy vlády vniesol prvky, ktoré tento ústavný systém v určitých momentoch vychýľujú smerom k systému silnejšieho prezidenta.¹⁷

Doplnenie ústavy ústavným zákonom č. 356/2011 Z. z. prináša niekoľko vážnych otázok, ktoré zostávajú v ústavnom texte nezodpovedané a nie je na ne možné jednoznačne na základe textu ústavy odpovedať. Vo vzťahu k postaveniu prezidenta ide najmä o vzťah čl. 115 ods. 3 ústavy a tam založenej právomoci prezidenta k čl. 105 ods. 1 ústavy.

S výkonom právomocí prezidenta súvisí aj čl. 105 ods. 1 ústavy, ktorý upravuje situácie, keď prezident nie je zvolený alebo ak sa funkcia prezidenta uvoľní a ešte nie je zvolený nový prezident, alebo ak bol zvolený nový prezident, ale ešte nezložil sľub, alebo ak prezident nemôže svoju funkciu vykonávať pre závažné dôvody. V takýchto situáciách časť oprávnení prezidenta podľa čl. 102 ods. 1 prechádza na vládu, ktorá ich vykonávaním môže poveriť svojho predsedu, časť prechádza priamo na predsedu vlády a časť prechádza na predsedu národnej rady. Vo všetkých prípadoch je ústavný výpočet taxatívny a je zrejmé, že aj dnes existujú niektoré právomoci prezidenta, ktoré neprechádzajú na žiadneho iného ústavného činiteľa, pretože vzhľadom na ich charakter sú viazané len a výlučne na osobu prezidenta (napr. udeľovanie milosti a amnestie).

Nová právomoc prezidenta podľa čl. 102 ods. 1 písm. u) ústavy - rozhodovať o poverení vlády a dávať súhlas na výkon jej pôsobnosti podľa čl. 115 ods. 3 ústavy - bude tiež patriť do skupiny právomocí,

¹⁷ K tomu pozri aj BALOG, B.: Transformácia ústavného systému Slovenskej republiky (?). Creative and Knowledge Society, International Scientific Journal, Paneurópska vysoká škola, 2/2011, s. 70 – 82.

ktoré neprechádzajú. Otázka je, či to bol úmysel ústavodarcu alebo jeho nedokonalosť? Domnievam sa, že to druhé. Vychádzam pri tom z toho, že základná ústavná právomoc prezidenta týkajúca sa analyzovanej situácia, a to vymenovanie a odvolávanie členov vlády prechádza na predsedu národnej rady. Prečo by ústavodarca pripustil prechod právomoci prezidenta vymenovať a odvolať členov vlády na predsedu národnej rady a právomoc „len“ ich poveriť vykonávaním funkcie do vymenovania novej vlády by pokladal za tak významnú, že by táto mala byť viazaná len na osobu prezidenta a neprechádza na nikoho iného? Uvedené nemá logiku. Práve naopak, logickým riešením v súlade s ústavou by bolo, ak by aj právomoc prezidenta poverovať odvolanú vládu vykonávaním jej právomocí a dávať súhlas na výkon jej pôsobnosti podľa čl. 115 ods. 3 ústavy prešla na predsedu národnej rady.

V prípade, ak by takto ústava nebola perspektívne doplnená, a ak by situácia predpokladaná čl. 115 ods. 3 ústavy nastala v čase, keď prezident nie je zvolený alebo ak sa funkcia prezidenta uvoľní a ešte nie je zvolený nový prezident, alebo ak bol zvolený nový prezident, ale ešte nezložil sľub, alebo ak prezident nemôže svoju funkciu vykonávať pre závažné dôvody, uvedené ustanovenie by sa nemohlo použiť. Predseda národnej rady by musel podľa čl. 105 ods. 1 ústavy vládu odvolať a súčasne by musel vymenovať novú vládu, pretože na to by ústavné splnomocnenie mal, ale poverenie by nebolo možné.

Ďalej je potrebné preskúmať, či je postavenie prezidenta také, že môže v súlade s ústavou poverenie vláde ukončiť, zrušiť či odňať, a to pred vymenovaním novej vlády? Je možné konštatovať, že ústava ani na jednom mieste, kde upravuje poverovanie (čl. 115 ods. 2 a 3) výslovne neupravuje žiadne ďalšie nakladanie s ním – neupravuje jeho následné napr. zužovanie alebo rozširovanie, ale neupravuje ani jeho odnímanie, zrušovanie či iné ukončovanie, okrem implicitného ukončenia poverenia doterajšej vlády vymenovaním novej vlády.

Čo sa týka odvolania člena vlády, zastávam názor, že člen vlády poverenej podľa čl. 115 ods. 3 ústavy nemôže byť zo svojej funkcie odvolaný na návrh predsedu vlády podľa čl. 111 ústavy. Členovia vlády podľa čl. 115 ods. 3 už odvolaní sú a toto odvolanie predchádza vydaniu rozhodnutia prezidenta o poverení. Preto už nikoho z nich odvolať nie je možné. Je ale možné nejakým iným ústavným spôsobom ukončiť členstvo niekoho v takejto vláde?

Pri aplikácii ústavy sa nijaké ustanovenie nemôže vyčleňovať z kontextu ústavy a interpretovať samo osebe. Pri interpretácii a aplikácii ústavy sa nesmie porušiť, či ignorovať príčinná súvislosť medzi tými ustanoveniami ústavy, ktoré na seba významovo naväzujú a vytvárajú komplexný súbor ústavných vzťahov. Preto ani ustanovenie čl. 115 ods. 3 ústavy nie je množné aplikovať izolovane a ako ustanovenie upravujúce vzťah prezidenta a vlády pri výkone ústavných právomocí vlády je ho potrebné interpretovať a aplikovať v kontexte celej ústavnej úpravy vzťahov prezidenta a vlády. Na druhej strane ale pre takúto interpretáciu a aplikáciu čl. 115 ods. 3 ústavy by mala samotná ústava vytvárať aspoň nevyhnutný základ,

z ktorého by bolo zrejmé, že ide o ustanovenie, ktoré systematicky dotvára ústavnú úpravu vzťahu prezidenta a vlády pri výkone ústavných právomocí vlády. Čl. 115 ods. 3 bol ale „vsadený“ do ústavy bez vyriešenia a ústavného vyjadrenia jeho ústavných súvislostí. Je preto otázne, či možno v prípade identifikácie medzery v ústave použiť napr. analogicky ustanovenia ústavy, ktoré upravujú podobnú situáciu.

Ak ide o výkon ústavných právomocí ústavných orgánov, tak čl. 2 ods. 2 ústavy vytvára prekážku takémuto chápaniu, interpretácii a aplikácii ústavy. V opačnom prípade by išlo o svojvôľu ústavných orgánov. „Článok 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky určuje miesto a postavenie štátnej moci predstavovanej štátnymi orgánmi vo vzťahu k právu tak, že stanovuje ich podriadenosť ústave a zákonom. V uvedenom smere čl. 2 ods. 2 ústavy upravuje princíp právneho štátu, t. j. vládu práva. V dôsledku toho možno štátnu moc uplatňovať len pri splnení viacerých podmienok. Prvou z nich je tá, že k uplatneniu štátnej moci dochádza (môže dôjsť) len vtedy, ak to ustanovuje zákon. Každý orgán štátu má buď ústavou alebo zákonom určený rozsah právomocí, ktorý nemôže prekročiť, takže môže konať len to, čo mu ústava alebo zákon dovoľuje.“¹⁸ Z uvedeného rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky je možné vyvodiť, že v dôsledku čl. 2 ods. 2 ústavy sa štátnym orgánom Slovenskej republiky neumožňuje, aby samostatne rozhodovali o konaní nad rámec ústavy a zákona, t. j. mimo rozsah ústavou a zákonom ustanovených právomocí. Ústavou a zákonom ustanovený rozsah právomocí jednotlivých orgánov štátu je stabilný a k jeho zmene môže dôjsť len v dôsledku neskoršej a obsahovo odlišnej ústavnej alebo zákonnej úpravy. Ten orgán štátu, ktorého postavenie a právomoci ústava upravuje, nie je preto oprávnený z vlastného rozhodnutia a podľa vlastnej úvahy konať nad rozsah svojich ústavných právomocí, keďže takéto konanie ústava neupravuje. Uvedené platí aj pre predsedu vlády a pre prezidenta pri riešení ukončenia pôsobenia člena vlády poverenej podľa čl. 115 ods. 3 ústavy.

Vyvstáva otázka, či je výkon ústavných právomocí a ich ústavnú úpravu možné chápať tak, že ak ústava priznáva niektorému ústavnému činiteľovi nejakú ústavnú právomoc, implicitne mu tým priznáva aj právomoc „reverznú“? Napr. znamená výslovná ústavná právomoc niekoho vymenovať aj právomoc ho odvolať, aj keď to nie je výslovne súčasťou ústavného katalógu právomocí príslušného ústavného orgánu a toto odvolanie by sa vyvodilo (iba) ako nejaká „implied power“?

V prípade vlády poverenej podľa čl. 115 ods. 3 ústavy, ústava výslovne zrušenie poverenia neupravuje a toto oprávnenie prezidenta nie je možné vyvodiť z textu ústavy ani implicitne, pretože by to narážalo na čl. 2 ods. 2 ústavy. Zastávam názor, že v tomto prípade nie je možné aplikovať skrytú reverznú právomoc prezidenta zrušiť či

¹⁸ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 3/98.

odňať poverenie. V prípade kreačných právomocí prezidenta ústava výslovne uvádza a rozlišuje menovanie, resp. vymenovanie a na druhej strane odvolanie, resp. odvolávanie (najmä v čl. 102 ods. 1 a v čl. 111). Výslovné uvedenie právomocí prezidenta ústavného činiteľa alebo vysokého štátneho funkcionára (aj) odvolať by nemalo význam, ak by prezident takouto právomocou tak či tak disponoval na základe teórie o reverznej právomoci vyplývajúcej z toho, že disponuje menovacou právomocou. Výslovné uvedenie „odvolávacej“ právomoci znamená, že tam, kde je to uvedené ňou prezident disponuje, ale v iných prípadoch bez výslovnej ústavnej úpravy nie.¹⁹ Prezident preto nemá ústavné oprávnenie na vykonávanie personálnych zmien vo vláde poverenej podľa čl. 115 ods. 3 ústavy.

5. INTERMEZZO

Dňa 24. októbra 2012 došlo k ďalšiemu posunu v chápaní postavenia prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky, a to vo vzťahu k výkonu jeho menovacích právomocí. Ústavný súd vo veci sp. zn. PL. ÚS 4/2012 podal výklad čl. 102 ods. 1 písm. t) a čl. 150 ústavy. Predmetom výkladu bol postup prezidenta pri menovaní generálneho prokurátora na návrh národnej rady.

Ústavný súd podal výklad, podľa ktorého „Prezident Slovenskej republiky je povinný zaoberať sa návrhom Národnej rady Slovenskej republiky na vymenovanie generálneho prokurátora Slovenskej republiky podľa čl. 150 Ústavy Slovenskej republiky a ak bol zvolený postupom v súlade s právnymi predpismi, v primeranej lehote buď vymenovať navrhnutého kandidáta, alebo oznámiť Národnej rade Slovenskej republiky, že toho kandidáta nevymenuje.“. A ďalej ústavný súd doplnil, že „Nevymenovať kandidáta môže len z dôvodu, že nespĺňa zákonné predpoklady na vymenovanie, alebo z dôvodu závažnej skutočnosti vzťahujúcej sa na osobu kandidáta, ktorá dôvodne spochybňuje jeho schopnosť vykonávať funkciu spôsobom neznižujúcim vážnosť ústavnej funkcie alebo celého orgánu, ktorého má byť táto osoba vrcholným predstaviteľom, alebo spôsobom ktorý nebude v rozpore so samotným poslaním tohto orgánu, ak by v dôsledku tejto skutočnosti mohol byť narušený riadny chod ústavných orgánov (čl. 101 ods. 1 druhá veta Ústavy Slovenskej republiky). Prezident uvedie dôvody nevymenovania, pričom tieto nesmú byť svojvoľné.“.

Ústavný súd sa týmto výkladom pokúsil vniest viac svetla do otázky viazanosti prezidenta návrhom národnej rady, ktorého obsahom je kandidát na generálneho prokurátora.

Menovacia právomoc prezidenta vo vzťahu ku kandidátovi národnej rady na generálneho prokurátora bola od počiatku v zmysle jej formulácie v čl. 150 ústavy sporná. V roku 1997 prvý komplexný

¹⁹ BALOG, B.: Odvolanie odvolaného člena vlády. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*. 1/2012, s. 46.

komentár k ústave k tomuto uviedol – „Čl. 150 ústavy výslovne nerieši ani otázku viazanosti prezidenta Slovenskej republiky návrhom Národnej rady Slovenskej republiky na vymenovanie alebo na odvolanie generálneho prokurátora. ... Je však sporné, aké právne dôsledky má podanie takýchto návrhov, či zakladá povinnosť prezidenta Slovenskej republiky podaný návrh realizovať alebo len povinnosť sa týmto návrhom zaoberať a o ňom rozhodnúť buď tak, že generálneho prokurátora vymenuje či odvolá, alebo tak, že návrh zamietne.“²⁰ Z dikcie použitej v komentári z roku 1997 je zrejmé, že jeho autor bol ovplyvnený dikciou rozhodnutia ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 39/93, ktorý vyvodil vo vzťahu k menovacím právomociam prezidenta len ústavnú povinnosť sa nimi zaoberať.

Ústavodarca, ako som uviedol vyššie, sa snažil rozhodnutie sp. zn. I. ÚS 39/93 prekonať ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z., a to hlavne ústavným vymedzením postavenia prezidenta v čl. 101 ods. 1 ústavy ako nezávislého arbitra v celkovo slabými právomocami.

Práve zo základnej ústavnej povinnosti prezidenta svojím rozhodovaním zabezpečiť riadny chod ústavných orgánov by mala v podmienkach parlamentnej formy vlády vyplývať povinnosť prezidenta sa nielen návrhom národnej rady zaoberať, ale aj tomuto návrhu vyhovieť. Ústava nezverila národnej rade právomoc ako jediný orgán podávať prezidentovi návrhy na vymenovanie za generálneho prokurátora. Dôvodom je práve skutočnosť, že národná rada je najvyšší zastupiteľský orgán v Slovenskej republike, ktorý reprezentuje všetkých jej občanov. Tento orgán je oprávnený na navrhovanie kandidáta na čelo ústavného orgánu, ktorý chráni práva a zákonom chránené záujmy všetkých osôb a aj štátu. Súčasne jeho menovanie prezidentom znamená, že sa na jeho kreovaní podieľajú orgány tak zákonodarnej ako aj výkonnej moci, čo zodpovedá zaradeniu prokuratúry v slovenskej ústave, ktoré nie je súčasťou žiadnej z troch mocí.

Generálny prokurátor nezodpovedá za výkon svojej ústavnej funkcie prezidentovi. Už skôr je možné vyvodiť jeho zodpovednosť národnej rade, ktorá jediná je oprávnená podať prezidentovi návrh na jeho odvolanie a ktorej generálny prokurátor aj predkladá každoročne správy o činnosti prokuratúry. Mocenský vstup prezidenta do menovania generálneho prokurátora preto nemá z hľadiska jeho postavenia v ústavnom systéme Slovenskej republiky logiku a predstavuje výrazný krok späť od parlamentnej formy vlády, pretože znamená oslabenie postavenia národnej rady. Súčasne sa ukázalo, že rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 39/93, ktoré od začiatku existencie Slovenskej republiky predstavovalo krok zlým smerom, nebolo doteraz prekonané a v kľúčových otázkach postavenia prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky stále vypadáva ako „kostlivec zo skrine“.

²⁰ Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Matica Slovenská, Bratislava, 1997, s. 572.

Napriek tomu, že ústavný zákon č. 9/1999 Z. z. bol pozitívny krok späť, ústavodarca nebol dôsledný. Resp., ústavodarca bol v roku 1999 pravdepodobne až príliš optimistický v tom, že zadefinovanie prezidenta ako nezávislého arbitra v čl. 101 ods. 1 ústavy bude automaticky vyžarovať do celej ústavnej úpravy postavenia prezidenta v každom jednom ustanovení ústavy a že tieto sa budú aj bez výslovnej zmeny interpretovať v zmysle tohto postavenia prezidenta. V podmienkach slovenského konštitucionalizmu to tak ale zjavne nefunguje...

6. ZÁVER

Ústava, ktorej úlohou je nielen transformovať spoločenské a iné zmeny prebiehajúce v existujúcom štáte, ale byť aj spoločenskou zmluvou zakladajúcou nový samostatný štát s minimálnou historickou skúsenosťou je viac či menej určitým experimentom so všetkými znakmi pokusov a hľadani optimálneho vzorca, a to aj optimálneho vzorca vytvárajúceho vo výsledku parlamentnú formu vlády.

Prvých dvadsať rokov (z hľadiska veku ústavy ide o jej detskú periódu) života ústavy je preto previazaných s problémami, ktoré sú viac alebo menej spojené s potrebami spoločnosti a predstavami politických strán v konečnom dôsledku v ústavnom systéme Slovenskej republiky rozhodujúcich o obsahu ústavy.

Prvých dvadsať rokov existencie slovenskej ústavy poukázalo na potrebu jasného vymedzenia postavenia a pôsobnosti jednotlivých ústavných orgánov v ústavnom systéme štátu. Žiadnemu ústavnému orgánu nebola venovaná toľká pozornosť ako postaveniu prezidenta a napriek tomu je jeho postavenie dodnes nejasné.

Zakomponovanie postavenia prezidenta do ústavného modelu parlamentnej formy vlády v spojení s jeho priamou voľbou je o to citlivejšie, že silná legitimita priamo zvoleného prezidenta nabáda na posilnenie jeho právomocí. Hlasy, ktoré žiadajú silnejšie postavenie prezidenta, pretože je priamo zvolený, nie sú v Slovenskej republike ojedinelé. Domnievam sa, že aj Česká republika bude stáť pred výzvou hľadania správneho postavenia hlavy štátu v ústavnom systéme, keď získa priamu legitimitu.

Pri formovaní postavenia hlavy štátu je ale potrebné upustiť, aj na základe negatívnych slovenských skúseností, od momentálnych a krátkozrakých ústavných riešení motivovaných len momentálnou politickou situáciou.

Literature:

- Balog, B.: Odvolanie odvolaného člena vlády, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*, Paneurópska vysoká škola, 1/2012
- Balog, B.: Transformácia ústavného systému Slovenskej republiky (?), *Creative and Knowledge Society*, *International Scientific Journal*, Paneurópska vysoká škola, 2/2011
- Balog, B. – Trellová, L.: Kreačná právomoc prezidenta Slovenskej republiky – právo alebo povinnosť (interpretačné a aplikačné problémy ústavného vyjadrenia), *Právnik* 8/2010
- Cibulka, Ľ.: Druhé decénium Ústavy Slovenskej republiky, *Desať rokov slovenskej štátnosti, zákonodarstva a jeho perspektívy*, II. právnické dni Karola Planka, Bratislava: Nadácia profesora Karola Planka, 2004, 192 s., ISBN 80-968898-1-8
- Cibulka, Ľ. : Prezident SR- ústavné postavenie v kontexte 15-tich rokov Ústavy Slovenskej republiky, In: Orosz, L.; Dobrovičová, G.(ed.): *15 rokov Ústavy Slovenskej republiky*, zborník príspevkov z vedeckej konferencie Košice 6.-7. septembra 2007, Košice, 2007
- Čič, M. et al.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, Bratislava: Matica Slovenská, 1997, 598 s., ISBN 80-7090-444-5
- Drgonec, J.: *Ústava Slovenskej republiky, komentár*, 2. vydanie, Šamorín: Heuréka, 2007, 1197 s., ISBN 80-89122-38-8
- Palúš, I. - Somorová, Ľ.: *Štátne právo Slovenskej republiky*, Košice: Právnická fakulta UPJŠ Košice, 2002, 388 s., ISBN 80-7097-482-6
- Svák, J. - Cibulka, Ľ.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*, 1. vydanie, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2006, 642 s., ISBN 80-88931-46-0

Contact – email

boris.balog@uninova.sk

CO ZBYLO Z ÚSTAVNÍHO SOUDU ČSFR

JAROSLAV BENÁKI

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Příspěvek analyzuje právní úpravu ústavního soudnictví v ČR a SR a hledá pozůstatky právní úpravy ČSFR

Key words in original language

ústavní soudnictví, ústavní soud, ČSFR, ČR, SR

Abstract

Paper deals with constitutional review in the Czech Republic and Slovakia. The author looks for remainders of the Constitutional court of Czechoslovakia.

Key words

constitutional court, Czechoslovakia, Czech Republic, Slovakia

1. ÚVOD

Právní historie stejně jako právní komparatistika představují experimentální laboratoř, v níž můžeme sledovat, jak fungují právní instituty, které se v našem právním řádu *de lege lata* nevyskytují. Díky pohledu do této laboratoře můžeme lépe pochopit náš vlastní právní řád a také zhodnotit, zda je jeho nastavení optimální či zda je prostor pro zlepšení.

Předkládaný příspěvek se zabývá otázkou, jaký je v dnešní době význam právní úpravy Ústavního soudu ČSFR. Přesněji řečeno, které instituty z této právní úpravy se udržely i v právní úpravě ČR či SR.

2. ŘÍZENÍ O KONTROLE NOREM

V řízení o kontrole norem obsahovala federální úprava koncepci, podle níž derogovaný právní předpis vyhlášením nálezu ve sbírce pozbývá účinnosti a po dobu následujících šesti měsíců jej ten, kdo předpis vydal, může uvést do souladu s ústavním pořádkem. Nestane-li se tak, pozbývá předpis platnost.²

Tuto koncepci ČR opustila a vychází z toho, že právní předpis je zrušen dnem, který Ústavní soud v nálezu označí (může tedy jít i o pozdější datum, hovoříme pak o odložené vykonatelnosti derogačního

¹ Příspěvek je výstupem projektu specifického výzkumu reg. č. MUNI/A/0933/2011, Ústavní soudnictví zemí V4.

² Podle čl. 3 odst. 1 zákona č. 91/1991 Sb. O Ústavním soudu České a Slovenské federativní republiky.

nálezu). Naproti tomu Slovensko si tuto právní úpravu ponechalo a Orosz to označuje za klad.³

3. ŘÍZENÍ O VÝKLADU ÚSTAVY

Federální Ústavní soud mohl na návrh kvalifikovaného navrhovatele podat všeobecně závazný výklad Ústavy. Tuto kompetenci, která není mezi ústavními soudy příliš obvyklá, má z nástupnických států jen Slovensko. Jakkoliv to Orosz označuje za výhodu⁴, je třeba poukázat na to, že např. v případě (ne)jmenování generálního prokurátora výsledek realizace této kompetence nenaplnil očekávání, která byla s podaným návrhem spojována.⁵

4. ŘÍZENÍ O ÚSTAVNÍCH STÍŽNOSTECH

Federální Ústavní soud od samého počátku poměrně široce otevřel přístup individuálním stěžovatelům. Jak uvádí Ludwikowski, je snadný přístup k ústavnímu soudnictví důležitou součástí nápravy kolektivního právního vědomí v postkomunistických státech.⁶

Zajímavé je, že federální právní úprava v § 64 zákona č. 491/1991 Sb. o organizaci Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky a o řízení před ním zakotvovala možnost soudu uložit poplatkovou povinnost tomu, kdo podal stížnost, která byla odmítnuta jako nepřijatelná nebo zjevně neopodstatněná. Dokonce bylo možné, aby soud vyzval stěžovatele k úhradě zálohy na tento poplatek v případě, kdy bylo lze důvodně pochybovat o opodstatněnosti ústavní stížnosti.⁷ Bohužel nejsou k dispozici žádná data o využívání tohoto institutu.

Česká republika koncepci institutu ústavní stížnosti převzala a nově zavedla možnost spojit se stížností návrh na zrušení právního předpisu.⁸ Naproti tomu Slovensko po dlouhou dobu umožňovalo pouze podání podnětu, po jehož podání soud na základě svého správního uvážení rozhodl, zda se bude věcí zabývat. Plnohodnotné ústavní stížnosti se na Slovensku objevují až v roce 2002.⁹ Dosud však

³ OROSZ, Ladislav. Ústavný súd Slovenskej republiky v ústavnom systéme Slovenskej republiky, s. 9.

⁴ OROSZ, Ladislav. Ústavný súd Slovenskej republiky v ústavnom systéme Slovenskej republiky, s. 15.

⁵ Srov. například diskusi na <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/12/ustava-ako-kuzelnicky-klobuk-saga.html> [citováno 7. 12. 2012].

⁶ LUDWIKOWSKI, Rett R. *Constitution-making in the region of former Soviet dominance*. Durham, N.C.: Duke University Press, 1996, s. 215.

⁷ Podle ustanovení § 64 odst. 2 zákona č. 491/1991 Sb.

⁸ Srov. § 74 zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu.

⁹ Konkrétně jde o změnu provednou ústavním zákonem č. 90/2001 z. z. S účinností od 1. 1. 2002.

není možné takovou stížnost spojit s návrhem na zrušení právního předpisu.¹⁰

5. ZÁVĚR

Rozborem právní úpravy ČR a Slovenska docházíme k závěru, že slovenská úprava si ponechává základní rysy načrtnuté v ústavním zákoně č. 91/1991 Sb., o Ústavním soudu České a Slovenské federativní republiky. Jde zejména o možnost poskytovat abstraktní výklad Ústavy a koncepci, podle níž derogovaný právní předpis nejprve pozbude účinnosti a v době šesti měsíců je možné napravit ústavní deficit.

Naproti tomu Česká republika zachovala institut ústavních stížností, jehož českou úpravou se posléze (jak uvádí Orosz¹¹) inspirovalo i Slovensko.

Bohužel ani jeden z nástupnických států si neponechal úpravu obdobnou § 64 zákona č. 491/1991 Sb., podle níž bylo možné vybírat poplatek obdobný tzv. Missbrauchsgebühr v SRN.

Literature:

- LUDWIKOWSKI, Rett R. *Constitution-making in the region of former Soviet dominance*. Durham, N.C.: Duke University Press, 1996, ix, 641 p. ISBN 08-223-1797-4.
- <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/12/ustava-ako-kuzelnicky-klobuk-saga.html> [citováno 7. 12. 2012]
- OROSZ, Ladislav. Ústavný súd Slovenskej republiky v ústavnom systéme Slovenskej republiky. [online]. [cit. 2012-12-08]. Dostupné z: <http://portal.concourt.sk/download/attachments/11699004/kromeriz+2012.pdf>
- ústavní zákon č. 91/1991 o Ústavním soudu České a Slovenské federativní republiky
- zákon č. 491/1991 o organizaci Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky a o řízení před ním
- zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu

Contact – email

jaroslav.benak@law.muni.cz

¹⁰ OROSZ, Ladislav. Ústavný súd Slovenskej republiky v ústavnom systéme Slovenskej republiky, s. 11.

¹¹ OROSZ, Ladislav. Ústavný súd Slovenskej republiky v ústavnom systéme Slovenskej republiky, s. 11.

VOLBY ZÁSTUPCOV MIESTNEJ A REGIONÁLNEJ SAMOSPRÁVY V ČECHÁCH A NA SLOVENSKU

RICHARD BRIX - MARTIN ŠVIKRUHA

Fakulta sociálnych vied/ UCM Trnava, Slovenská republika

Abstract in original language

Rozdelenie spoločného štátu Čechov a Slovákov na začiatku deväťdesiatych rokov dvadsiateho storočia patrí medzi pertraktované témy, ktoré aj dvadsať rokov od odlúčenia oboch národov sú stále súčasťou mnohých úvah či diskusií. Problematika rozpadu Česko – Slovenska rozoberaná z rôznych hľadísk bola súčasťou mnohých analýz, pričom cieľom nášho príspevku je analýza volieb predstaviteľov samospráv v Čechách a na Slovensku. V našom príspevku priblížime samosprávny vývoj na území oboch štátov po rozpade spoločnej republiky, pričom našu pozornosť budeme venovať najmä voľbám predstaviteľov miest a obcí a taktiež vyšších územných celkov, ako na Slovensku, tak aj v Česku, kde problematika nepriamej voľby predstaviteľov samospráv a jej možná zmena je v poslednom období veľmi aktuálna. Komparáciou oboch rozdielnych spôsobov volieb predstaviteľov samospráv, teda priamej voľby uplatňujúcej sa v podmienkach Slovenskej republiky a nepriamej voľby uskutočňovanej v Českej republike sa pokúsime vymedziť pozitíva a negatíva oboch volebných spôsobov.

Key words in original language

Voľby; samospráva; priama voľba; nepriama voľba; Slovenská republika; Česká republika

Abstract

The separation of common state Czechoslovakia in the early nineteens of 20-th century has been one of the most discussed topics, which even twenty years after separation of both nations is still a part of many various reasoning and discussions. The Czecho-slovakian break-up issue were a part of many analyses from different points of view, while the object of our article is to analyse governing region representatives elections in Czech republic and Slovakia. In our article we will make a closer view on autonomus development within both states after collapse of the common republic, while paying attention on election representatives of towns and villages and also on elections of representatives of governing regions both in Slovakia and Czech republic, where is the topic of possible indirect voting system of governing representatives is highly topical in recent time. By comparison of both different ways of voting of governing representatives, thus comparing direct election used in Slovak republic and indirect election system applicated in Czech republic, we will try to emphasize positives and negatives of both election systems.

Key words

elections, an autonomy, direct elections, indirect elections, Slovak republic, Czech republic

1. VÝVOJ A POSTAVENIE MIESTNEJ A REGIONÁLNEJ SAMOSPRÁVY NA SLOVENSKU A V ČESKU

Samosprávny vývoj v oboch krajinách, teda na Slovensku a v Česku bol veľmi podobný, keďže dlhé obdobie obe krajiny koexistovali v spoločnom štátnom zväzku. Reforma verejnej správy na Slovensku, ktorej súčasťou bola aj reforma územnej samosprávy prebiehala prakticky nepretržite od zmeny režimu, pričom až do rozdelenia republiky v roku 1992 bol v oboch krajinách identický vývoj. V období po páde komunistického režimu upravovali organizáciu miestnej štátnej správy a miestnej samosprávy zákony jednotlivých národných rád, keďže to nebolo predmetom federálnej ústavy. Postupne sa situácia v spoločnom štáte vyvinula tak, že Federálne zhromaždenie Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky dňa 25. novembra 1992 schválilo ústavný zákon č. 542/1992 Zb. o zániku Českej a Slovenskej Federatívnej republiky. Na základe tohto zákona teda 1. januára 1993 zaniklo Česko – Slovensko a pôsobnosti orgánov federácie sa presunuli na nástupnícké štáty, ktorými sa stala Česká republika a Slovenská republika.¹ 1. Septembra 1992 bola prijatá Ústava Slovenskej republiky zákonom č. 460/1992 Zb., v ktorej okrem iného bolo venované miesto aj základnej štruktúre orgánov verejnej správy, pričom zákon, ktorý sa dotýkal obcí bol zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, ktorý určil nové postavenie obcí v rámci štátu po zmene politického režimu.

Obce a mestá fungovali do roku 1990 pod štátom a ich činnosť bola podrobovaná kontrole zo strany nadriadených okresných a krajských národných výborov. Zákonom o obecnom zriadení nadobudli obce a subjekty vlastnú právnu subjektivitu, nadobudli majetok s ktorým mohli samostatne zaobchádzať a právomoci, ktoré mohli samostatne vykonávať. Postupne nastalo posilňovanie právomocí územnej samosprávy, čo sa prejavilo v roku 2001, keď bola zriadená druhá úroveň územnej samosprávy v podobe vytvorenia vyšších územných celkov. V tomto období prebehla celková reforma verejnej správy, ktorej súčasťou bolo premiestnenie veľkého súboru právomocí zo štátu na územnú samosprávu a vytvorenie nového modelu jej financovania. V dôsledku posilňovania územnej samosprávy dochádzalo k oslabovaniu centrálnej vlády, čo sa prejavilo okrem

¹ Pozri MESEŽNIKOV, G. – NIŽŇANSKÝ, V. 2002: *Reforma verejnej správy na Slovensku 1998-2002. SÚVISLOSTI, AKTÉRI, VOĽBY*. Bratislava: IVO, 2002

iného zrušením okresných úradov. Postupnými novelizáciami zákonov upravujúcich vzťahy orgánov samosprávy dochádzalo tiež k posilňovaniu právomocí ich výkonných orgánov. Takýmto zákonom bol zákon č. 334/2007, ktorým sa menil a dopĺňal zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov a dopĺňal zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov² a najnovšie tiež zákon č. 102/2010 Z. z.³, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Výkon samosprávnych jednotiek na krajskej úrovni na Slovensku bol od začiatku 90. rokov chýbajúcim článkom v systéme verejnej správy. Zákon o obecnom zriadení z roku 1990 definoval samosprávu len na miestnej úrovni. Následné zmeny prišli až v roku 1996, kedy síce vzniklo 8 krajov, no boli len akousi predĺženou rukou štátneho mocenského aparátu. Vývoj regionálnej samosprávy sa na Slovensku začína datovať od roku 2001. Koncepcia reformy verejnej správy, jej decentralizácia a modernizácia sa uskutočňovala pod vedením splnomocnenca vlády Viktora Nižňanského. Napriek vládnej zhode pre model usporiadania 12 vyšších územných celkov, nestabilita vtedajších koalíčných strán umožnila presadiť pozmeňujúci návrh HZDS, ktorým sa schválil model 8+8. Na rozdiel od Českej republiky kde vznikli kraje, na Slovensku bol prítomný terminologický chaos o názve pre tieto územno-správne jednotky. V histórii sa na území SR vyskytovali hradstvá či španstvá, uvažovalo sa o župách. Napriek tomu sa schválilo pomenovanie „vyššie územné celky“. Zaujímavosťou je že niektoré právne normy hovoria o VÚC, iné zase o samosprávnych krajoch. Spolu s modernizáciou bola hlavným prvkom reformy verejnej správy jej decentralizácia. Táto sa uskutočňovala v postupných etapách od decentralizácie moci, kompetencií až po decentralizáciu majetku a financií. Práve finančná časť tejto reformy bola (a stále je) jedným z najvážnejších problémov, ktoré sa v procese zmien vyskytli. V rámci legislatívneho rámca boli rozhodujúce tieto zákony:

- Zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov
- Zákon o voľbách do samosprávnych krajov a o doplnení Občianskeho súdneho poriadku. 333/2001
- Zákon o prechode niektorých pôsobností z orgánov štátnej správy na obce a na vyššie územné celky. 416/2001 Z. z.

„Vyšší územný celok zakotvuje Ústava SR v čl. 64 ako jeden z územnosprávnych, samosprávnych a správnych celkov SR, ktoré

² Pozri LÁŠTIC, E. 2010: Územná samospráva. Učebný text 1. Vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského, 2010.

³ Táto novela zákona o obecnom zriadení, ktorá bola prijatá v parlamente v marci 2010 posilnila pozíciu starostu v obci voči zastupiteľstvu.

tvoria územnú samosprávu (druhým, základným prvkom je obec). Zákon v úvode hovorí, že vyšší územný celok je samosprávny kraj.⁴

„Kompetencie samosprávnych krajov na Slovensku sú pomerne rozsiahle no často výrazne limitované nedostatkom finančných prostriedkov na ich realizáciu. „Pôsobnosť územnej samosprávy vychádza z ústavného rámca, z usporiadania vzťahov medzi troma úrovňami verejnej správy (štát, kraj, obec) v rámci schválenej koncepcie decentralizácie verejnej správy a z dodržania princípov efektívneho rozdelenia politickej zodpovednosti.“⁵

Medzi najdôležitejšie okruhy kompetencií slovenských samosprávnych krajov patria:

- Kompetencie v oblasti stredného školstva, zdravotníctva, sociálnych vecí, kultúry
- Hromadná doprava, cesty 2. a 3. Triedy
- Regionálny rozvoj
- Územné plánovanie
- Záväzná nariadenia, referendum

„Do pôsobnosti zastupiteľstva spadajú najdôležitejšie kompetencie ako rozpočet, rozhodovanie zásadných otázok rozvoja územného obvodu kraja či rozhodovanie o väčších majetkovoprávných transakciách kraja. Zastupiteľstvo kraja má rovnako právo podať parlamentu návrh zákona⁶.“ Medzi najvýraznejšie kompetencie českých regionálnych samosprávnych celkov patrí:

- oblasť dopravy
- oblasť zdravotníctva a sociálnej starostlivosti
- oblasť školstva
- oblasť územného plánovania a pamiatkovej starostlivosti

V Českej republike bola prijatá ústava 16. decembra 1992, pätnásť dní pred zánikom federácie. Nová Ústava ČR sa výrazne zaoberala problematikou územnej samosprávy, kde podrobne a dôkladne upravuje túto problematiku v porovnaní s predošlou federálnou ústavou. V ústave bolo stanovené, že republika sa člení na obce, ktoré sú základnými územnými samosprávnymi celkami a vyššie územné samosprávne celky (VÚSC), ktorými sú krajiny alebo kraje a to aký

⁴ Zákon č.302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov

⁵ NIŽŇANSKÝ, V 2005. *Decentralizácia na Slovensku. Bilancia nekonečného príbehu (1995-2005)*, Bratislava: Považská tlačiareň s.r.o. pre Úrad vlády SR, Kancelária splnomocnenca pre decentralizáciu verejnej správy, 2005,s.188

⁶ VODIČKA, K.- CABADA, L. *Politický systém Českej republiky. Historie a súčasnosť*, Praha,2003, s.310

názov si vyberie ponechal na zastupiteľstve VÚSC7. Ako možno vidieť v porovnaní so Slovenskom v Česku nastala dvojkoľajnosť územnej samosprávy omnoho skôr vlastne ihneď po vzniku samostatnej republiky, kdežto na Slovensku ako sme už uviedli v predošlej podkapitole boli zriadené vyššie územné celky až v roku 2001 s účinnosťou od roku 2002.⁸

Diskusie o forme a usporiadaní krajov v Českej republike boli prítomné od počiatku 90 rokov. O vytvorení regionálnej či zemskej úrovne sa v Československu začalo uvažovať ihneď po zrušení krajských národných výborov, ktoré zanikli k 31. Decembru 1990. „Pri koncipovaní Ústavy ČR do nej český zákonodarca včlenil pasáž o tom, že bude zriadená regionálna samospráva. Tieto jednotky sú v Ústave pomenované ako vyššie územné samosprávne celky.“⁹ Okrem krajského usporiadania bol spočiatku v hre aj model „zemský“. Tento počítal so zriadením 5 zemí (pražskej, východočeskej, západočeskej, moravskej a slezskej). Neskôr sa odborná diskusia viedla smerom k zriadeniu českých krajov. Existovalo viacero modelov zriadenia, postupne sa uvažovalo najmä o variantoch zriadenia 9 alebo 14 krajov. Časový sklz tak v Česku ako aj na Slovensku bol spôsobený najmä politickou (ne) vôľou decentralizovať moc smerom k občanovi. České regionálne samosprávne jednotky existujú od 1.1.2000 kedy zákon o krajoch nadobudol účinnosť. V rámci legislatívneho balíka zákonov patrili medzi kľúčové tieto:

- ústavný zákon č. 347/1997 Zb, “o vytvorení vyšších územných samosprávnych celků“ a o zmene ústavného zákona České národní rady č. 1/1993 Zb.
- zákon č. 129/2000 Zb. o krajoch
- zákon č. 176/2001 Zb. týkajúci sa zmien názvov českých krajov

Dôležitým zákonom pre reálnu existenciu krajov bol spomenutý zákon č. 129/2000 Zb. Právny rámec novej koncepcie územnej samosprávy sa zaoberal aj hospodárením územných samospráv. 12. novembra 2000 sa konali prvé voľby do krajských zastupiteľstiev, čím nadobudli účinnosť zákony o obciach a krajoch, čím bola dokonaná výstavba dvojestupňovej úrovne samosprávy. Zavedený model verejnej správy na krajskej úrovni mal aj negatíva. Od svojho počiatku, teda od 1.1. 2001 nebolo zabezpečené dostačujúce finančné pokrytie, keď až do konca roku 2004 boli dotované zo štátneho rozpočtu. Tento model mal

⁷Tento nie moc ideálny stav sa dočkal zmeny po piatich rokoch, počas obdobia druhej koalície vlády, keď český parlament prijal 3. decembra 1997 ústavný zákon č. 347/1997 Zb., o vytvorení vyšších územných samosprávnych celkov, ktorý bol zároveň prvou zmenou ústavy a bolo ním stanovené, že VÚSC sú kraje a bola zrušená možnosť určenia názvu zastupiteľstvom VÚSC. (Pomahač – Vidláková, 2002)

⁸ Pozri POMAHAČ, R. – VIDLÁKOVÁ, O. 2002: *Veřejná správa*. Praha: C. H. Beck, 2002

⁹ ŠARADÍN, P. 2006: *Krajské volby v České republice. Priestor pre úpravu hlasovacích listkov*, Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2006, s.7

na svedomí vyostrenie vzťahov medzi štátom a krajinami, keď boj medzi nimi prebiehal na úrovni kompetenčnej aj politickej. Ďalším negatívom bola nepripravenosť koordinácie aktivít štátu a krajov a v neposlednom rade tiež výrazný nárast počtu úradníkov.¹⁰

Čo sa týka úpravy postavenia miest a obcí, túto problematiku upravuje zákon č. 128/2000 o obciach (obecnom zriadení). Druhá fáza územnosprávnej reformy súvisela s procesom decentralizácie na okresnej úrovni. Okresy ako správne jednotky a ich orgány mali v českej verejnej správe dlhú tradíciu a po roku 1989 boli veľmi funkčným článkom verejnej správy. Aj napriek tomu boli zrušené zákonom č. 320/2002 Zb., ku koncu roka 2002. Keďže poslanci v Snemovni odhlasovali zmiešaný systém na úrovni krajov a obcí, správu na úrovni okresov taktiež prevzali orgány samosprávy. Boli vytvorené tzv. obce tretieho typu s rozšírenou pôsobnosťou, ktoré štát poveril výkonom štátnej správy i pre obce v ich správnom obvode, pričom hlavným argumentom bolo, že správa sa tak viac priblíži občanovi. Problém nastal tiež s určením statusu obce tzv. tretieho typu, keď napokon bol tento status pridelený až 205 obciam. Výsledkom jednaní o tejto problematike bolo prijatie zákona č. 314/2002 Zb. o stanovení obcí s povereným obecným úradom a stanovenie obcí s rozšírenou pôsobnosťou. Súčasťou legislatívnych opatrení boli tiež novelizácie zákona o obciach, krajoch a iné.¹¹ So zavedením obcí tretieho typu vyvstávali aj problémy, keď hrozila destabilizácia systému správy a jeho výkonu, najmä v personálnej oblasti. Ďalším z problémov respektíve nedostatkom bol fakt, že štát nepokryl všetky náklady výkonu prenesenej pôsobnosti, keď nepokrytých zostávalo asi 5 až 15 % výdajov, ktoré musela obec hradit' zo zdrojov určených na zabezpečenie potrieb občanov.¹² Zvolená reforma verejnej správy nemala doriešený vzťah medzi krajskou a miestnymi samosprávami. Ako sme sa už zmienili, hoci vzťah medzi nimi nie je hierarchický, zmiešaný model smeroval k tomu, že krajská samospráva bola vnímaná ako nadriadená a tiež vznikol problém s určením obcí tretieho typu. Aj napriek týmto nedostatkom bolo dôležité, že táto reforma verejnej správy úspešne prebehla.¹³

¹⁰ Pozri VALEŠ, L. a kol. 2006: *Politologické aspekty verejnej správy*. Plzeň: Aleš Čenek, 2006

¹¹ Pozri tamtiež

¹² Pozri VÁŇA, L. 2004: *Náklady na výkon prenesenej pôsobnosti*. In: VOŠTRÁ, L. – GROSPÍČ, J. 2004: *Reforma verejnej správy v teorii a praxi*. Plzeň: Aleš Čenek, 2004.

¹³ Pozri VALEŠ, L. a kol. 2006: *Politologické aspekty verejnej správy*. Plzeň: Aleš Čenek, 2006

2. VOLEBNÉ SYSTÉMY VO VOLBÁCH DO ORGÁNOV "KRAJOV" V ČESKEJ REPUBLIKE A NA SLOVENSKU

Poslancom regionálneho zastupiteľstva na Slovensku môže byť občan ktorý ma právo voliť, má trvalý pobyt v obci, ktorá spadá do územia daného obvodu. Členovia zastupiteľstiev oboch krajín sú volení tajne na základe všeobecného, rovného a priameho volebného práva. Funkčné obdobie v oboch krajinách je 4- ročné. Za predsedu samosprávneho kraja môže byť zvolený ten, kto má právo voliť a v deň konania volieb má 25 rokov. Prekážky volebného práva sú uvedené v príslušných volebných zákonoch.¹⁴ V Českej republike sa predseda kraja tzv. „hetjman“ nevolí priamo občanmi ale zvoleným zastupiteľstvom. Vo voľbách do regionálnych parlamentov sa utvárajú jedno a viacmandátové volebné odvody, ktoré kopírujú okresy Slovenskej republiky. V Čechách sa utvára 13 volebných viacmandátových obvodov. Celkovo sa v krajských voľbách prerozdeľuje 675 mandátov. V časti volieb predsedov VÚC sa utvárajú jednomandátové volebné obvody. Politické strany a hnutia sú oprávnené podávať kandidačné listiny do volieb zastupiteľstiev najneskôr do 40 dní od začiatku volieb. Na voľbách môžu participovať aj nezávislí kandidáti. Počet podpisov potrebných na zaregistrovanie nezávislého kandidáta pre voľby do zastupiteľstva je determinovaný veľkosťou okresu a začína pri čísle 400 podpisov. Podmienkou kandidovania je len trvalý pobyt v obci. Za určitých okolností môže byť kandidatúra odmietnutá. Právna úprava z hľadiska podávania kandidátok je rovnaká ako pri voľbe zastupiteľstva. Pre nezávislých uchádzačov platí podmienka získania min 1000 podpisov obyvateľov. Slovenská republika využíva pri voľbách regionálneho charakteru väčšinový volebný systém, kde na druhej strane v Českej republike sa používa systém pomerného zastúpenia prostredníctvom viazaných kandidátok. Volebná kampaň je neodmysliteľnou súčasťou procesu volieb. V zákone je upravený jej začiatok a koniec. Záonné vymedzenie dĺžky kampane bolo podrobené diskusii a aj úvahám o jej zrušení. Dokazovanie porušenia pravidiel volebnej kampane je často krát viac než náročné. Diskusie hodnou otázkou zostáva taktiež či je potrebné obmedziť kampaň, vymedzením časového horizontu. Vo voľbách do krajských parlamentov sa uplatňuje systém neobmedzeného hlasovania. Je to špecifický typ väčšinového modelu. Využíva sa v krajinách ako Laos, Kuvajt či Sýria. Poslancom VÚC sa stávajú tí kandidáti, ktorí získali v danom volebnom obvode najviac hlasov. Zákon upravuje aj patovú situáciu, kedy dvaja kandidáti získajú rovnaký počet hlasov. Predsedom VÚC na 4 roky sa stáva ten kandidát, ktorý v prvom kole získal nadpolovičnú väčšinu odovzdaných platných hlasov. Ak sa tak nestane v prvom kole, nasleduje druhá časť volebného aktu. Do druhého kola potom postupujú dvaja s najvyšším počtom hlasov v prvom kole. V ňom sa stáva víťazom uchádzač ktorému stačí na výhru relatívna väčšina odovzdaných hlasov. Aj tu môže nastať neriešiteľná situácia. V prípade že obaja potenciálni župani získajú rovnaký počet hlasov,

¹⁴ Ide o pozbavenie spôsobilosti na právne úkony, výkon odňatia trestu slobody a pod.

vypisujú sa nové voľby. Medzery v slovenskej zákone o voľbách do VÚC sa nachádzajú napr. neumožnením voľby pre občanov SR nachádzajúcich sa v zahraničí. Táto voľba na rozdiel od parlamentných volieb nie je Slovákom nachádzajúcim sa v deň volieb mimo územia SR umožnená.¹⁵

Východiskom z tejto situácie by mohlo byť v zvýšení kompetencií okrskových a obvodných komisií, ktoré by mohli distribuovať jednotlivé hlasovacie lístky občanom do zahraničia podľa ich trvalého bydliska.

V rámci organizačnej štruktúry je najmarkantnejším rozdielom v systéme voľby orgánov zastupiteľstiev spôsob voľby predsedu zastupiteľstva- župana resp. českého „hejtmana“. Kým slovenský šéf kraja je volený priamo ľuďom, ten český je volený zastupiteľstvom príslušného kraja. Do akej miery je voľba predsedu kraja opodstatnená je predmetom diskusií, nakoľko podstatnejšie pri schvaľovaní všeobecne záväzných nariadení je regionálne zastupiteľstvo. Na obranu postu predsedu VÚC môže slúžiť prvok väčšej legitimacy. Táto legitimita však je veľmi diskutabilná nakoľko účasť na voľbách v tomto type volieb býva pravidelne extrémne nízka. „Hejtman“ tak získava legitimitu poslancov na rozdiel od legitimacy ľudu. V rámci nekonfliktného fungovania tak môže pôsobiť stabilnejšie, nakoľko politické pozadie má podobné ako väčšina zastupiteľstva.

3. POSTAVENIE PREDSTAVITEĽOV MIESTNEJ (OBECNEJ) SAMOSPRÁVY NA SLOVENSKU A V ČESKU

Na základe Ústavy Slovenskej republiky, podľa článku 69 sú tvorené orgány obce obecným zastupiteľstvom a starostom. Funkčné obdobie oboch zložiek obce je stanovené na štyri roky. Ako ďalší orgán, ktorý je obec povinná zriadiť vymedzuje zákon o obecnom zriadení obecného kontrolóra. Ostatné orgány medzi ktoré patria rada, prednosta či komisie zastupiteľstva, ktoré je možné zriadiť podľa potreby upravuje zákon, pričom je nevyhnutné brať ohľad na veľkosť obce, náročnosť správy či politickú skladbu zastupiteľstva (Láštic, 2010). Postavenie starostu a obecného zastupiteľstva funguje na báze nezávislosti, čo znamená, že každá z nich má svoje vlastné právomoci a nejde medzi nimi o vzťah nadriadenosti a podriadenosti. Zastupiteľstvo však môže obmedziť pôsobenie starostu jasným nastavením pravidiel ich kooperácie, napríklad určením zásad hospodárenia a nakladania s majetkom obce alebo pri schvaľovaní obecného rozpočtu. V oblastiach, v ktorých neukladá zákon právomoci zastupiteľstvu vykonáva vo všetkých sférach právomoci starosta.¹⁶ Ako vyplýva zo zákona o obecnom zriadení, tak starosta je predstaviteľom obce a najvyšším výkonným orgánom, ktorý sa

¹⁵ Zákon č. 303/2001 Z. z. o voľbách do samosprávnych krajov a o doplnení občianskeho súdneho poriadku

¹⁶ Pozri zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, § 13

podieľa na správe obce.¹⁷ Svoju funkciu vykonáva starosta ako verejnú a je v centre diania v konkrétnej obci neustále. Avšak v prípade obecného zastupiteľstva je situácia odlišná, pretože členovia tohto orgánu vykonávajú poslanceckú funkciu popri inej profesii. Pokiaľ v obci nie sú zriadené ďalšie orgány ako rada či poslancecké komisie, môže nastať stav, že poslanec sa zaoberá obecnou problematikou len na zasadnutiach obecného zastupiteľstva, ktoré ma za úlohu starosta zvolávať aspoň raz za tri mesiace ako to plynie z novely zákona o obecnom zriadení 102/2010 Z.z., pričom až do tejto novelizácie bola lehota zvolania zasadnutia obecného zastupiteľstva stanovená na dve mesiace.¹⁸ Starosta teda zvoláva a vedie zasadanie obecného zastupiteľstva a obecnej rady a podpisuje nimi prijaté uznesenia, čím môže pozastaviť rozhodnutia zastupiteľstva, pokiaľ nepodpíše jeho uznesenia. Zároveň zastupuje obec navonok vo vzťahu k štátnym orgánom, fyzickým i právnickým osobám. Starosta je tiež štatutárnym orgánom v majetkovoprávnych vzťahoch obce a pracovnoprávnych vzťahoch zamestnancov obce.¹⁹ Do obdobia poslednej novely zákona o obecnom zriadení uskutočnenej v roku 2010 mal pri výkone štátnej správy starosta postavenie správneho orgánu. Od apríla 2010 došlo k zmene, odkedy starostovo privilegium stať sa správnym orgánom prešlo na obecnú radu. Starosta môže určité svoje právomoci delegovať na zamestnancov obce. Ide o rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach fyzických a právnických osôb v oblasti verejnej správy, ktoré starosta poveruje písomne, pričom zamestnanec obce následne rozhoduje v medziach tohto písomného rozhodnutia²⁰. O opravnom rozhodnutí voči uzneseniu starostu v rámci preneseného výkonu štátnej správy rozhoduje orgán štátnej správy, avšak o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu v oblasti samosprávy rozhoduje súd. Svojho zástupcu si starosta vyberá spomedzi členov zastupiteľstva, ktoré následne volí zástupcu starostu a môže ho tiež odvolať. Na základe novej úpravy môže starosta do šesťdesiatich dní od zloženia sľubu poveriť zastupovaním zástupcu a keď tak neučiní bude zástupca zvolený obecným zastupiteľstvom. V prípade, že mandát starostu je ukončený, až do zvolenia nového starostu ho zastupuje zástupca.²¹

Z právneho hľadiska je postavenie starostu v Českej republike ako orgánu obce sformované v zákone o obciach. V porovnaní s ostatnými obecnými orgánmi je rozsah právomocí vytýčený týmto zákonom, týkajúci sa starostu obce omnoho kratší. Dôvodom je fakt, že síce verejnosť vníma starostu ako orgán so širokými právomocami v skutočnosti to tak úplne nie je, pretože starosta má presne určené

¹⁷ Pozri tamtiež, § 10

¹⁸ Pozri LÁŠTIC, E. 2010: Územná samospráva. Učebný text 1. Vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského, 2010.

¹⁹ Pozri zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, § 13

²⁰ Pozri zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, § 13

²¹ Pozri tamtiež, § 13b

právomoci kedy môže rozhodovať samostatne. Rozsah týchto právomoci ho radí do pozície prvého medzi rovnými.²²

Starosta zastupuje obec navonok, čo z neho čini štatutárny orgán obce. Rozhodovacie právomoci starostu sú však výrazne obmedzené a závisia od schválenia obecnou radou alebo obecným zastupiteľstvom inak sú neplatné. Výraznejšie rozhodovacie právomoci má starosta v prípade obcí kde sa nevolí obecná rada, pretože v tomto prípade plní starosta funkciu starostu a obcej rady v jednej osobe a preberá aj jej právomoci. Starosta disponuje právomocami ako aj ostatní členovia obecného zastupiteľstva.

4. VOĽBA PREDSTAVITEĽOV MIESTNEJ (OBECNEJ) SAMOSPRÁVY NA SLOVENSKU A V ČESKU

Voľba starostu respektíve primátora je obsiahnutá v zákone č. 346/1990 Zb., o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov²³. Starosta (primátor) je volený na štvorročné obdobie priamo obyvateľmi obce, ktorý majú na jej území trvalý pobyt, na základe všeobecného, rovného a priameho volebného práva tajným hlasovaním. Starostom obce respektíve primátorom mesta môže byť zvolený volič, u ktorého nenastali prekážky vo výkone volebného práva²⁴ a najneskôr v deň volieb dosiahol 25 rokov²⁵. Kandidát na starostu (primátora) musí mať trvalý pobyt v obci (meste) kde kandiduje. Pre voľby na tejto úrovni sa používa jednokolový systém relatívnej väčšiny, čo v praxi znamená, že zvíťazí kandidát s najvyšším počtom hlasov. Ak by nastal prípad rovnosti hlasov, konajú sa nové voľby. Kandidátne listiny môžu podávať politické strany samostatne alebo spoločne, avšak môže uviesť len jedného kandidáta. Kandidovať môžu aj nezávislí kandidáti, ktorí musia svoju kandidatúru podložiť petíciou so stanoveným počtom podpisov voličov.²⁶

Na základe slovenskej právnej úpravy vyplývajúcej zo zákona o obecnom zriadení môže zastupiteľstvo obce vyhlásiť referendum o odvolaní starostu²⁷, pokiaľ o to požiada aspoň 30% oprávnených

²² Pozri HORZINKOVÁ, E. – NOVOTNÝ, V. 2010: Základy organizace veřejné správy v ČR. 2. Upravené vydání. Plzeň: Aleš Čenek, 2010

²³ Horvath, P. 2007: Politický systém Slovenskej republiky. 1. vydanie Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Filozofická fakulta, katedra politológie, 2007.

²⁴ Medzi tieto prekážky patrí výkon trestu odňatia slobody, zákonom ustanovené obmedzenie osobnej slobody z dôvodu ochrany zdravia ľudí, výkon základnej vojenskej služby alebo zdokonaľovacej služby či pozbavenie alebo obmedzenie spôsobilosti na právne úkony (§ 2, zákon č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí).

²⁵ Pozri zákon č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí, § 4

²⁶ Pozri zákon č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí, § 21

²⁷ Aby bolo hlasovanie občanov o odvolaní starostov(primátorov) platné, musí sa ho zúčastniť minimálne polovica oprávnených voličov.

voličov. Starosta môže byť odvolaný na základe presne vymedzených skutočností, ktorými sú opakované zanedbávanie povinností, porušovanie právnych predpisov a nespôsobilosť vykonávať funkciu po dobu minimálne pol roka.

Na rozdiel od Slovenskej republiky nie je starosta v Česku volený priamo, ale nadpolovičnou väčšinou zvoleného obecného zastupiteľstva²⁸. Funkčné obdobie zastupiteľstiev obcí je štvorročné. Voľby do zastupiteľstiev obcí sa uskutočňujú na základe všeobecného, rovného, priameho volebného práva tajným hlasovaním na základe zásad pomerného zastúpenia.²⁹ Prebiehajú počas dvoch dní vo všetkých obciach, mestách, mestách so zvláštnym postavením, hlavnom meste Prahe, mestských obvodoch a mestských častiach. Aktívnym volebným právom disponuje občan obce so štátnym občianstvom Českej republiky, ktorý najneskôr v druhý deň volieb dovŕšil osemnásť rok života a je prihlásený k trvalému pobytu v obci, meste alebo v hlavnom meste Prahe. Čo sa týka pasívneho volebného práva, členom zastupiteľstva obce môže byť zvolený každý volič, ktorý disponuje zároveň aktívnym volebným právom. Kandidát na starostu musí mať štátne občianstvo ČR. Akt voľby starostu sa uskutočňuje na ustanovujúcom zasadnutí novozvoleného zastupiteľstva. Starosta je tak volený z radov obecného zastupiteľstva, pričom funkcia starostu ho zároveň zaraďuje k členom obecnej rady. Vo svojej funkcii zostáva aj po ukončení svojho funkčného obdobia do momentu zvolenia nového starostu. Počas výkonu funkcie je možné odvolať starostu a zvoliť nového. Pokiaľ je starosta počas volebného obdobia odvolaný, stráca zároveň svoje členstvo v obecnej rade. Starosta je za svoj výkon zodpovedný zastupiteľstvu. Rovnako môže nastať situácia kedy, miesto doterajšieho starostu zaujme člen z obecnej rady, pričom toto voľné miesto môže obsadiť práve starosta.

V Českej republike prebieha už dlhé obdobie rozsiahla diskusia na tému zavedenia priamej voľby starostov obcí (miest). Táto iniciatíva napokon priniesla svoje ovocie, keď vláda Petra Nečasa začiatkom tohto roka schválila priamu voľbu starostov, ale len v niektorých obciach, konkrétne v menších obciach, ktoré nedisponujú obecnou radou. Postupom času a v prípade osvedčenia sa tohto ťahu možno očakávať, že diskusia o zavedení priamej voľby predstaviteľov miestnej úrovne samosprávy bude opäť otvorená s možnosťou jej zavedenia celoplošne a nielen v prípade menších obcí. V prospech priamej voľby poukazujúc na príklad Slovenskej republiky môžeme uviesť výraznejšiu kontrolu zo strany obyvateľov, ktorý majú možnosť odvolať starostu, keďže sú starostovia (primátori) v dôsledku priamej voľby zodpovední za výkon svojej funkcie priamo občanom na rozdiel od Česka, kde je starosta zodpovední za svoj výkon obecnému zastupiteľstvu, ktoré ho volí zo svojich radov. Zároveň sa

²⁸ Voľby do zastupiteľstiev obcí upravuje zákon č. 491/2001 o voľbách do zastupiteľstiev a o zmene niektorých zákonov.

²⁹ Zákon č. 491/2001 o voľbách do zastupiteľstiev a o zmene niektorých zákonov, § 2.

v prípade priamej voľby starostov a z toho vyplývajúcich právomocí javí správa obce ako pružnejšia. Priama voľba tiež podporuje intenzívnejšie spojenie občanov s obcou, ktorí tak nadobudnú skôr pocit, že môžu niečo ovplyvniť a nie je im výkon najnižšej úrovne samosprávy tak vzdialený ako v prípade nepriamej voľby. Na druhej strane však priama voľba obsahuje aj isté riziká, keď vnútorná kontrola činnosti starostu nepodlieha ani zastupiteľstvu či hlavnému kontrolórovi. V prípade priamej voľby je veľmi častým javom aj vznik neriešiteľných situácií v dôsledku nezájmu o spoluprácu medzi starostom a obecným zastupiteľstvom, čo sa stáva najmä v prípadoch keď sú oba orgány z iného politického spektra. Či už priama alebo nepriama voľba na úrovni miestnej (obecnej) alebo regionálnej, obe majú svoje pozitíva a tiež aj negatíva, ktoré závisia od rôznych faktorov a je na posúdení kompetentných, ktorý spôsob voľby je pre danú krajinu väčším prínosom.

Literature:

CABADA, L. - VODIČKA, K. 2007. Politický systém České republiky: Historie a současnost. Praha: Portál s.r.o, 2003. 352 s. ISBN 80-7178-718-3

HORVATH, P. 2007: Politický systém Slovenskej republiky. 1. vydanie Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Filozofická fakulta, Katedra politológie, 2007. 137 s. ISBN 978-80-89220-84-7

HORIZINKOVÁ, E. – NOVOTNÝ, V. 2010: Základy organizace veřejné správy v ČR. 2. Upravené vydání. Plzeň: Aleš Čenek, 2010. 233 s. ISBN 978-80-7380-263-9

LÁŠTIC, E. 2010: Územná samospráva. Učebný text 1. Vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského, 2010. 98 s. ISBN 978-80-223-28227-2

MESEŽNIKOV, G. – NIŽŇANSKÝ, V. 2002: Reforma verejnej správy na Slovensku 1998-2002. SÚVISLOSTI, AKTÉRI, VOLBY. Bratislava: IVO, 2002, 253 s. ISBN 80-88935-30-X.

NIŽŇANSKÝ, V. 2005. Decentralizácia na Slovensku : Bilancia nekonečného príbehu (1995-2005). Bratislava: Považská tlačiareň, s.r.o., 2006. 431 s. ISBN 80-969447-1-1

POMAHAČ, R. – VIDLÁKOVÁ, O. 2002: Veřejná správa. Praha: C. H. Beck, 2002. 290 s. ISBN 80-7179-748-0.

ŠARADÍN, P. 2006. Krajské voľby v České republice: Priestor pre úpravu hlasovacích lístkov. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2006. 259 s. ISBN 80-244-1555-0

VALEŠ, L. a kol. 2006: Politologické aspekty veřejné správy. Plzeň: Aleš Čenek, 2006. 246 s. ISBN 80-7380-010-1.

VÁŇA, L. 2004: Náklady na výkon přenesené působnosti. In: VOSTRÁ, L. – GROSPÍČ, J. 2004: Reforma veřejné správy v teorii a praxi. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004. 406 s. ISBN 80-86473-71-6.

Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení

Zákon č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí

Zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov

Zákon č. 303/2001 Z. z. o voľbách do samosprávnych krajov a o doplnení občianskeho súdneho poriadku

Zákon č. 491/2001 o voľbách do zastupiteľstiev a o zmene niektorých zákonov

Contact – email

richard.brix@gmail.com

martin.svikruha@gmail.com

VOLBY DO ZÁKONODARNÝCH ORGÁNOV ČESKEJ REPUBLIKY A SLOVENSKEJ REPUBLIKY - ČO NÁS SPÁJA, ČO NÁS ROZDEĽUJE¹

JANA FEČIAKOVÁ

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok približuje voľby do zákonodarných orgánov (parlamentov) Českej republiky a Slovenskej republiky na základe komparácie existujúcej právnej úpravy oboch štátov. Autorka v príspevku popisuje volebné zákonodarstvo v čase existencie jednotnej Československej federatívnej republiky, doplnené o spoločné a rozdielne znaky v súčasnosti platnej právnej úpravy parlamentných volieb v Slovenskej republike a v Českej republike.

Key words in original language

voľby, zákonodarný orgán, parlamentarizmus, Národná rada Slovenskej republiky, poslanecká snemovňa, senát, Slovenská republika, Česká republika

Abstract

Contribution approaching legislative elections of the Czech Republic and the Slovak Republic by comparison of the existing legislation of both countries. In the contribution author describes electoral legislation in time of existence uniform Czechoslovak Federal Republic, supplemented by common and differences characters of the existing legislation, parliamentary elections in Slovakia and in the Czech Republic.

Key words

election, legislature, parliamentarism, National Council of the Slovak Republic, Chamber of Deputies, Senate, Slovak Republic, Czech Republic

1. ÚVOD

V odbornej literatúre sa možno stretnúť s názorom vychádzajúcim z koncepcie, podľa ktorej parlamentarizmus predstavuje sporný pojem bez jednoznačnej definície.² Domnievame sa, že uvedené tvrdenie je

¹ Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA 1/0692/12 |13| - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

² Pavlíček, V. a kol.: Ústavní právo a státověda. I. díl Obecná státověda, Praha: Linde a.s., 1998, str.231.

do istej miery nepresné, nakoľko zvädza k predstave, že problematika parlamentarizmu je sporná už pokiaľ ide o vymedzenie a definovanie pojmu parlamentarizmus. Samotné vymedzenie pojmu sa pritom môže pochopiteľne rôzniť. Záleží na tom, v akom kontexte pojem parlamentarizmus vymedzujeme či aké aspekty parlamentarizmu pri svojom skúmaní považujeme za kľúčové.

Na druhej strane je však potrebné si uvedomiť, že argumentácia je v odbornej literatúre v zásade veľmi podobná a pojem parlamentarizmu viacmenej zhodný bez ohľadu na spôsob nazerania na uvedený pojem. Podľa Š. Kseňáka je argumentácia postavená na "analýze platformy postavenia parlamentu v štruktúre orgánov štátnej moci, predovšetkým na vzťahu zákonodarnej a výkonnej moci, a vedie k záveru, že v prípade parlamentarizmu ide o formu vlády, v ktorej je exekutíva kreačne a kontrolne podriadená parlamentu".³ Parlamentarizmus sa však realizuje aj v tých štátoch, v ktorých vláda neodvádza svoje postavenie od parlamentu. Dokonca i v systéme s inou ako parlamentnou vládnu formou má totiž parlament postavenie zákonodarcu, čo mu zabezpečuje pomerne silné postavenie.

Vo všeobecnosti rozlišujeme 3 základné koncepcie parlamentarizmu⁴:

- parlamentarizmus vychádzajúci z existencie parlamentu ako voličmi priamo voleného zastupiteľského zboru, ktorý je významným nositeľom štátnej moci⁵
- parlamentarizmus ako súhrn vzájomných vzťahov medzi legislatívou, exekutívou a hlavou štátu
- parlamentarizmus ako súhrn hodnôt, inštitúcií a procedúr.

E. Ottová charakterizuje parlamentarizmus nasledovným spôsobom: "V klasickej parlamentarizme sú vzťahy medzi zákonodarnou a výkonnou mocou výrazne rozdielne než je to v klasickej prezidentskej forme vlády. Namiesto rovnováhy mocí, nastupuje prevaha, najvyššie postavenie parlamentu ako predstaviteľa suverenity a s tým spojená zodpovednosť výkonnej moci voči moci zákonodarnej. Legitimitu najvyššieho postavenia parlamentu zdôvodňuje skutočnosť, že prostredníctvom väčšinového rozhodnutia ľudu v slobodných a demokratických voľbách si ľud volí svojich reprezentantov, ktorí ho majú zastupovať pri rozhodovaní o najdôležitejších

³ Kseňák, Š.: Slovenský parlament. In Orosz, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy), Košice: UPJŠ v Košiciach, 2009, str. 243.

⁴ Tamtiež, str. 243.

⁵ V prípade, ak má parlament aj druhú komoru, jej členovia, resp. ich časť však nemusí byť priamo volená.

celospoločenských otázkach. Tým sa suverenita ľudu transformuje na suverenitu parlamentu."⁶

"Parlament je inštitúciou, ktorá realizuje niektoré spoločenské potreby."⁷ Samotný charakter realizovaných potrieb, ako aj vymedzenie postavenia parlamentu je podmienené formou konkrétneho štátu, predovšetkým formou vlády, ktorú z pohľadu teórie štátu a práva rozdeľujeme do niekoľkých modelových typov. Podľa nášho názoru by však bolo nad rámec tohto príspevku venovať sa či už historickému vývoju parlamentov alebo ich teoretickej klasifikácii z pohľadu formy vlády. Pokúsime sa skôr vo všeobecnosti vymedziť (definovať) pojem parlament, pričom na teoretické vymedzenie nadviažeme konkrétnou podobou parlamentov v Slovenskej republike a Českej republike.

2. ZÁKONODARNÝ ORGÁN SLOVENSKEJ REPUBLIKY A ZÁKONODARNÝ ORGÁN ČESKEJ REPUBLIKY

Parlamente jednotlivých štátov môžeme vo všeobecnosti charakterizovať z viacerých hľadísk, ktoré sa nezmieňajú v protistojacích polohách. Parlament je tvorený poslancami, je teda zastupiteľským zborom, ale súčasne je subjektom odlišným od tých osôb, ktoré ho tvoria. Poslanci sú zvolení voličmi, ale majú dbať tiež na záujmy a rešpektovať vôľu nevoličov (sú zástupcami všetkých občanov), pričom prijímajú predpisy ukládajúce rôzne povinnosti tým, ktorých zastupujú. Parlament (Národnú radu Slovenskej republiky nevyvímajúc) často rozhoduje o existencii iných štátnych orgánov, normatívne stanovuje ich pôsobnosť a tieto zákonodarcom vytvorené štátne orgány následne môžu rušiť jeho predpisy.⁸

Špecifické je tiež postavenie poslanca. Je členom zákonodarného zboru (parlamentu daného štátu), je reprezentantom občanov, ale aj reprezentantom politickej strany, resp. politického zoskupenia. Správanie sa poslancov, či samotné hlasovanie je podmienené aktuálnou situáciou v parlamente. Poslanec vystupuje ako osoba sledujúca svoj záujem, záujem politickej strany, za ktorú kandidoval, záujem voličov, ktorí mu odovzdali svoj hlas, záujem koalície či opozície, záujem parlamentu ako celku. Záleží na tom, ktorý záujem vystúpi do popredia v čase hlasovania, čo však často súvisí tiež s tým, aký je záujem verejnosti o prejednávanú otázku alebo či sa problematika prejednáva na začiatku alebo na konci funkčného obdobia.

⁶ Ottová, E.: Teória práva, 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 2010, str. 145.

⁷ Kseňák, Š.: Slovenský parlament. In Orosz, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy), Košice: UPJŠ v Košiciach, 2009, str. 244.

⁸ V podmienkach Slovenskej republiky je to napríklad Ústavný súd SR v pozícii negatívneho normotvorcu.

V teoretickej rovine môžeme teda parlament charakterizovať prostredníctvom niekoľkých znakov:

- kolegiálny charakter
- zastupiteľská povaha
- vo všeobecnosti ide o volený orgán, a to aj napriek tomu, že uvedené tvrdenie nemusí byť stopercentné. V prípade viackomorového parlamentu môže byť druhá komora celkom alebo sčasti nevolenou komorou
- zákonodarná pôsobnosť
- parlament plní legitimizačnú funkciu.

Parlament je zastupiteľský zbor ľudu. Predstavuje kolegiálny orgán, pričom kolektívna povaha parlamentu bezprostredne súvisí s jeho zastupiteľskou funkciou. Členovia parlamentu zastupujú záujmy tých, ktorých v parlamente reprezentujú. V žiadnom prípade sa nejedná primárne o "odborný normotvorný orgán", je to predovšetkým "mocenská inštitúcia, ktorá má odrážať zloženie spoločnosti a názorové spektrum spoločnosti integruje tak, že určuje realizáciu štátnej politiky".⁹

2.1 NÁRODNÁ RADA SR - POJMOVÉ VYMEDZENIE

Z pohľadu formy štátu môžeme Slovenskú republiku vymedziť ako unitárnu parlamentnú republiku, v ktorej sa aplikujú tak priame ako aj nepriame (zastupiteľské) formy demokracie. Slovenský parlament sa nazýva Národná rada SR, ktorej dominantné mocenské postavenie sa premieta do horizontálneho vzťahu medzi Národnou radou SR a vládou SR. Zloženie vlády je vždy v konečnom dôsledku závislé od výsledkov volieb do zákonodarného zboru (Národnej rady SR).

Národná rada Slovenskej republiky je podľa čl. 72 Ústavy SR jediný ústavodarný a zákonodarný orgán Slovenskej republiky. Žiaden iný právotvorný orgán nemá právomoc prijímať ústavu, ústavné zákony alebo zákony a národná rada nemôže toto svoje oprávnenie delegovať na žiaden iný orgán verejnej moci. Národná rada je jednokomorový parlament pozostávajúci zo 150 poslancov volených na štyri roky.¹⁰

⁹ Kseňák, Š.: Slovenský parlament. In Orosz, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy), Košice: UPJŠ v Košiciach, 2009, str. 244.

¹⁰ Postavenie poslancov upravoval v Slovenskej republike zákon Slovenskej národnej rady č. 45/1989 Zb. o poslancoch Slovenskej národnej rady. Uvedený zákon o poslanskej funkcii ustanovoval: „Poslanecká funkcia je vec spoločnej cti a zodpovednosti. Poslanci Slovenskej národnej rady majú účasť na uskutočňovaní štátnej moci Slovenskou národnou radou. Rokujú ako členovia najvyššieho zastupiteľského zboru Slovenskej socialistickej

Postavenie národnej rady v ústavnom systéme Slovenskej republiky sa prejavuje v jej vecnej pôsobnosti. Národná rada vykonáva pôsobnosť, ktorá je demonštratívne vymedzená v čl. 86 ústavy. Podrobnejšia právna úprava je obsiahnutá v zákone č. 350/1996 Zb. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky. Rámcovo možno pôsobnosť Národnej rady Slovenskej republiky rozčleniť do niekoľkých skupín:¹¹

- ústavodarná a zákonodarná
- pôsobnosť v oblasti kontroly
- kreačná pôsobnosť
- pôsobnosť v oblasti zahraničnej a vnútornej politiky štátu
- vnútorná (interná) pôsobnosť – oblasť parlamentnej autonómie.

Z hľadiska akceptovaného modelu formy vlády pozitívne hodnotíme existenciu jednokomorového parlamentu v unitárnej Slovenskej republike. Za vhodnejší však považujeme väčšinový volebný systém, ktorého výhody i nevýhody priblížime v nasledujúcom texte nášho príspevku.

2.1 PARLAMENT ČESKEJ REPUBLIKY - POJMOVÉ VYMEDZENIE

Česká republika je rovnako ako Slovenská republika unitárnym štátom. Zákonodarná moc v Českej republike prináleží parlamentu. Parlament Českej republiky je dvojkomorový zákonodarný zbor, tvorený Poslaneckou snemovňou (dolná komora) a Senátom (horná komora).¹²

Poslanecká snemovňa má 200 poslancov, ktorí sú volení na obdobie 4 rokov. Zloženie vlády je vždy v konečnom dôsledku závislé práve od výsledkov volieb do Poslaneckej snemovne. Senát pozostáva z 81 senátorov, ktorí sú volení na obdobie 6 rokov, každé dva roky sa volí

republiky o zásadných otázkach vnútornej politiky, zúčastňujú sa na tvorbe a realizácii zákonov a iných uznesení Slovenskej národnej rady a kontrolujú ich plnenie a dodržiavanie.“ Uvedený zákon sa však stal obsolentný a fakticky ho zrušila Ústava Slovenskej republiky z roku 1992. V súčasnosti je základom právnej úpravy, pokiaľ ide o postavenie poslancov Národnej rady SR, okrem ústavy zákon č. 350/1996 Z.z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

¹¹ Palúš, I., Somorová, E.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010, str. 306.

¹² Čl. 15 Ústavy ČR č. 1/1993 Sb. v platnom znení.

1/3 senátorov. Nikto nesmie byť súčasne členom oboch komôr parlamentu.¹³

Existencia dvojkomorového parlamentu má v podmienkach Českej republiky svoje historické aspekty. Napriek uvedenému sa domnievame, že vzhľadom na pomerne slabé postavenie senátu¹⁴ a na skutočnosť, že Česká republika je unitárnym štátom, by podľa nášho názoru bolo vhodnejšie vytvoriť jednokomorový parlament budovaný na väčšinovom volebnom systéme. Napriek určitým nevýhodám spomínaným v nasledujúcom texte príspevku za podstatný prvok fungujúceho demokratického právneho štátu považujeme existenciu priamej väzby medzi voličom a poslancom. Túto "priamu väzbu" prináša práve väčšinový volebný systém.

Postavenie parlamentu a jeho jednotlivých komôr, pôsobnosť a vzájomné vzťahy (na jednej strane medzi parlamentom a ostatnými orgánmi verejnej moci, na strane druhej vzájomné vzťahy medzi samotnými komorami parlamentu) upravuje Ústava Českej republiky v druhej hlave s názvom Zákonodarná moc (čl. 15 - čl. 53 Ústavy ČR). Podrobnejšia právna úprava je obsiahnutá v zákone č. 90/1995 Sb. o rokovacom poriadku Poslaneckej snemovne a v zákone č. 107/1999 Sb. o rokovacom poriadku Senátu.

3. PARLAMENTNÉ VOLBY V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A ČESKEJ REPUBLIKE

„Volby predstavujú jeden zo základných mechanizmov participácie v demokratických systémoch. Volebné právo je tvorené dôležitým súborom pravidiel, ktoré v demokratickej spoločnosti umožňujú ak už nie vládu ľudu, tak aspoň vládu jeho väčšiny, ktorej záujem sa vo väčšej či menšej miere prekrýva so záujmami všetkého obyvateľstva.“¹⁵

Volby je možné charakterizovať aj ako „prostriedok, ktorý legitimizuje verejnú moc, nakoľko v parlamentnej republike je

¹³ Čl. 21 Ústavy ČR v platnom znení.

¹⁴ Nesúhlasné rozhodnutie senátu v procese schvaľovania zákonov je pomerne jednoducho prelomené opakovaným hlasovaním v Poslaneckej snemovni (uvedené tvrdíme aj napriek tomu, že na opakované schválenie zákona v Poslaneckej snemovni je potrebná väčšina hlasov všetkých poslancov - čl. 47 ods. 1 Ústavy Českej republiky), senát sa dokonca vôbec nepodieľa na schvaľovaní zákona o štátnom rozpočte. Postavenie senátu je podľa nášho názoru oslabené tiež zakotvením priamej voľby prezidenta Českej republiky občanmi (dodávka jediným priamo voleným ústavným štátnym orgánom bol parlament), či skutočnosťou, že vláda sa zo svojej činnosti zodpovedá Poslaneckej snemovni, nie Senátu.

¹⁵ Tóthová, M.: Inštitút volebnej sťažnosti a ochrana volebného práva v štátoch V4. In Volby 2006 v štátoch V4, Prešov: SLOVACONTACT, 2006, str. 240.

žiaducim jav, keď predstaviteľ verejnej moci odvíja svoju legitimitu od primárnych pôvodcov štátnej moci, t.j. od voličov.¹⁶ Podľa Karla Loewensteina „Volby slúžia v prvom rade na potvrdenie nositeľov moci vo vláde a v parlamente pomocou voličov“.¹⁷

Práve občania disponujúci aktívnym volebným právom (právo voliť) rozhodujú v parlamentných voľbách o tom, komu zveria na nasledovné volebné obdobie verejnú moc. Podľa L. Orosza „uvedené rozhodnutie občanov prijaté vo voľbách nadobúda faktickú, ale i právnu relevanciu až v procese nasledujúcom v období bezprostredne po voľbách – v procese odovzdávania a preberania moci, ktorý zahŕňa v parlamentných demokraciách predovšetkým konštituovanie novej vlády, a v širšom kontexte aj konštituovanie nového vedenia parlamentu odzrkadľujúce výsledky volieb...“¹⁸

3.1 ČESKO-SLOVENSKÉ VOLEBNÉ PRÁVO V OBDOBÍ ROKOV 1989 - 1992

V tejto časti príspevku sa pokúsime o analýzu česko-slovenského volebného zákonodarstva do zákonodarných zborov v období rokov 1989 až 1992. Historickému vývoju právnej úpravy volebného práva sa venujeme z dôvodu existencie jednotného volebného zákonodarstva v Československej federatívnej republike, ktoré sa stalo základom pre existenciu v súčasnosti platného volebného práva v dnes už samostatných štátoch.

Jednou z kľúčových požiadaviek, ktoré nastolil november 1989 bolo urýchlené uskutočnenie slobodných, demokratických volieb. Ak sa mal zachovať pokojný vývoj udalostí ("nežnosť revolúcie") bolo potrebné využiť existujúci systém najvyšších štátnych orgánov. Zatiaľ čo k rekonštrukcii federálnej vlády a národných vlád bolo možné dospieť bez zmeny platného ústavného systému, voľbu nového prezidenta a rekonštrukciu tak federálneho ako aj národných parlamentov sprevádzali ústavné zmeny. Vo vzťahu k zákonodarným orgánom sa jednalo o ústavný zákon č. 183/1989 Zb. o voľbe nových poslancov zákonodarných zborov¹⁹ a ústavný zákon č. 14/1990 Zb. o

¹⁶ Balog, B.: Volby a volebná kampaň po Simpsonovsky In Právo v umění a umění v právu (Zborník Olomoucké debaty mladých právníků 2012), Olomouc: Leges, 2011, str. 94.

¹⁷ Brösl, A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2010, str. 238.

¹⁸ Orosz, L.: Právna úprava procesu preberania moci po parlamentných voľbách v štátoch V4. In Volby 2006 v štátoch V4, Prešov: SLOVACONTACT, 2006, str. 63.

¹⁹ Ústavný zákon okrem iného stanovoval, že v prípade uprázdnenia miesta poslanca zákonodarného zboru, neboli potrebné doplňujúce voľby. Zákonodarné zbory samy doplnia počet svojich členov vlastnou voľbou. Návrhy nových poslancov mali právo predkladať politické strany po

odvolávaní poslancov zastupiteľských zborov a voľbe nových poslancov národných výborov²⁰. Uvedené ústavné zákony možno z čisto formálno-právneho hľadiska len ťažko považovať za demokratické. V súvislosti s tým vzniká otázka, či bolo možné v uvedenom období postupovať inak. Podľa nášho názoru je potrebné uvedené ústavné zákony považovať za mimoriadne opatrenia v mimoriadnej dobe, ktorá si ich prijatie objektívne vyžiadala.

V roku 1990 došlo k prijatiu ďalších volebných zákonov a to: zákona č. 47/1990 Zb. o voľbách do Federálneho zhromaždenia, zákona č. 80/1990 Zb. o voľbách do Slovenskej národnej rady a zákona č. 54/1990 Zb. o voľbách do Českej národnej rady. Obsah rozoberaných volebných zákonov je potrebné hodnotiť v kontexte politických cieľov, ktorých dosiahnutie sa ich prijatím a nasledným uskutočnením volieb sledovalo. K uvedeným cieľom patrilo:²¹

- odraziť v zložení parlamentov nové rozloženie politických síl a adekvátne postavenie tým politickým silám, ktoré sa rozhodujúcou mierou podieľali na demontáži bývalého totalitného systému
- vytvoriť podmienky na postupnú stabilizáciu systému pluralitnej demokracie v česko-slovenskom politickom systéme
- novým politickým zložením parlamentov vytvoriť základné predpoklady na legitímnu ústavno-právnu realizáciu zámerov v sociálno-ekonomickej sfére.

Ak si uvedomíme, že naplnenie stanovených politických cieľov je nevyhnutne spojené s určitou formou volebného systému a konkrétnymi inštitútmi volebného práva, potom môžeme konštatovať, že "základné kontúry volebných zákonov z roku 1990 boli objektívne podmienené."²² Uvedené volebné zákony navyše boli prijímané v časovej tiesni, nakoľko ich prijatie sa muselo uskutočniť najneskôr do apríla 1990. Limitujúco pôsobili blížiace sa parlamentné voľby. V týchto súvislostiach je možné zákonodarcovi tolerovať isté nepresnosti, ktoré sa dostali do volebných zákonov.

Základný formálno-právny rozbor volebných zákonov do parlamentov z roku 1990 možno zhrnúť nasledovne:

vzájomnej dohode s Občianskym fórom v ČSR a Verejnosťou proti násiliu v SSR.

²⁰ S účinnosťou do 31.3.1990 ústavný zákon upravoval možnosť odvolať poslancov tak voličmi, ako aj samotnou politickou stranou, ktorej sú členmi.

²¹ Orosz, L.: Vývoj Česko-slovenského volebného práva v období rokov 1990 - 1992. In Acta Iuridica Cassoviensia, Košice: Východoslovenské vydavateľstvo Košice, 1993, str. 82.

²² Tamtiež, str.82.

parlamentné voľby vychádzali z proporcionálneho volebného systému stanovili tzv. uzavieracia klauzulu²³

zakotvili možnosť preferenčného hlasovania²⁴

volebné zákony vychádzali zo všeobecných, demokratických princípov - všeobecnosť, rovnosť, priamosť volieb a tajnosť hlasovania

kandidátne listiny mohli predkladať len politické strany, hnutia alebo ich koalície za podmienky, že preukázali, že mali najmenej 10 000 individuálnych členov alebo, že počet občanov podpísaných pod petíciou politickej strany s členmi politickej strany dosahuje najmenej 10 000 a pod.

Volebné zákony z roku 1990 boli viacmenej identické. Ich kompatibilita mala zabezpečiť časovo súladné uskutočnenie volieb do zákonodarných orgánov na federálnej úrovni i na úrovni členských štátov.

Napriek evidentným pozitívam, ktoré priniesli volebné zákony do Federálneho zhromaždenia, do Slovenskej národnej rady a Českej národnej rady, neboli zákony prijaté verejnosťou jednoznačne kladne. Už v lete 1991 sa preto začali prvé pokusy o novelizáciu volebných zákonov.²⁵

K novelizácii volebných zákonov napokon došlo nasledovným spôsobom:

zákon č. 47/1990 Zb. o voľbách do Federálneho zhromaždenia v znení zákonného opatrenia predsedníctva FZ č. 208/1990 Zb. bol novelizovaný zákonom č. 59/1992 Zb.

²³ Na rozdeľovaní mandátov do federálneho zhromaždenia sa zúčastňovali len tie politické strany, ktoré získali najmenej 5% platných hlasov na území jednej alebo druhej republiky. Pri voľbách do SNR bola výška uzavieracej klauzuly stanovená na 3%.

²⁴ Voliči mohli zakružkovať na kandidátnej listine politickej strany, ktorú volili 4 kandidátov.

²⁵ Jedným z prvých návrhov bol návrh V. Havla, ktorý predpokladal existenciu 2 hlasov u každého voliča. Uvedený návrh trocha netradične vychádzal z kombinácie väčšinového a proporcionálneho volebného systému s prioritou prvkov väčšinového systému. Volič mal mať 2 hlasy. Prvým hlasom mal označiť kandidáta, ktorému dáva prednosť pred všetkými ostatnými, druhým hlasom mal hlasovať za kandidáta, ktorý by mal byť zvolený v prípade, ak nebude zvolený prvý kandidát. K tomu bližšie pozri: Orosz, L.: Vývoj Česko-slovenského volebného práva v období rokov 1990 - 1992. In Acta Iuridica Cassoviensia, Košice: Východoslovenské vydavateľstvo Košice, 1993. str. 87.

zákonom č. 104/1992 Zb. sa menil a dopĺňal zákon č. 80/1990 zb. o voľbách do Slovenskej národnej rady

zákon č. 94/1992 Zb. novelizoval zákon o voľbách do Českej národnej rady č. 54/1990 Zb..

Novelizácie z roku 1992 predstavovali len minimálny zásah do platného volebného zákonodarstva z roku 1990 a v zásade neprehĺbili rozdiely medzi federálnym a republikovým volebným, parlamentným zákonodarstvom. Najdôležitejšie smery novelizácie môžeme zhrnúť nasledovne:

z výkonu volebného práva boli vylúčené osoby vo výkone trestu odňatia slobody (prekážka výkonu volebného práva)

čiastočne sa zmenili ustanovenia o navrhovaní kandidátov - politická strana, ktorá mala zastúpenie vo Federálnom zhromaždení v uplynulom volebnom období, nemusela preukázať 10 000 individuálnych členov, resp. predkladať petíciu podpísanú zákonným počtom voličov

zvýšila sa váha preferenčných hlasov

zmenili sa podmienky volebnej kampane i výška uzavieracej klauzuly²⁶,...

Pri celkovom hodnotení novelizácii volebných zákonov z roku 1992 možno konštatovať, že boli prevažne orientované na zdokonalenie organizačno-právneho základu volieb. Bohužiaľ, priebeh vykonaných volieb ukázal, že stanovenú úlohu sa nepodarilo naplniť dostatočne.

3.2 VOĽBY DO NÁRODNEJ RADY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

V súčasnosti je právna úprava volieb do Národnej rady Slovenskej republiky obsiahnutá predovšetkým v Ústave Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. a v zákone č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov. Za súčasť volebného práva v objektívnom slova zmysle, s ohľadom na voľby do Národnej rady Slovenskej republiky, je nevyhnutné považovať tiež ďalšie zákony upravujúce niektoré otázky súvisiace s voľbami, resp. s volebným právom. Možno tu spomenúť najmä zákon č. 350/1996 Z.z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky, zákon č. 85/1990 zb. o petičnom práve v znení zákona č. 242/1998 Z.z., Občiansky zákonník, Občiansky súdny poriadok a pod. Normatívnym prameňom volebného práva sú tiež nálezy ústavného súdu vždy v prípadoch, keď tento podľa čl. 125 ústavy vysloví nesúlad ustanovenia volebného zákona s ústavou alebo nálezy

²⁶ K tomu bližšie pozri: Orosz, L.: Vývoj Česko-slovenského volebného práva v období rokov 1990 - 1992. In Acta Iuridica Cassoviensia, Košice: Východoslovenské vydavateľstvo Košice, 1993, str. 89.

a uznesenia vo veciach volebných sťažností podľa čl. 129 ods. 2 Ústavy SR. Ako pramene volebného práva nemožno opomenúť ani medzinárodné zmluvy, ktoré podľa čl. 7 ods. 5 a čl. 154c ústavy majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky.

Pod volebným právom v subjektívnom zmysle treba rozumieť právo občanov garantované im štátom, podieľať sa na formovaní štátnych orgánov a orgánov územnej samosprávy, t.j. v našom prípade na formovaní Národnej rady Slovenskej republiky. Uvedené právo má dve zložky – právo voliť (aktívne volebné právo) a právo byť volený (pasívne volebné právo). K nadobudnutiu aktívneho volebného práva pre voľby do národnej rady zákon požaduje splnenie dvoch podmienok:

štátne občianstvo SR bez ohľadu na čas a spôsob nadobudnutia

dosiahnutie veku 18 rokov, a to najneskôr v deň konania volieb.

Právo voliť nemôžu vykonávať len tí, u ktorých je to odôvodnené zákonom stanoveným obmedzením tzv. volebnými prekážkami.²⁷ Podľa zákona o voľbách do Národnej rady SR volebnými prekážkami sú:

zákonom ustanovené obmedzenie osobnej slobody z dôvodu ochrany zdravia ľudí

výkon trestu odňatia slobody

pozbavenie spôsobilosti na právne úkony pre duševnú poruchu.²⁸

Za poslanca Národnej rady môže byť zvolený občan SR, ktorý najneskôr v deň volieb dovŕšil 21 rokov veku a má trvalý pobyt na území SR.²⁹

Voľby do Národnej rady Slovenskej republiky vyhlasuje predseda národnej rady najneskôr 110 dní pred ich konaním. Voľby sa musia konať v lehotách nepresahujúcich pravidelné volebné obdobie ustanovené zákonom, volebné obdobie parlamentu je pritom štvorročné. Pre voľby do Národnej rady SR územie Slovenskej

²⁷ „Volebná prekážka neznamená zánik volebného práva, ale znamená, že občan, u ktorého existuje zákonná prekážka volebného práva nemôže hlasovať po dobu jej trvania.“ In Palúš, I., Somorová, E.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010, str. 225.

²⁸ Prekážky vo výkone volebného práva upravuje § 2 ods. 2 písm. a) až c) zákona č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

²⁹ Čl. 74 ods. 2 Ústavy SR č. 460/1992 Zb. a § 3 zákona č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

republiky tvorí jeden viacmandátový volebný obvod (tzv. volebný kraj), ktorý sa ďalej člení na volebné okrsky ako typické útvary, v ktorých je organizované samotné hlasovanie, odovzdávanie hlasovacích lístkov a sčítavanie hlasov. Pri voľbách do Národnej rady SR sa aplikuje systém pomerného zastúpenia.

Zákon o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky ďalej upravuje zoznamy voličov³⁰, voličské preukazy³¹, volebné orgány³², podávanie a registráciu kandidátnych listín³³, prípravu a priebeh volieb³⁴ ako aj množstvo ďalších ustanovení nevyhnutných na zabezpečenie riadnej prípravy a realizácie volieb v súlade so základnými demokratickými, volebnými princípmi³⁵, či zisťovanie výsledkov volieb.

3.3 VOĽBY DO PARLAMENTU ČESKEJ REPUBLIKY

V súčasnosti je právna úprava volieb do Parlamentu Českej republiky (Poslanecká snemovňa a Senát) obsiahnutá predovšetkým v Ústave Českej republiky č. 1/1993 Sb. a v zákone č. 247/1995 Sb. o voľbách do Parlamentu Českej republiky a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov.

Voľby do Poslaneckej snemovne sa konajú tajným hlasovaním na základe všeobecného, rovného a priameho volebného práva, podľa zásady pomerného zastúpenia. Pri voľbách do Senátu sa na rozdiel od Poslaneckej snemovne voľby konajú na základe zásady väčšinového systému. Právo voliť má každý občan Českej republiky, ktorý dosiahol vek 18 rokov (podmienky aktívneho volebného práva pre voľby do Českého parlamentu sa teda zhodujú s podmienkami aktívneho volebného práva pre voľby do Národnej rady SR).

Prekážkami vo výkone volebného práva sú:³⁶

³⁰ § 4 a nasl. zákona č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

³¹ § 9 zákona č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

³² § 13 a nasl. zákona č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

³³ § 18 až 24 zákona č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

³⁴ § 25 a nasl. zákona č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

³⁵ Volebné právo je založené na princípoch všeobecnosti, rovnosti, priamosti, tajnosti hlasovania a princípe slobodných volieb.

³⁶ § 2 zákona č. 247/1995 Sb. o voľbách do Parlamentu Českej republiky v znení neskorších predpisov.

zákonom stanovené obmedzenie osobnej slobody z dôvodu ochrany zdravia ľudu

pozbavenie spôsobilosti na právne úkony.

Pokiaľ ide o pasívne volebné právo (právo byť volený) rozdielna je veková hranica pri voľbách senátorov a pri voľbách poslancov Poslaneckej snemovne. Do Poslaneckej snemovne môže byť zvolený každý občan Českej republiky, ktorý má právo voliť a dosiahol vek 21 rokov (opäť rovnaká právna úprava ako v Slovenskej republike). Pokiaľ ide o voľby do Senátu voliteľnosť je viazaná na vek 40 rokov.

Voľby do Českého parlamentu vyhlasuje prezident republiky najneskôr 90 dní pred ich konaním. Rozhodnutie o vyhlásení volieb sa vyhlasuje (rovnako ak v Slovenskej republike) v Zbierke zákonov Českej republiky.

Územie Českej republiky sa pri voľbách do Poslaneckej snemovne rozdeľuje na volebné kraje. Volebnými kraji sú vyššie územné samosprávne kraje vymedzené osobitným právnym predpisom³⁷.

Hlasovanie prebieha vo volebných miestnostiach volebných okrskov. Pre hlasovanie do Poslaneckej snemovne Parlamentu Českej republiky mimo územia ČR sa vytvárajú zvláštne stále volebné okrsky pri zastupiteľských a konzulárnych úradoch Českej republiky s výnimkou konzulárnych úradov vedených honorárnymi konzulárnymi úradníkmi. Územie zvláštneho volebného okrsku je vymedzené územným obvodom zastupiteľského úradu.³⁸ Takto vymedzené zahraničné volebné okrsky sú podriadené pod volebný kraj určený žrebom.³⁹

Pre voľby do Senátu sa na území Českej republiky, vzhľadom na zásady väčšinového volebného systému, vytvára 81 volebných obvodov. V každom volebnom obvode sa volí jeden senátor. Obrovskou výhodou uvedeného systému je priama voľba kandidátov za konkrétny územný obvod a tým aj priama väzba medzi senátormi a ich voličmi z rôznych územných častí Českej republiky.

³⁷ Ústavný zákon č. 347/1997 Sb., o vytvorení vyšších územných samosprávnych celkov v platnom znení.

³⁸ § 3 ods. 2 zákona č. 247/1995 Sb. o voľbách do Parlamentu Českej republiky v platnom znení.

³⁹ Podľa § 27 zákona č. 247/1995 Sb. volebný kraj losom určuje Štátna volebná komisia do 7 dní od vyhlásenia volieb prezidentom ČR.

4. ZHRNUTIE - ČO NÁS SPÁJA, ČO NÁS ROZDELUJE

Česká republika a Slovenská republika po dlhé obdobie⁴⁰ predstavovali jednotný štátny útvar založený na spoločnej tradícii, jednotnom historickom vývoji a rovnakej právnej úprave⁴¹. S účinnosťou k 1.1.1993 dochádza k rozpadu Československej federatívnej republiky a k vzniku samostatných nástupníckych štátov v podobe samostatnej Českej republiky a samostatnej Slovenskej republiky. Spoločná existencia dvoch dnes už samostatných štátov sa pochopiteľne musela odzrkadliť v obdobnej, resp. častokrát úplne rovnakej právnej úprave. Výnimkou nieje ani volebné právo a to i napriek skutočnosti, že Národná rada Slovenskej republiky vystupuje ako jednokomorový parlament, kým Parlament Českej republiky pozostáva z dvoch komôr a to Poslaneckej snemovne a Senátu. Konkrétnu podobu právnej úpravy parlamentných volieb v oboch štátoch sme vymedzili v predchádzajúcom texte príspevku. V tretej časti preto upriamime našu pozornosť len na vybrané ustanovenia volebných zákonov s cieľom poukázať na spoločné, ale predovšetkým rozdielne črty "volebného parlamentného zákonodarstva" v Českej republike a v Slovenskej republike.

Zásadný rozdiel, ako už bolo na viacerých miestach príspevku spomínané, spočíva v existencii jednokomorového parlamentu v podmienkach Slovenskej republiky a dvojkomorového parlamentu v podmienkach Českej republiky. V dôsledku existencie dvojkomorového parlamentu je potrebné osobitne sa zobrať voľbami do Poslaneckej snemovne a osobitne voľbami do Senátu. Rozdiel spočíva tak v dĺžke funkčného obdobia, podmienkach voliteľnosti, ako aj v samotnej povahe vykonaných volieb. Voľby do Poslaneckej snemovne sa riadia na základe pravidiel systému pomerného zastúpenia, rovnako ako je to pri voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky. Narozdiel od toho voľby do Senátu vychádzajú z väčšinového volebného systému. Väčšinový volebný systém sa zakladá na myšlienke, že v jednom volebnom obvode bude z viacerých kandidátov zvolený iba ten, ktorý získa väčšinu hlasov. Prednosť tohto systému je evidentná z pohľadu silnejšej väzby medzi poslancom a voličom (osobná voľba). Na druhej strane je však potrebné počítať s akousi volebnou nespravodlivosťou - značné

⁴⁰ K vzniku spoločnej Československej republiky dochádza po prvýkrát už v roku 1918. Od tohoto obdobia, s výnimkou rokov 1939 - 1945 (obdobie existencie samostatného autonómneho Slovenského štátu a obdobie protektorátu Čechy a Morava zo strany Nemeckej ríše) až do roku 1992 možno hovoriť o spoločnom fungovaní jednotného štátu (či už v podobe unitárnej Československej republiky či v podobe federácie založenej na princípe vzťahov rovný s rovným).

⁴¹ O rovnakej, jednotnej právnej úprave možno hovoriť až po odstránení dualizmu právnej úpravy Československej republiky, keď na území Čiech a Moravy platilo recipované Rakúske písané právo a na území Slovenska Uhorské právo obyčajové (do roku 1950).

skupiny obyvateľov väčšinový systém ponecháva bez reprezentácie v parlamente.⁴²

Funkčné obdobie senátorov je 6 rokov, kým v prípade poslancov Poslaneckej snemovne zhodne s poslancami Národnej rady SR funkčné obdobie predstavuje 4 roky. Pasívne volebné právo je opäť odlišné - pri senátoroch sa vyžaduje vek 40 rokov, kým pri slovenských poslancoch a poslancoch dolnej komory Českého parlamentu postačuje vek 21 rokov.

Ak porovnáваме voľby do zákonodarných orgánov, resp. volebné zákonodarstvo Českej republiky a Slovenskej republiky, je možné poukázať na veľmi veľké množstvo ďalších rozdielov. Tak napríklad Voľby do Národnej rady SR sa konajú v jeden deň a to v sobotu. Voľby do Českého parlamentu sa konajú spravidla dva dni – piatok a sobota. Prvý deň volieb začína hlasovanie o 14.00 hod. a končí o 22.00 hod. Druhý deň volieb začína hlasovanie o 8.00 hod. a končí o 14.00 hod. Z nášho pohľadu veľmi zaujímavou je pomerne podrobná právna úprava volieb do Českého parlamentu zo zahraničia. Voľby sa konajú opäť 2 dni, ktorými sú:

štvrtok a piatok, pričom hlasovanie začína o 14.00 hod. a končí o 21.00 hod. miestneho času, ak sa jedná o hlasovanie v mieste, v ktorom nastáva zhodne označený hodinový čas neskôr ako o 4 hodiny v porovnaní s hodinovým časom na území Českej republiky

piatok, kde hlasovanie začína o 12.00 hod. a končí o 22.00 hod. miestneho času a sobota, kde hlasovanie začína o 8.00 hod. a končí o 12.00 hod., ak sa jedná o hlasovanie v mieste, v ktorom nastáva zhodne označený hodinový čas neskôr najviac o 2 hodiny v porovnaní s hodinovým časom na území Českej republiky.⁴³

Uvedená právna úprava je z pohľadu slovenského autora mimoriadne zaujímavou a precíznou, možno aj z toho dôvodu, že obdobná právna úprava v podmienkach Slovenskej republiky chýba. Slovenský zákonodarca nepovažuje takéto vymedzenie sa podstatné.

Zásadný rozdiel existuje tiež v úprave tzv. osobitného volebného zoznamu v podmienkach Slovenskej republiky a tzv. zvláštneho zoznamu v podmienkach Českej úpravy. Osobitný zoznam voličov, ktorí nemajú trvalý pobyt na území Slovenskej republiky, vedie Mestská časť Bratislava-Petržalka. Osobitný zoznam voličov obsahuje o voličovi tieto údaje:

⁴² Brösl, A., Dobrovičová, G., Kanárik, I.: Základy štátovedy, Košice: UPJŠ v Košiciach, 2004, str. 79.

⁴³ § 1 zákona č. 247/1995 Sb. o voľbách do Parlamentu Českej republiky.

- meno a priezvisko,
- rodné číslo, a ak mu nebolo pridelené, dátum narodenia,
- adresu miesta pobytu v cudzine.

Do osobitného zoznamu voličov sa volič zapisuje na základe jeho písomnej žiadosti, ktorá musí byť doručená najneskôr 50 dní pred dňom volieb. K žiadosti volič priloží

čestné vyhlásenie v štátnom jazyku, že nemá trvalý pobyt na území Slovenskej republiky

fotokópiu časti platného cestovného dokladu Slovenskej republiky s osobnými údajmi voliča alebo fotokópiu osvedčenia o štátnom občianstve Slovenskej republiky.

Na rozdiel od Slovenskej právnej úpravy, česká právna úprava vychádza z existencie zvláštného zoznamu, ktorý vedie obecný úrad, mestský úrad, magistrát, úrad mestskej časti alebo mestského obvodu územne členeného štatutárneho mesta a úrad mestskej časti hlavného mesta Prahy ("obecný úrad") pre voličov, ktorí nie sú v jeho územnom obvode prihlásení k trvalému pobytu, príp. nemôže voliť vo volebnom okrsku, v ktorého stálom zozname je zapísaný. Právna úprava zvláštného zoznamu je však omnoho precíznejšia a podrobnejšia ako právna úprava osobitného volebného zoznamu v podmienkach Slovenskej republiky. Zvláštne zoznamy uzavru zastupiteľské úrady najneskôr 30 dní pred dňom volieb a predložia ich ministerstvu zahraničných vecí, ktoré na prípadné duplicity v zápisoch upozorní zastupiteľské úrady, v ktorých je volič zapísaný. Najneskôr 20 dní pred dňom volieb ministerstvo zahraničných vecí predloží konečné znenie uvedených zoznamov ministerstvu vnútra. Ak je volič na základe vlastnej žiadosti z dôvodu bydliska v cudzine zapísaný v zvláštnom zozname i v stálom zozname, obecný úrad voliča vyškrtne na základe oznámenia ministerstva vnútra. Právna úprava je na základe uvedeného evidentne omnoho prepracovanejšia, pričom priamo počíta s možnosťou riešenia vzniknutej situácie. Naša slovenská právna úprava riešenie ponecháva samotným subjektom bez uvedenia konkrétneho spôsobu riešenia prípadného vzniknutého problému. Dovolíme si tvrdiť, že právna úprava volieb do Národnej rady SR je príliš liberálna či dokonca na niektorých miestach nedostatočná, bez konkrétne poskytnutých riešení. Uvedené tvrdenie opierame práve o výsledky vzájomnej komparácie slovenskej a českej volebnej právnej úpravy.

5. Záver

Charakteristika či presné vymedzenie parlamentu, charakteristika parlamentarizmu či postavenie poslanca ako člena parlamentu je mimoriadne zložitá. Uvedené tvrdenie sme preukázali hneď v úvode nášho príspevku.

Nasledujúci text príspevku bol venovaný postaveniu, právnej úprave, ale predovšetkým spôsobu kreovania (voľbám) do Národnej rady

Slovenskej republiky a do Parlamentu Českej republiky. Zásadný rozdiel spočíva v existencii dvojkomorového parlamentu v Českej republike a jednokomorového parlamentu v Slovenskej republike. Podľa nášho názoru by pritom najvhodnejšou formou bolo zriadenie jednokomorového parlamentu unitárneho štátu vytvoreného na zásadach väčšinového volebného systému, prípadne na kombinácii proporčionálneho a väčšinového volebného systému.

Vzájomnou komparáciou sme tiež dospeli k záveru, že česká právna úprava, napriek určitým nedostatkom je predsa len o niečo precíznejšia v porovnaní so slovenskou. Slovenská právna úprava častokrát ako keby počítala s "riešením situácie ad hoc" - ak sa vyskytne problém, budeme ho riešiť. Právna úprava konkrétne riešenia neponúka, pričom necháva pomerne veľký priestor pre úvahu štátneho orgánu, ktorý je oprávnený vo veci konať.

Literature:

- Balog, B.: Voľby a volebná kampaň po Simpsonovsky. In Právo v umění a umění v právu (Zborník Olomoucké debaty mladých právnicku 2011), Olomouc: Leges, 2011, s. 94 - , ISBN .
- Bröstl, A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2010, 461s., ISBN 978-80-7380-248-6.
- Bröstl, A., Dobrovičová, G., Kanárik, I.: Základy štátovedy, Košice: UPJŠ v Košiciach, 2004, 190s., ISBN 80-7097-558-X.
- Kseňák, Š.: Slovenský parlament. In Orosz, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy), Košice: UPJŠ, 2009, 374s., ISBN 978-80-7097-777-4.
- Orosz, L.: Právna úprava procesu preberania moci po parlamentných voľbách v štátoch V4. In Voľby 2006 v štátoch V4, Prešov: SLOVACONTACT, 2006, s. 63 - 79, ISBN 978-80-8068-595-9.
- Orosz, L.: Vývoj Česko-slovenského volebného práva v období rokov 1990 - 1992. In Acta Iuridica Cassoviensia, Košice: Východoslovenské vydavateľstvo Košice, 1993, s. 79 - 92, ISBN 80-234-0011-8.
- Ottová, E.: Teória práva, 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 2010, 325s., ISBN 978-80-89122-59-2.
- Palúš, I., Somorová, E.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010, 558s., ISBN 978-80-7097-787-3.
- Pavlíček, V. a kol.: Ústavní právo a státověda. I. díl Obecná státověda, Praha: Linde, a.s., 1998, s., ISBN.
- Tóthová, M.: Inštitút volebnej sťažnosti a ochrana volebného práva v štátoch V4. In Voľby 2006 v štátoch V4, Prešov: SLOVACONTACT, 2006, s. 240 - 246, ISBN 978-80-8068-595-9.
- Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších noviel.
- Ústava Českej republiky č. 1/1993 Sb.

- Zákon č. 333/2004 Z.z. o voľbách do Národnej rady SR v platnom znení.
- Zákon č. 247/1995 Sb. o voľbách do Parlamentu České republiky a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov.

Contact – email

janka.fecilakova@fw.sk

20 ROKOV PO ROZPADE ČS. FEDERÁCIE - ČO NÁS SPÁJA A ROZDEĽUJE V OBLASTI SOCIÁLNYCH PRÁV NAJMÄ V SOCIÁLNO M ZABEZPEČENÍ

LUDMILA GAJDOŠÍKOVÁ

Ústavný súd Slovenskej republiky

Abstract in original language

Slovenská republika aj Česká republika vzhľadom na spoločný štát do 1. januára 1993 mala takmer rovnakú právnu úpravu v celej oblasti sociálneho zabezpečenia, predovšetkým preto, že dôchodkové zabezpečenie a nemocenské poistenie patrili do spoločnej právomoci federácie, ktorej boli členmi. Po rozdelení československej federácie sa vývoj v oblasti sociálneho zabezpečenia uberal v každej republike vlastnou cestou. Sú však skutočnosti, ktoré nás spájajú, a to sú predovšetkým medzinárodné multilaterálne zmluvy z oblasti sociálneho zabezpečenia, ktorých signatármi sú tak Slovenská republika ako aj Česká republika. Nemožno opomenúť členstvo obidvoch republík v Európskej únii. Z hľadiska domácej právnej základne zatiaľ v obidvoch republikách platí Listina základných práv a slobôd prijatá ústavným zákonom č. 23/1991 Zb., ktorá položila základ ochrany základných práv a slobôd v nových demokratických podmienkach.

Key words in original language

sociálne zabezpečenie - dôchodkové zabezpečenie - nemocenské poistenie - základné práva a slobody - Listina základných práv a slobôd

Abstract

Both, the Slovak Republic and the Czech Republic, with regard to their common state which has existed until January 1, 1993, have had almost the same legal regulation in the whole field of social security. First of all because the old-age security and sickness insurance were belonging to the common competence of the federation, they have been member-states of. After the dissolution of the Czech and Slovak Federative Republic the development of social security in each of both republics has taken its own way. But there are facts, which are uniting them, firstly, international multilateral treaties from the field of social security, signed by the Slovak Republic and the Czech Republic; not to forget about the membership of both republics in the European Union. From the point of view of the domestic legal basis there is still the Charter of Fundamental Rights and Freedoms adopted by the Constitutional Act No. 23/1991 Coll., which is a relevant part of the valid constitutional law in both countries, and which created the foundations of the protection of fundamental rights and freedoms under new democratic conditions.

Key words

social security - old-age security - sickness insurance - fundamental rights and freedoms - Charter of fundamental rights and freedoms

Vznik Československej republiky v roku 1918 a neskôr vznik československej federácie v roku 1968 (s účinkami od 1. januára 1969) viedol k vzniku a existencii spoločnej právnej základne. Aj keď na inom štátnoprávnom základe bola po vzniku československej federácie právna základňa v oboch republikách vzájomne porovnateľná. Pôsobnosť v jednotlivých oblastiach štátnych vecí bola rozdelená medzi federáciu a republiky, a to tak, že určité oblasti patrili do výlučnej pôsobnosti federácie, určité veci do spoločnej pôsobnosti federácie a republík a naostatok, niektoré veci patrili do výlučnej pôsobnosti len republík. Práve vzhľadom na uvedenú spoločnú pôsobnosť federácie a republík a výlučnú pôsobnosť republík v niektorých veciach bol vytvorený priestor pre určitý rozdiel v právnej základni republík v týchto oblastiach, aj keď možno konštatovať, že v konečnom dôsledku spoločensko-politický záujem bol na tom, aby aj tieto veci boli upravené v zásade rovnako.

Ústavný zákon č. 143/1968 Zb. o československej federácii (ďalej len „ústavný zákon č. 143/1968 Zb.“), ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1969, nazývaný aj „kompetenčný“ zákon (zrušený pre územie Slovenskej republiky Ústavou Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. a pre územie Českej republiky Ústavou Českej republiky č. 1/1993 Sb.), upravoval pôsobnosť federácie tak v oblastiach patriacich výlučne do pôsobnosti federácie, ako aj v oblastiach patriacich v rámci spoločnej pôsobnosti federácie a republík do pôsobnosti federácie.

Podľa čl. 22 ústavného zákona č. 143/1968 Zb. v oblasti práce, miezd a sociálnej politiky do pôsobnosti federácie patrilo určovať jednotné zásady

- a) pracovnoprávnych vzťahov,
- b) mzdovej politiky a regulácie mzdového vývoja,
- c) dôchodkového a nemocenského zabezpečenia,
- d) sociálnej politiky.

Ostatné veci patrili do pôsobnosti republík (v zásade to bola oblasť poskytovania sociálnej starostlivosti).

Uvedené rozdelenie kompetencie v sociálnych veciach platilo do nadobudnutia účinnosti ústavného zákona č. 556/1990 Zb., ktorým sa mení ústavný zákon č. 143/1968 Zb. o československej federácii (ďalej len „ústavný zákon č. 556/1990 Zb.“), ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1991. S účinnosťou od 1. januára 1991 v dôsledku prijatia ústavného zákona č. 556/1990 Zb. do pôsobnosti Českej a

Slovenskej Federatívnej Republiky podľa čl. 22 patrili v oblasti práce, miezd a sociálnej politiky

a) zákonná úprava pracovných vzťahov, zamestnanosti a kolektívneho vyjednávania a zákonná úprava zabezpečujúca záväzky z medzinárodných zmlúv v tejto oblasti,

b) právna úprava regulácie vývoja miezd a výšky minimálnej mzdy, minimálnych mzdových taríf a nárokových príplatkov,

c) právna úprava miezd vo federálne riadených orgánoch a organizáciách,

d) zákonná úprava dôchodkového a nemocenského zabezpečenia s výnimkou jeho organizačného usporiadania a postupu pri rozhodovaní,

e) zákonná úprava štátnych dávok sociálneho zabezpečenia a životného minima a ustanovenie zásad sociálnej starostlivosti.

V nadväznosti na výsledky volieb v júni 1992 bol prijatý ústavný zákon č. 493/1992 Zb., ktorým sa menia a dopĺňajú ústavný zákon č. 143/1968 Zb. o československej federácii v znení neskorších ústavných zákonov a niektoré ďalšie ústavné zákony, ktorý nadobudol účinnosť 1. októbra 1992 a podľa ktorého do pôsobnosti Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky patrila v oblasti práce a sociálnej politiky zákonná úprava pracovných vzťahov, služobných pomerov zamestnancov v orgánoch Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a nimi riadených organizáciách, ako aj ich nemocenského a dôchodkového poistenia a ich štátnych dávok sociálneho zabezpečenia.

Na týchto ústavnoprávnych základoch bol prijatý zákon č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení (ďalej len „zákon č. 100/1988 Zb.“) deväťkrát novelizovaný a v znení týchto novelizácií platil až do zániku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, t. j. do (31. decembra 1992) 1. januára 1993 rovnako na celom území federácie.

Vyššie uvedené novely zákona č. 100/1988 Zb. boli prijímané v čase demokratických premien v rokoch 1989-1992 z dôvodu politickoprávnych požiadaviek vládnučich strán a v súlade s demokratickými požiadavkami celospoločensky rešpektovanými po novembri 1989. V zásade však stále išlo o rovnakú právnu úpravu v oblasti sociálneho zabezpečenia v súlade s rozdelením kompetencie medzi federáciu a republiky podľa ústavného zákona č. 143/1968 Zb. v znení jeho príslušných noviel. Po vzniku samostatnej Slovenskej republiky bol zákon č. 100/1988 Zb. novelizovaný ešte 42- krát.

Významným ústavnoprávnym dokumentom z hľadiska úpravy základných práv a slobôd - sociálne práva nevynímajúc - bolo prijatie Listiny základných práv a slobôd (ďalej len „listina“) ústavným zákonom č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a

Slovenskej Federatívnej Republiky 9. januára 1991, ktorý nadobudol účinnosť 8. februára 1991. Dodnes je listina súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky [platí v nezmenenej podobe a súbežne s úpravou základných práv a slobôd v Ústave Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) z 1. septembra 1992] a je súčasťou ústavného poriadku Českej republiky (v súlade s čl. 3 Ústavy Českej republiky).

Pre ochranu základných práv a slobôd v súlade s európskymi pravidlami mala pre Českú a Slovenskú Federatívnu republiku význam ratifikácia Dohovoru Rady Európy o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“), uverejnený pod č. 209/1992 Zb., t. j. ešte počas existencie spoločného štátu, pričom dohovor nadobudol platnosť pre celú federáciu 18. marca 1992, 18. mája 1992 jeho Dodatokový protokol, 18. marca 1992 Protokol č. 2 a Protokol č. 4, 1. apríla 1992 Protokol č. 6, 1. júna 1992 Protokol č. 7, 1. novembra 1998 Protokol č. 11 a 1. júna 2010 Protokol č. 14.

K ďalším významným dokumentom poskytujúcim ochranu sociálnym právam patria Európska sociálna charta a Európska sociálna charta (revidovaná). Európsku sociálnu chartu ratifikovala tak Slovenská republika (27. marca 1998 a bola uverejnená pod č. 329/1998 Z. z.), ako aj Česká republika (3. novembra 1999 a bola uverejnená pod č. 14/2000 Sb. m. s.), avšak Európsku sociálnu chartu (revidovanú) ratifikovala len Slovenská republika s platnosťou od 23. apríla 2009 a bola uverejnená pod č. 273/2009 Z. z.

Z ďalších multilaterálnych medzinárodných dokumentov je potrebné uviesť dohovory Medzinárodnej organizácie práce (ďalej len „MOP“), ktoré boli ratifikované ešte počas existencie spoločného štátu. Po vzniku samostatného štátu Slovenská republika sukcedovala do 57 dohovorov MOP, ktoré ratifikovala bývalá Česká a Slovenská Federatívna Republika (boli uverejnené oznámením Ministerstva zahraničných vecí pod č. 110/1997 Z. z.). V súčasnosti je Slovenská republika viazaná 69 dohovormi MOP a Česká republika 63 dohovormi MOP, pričom obidve republiky zaväzuje dohovor MOP č. 128 o invalidných, starobných a pozostalostných dávkach, 1967 (uverejnený pod č. 416/1991 Zb.) a dohovor MOP č. 102 o minimálnej norme sociálneho zabezpečenia, 1952 (uverejnený pod č. 461/1991 Zb.).

V nadväznosti na vstup Slovenskej republiky a aj Českej republiky do Európskej únie sú obidva štáty viazané právne záväznými aktmi Európskych spoločenstiev a Európskej únie, každý štát však osobitným spôsobom úpravy tejto viazanosti. Len pre informáciu, Slovenská republika je viazaná podľa čl. 7 ods. 2 ústavy tak, že priamo v uvedenom článku je zakotvená prednosť právne záväzných aktov Európskych spoločenstiev a Európskej únie pred zákonmi Slovenskej republiky s tým, že prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády (podľa čl. 120 ods. 2 ústavy).

Ako už bolo uvedené, úpravu základných práv a slobôd, ktorá je porovnateľná s európskymi štandardmi, prioritne zabezpečoval ešte

počas trvania Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky listina. Pokiaľ ide o základné právo na sociálne zabezpečenie

- podľa čl. 30 ods. 1 listiny občania majú právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe a pri nespôsobilosti na prácu, ako aj pri strate živiteľa,

- podľa čl. 30 ods. 2 listiny každý, kto je v hmotnej núdzi, má právo na takú pomoc, aká je nevyhnutná na zabezpečenie základných životných podmienok,

- podľa čl. 30 ods. 3 listiny podrobnosti ustanoví zákon,

- podľa čl. 32 ods. 5 listiny rodičia, ktorí sa starajú o deti, majú právo na pomoc štátu,

- podľa čl. 10 ods. 1 listiny každý má právo na zachovanie svojej ľudskej dôstojnosti, osobnej cti, dobrej povesti a na ochranu mena a

- podľa čl. 41 ods. 1 listiny práv uvedených v čl. 26, čl. 27 ods. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 ods. 1 a 3, čl. 33 a 35 listiny sa možno domáhať iba v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú.

Za týchto ústavnoprávnych podmienok a garancií základných práv a slobôd a v súlade s rozdelením pôsobnosti v oblasti sociálneho zabezpečenia medzi federáciu a republiky začala transformácia sociálneho zabezpečenia ešte počas trvania spoločného štátu. V relatívne krátkom období boli sformulované základné koncepčné predstavy o budúcom novom systéme sociálneho zabezpečenia, vychádzajúce z vybudovania trojzložkového systému sociálneho zabezpečenia, ktorý mal v zásade pozostávať z dôchodkového poistenia a z nemocenského poistenia, ďalej zo štátnej sociálnej podpory, a napokon zo sociálnej pomoci. Nový systém sociálneho zabezpečenia sa mal vybudovať na princípe sociálnej solidarity, osobnej participácie a garancie štátu. Počítalo sa s tým, že prvá zložka - dôchodkové poistenie a nemocenské poistenie - budú financované mimo štátneho rozpočtu, že štátna sociálna podpora bude financovaná zo štátneho rozpočtu a že pri sociálnej pomoci sa uplatní pluralita využitia finančných zdrojov získaných sčasti zo štátneho rozpočtu, sčasti zo samosprávy a sčasti z iných zdrojov.

V období po prijatí listiny boli založené základné systémové prvky sociálneho zabezpečenia a základné inštitúty sociálneho zabezpečenia spoločné pre obidve republiky, ktoré platia v zásade (aj keď v modifikovanej podobe) v obidvoch republikách až dosiaľ. Prvým systémovým prvkom v sociálnom zabezpečení korešpondujúcim s čl. 30 ods. 1 listiny bolo zavedenie zákonom ustanoveného systému zvyšovania dôchodkov zákonom č. 46/1991 Zb. o zvyšovaní dôchodkov, zavedenie minimálnej mzdy nariadením vlády č. 99/1991 Zb. o určení minimálnej mzdy, ako aj zavedenie inštitútu životného minima zákonom č. 463/1991 Zb. o životnom minime, korešpondujúceho s čl. 10 ods. 1 listiny.

Prvou dávkou štátnej sociálnej podpory bol v zásade rodičovský príspevok zavedený zákonom č. 382/1990 Zb. o rodičovskom príspevku (transformáciou materského príspevku), zodpovedajúci čl. 32 ods. 5 listiny.

V období od 1. januára 1990 do 31. decembra 1992 sa zmeny v sociálnom zabezpečení (ktoré bolo pre obidve republiky spoločné) realizovali na základe ústavnoprávných garancií založených listinou.

Ďalší ústavnoprávny vývoj nasledoval po voľbách v júni 1992, keď 1. septembra 1992 Slovenská národná rada prijala ústavu, a to uverejnenú pod č. 460/1992 Zb., ktorá sa stala účinnou v zásade 1. októbra 1992. Ústava obsahuje v druhej hlave úpravu základných práv a slobôd, korešpondujúcich so základnými právami a slobodami garantovanými už skôr prijatou listinou (v oblasti sociálneho zabezpečenia sú identické), pričom základné práva na sociálne zabezpečenie garantované v čl. 30 listiny korešpondujú základným právam na sociálne zabezpečenie garantované v čl. 39 ústavy a základné právo na zachovanie ľudskej dôstojnosti garantované v čl. 10 ods. 1 listiny zodpovedá základnému právu rovnakého obsahu zakotvenému v čl. 19 ods. 1 ústavy. Ústava v čl. 41 ods. 5 garantuje základné právo rodičov, ktorí sa starajú o deti, na pomoc štátu tak, ako to garantuje aj listina v čl. 32 ods. 5. Rovnako platí, že domáhať sa ochrany základných práv uvedených v čl. 35, čl. 36, čl. 37 ods. 4, čl. 38 až čl. 42 a v čl. 44 a čl. 46 ústavy možno len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú.

Ústava Českej republiky bola prijatá až 16. decembra 1992; vyhlásená bola v Zbierke zákonov Českej republiky 28. decembra 1992 a uverejnená v čiaske 1/1993 Sb. Základné práva a slobody sú v Českej republike upravené naďalej listinou. Vzhľadom na identický ústavnoprávny základ, je porovnateľný aj ďalší vývoj v sociálnom zabezpečení v jednotlivých republikách. Už od jesene 1992 prebiehali intenzívne bilaterálne rokovania medzi politickou a odbornou reprezentáciou Slovenskej republiky a Českej republiky v jednotlivých oblastiach výkonu štátnej moci.

V oblasti sociálneho zabezpečenia bolo výsledkom týchto rokovaní prijatie Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Českou republikou o sociálnom zabezpečení (ďalej len „zmluva o SZ“), uverejnenou oznámením Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky pod č. 318/1994 Z. z., ktorej obsahom bola úprava vzájomných vzťahov v oblasti sociálneho zabezpečenia zohľadňujúca spoločný vývoj Slovenskej republiky a Českej republiky. Po vstupe oboch republík do Európskej únie sú z tejto zmluvy aplikovateľné len niektoré jej ustanovenia (čl. 12, čl. 20 a čl. 33).

Podľa čl. 12 zmluvy o SZ dôchodky pozostalých priznáva a vypláca nositeľ zabezpečenia toho zmluvného štátu, za ktorého dôchodky sa považujú alebo by sa považovali dôchodky, z ktorých sa dôchodky pozostalých vymeriavajú.

Podľa čl. 20 ods. 1 zmluvy o SZ doby zabezpečenia získané pred dňom rozdelenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky sa považujú za doby zabezpečenia toho zmluvného štátu, na ktorého území mal zamestnávateľ občana sídlo ku dňu rozdelenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky alebo naposledy pred týmto dňom.

Podľa čl. 20 ods. 2 zmluvy o SZ ak občan nemal ku dňu rozdelenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, alebo naposledy pred týmto dňom, zamestnávateľa so sídlom na území Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, považujú sa doby zabezpečenia získané pred týmto dňom za doby zabezpečenia toho zmluvného štátu, na ktorého území mal občan trvalý pobyt ku dňu rozdelenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, alebo naposledy pred týmto dňom.

Podľa čl. 33 zmluvy o SZ dôchodky priznané odo dňa, ktorý spadá do obdobia pred rozdelením Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, nositeľmi zabezpečenia Českej republiky alebo Slovenskej republiky sa naďalej považujú za dôchodky toho zmluvného štátu, ktorého nositeľ zabezpečenia bol alebo by bol príslušným na výplatu týchto dôchodkov ku dňu rozdelenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

V Českej republike vznikol problém s rozdielnymi právnymi názormi Najvyššieho správneho súdu Českej republiky a Ústavného súdu Českej republiky v súvislosti so vznikom nároku na dávky dôchodkového zabezpečenia a ich výplatu platiteľom sociálneho zabezpečenia a s hodnotením dôb zabezpečenia na základe už vyššie uvedenej zmluvy (tzv. slovenské dôchodky), čo bolo už aj predmetom rozhodovania na európskej úrovni. Zložitosť problematiky by si vyžadovala osobitnú analýzu a prekračuje predmet spracovávanej témy, a preto sa na ňu len upozorňuje.

1. Vývoj právnej úpravy sociálneho zabezpečenia

Podľa čl. 39 ods. 1 ústavy a podľa čl. 30 ods. 1 listiny každý má právo na primerané zabezpečenie v starobe, pri nespôsobilosti na prácu, ako aj pri strate živiteľa.

Vývoj právnej úpravy v oblasti sociálneho zabezpečenia v oboch republikách v zásade zodpovedá koncepčným predstavám z rokov 1990-1992, aj keď s určitými modifikáciami.

V Slovenskej republike bol prijatý prvý zákon o sociálnom poistení č. 313/2002 Z. z., ktorý mal nadobudnúť účinnosť 1. januára 2004. Tento zákon bol po voľbách v roku 2002, po nástupe novej vládnucej politickej garnitúry zrušený zákonom č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení (ďalej len „zákon č. 461/2003 Z. z.“), ktorý s účinnosťou od 1. januára 2004 v znení 53 noviel platí aj v súčasnosti. Tento zákon upravuje základný pilier sociálneho poistenia založeného na priebežnom financovaní odčleneného od štátneho rozpočtu a vykonávaného verejnoprávnou inštitúciou, obsahuje úpravu povinného a aj dobrovoľného dôchodkového poistenia, nemocenského

poistenia, poistenia v nezamestnanosti, ako aj úrazového poistenia a garančného poistenia.

V nadväznosti na tento zákon bol prijatý zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2005 a v znení 24 noviel je platný a účinný aj v súčasnosti. Tento zákon zaviedol druhý pilier v zásade povinného základného systému založeného na individuálnom sporení, ktorým sa zaviedlo starobné dôchodkové sporenie pre prípad staroby sporenia a pozostalým pre prípad jeho smrti.

Doplňkovým pilierom k už uvedeným dvom pilierom je doplnkové starobné sporenie, ktoré upravuje zákon č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý je tiež účinný od 1. januára 2005 v znení desiatich noviel, a ktorý v zásade nahradil zákon č. 123/1996 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom poistení založenom na zamestnanecko-zamestnávateľskom princípe.

Do kreovania a fungovania nového systému sociálneho poistenia zasiahol Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) svojimi nálezmi:

- PL. ÚS 25/05 (vo veci zániku nároku na invalidný dôchodok pre určitú skupinu poistencov pri zavedení nového systému sociálneho poistenia),
- PL. ÚS 16/06 (vo veci „stop“ zvýšeniu dôchodkov prekračujúcich zákonom ustanovenú sumu),
- PL. ÚS 11/08 (vo veci nedostatočného vysporiadanie sa s nárokmi invalidných dôchodcov v systéme starobného dôchodkového sporenia, ktorí boli vyradení z povinnej účasti na povinnom dôchodkovom poistení).

V Českej republike bol časovo ako prvý zavedený systém dôchodkového poistenia zákonom č. 155/1995 Sb. o dôchodkovom poistení, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1996 a v znení 80 noviel je platný a účinný do dnešného dňa. Financovanie dôchodkového poistenia v Českej republike nie je odčlenené od štátneho rozpočtu a je vykonávané štátnym orgánom, a to Českou správou sociálneho zabezpečenia na základe zákona č. 582/1991 Sb. o organizácii a vykonávaní sociálneho zabezpečenia.

Časovo v poradí druhým podsystemom „sociálneho poistenia“ bolo prijatie zákona č. 187/2006 Sb. o nemocenskom poistení, ktorý s účinnosťou od 1. januára 2009 v znení 31 noviel platí dodnes.

V poradí tretím systémovým zákonom v oblasti „sociálneho poistenia“ bol zákon č. 266/2006 Sb. o úrazovom poistení zamestnancov, ktorý v znení desiatich noviel bude účinný až 1. januára 2013.

Na rozdiel od Slovenskej republiky ďalšie piliere sociálneho poistenia sa v Českej republike zavádzajú až od 1. januára 2012, a to na základe zákona č. 426/2011 Sb. o dôchodkovom sporení a na základe zákona č. 427/2011 Sb. o doplnkovom penzijnom sporení (ďalej len „zákon č. 427/2011 Sb.“). Popritom stále platí zákon č. 42/1994 Sb. o penzijnom pripoistení so štátnym príspevkom a o zmenách niektorých zákonov súvisiacich s jeho zavedením (ďalej len „zákon č. 42/1994 Sb.“) v znení 27 noviel. Podľa § 171 zákona č. 427/2011 Sb. však penzijný fond, ktorý vznikol podľa zákona č. 42/1994 Sb. v znení účinnom do dňa nadobudnutia účinnosti zákona č. 427/2011 Sb., musí získať povolenie na činnosť penzijnej spoločnosti najneskôr do 1. januára 2013, inak sa k tomuto dňu zrušuje.

Aj pri kreovaní týchto systémov v Českej republike rozhodoval o niektorých otázkach Ústavný súd Českej republiky, a to napr.

- PL. ÚS 42/04 (vo veci diskriminácia mužov v dôchodkovom poistení),
- PL. ÚS 8/07 (vo veci redukčnej hranice pre výpočet percentuálnej sadzby dôchodku),
- PL. ÚS 46/2010 (vo veci vylúčenia rozhodnutí o odpustení penále za nezaplatenie poisteného na sociálne zabezpečenie zo súdneho prieskumu).

V zásade však možno konštatovať, že obidva systémy sociálneho poistenia v obidvoch republikách sú porovnateľné: je zavedená jeho viacpilierovosť, pristúpilo sa k úprave mechanizmu pravidelného zvyšovania dôchodkov (s určitými ďalšími podľa mňa nie celkom systémovými modifikáciami); pristúpilo sa k zvýšeniu dôchodkového veku, systémy sa však líšia organizáciou ich zabezpečenia a systémom financovania.

2. Vývoj právnej úpravy štátnej sociálnej podpory

Podľa čl. 41 ods. 5 ústavy a podľa čl. 32 ods. 5 listiny rodičia, ktorí sa starajú o deti, majú právo na pomoc štátu.

V Slovenskej republike sa štátne sociálne dávky poskytujú na základe príslušných parciálnych (samostatných) zákonov, síce s určitými prvkami previazanosti, ale bez znakov jednotného systému.

Typovou štátnou sociálnou dávkou sú prídavky na deti, ktoré v súčasnosti upravuje zákon č. 600/2003 Z. z. o prídavku na dieťa a o zmene a doplnení zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení, účinný od 1. januára 2004, ktorý bol dosiaľ novelizovaný deväťkrát. Je v to v poradí už tretí zákon o prídavkoch na deti v podmienkach samostatnej Slovenskej republiky. Prvý bol zákon č. 193/1994 Z. z. o prídavkoch na deti a o príplatku k prídavkom na deti, ktorý bol počas svojej účinnosti od 1. septembra 1994 do 1. januára 2003 novelizovaný päťkrát a ktorý zaviedol testovanie príjmov. Druhý v poradí bol zákon č. 281/2002 Z. z. o prídavku na dieťa a o príspevku k

prídavku na dieťa, ktorý bol počas svojej účinnosti od 1. januára 2003 do 1. januára 2004 novelizovaný štyrikrát a ktorý bol založený na hraniciach príjmov určených mimo hraníc životného minima výlučne na účely poskytovania prídavkov na deti.

Najstaršou štátnou sociálnou dávkou tak v Slovenskej republike ako aj v Českej republike je rodičovský príspevok (pôvodne materský príspevok podľa zákona č. 107/1971 Zb.). V súčasnosti je účinný od 1. januára 2010 v znení piatich noviel zákon č. 571/2009 Z. z. o rodičovskom príspevku a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorému predchádzali taktiež dva zákony o rodičovskom príspevku, a to zákon č. 280/2002 Z. z. o rodičovskom príspevku, ktorý platil od 1. novembra 2002 do 1. januára 2010 a bol novelizovaný 11-krát a zákon č. 382/1990 Zb. o rodičovskom príspevku, ktorý platil od 1. októbra 1990 do 1. novembra 2002 a bol novelizovaný štyrikrát.

Ďalšími štátnymi sociálnymi dávkami sú napr.

- príspevok pri narodení dieťaťa, príspevok rodičom, ktorým sa súčasne narodili tri deti alebo viac detí, alebo ktorým sa v priebehu dvoch rokov opakovane narodili dvojčatá (zákon č. 235/1998 Z. z.),
- príspevok na starostlivosť o dieťa (zákon č. 561/2008 Z. z.),
- príspevky na podporu náhradnej starostlivosti o dieťa (zákon č. 627/2005 Z. z.).

Spoločnými znakmi štátnych sociálnych dávok je to, že

- sú financované zo štátneho rozpočtu,
- ich sumy sú určené v zásade absolútnou sumou,
- pravidlá pre ich zvýšenie sú v zásade ustanovené zákonom; vlastné zvýšenie sa uskutočňuje opatrením príslušného ministerstva, resp. nariadením vlády,
- v zásade u väčšiny z nich nemajú väzbu na príjem.

V Českej republike platí od roku 1995 systém štátnej sociálnej podpory založenej zákonom č. 117/1995 Sb., ktorý bol dosiaľ novelizovaný 69- krát.

Spoločnými znakmi štátnych sociálnych dávok je to, že

- sú financované zo štátneho rozpočtu,
- časť z nich je založená na výške príjmu (prídavok na dieťa, príspevok na bývanie, pôrodné) a časť nie je viazaná na výšku príjmu (rodičovský príspevok, dávky pestúnskej starostlivosti, pohrebné),

- sumy nie sú určené jednotným spôsobom (niektoré sú určené absolútnou sumou, niektoré koeficientom, resp. násobkom zo sumy/príjmu definovanej v zákone),

- zvýšenie jednotlivých dávok (predovšetkým tam, kde ide o určenie ich výšky absolútnou sumou, nie je v zákone systémovo ošetrené).

V Slovenskej republike sa na rozdiel od Českej republiky nepodarilo zjednotiť systém štátnych sociálnych dávok do jednotného systému štátnej sociálnej podpory, ktorý by bol determinovaný nielen formálnoprávnou previazanosťou, ale aj previazanosťou po vecnoprávnej stránke (aj keď treba uviesť, že zo systémovosti štátnej sociálnej podpory zavedenej v Českej republike už značne ubudlo).

3. Vývoj právnej úpravy sociálnej pomoci

Podľa čl. 39 ods. 2 ústavy a podľa čl. 30 ods. 2 listiny každý kto je v hmotnej núdzi má právo na takú pomoc, ktorá je nevyhnutná na zabezpečenie základných životných podmienok.

Systém sociálnej pomoci bol konštituovaný na základe koncepcie vypracovanej v rokoch 1990-1991, ktorá za základ považovala

- demonopolizáciu systému,
- deetatizáciu systému,
- demokratizáciu systému,
- decentralizáciu systému,
- dekoncentráciu systému,
- pluralitu zdrojov,
- pluralitu nástrojov,
- cielenosť,
- personifikáciu poskytovania a
- profesionalizáciu poskytovania.

V Slovenskej republike bol systém sociálnej starostlivosti nahradený novým systémom sociálnej pomoci zákonom č. 195/1998 z. z. o sociálnej pomoci, ktorý nahradil systém sociálnej starostlivosti. Počas svojej účinnosti v zásade od 1. júna 1998 do v zásade 1. januára 2009 bol 21-krát novelizovaný.

Postupne bol zákon č. 195/1998 Z. z. o sociálnej pomoci nahradený súborom zákonov, a to

- zákonom č. 599/2003 Z. z. o pomoci v hmotnej núdzi, ktorý je účinný od 1. januára 2009 a dosiaľ bol novelizovaný 28-krát. Tento

zákon definuje ako hmotnú núdzu stav, keď príjem občana a fyzických osôb, ktoré sa s občanom spoločne posudzujú nedosahuje životné minimum a občan a fyzické osoby, ktoré sa s občanom spoločne posudzujú, si príjem nemôžu zabezpečiť alebo zvýšiť vlastným pričinením. Tento zákon definoval aj základné životné podmienky, ktoré na účely tohto zákona sú jedno teplé jedlo denne, nevyhnutné ošatenia a prístrešie;

- zákonom č. 447/2008 Z. z. o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý je účinný od 1. januára 2009 a dosiaľ bol novelizovaný štyrikrát,

- zákonom č. 448/2008 Z. z. o sociálnych službách a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 448/2008 Z. z.“), ktorý je účinný v zásade od 1. januára 2009 a dosiaľ bol novelizovaný osemkrát.

Ústavným základom poskytovania pomoci osobám v hmotnej núdzi na zabezpečenie základných životných podmienok rešpektujúcim osobnú dôstojnosť každého podľa čl. 19 ods. 1 ústavy je v súlade s čl. 39 ods. 3 ústavy ustanovenie hraníc životného minima. Za životné minimum sa považuje spoločensky uznaná minimálna hranica príjmov fyzickej osoby pod ktorou nastáva stav jej hmotnej núdze.

V Slovenskej republike upravuje v súčasnosti životné minimum zákon č. 601/2003 Z. z. o životnom minime a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinný od 1. januára 2004, ktorý je v poradí už taktiež tretím zákonom od vzniku Slovenskej republiky (dosiaľ bol novelizovaný 15-krát); nahradil zákon č. 125/1998 Zb. o životnom minime a o ustanovení súm na účely štátnych sociálnych dávok, ktorý bol účinný od 1. júla 1998 do 1. januára 2004, a tento zákon nahradil prvý zákon o životnom minime, a to zákon č. 463/1991 Zb. o životnom minime, ktorý platil od 29. novembra 1991 do 1. júla 1998.

Aj pri vytváraní systému sociálnej pomoci rozhodoval ústavný súd o súlade zákona č. 448/2008 Z. z. vo veci sp. zn. PL. ÚS 13/09, a to o posúdení rovnoprávneho postavenia všetkých poskytovateľov sociálnych služieb.

V Českej republike upravuje sociálnu pomoc systém niekoľkých zákonov. V prvom rade je to zákon č. 108/2006 Sb. o sociálnych službách, ktorý je účinný od 1. januára 2007 a bol dosiaľ novelizovaný 24-krát, nahradil systém poskytovania sociálnych služieb poskytovaných v rámci sociálnej starostlivosti. Ďalším zákonom je zákon č. 111/2006 Sb. o pomoci v hmotnej núdzi s účinnosťou od 1. januára 2007, ktorý nahradil poskytovanie pomoci v prípade sociálnej odkázanosti v rámci sociálnej starostlivosti; dosiaľ bol novelizovaný 23-krát. Ostatným v poradí je zákon č. 329/2011 Sb. o poskytovaní dávok osobám so zdravotným postihnutím a o zmene súvisiacich zákonov, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2012.

Zákonný podklad riešenia hmotnej núdze sa odvíja aj v Českej republike od úpravy životného minima ustanovenej zákonom č. 110/2006 Sb. a životnom a existenčnom minime (ďalej len „zákon č. 110/2006 Sb.“), ktorý bol dosiaľ novelizovaný 11-krát a nahradil ešte spoločný zákon o životnom minime (zákon č. 463/1991 Z. z.). Tento zákon ustanovuje životné minimum ako minimálnu hranicu peňažných príjmov fyzických osôb na zabezpečenie výživy a ostatných základných osobných potrieb a existenčné minimum ako minimálnu hranicu príjmu osôb, ktorá sa považuje za nevyhnutnú na zabezpečenie výživy a ostatných základných osobných potrieb na úrovni umožňujúcej prežitie.

4. Záver

Posudzujúc systém sociálneho zabezpečenia v Slovenskej republike a Českej republike na základe ústavnoprávnych princípov a vývoja platnej právnej úpravy, je isté, že v oboch republikách ide o

- rovnakú ústavnoprávnu základňu ochrany základných práv a slobôd v sociálnom zabezpečení,
- porovnateľné medzinárodné záväzky vyplývajúce pre oboje republiky z ich členstva v medzinárodných organizáciách, multilaterálnych dohovorov, ako aj z členstva v Európskej únii,
- porovnateľnú ekonomickú situáciu poznamenanú globálnou krízou ekonomiky,
- porovnateľné problémy spojené so zabezpečením solventnosti celého systému sociálneho zabezpečenia, osobitne dôchodkového poistenia, ktoré je výrazne ovplyvnené starnutím obyvateľstva,
- nadmernú frekvenciu prijímania novelizácií a prijímania nových právnych predpisov oslabujúcich stabilitu celého systému.

Predstavy o systémových riešeniach zo začiatku 90. rokov boli počas ich „uvádzania do života“ ovplyvnené, predovšetkým ekonomickým, politickým, demografickým a spoločenským vývojom oboch republík. V zásade však možno konštatovať, že sa v oboch republikách zabezpečuje štandardný európsky rámec ochraňovania základných práv a slobôd prostredníctvom systému sociálneho zabezpečenia.

Contact – email
gajdosik@concourt.sk

ČESKOSLOVENSKÝ FEDERALIZMUS V EURÓPSKOM KONTEXTE

MICHAL GREGUŠKA

Faculty of Social Sciences, University of Ss. Cyril and Methodius in
Trnava, Slovak republic

Abstract in original language

Prioritným cieľom príspevku je analyzovať príčiny rozpadu ČSFR z hľadiska teoretického konceptu fungovania federatívnych modelov usporiadania štátu. Relevantným je predovšetkým poukázanie na najdôležitejšie procesy a impulzy, ktoré viedli k vytváraniu krízových situácií až konečnému riešeniu. V tomto kontexte je nevyhnutné predstaviť aj ďalšie riziká a nástrahy prítomné vo vybraných federálnych systémoch, pre ktoré môže byť prípad ČSFR dôležitým mementom.

Key words in original language

federalizmus, Československo, kríza, Európa, decentralizácia

Abstract

The priority objective of this contribution is to analyze the causes of collapse of Czechoslovakia in terms of theoretical models of concept federal state organization. Is particularly relevant to point the most important processes and impulses that led to the creation of crisis until the final resolution. In this context, it is necessary to introduce additional risks and dangers present in selected federal systems, for which a case of Czechoslovakia may be an important memento.

Key words

federalism, Czechoslovakia, crisis, Europe, decentralization

Dvadsiate výročie rozdelenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky so sebou prináša mnoho retrospektívnych pohľadov na príčiny a genézu tejto problematiky vo svetle prehľbujúceho sa časového odstupu. Zároveň nám okolnosti prebiehajúce a vyvstávajúce v medzinárodnom prostredí umožňujú nazerať na jednotlivé súvislosti v širšom kontexte. Projekt federatívneho modelu usporiadania štátu, ktorého pokusy o implementovanie tvoria významný úsek spoločných dejín Čechov a Slovákov v rámci jednej republiky, nadobúda aj v súčasnosti na význame a to najmä v súvislosti s pertraktovanou otázkou udržateľnosti niektorých ďalších federálnych systémov.

Vývoj samosprávneho členenia na európskom kontinente vykazoval v súvislosti s geopolitickou situáciou a diametrálne odlišnými až neporovnateľnými podmienkami pre vytváranie územných samospráv v jednotlivých regiónoch rozmanité tendencie. Predovšetkým

povojnové usporiadanie Európy predznamenovalo kľúčové determinanty v ďalšom prehľbovaní decentralizačných myšlienok. Najideálnejšie predpoklady pre uskutočnenie tohto procesu boli vytvorené v krajinách západnej Európy, ktoré okrem prijatia zásad demokratického a liberálneho spravovania spoločnosti boli začlenené aj do projektu európskej integrácie. Naopak v krajinách, ktoré sa ocitli pod sférou vplyvu Sovietskeho zväzu, bola pre nadchádzajúce obdobie predznamenaná striktná línia dodržiavania centralistického modelu riadenia štátu. Pre udržateľnosť režimu to bol najideálnejší a najjednoduchší spôsob riadenia spoločnosti, separatistické a autonomistické tendencie a prejavy neboli vítané.

Tento model sa stal charakteristickým aj pre Československo po roku 1948, napriek prítomnosti dvoch národov v spoločnej republike. Z predvídateľných účelov bola ešte výraznejšie než pred rokom 1938 presadzovaná idea jednotného československého národa a štátnosti. Aj vzhľadom k týmto okolnostiam bolo nazerané na udalosti Pražskej jari v roku 1968, ktorých integrálnou súčasťou sa stali aj reformné pokusy o zavedenie československého federalizmu ako najširšieho pokusu o celkovú premenu socializmu sovietskeho typu v krajinách strednej a juhovýchodnej Európy, s veľkými očakávaniami. Federalizácia však vzhľadom k historickým súvislostiam a reálnym okolnostiam nenaplnila pôvodné predstavy a stala sa len akousi formou bez reálneho obsahu. Najmä na českej strane sa táto myšlienka dostatočne neuplatnila, teda sa nestala súčasťou každodenného života občanov. Na Slovensku, kde sa z predchádzajúcej obmedzenej autonómie predsa len vytvorila komplexná štruktúra orgánov (štátnych aj iných), mala federalizácia väčší význam, prispela k formovaniu vlastnej slovenskej inteligencie, ktorá sa stala predstaviteľkou a nositeľkou ideí slovenskej štátnosti." (Jičínský, 1993, s. 67) Tieto zmeny však ani zďaleka nenaplnili pôvodné predstavy slovenskej politickej reprezentácie a obyvateľstva, o ktorých naplnenie sa počas reformného obdobia pokúšali. Potlačenie revolučných myšlienok a následné obdobie normalizácie znemožňovali akékoľvek ďalšie decentralizačné snahy.

Priestor pre nový model štátoprávneho usporiadania sa naskytl po novembri roku 1989 a prechode k demokratickej forme štátneho zriadenia. Táto skutočnosť však vyplavila na povrch nepríjemné zistenie, že predchádzajúci problém neuskutočniteľnosti adekvátnej reformy usporiadania na federálnych princípoch nebol iba problémom prítomnosti komunistického režimu. Ústrední protagonisti a predstavitelia revolúcie, ktorí nedisponovali skúsenosťami z praktickej politiky sa dopustili niekoľkých chýb. Nebola založená žiadna celoštátna (československá) občianska strana (hnutie) a tak nevznikla požadovaná protiváha voči narastajúcemu česko-slovenskému dualizmu v jeho politickej rovine. Bolo prijaté rozhodnutie, na základe ktorého sa skrátilo prvé volebné obdobie na dva roky, pričom sa dalo očakávať, že práve po dvoch rokoch doľahne na obyvateľstvo spoločenská a hospodárska kríza v najvýraznejšej intenzite. Taktiež sa mohlo počítať s radikalizáciou a protestným správaním voličov. Nová, resp. novovznikajúca politická reprezentácia nerozpoznala potrebu zmeny komunistickej ústavy ešte pred prvými voľbami. Ústava

prevzatá od predchádzajúceho režimu nebola spôsobilá pre demokratické rozhodovacie procesy, typické pre tradičné parlamentné systémy. Vzhľadom k jej ustanoveniam o zákaze majorizácie, ktorá poskytovala jednej desatine poslancov Federálneho zhromaždenia, zvolených v jednej z republík, právo absolútneho veta, bola v nej naprogramovaná ústavná kríza. Zákaz majorizácie znemožnil v legislatívnej perióde 1990-1992 prijatie demokratickej ústavy, ktorá by novým štátovým usporiadaním česko-slovenských vzťahov vyhovovala aj slovenským národným záujmom, pričom by zároveň vytvorila predpoklady pre zachovanie spoločného štátu. Vzhľadom k zákazu majorizácie bolo okrem toho potrebné vždy vytvárať česko-slovenskú koalíciu, čo bol jeden z hlavných determinantov prijatia rozhodnutia o rozdelení Československa v roku 1992. (Kipke, Vodička, 1993, s. 12) Vyhlásením nezávislosti dvoch samostatných republík tak skončila dva a pol roka trvajúca diskusia o štátoprávnej podobe česko-slovenských vzťahov. Priniesla so sebou množstvo rozličných konsekvencií, ktoré možno považovať za negatívne a závažné. Rozdelením Československa sa znížila politická váha a utrpela prestíž oboch nástupníckych štátov. Tiež dôležitým negatívnym činiteľom bol kontrast medzi vtedajším prehlbujúcim sa procesom európskej integrácie a touto odľukou, ktorá bola považovaná najmä za zlyhanie česko-slovenskej politiky a jej hlavných protagonistov. (Kipke, Vodička, 1993, s. 14)

Dôležitý pohľad na túto problematiku ponúka historik Rychlík, ktorý za hlavný dôvod rozpadu Československa nepovažuje kompetenčné spory. Príčinu je podľa neho potrebné hľadať v tom, že počas celej existencie spoločného štátu sa nepodarilo vytvoriť silné spoločné československé povedomie u väčšiny obyvateľstva v rámci oboch častí štátu. V rámci porovnávacej perspektívy napokon pripomína, že Československo tak nasledovalo cestu Rakúsko-Uhorska, ktoré sa pred rokom 1918 nedokázalo vysporiadať s problémom identity svojho obyvateľstva." (Rychlík, 2002, s. 334)

Československý prípad však možno začleniť aj do omnoho širšieho a všeobecnejšieho kontextu. Etnicita predstavuje aj na prahu 21. storočia naďalej jeden z hlavných spôsobov sociability a samotné osobné slobody a demokratický poriadok už nie sú dostačujúce k udržaniu mnohonárodnostných štátnych útvarov v ich jednotnosti. Problémy a tendencie ku krízovým stavom dnes možno nájsť aj v ďalších (nielen) európskych demokratických štátoch, ako napr. v Belgicku, Spojenom kráľovstve, Španielsku, Taliansku, Francúzsku. Pre každý z nich samozrejme platí rozličná miera intenzity. V rámci spomenutých krajín minimálne príklad Belgicka dokazuje, že federalizmus na národnostnom princípe taktiež nedokáže natrvalo vyriešiť národnostnú otázku a že týmto riešením nie je ani európska integrácia, pretože tá integruje štáty a nie národy. (Rychlík, 2012, s. 622-623)

Federácie možno podľa systémotvorného základu rozdeliť na administratívno-teritoriálne a národno-štátne. Pointa odlišiteľnosti spočíva v podmienke, podľa ktorej sú prvé vytvárané na základe teritoriálneho a druhé na základe národného princípu. Do skupiny

administratívno-teritoriálnych federácií možno zaradiť väčšinu krajín aktuálne uplatňujúcich tento model usporiadania štátu ako Nemecko, Švajčiarsko, Rakúsko apod. Národno-štátne federácie sú ojedinejšími a príklady ich fungovania možno nájsť v Belgicku či Rusku. Do roku 1993 bolo možné zaradiť do tejto kategórie aj prípad Československa. (Končal, Balitskiy, 2004, s. 55) Uvedené rozlišovacie kritérium nám teda potvrdzuje, že udržateľnosť a jednotnosť federácií utvorených na základe národného princípu sa javí ako komplikovanejšia.

Špecifickou otázkou je možnosť vstupu do federácie a vystúpenia z nej. Federácie sú spravidla otvorené a nevylučujú možnosť prístúpenia nových členov. Môže ísť o štát alebo územie, ktoré je doposiaľ mimo hraníc federácie alebo o premenu federálneho teritória na členský štát, prípadne o premenu iného útvaru na území federácie v jej subjekt. Iná je situácia vo vzťahu k vystúpeniu. Krajiny považované za klasické vzory federatívneho usporiadania (USA, Švajčiarsko) právo na vystúpenie z federácie neuznávali a považovali ho za nezlučiteľné s týmto usporiadaním. Minimálne v prípade USA je však už aj túto otázku potrebné považovať za aktuálnu. Právo na sebaurčenie začali uznávať teoretici a ústavná prax bývalých socialistických federácií, ktoré boli zakladané prakticky výlučne na myšlienke uplatnenia práva národov na sebaurčenie. Konkrétna procedúra v prípade jeho realizácie však zostala prakticky po celú dobu existencie Sovietskeho zväzu neupravená. V roku 1990 prijatý zákon o tejto procedúre nebol rešpektovaný, pretože predpokladal zložitý proces, v ktorom o vystúpení mali spolurozhodovať aj ostatné subjekty federácie spolu s ich najvyššími orgánmi. Aj vzhľadom k spomenutým okolnostiam je teda potrebné túto problematiku vnímať skôr v abstraktnej rovine. Reálne uplatnenie bude zrejme vždy závislé od konkrétnej politicko-spoločenskej situácie a pomeru síl pri presadzovaní politických cieľov a požiadaviek." (Filip, 2002, s. 243-244)

V súčasnosti patrí medzi krajiny s najneistejšou budúcnosťou štátnosti Belgicko. Belgické kráľovstvo je konštitučnou monarchiou s federatívnym štátovým usporiadaním, zakladajúci člen Európskeho spoločenstva uhlia a ocele (ESUO) a jeho hlavné mesto Brusel sídlo sídlo viacerých dôležitých inštitúcií Európskej únie (EÚ). Heterogénne zloženie obyvateľstva nebolo v minulosti do významnejšej miery pertraktované, až v povojnovom období krajina pristúpila k legislatívnym zmenám, ktoré postupne viedli k nadobudaniu autonómneho postavenia jazykových komunít Flámov a Valónov a vyvrcholili až federalizáciou krajiny v roku 1993. Tendencie smerujúce k rozdeleniu krajiny neboli týmto ústavnoprávnym aktom zažehnané, práve naopak, autonómne snahy najmä vo flámskej časti Belgicka nadobúdajú na čoraz väčšej intenzite. V súčasnosti možno považovať túto otázku v belgickej spoločnosti za veľmi aktuálnu. Vzhľadom k určitej apatii a miestami až averzii prevažujúcej u obyvateľstva k tejto téme možno za hlavných iniciátorov separatistických nálad považovať predovšetkým médiá a predstaviteľov politických strán, ktorých agenda je najmä v prípade územia Flámska výrazne orientovaná týmto smerom.

Problematika rozdelenia Belgickej federácie sa tak v uplynulom období stala témou odborných diskusií nielen v prostredí heterogénne zloženého kráľovstva, ale tiež predmetom odborných úvah aj za jeho hranicami. Predpoklady rozpadu krajiny nadobúdali prostredníctvom vyjadrení odborníkov i politikov reálne kontúry a ako modelový príklad pokojného a nekonfliktného "rozchodu" dvoch národov slúžil najčastejšie prípad Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky začiatkom 90. rokov. Najmä u belgických politických predstaviteľov bolo možné sledovať tendencie k inšpiratívnym úvahám nad rozdelením Československa, naopak v radoch odbornej verejnosti prevládali skôr skeptické nálady nad opodstatnenosťou takejto myšlienky.

Aké sú teda podobnosti medzi belgickým a československým príkladom? Ako už bolo spomenuté, hlavnými (a často krát jedinými) iniciátormi autonomistických a separatistických nálad v belgickej spoločnosti sú médiá a politici, resp. politické strany. Tento jav má veľa spoločného so situáciou, ktorá bola charakteristická pre obdobie rokov 1990-1992 v Československu. Taktiež je potrebné pripomenúť, že rovnako ako sa v Belgicku vytratila integrujúca politická strana s federálnym mandátom a federálnym elektorátom, v Československu po roku 1989 nové politické strany s obnovenou či novou legitimitou svoju činnosť vyvíjali výhradne na republikovej (nie federálnej) báze a takisto sa viac spoliehali na svojich republikových voličov. (Reschová, 2008, s. 361)

Z uvedeného je teda zrejmé, že inštitucionálne vzťahy federalizmu, ktoré sú v Belgicku veľmi komplikované, čoraz viac strácajú na schopnosti absorbovať vznikajúce napätie a udržiavať konfliktné línie medzi viacerými úrovňami vládnutia a početnými aktérmi politických procesov. V Československu sa ukázali byť rôzne iniciatívy a aktivity formálneho i neformálneho charakteru nedostatočné na zmiernenie často krát vyprovokovanej a rozdráždenej atmosféry federálnych a republikových úrovní. V belgickom prípade vystupuje do pozornosti zásadný konflikt medzi ľavicou, ktorá vynakladá úsilie o zachovanie federálneho štátu v jeho redistribuovanej a sociálnej funkcii a liberálnou pravicou usilujúcou o presunutie využívania ekonomického potenciálu v rozdelených regiónoch samostatne, ktorá je navyše podporovaná aj nacionalistickými až krajne pravicovými prúdmi a stranami. V prípade zániku Československa taktiež zohrával istú úlohu aj problém odlišného vnímania economickej transformácie a sociálno-ekonomických dôsledkov, ktorých intenzita dopadov na spoločnosť značne rozdeľovala politických predstaviteľov. (Reschová, 2008, s. 361)

Literature:

- Filip, J.: Územní organizace moderního státu a její formy z hlediska organizace státní moci. In: Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: Základy státovědy, Brno: Masarykova univerzita, 2002, 264 s., ISBN 80-210-3023-2.
- Jičínský, Z.: Ke ztroskotání československého federalismu. In: Kipke, R., Vodička, K. (eds.): Rozloučení s Československem, Praha: Český spisovatel, 1993, 234 s., ISBN 80-202-0447-4.
- Kipke, R., Vodička, K. (eds.): Rozloučení s Československem, Praha: Český spisovatel, 1993, 234 s., ISBN 80-202-0447-4.
- Končal, V., Balitskiy, A.: Politológia, Bratislava: Slovenská technická univerzita, 2004, 140 s., ISBN 80-227-2147-6.
- Reschová, J.: Je skúsenosť so zánikom čs. federácie prenosná? In: Klíma, K., Jirásek, J. (eds.): Pocta Jánu Gronskému, Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 614 s., ISBN 978-80-7380-094-9.
- Rychlík, J.: Češi a Slováci ve 20. století, Praha: Vyšehrad, 2012, 677 s., ISBN 978-80-7429-133-3.
- Rychlík, J.: Rozpad Československa, Bratislava: Academic Electronic Press, 2002, 458 s., ISBN 80-88880-02-5.

Contact – email

michal.greguska@ucm.sk

SVOBODA MÉDIÍ V ČESKÉ A SLOVENSKÉ REPUBLICE

MICHAL HÁJEK

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek analyzuje vybrané aspekty státní regulace médií v České a Slovenské republice, relevantní judikaturu a stav svobody médií v těchto dvou zemích. Základem textu je žebříček států dle úrovně svobody médií vydávaný nevládní organizací Reportéři bez hranic, a to za posledních deset let. Práce se tak snaží poukázat na události v oblasti práva, které mohli umístění České a Slovenské republiky v daných letech ovlivnit.

Key words in original language

Svoboda médií; svoboda projevu; práva novinářů.

Abstract

This paper analyzes selected issues of medial regulation in Czech and Slovak Republic, relevant case-law and state of freedom of media in these two countries. The paper is based on chart of countries according freedom of media issued by Reporters without Frontiers (NGO) during the last decade. This text attempts to point out the important events in the field of law which might affect ranking of both countries in given years.

Key words

Freedom of Media; Freedom of Expression; Rights of Journalists.

1. SVOBODA NA INDEXU...

Obhajovat zde tvrzení, že svobodná média patří k demokracii zhruba stejně jako Pražský hrad k siluetě hlavního města, by bylo nošením sov do Atén. Stejně bychom pochodili i s tezí, že Česká a Slovenská republika učinily v posledních 20 letech pořádný krok kupředu směrem k demokratickému státnímu zřízení. Jenže jak se vlastně médiím v těchto dvou státech v srdci Evropy daří?

V lednu roku 2012 vydala organizace Reportéři bez hranic (Reporters Without Borders) každoroční žebříček států dle úrovně svobody médií sestavený na základě typizovaného dotazníku, na který odpovídali novináři z jednotlivých zemí (dále též pouze „žebříček“).¹ Mohlo by se tak na první pohled zdát, že takový žebříček bude spíše jen

¹ *Press Freedom Index 2011-2012* [online]. Reporters Without Borders [cit. 19. 10. 2012]. Dostupný z: <http://en.rsf.org/press-freedom-index-2011-2012,1043.html>.

vyjádřením subjektivních pocitů dotyčných novinářů, avšak na druhé straně otázky typu „Dochází ke státní cenzuře médií?“ či „Jsou novináři v zemi běžně cílem násilným útoků?“, nepřipouští až tak velkou míru subjektivizovaných odpovědí. Neberme proto tento dokument úplně na lehkou váhu.

Nutno podotknout, že státy, které se drží zhruba v první třetině žebříčku, patří k těm, kde jsou svobodná média víceméně standardem a vadou na kráse jim tak jsou pouze občasné excesy. Česká republika se zde umístila na vcelku hezkém 14. místě² a Slovensko na sdíleném (a taktéž chvályhodném) místě 25.³ Mohlo by se tak zdát, že prostor bývalého Československa je pro média dobrým místem k životu.

Jenže tato čísla nám neříkají naprosto nic bez náležitého kontextu, a tak je možná předčasné se bodře poplácávat po ramenou. Na rozdíl od Finska či Norska, které se již od roku 2002, kdy byl tento žebříček prvně sestaven, drží vytrvale na sdíleném prvním místě (či třeba Severní Korey a Eritrey, které tvoří jeho tradiční chvost), Česká i Slovenská republika zaznamenaly pozoruhodné vlnobíží, které oběma zeměmi zmítalo od místa prvního (Slovensko; 2004) až po místo 41. (Česká republika; 2002) či 44. (Slovensko; 2009). Otázkou však je, co takové výkyvy zapříčinilo?

Vlivů, které působí na finální pořadí jednotlivých států, je jistě celá řada. Politická situace, celková atmosféra společnosti, emancipace orgánů činných v trestním řízení nebo třeba i to, jakým způsobem si v daném roce na tomto poli vedly ostatní státy, jsou jen některými z nich. Je však poměrně evidentní, že některé „skoky“ České republiky a Slovenska lze vysvětlit také událostmi v oblasti práva.

2. SPOLEČNÝ START (DO ROKU 2003 VČETNĚ)

V roce 2003, kdy se poprvé v žebříčku objevují zároveň jak Česká republika, tak i Slovensko, byly obě země na velmi dobrém 12. místě. Obě země jsou tou dobou již pevně zakotveny v celé řadě mezinárodních struktur a jsou signatáři mnoha (nejen z pohledu mediálního práva) významných mezinárodních smluv. Patří mezi ně například Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (zejména její čl. 10), Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z roku 1886, Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a televizních a rozhlasových organizací z roku 1961, Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví z roku 1994 (TRIPS) a Všeobecná dohoda o clech a obchodu z roku 1947 (GATT).

A jsou to především tyto mezinárodní smlouvy, které tvoří základní východisko mediálního práva v České republice i na Slovensku.

² Za Novým Zélandem a před Irskem.

³ Po boku Malí a Organizace východokaribských států.

Z dalších je zapotřebí alespoň zmínit Evropskou úmluvu o přeshraniční televizi z roku 1989, která blíže specifikuje čl. 10 Úmluvy ve vztahu k televiznímu vysílání a která dále zdůrazňuje význam svobody projevu a svobodného přístupu k informacím. Zakotvuje však i jejich omezení. Příkladem si uveďme čl. 7 odst. 1, který obsahuje restrikce stran pornografie, násilí a podněcování k nenávisti.

Velký vliv na formování médií (zejména v postkomunistických státech) pak měla i doporučení č. 1147 (1991) Parlamentního shromáždění Rady Evropy ze dne 22. 4. 1991, o parlamentní odpovědnosti za demokratickou reformu vysílání, a doporučení Výboru ministrů pro členské státy č. Rec(2000)23, o nezávislosti a funkcích regulačních orgánů pro oblast vysílání, a celá řada dalších dokumentů orgánů Rady Evropy.

Ústavněprávní zakotvení svobody projevu je v České republice a na Slovensku prakticky totožné, neboť v obou případech pramení z čl. 17 Listiny základních práv a svobod (č. 23/1991 Sb.):

„(1) Svoboda projevu a právo na informace jsou zaručeny.

(2) Každý má právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu.

(3) Cenzura je nepřipustná.

(4) Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.

(5) Státní orgány a orgány územní samosprávy jsou povinny přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti. Podmínky a provedení stanoví zákon.“⁴

V České republice v roce 2003 již existuje relativně nový zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o rozhlasovém a televizním vysílání“). Slovensko již o rok dříve přijalo zákon č. 308/2000 Z. z., o vysílání a retransmisii (dále jen „zákon o vysílání“). Jedná se o vcelku moderní předpisy, které však pokračují v tradici fungování mediálních rad⁵ vykonávajících kontrolní činnost.

⁴ Na Slovensku nalezneme shodné ustanovení v čl. 26 Ústavy Slovenské republiky.

⁵ V České republice Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, na Slovensku Rada pre vysielanie a retransmisiiu.

Na poli tiskového práva však ještě najdeme významnější rozdíly, neboť zatímco v ČR již platí zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon), na Slovensku stále najdeme pouze úpravu dle zákona č. 81/1966 Sb., o periodickém tisku a o ostatních hromadných informačních prostředcích. Podstatný rozdíl mezi těmito dvěma předpisy tkví především v tom, že zatímco první citovaný obsahuje právo na odpověď a dodatečné sdělení,⁶ druhý operuje pouze s právem na opravu, které se však vztahuje pouze na korekci nepravdivého či zkreslujícího údaje (u práva na odpověď postačuje pouhá existence skutkového tvrzení), který se dotýká cti občana nebo dobrého jména organizace, vědecké nebo kulturní instituce, anebo který se týká činnosti státního orgánu.

Slovensko si přitom v době, kdy se po boku České republiky prvně objevilo v žebříčku Reportérů bez hranic (2003), již prošlo menší peripetií před Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“) v případě Feldek proti Slovensku⁷, kde v roce 1992 Lubomír Feldek poukázal na „fašistickou minulost“ ministra kultury Dušana Slobodníka. Pravděpodobně tehdy netušil, že se nad celou věcí uzavře voda až o devět let později. Insultovaný ministr totiž neváhal uchýlit se k žalobě na ochranu osobnosti a následný spor ve všech instancích vyhrál. Definitivní tečku tak za případem udělal až ESLP v roce 2001, když v citovaném rozsudku konstatoval porušení čl. 10 Úmluvy. K omezení stěžovatelovy svobody projevu dle něj sice došlo na základě zákona, byl jím sledován legitimní cíl, avšak nebylo nezbytné v demokratické společnosti, neb Feldkova kritika porevolučního ministra měla dle ESLP přispět k veřejné debatě.⁸

Mezinárodní tiskový institut (International Press Institute; dále jen „IPI“) přesto v roce 2003 hodnotil situaci médií na Slovensku lépe, když konstatoval, že přestože média na Slovensku jsou stále zranitelná vůči politickým tlakům (explicitně poukazuje například na protiprávní odposlouchávání redakce deníku SME), obecně jsou stále svobodnější než v sousední České republice.⁹ Dodává k tomu, že v České republice

⁶ Právo na odpověď dle citovaného zákona spočívá v možnosti osoby požadovat po vydavateli uveřejnění odpovědi, pokud tento dříve uveřejnil sdělení obsahující skutkové tvrzení, které se dotýká cti, důstojnosti nebo soukromí určité fyzické osoby, anebo jména nebo dobré pověsti určité právnické osoby. Podstatou práva na dodatečné sdělení je právo požadovat na vydavateli uveřejnění informace o konečném výsledku trestního řízení, o kterém tento dříve informoval.

⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 7. 2001, *Feldek proti Slovensku*, stížnost č. 29032/95, Reports 2001-VII.

⁸ Ačkoli v daném případě se nejedná o klasické porušení svobody, uvádíme zde tento případ proto, že úzce souvisí s kauzou, kterou ESLP řešil ve svém rozsudku ze dne 20. 7. 2004, *Hrico proti Slovensku*, stížnost č. 49418/99.

⁹ *World Press Freedom Review, 2003, Slovakia* [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://service.cms.apa.at/>

jsou média a novináři stále pod tlakem útoků podnikatelů, vládních představitelů a dokonce i bláznů (zde odkazuje na případ postřeleného redaktora rádiové stanice v Ústí nad Labem duševně nemocnou ženou).¹⁰

IPI poukazuje například na kauzu kolem ředitele TV Nova Vladimíra Železného, který byl zbaven senátorské imunity a vydán k trestnímu stíhání, či nové složení Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, kde se vládním politickým stranám podařilo dosadit své kandidáty. Bez povšimnutí IPI neponechal ani to, že v roce 2003 byl za přípravu vraždy novinářky Sabiny Slonkové odsouzen Karel Srba.¹¹

3. MÉDIA JAKO ZBOŽÍ A SLUŽBA (2004)

V roce 2004 se Slovensko hrálo na 1. místě žebříčku. Česká republika byla 19. Dne 1. 5. 2004 přitom došlo v České republice i na Slovensku k velké změně v podobě vstupu do Evropské unie (resp. tehdejších Evropských společenství). Z pohledu mediální práva to s sebou přineslo v první řadě zajímavou změnu paradigmatu v právním pohledu na média jako taková. Média se díky judikatuře Soudního dvora EU (resp. dřívějšího Evropského soudního dvora) totiž definitivně stala také zbožím a službou. Jsou tedy předmětem volného pohybu v rámci Evropské unie.¹²

Do hry však nevstoupila pouze zmíněná judikatura, nýbrž i celá řada předpisů unijního práva. V obecné rovině zmiňme například čl. 167 Smlouvy o fungování Evropské unie či televizní protokol k Amsterodamské smlouvě. Konkrétnější úpravu pak poskytují především směrnice jako třeba směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. 3. 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách) nebo směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

Nicméně unijní právo zahrnuje kromě určitých garancí svobody médií i celou řadu jejich omezení. Typicky přitom jde o oblast reklamy, potažmo ochrany spotřebitele. Český zákonodárce tak z toho důvodu

cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0080/&year=2003.

¹⁰ *World Press Freedom Review, 2003, Czech Republic* [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0056/ &year=2003.

¹¹ Ibid.

¹² Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 1974, Sacchi, 155-73, Recueil, I-409.

ještě 4. 5. 2004 narychlo (a s minimální legisvakancí) přijal novelu zákona o rozhlasovém a televizním vysílání č. 341/2004 Sb., která podrobněji upravuje vysílání skryté reklamy a teleshoppingu (tato oblast mu totiž při velké novele č. 138/2002 Sb. zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, která měla danou úpravu uvést do souladu s unijním právem, unikla).¹³ Slovensko bylo v tomto ohledu o něco svědomitější, neboť požadovanou úpravu přijalo již prostřednictvím zákona č. 147/2001 Z. z., o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Celkově lze však shrnout, že Česká republika i Slovensko patří v rámci Evropské unie k relativně „poslušným“ státům, neboť nemuseli v této souvislosti čelit zatím žádné žalobě Komise či poškozeného jednotlivce u Soudního dvora EU.

Z pohledu Reportérů bez hranic však situace není zdaleka tak růžová, jak se na první pohled zdá. Na Slovensku totiž sílí tlak politiků vůči médiím (odkazují především na vliv Vladimíra Mečiara na státní televizi STV, jejíž dluhy v té době musel sanovat stát; bez povšimnutí nezůstal ani Mečiarův útok na reportéra TV Prima).¹⁴

A Slovensko navíc prohrálo další případ před ESLP stran svobody projevu.¹⁵

Andrej Hrico, někdejší vydavatel a šéfredaktor týdeníku Domino efekt, poměrně ostře kritizoval vývoj výše uvedeného případu Lubomíra Feldka. Rozhodnutí slovenského Nejvyššího soudu označil za „právní frašku“ a upozornil na skutečnost, že jeden ze soudců Nejvyššího soudu, který se na jeho tvorbě účastnil (v rozhodnutí ESLP vystupující pod tajemnou zkratkou Š.), vyjádřil svůj záměr angažovat se v činnosti Kresťanskodemokratického hnutie, které má dle Hrica na fašistickou minulost Slovenska „specifický pohled“. Soudce Š. si však takovou kritiku nenechal líbit a bránil se žalobou na ochranu osobnosti. Andrej Hrico ve sporu prohrál, neboť jeho projev měl dle slovenských soudů za cíl soudce Š. urazit, ponižit a zdiskreditovat, a byl odsouzen k náhradě imateriální újmy ve výši 50 000 SKK.

¹³ Ještě předtím prokázala Česká republika pokrokového ducha prostřednictvím novelizačních ustanovení zákona o vysílání, která významně omezují reklamu na tabák a tabákové výrobky, a zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, regulující mj. reklamu na pohřební služby.

¹⁴ *World Press Freedom Review, 2004, Slovakia* [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0080/&year=2004.

¹⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 7. 2004, *Hrico proti Slovensku*, stížnost č. 49418/99.

ESLP se ovšem s tímto závěrem neztotožnil. Ačkoli sice uznal, že novinář psal poměrně ostrým perem, uvedl, že novináři mají právo ve svých textech přehánět, přičemž míra přijatelné kritiky je mnohem větší u osob, které dobrovolně vstupují do veřejného života jako například soudci. Hricův projev byl navíc příspěvkem k veřejné debatě. ESLP tak v daném případě shledal porušení čl. 10 Úmluvy.

Ve vztahu k České republice zpráva Reportérů bez hranic za rok 2004 kritizuje především nerozvinutou investigativní žurnalistiku, což je způsobeno nedostatkem zdrojů. Upozorňuje také na případ napadení tehdejšího šéfredaktora týdeníku Respekt Tomáše Němečka, ke kterému s velkou pravděpodobností došlo coby odplata za jeho kritické články vůči některým politikům a podnikatelům.¹⁶

4. NA ZÁPADNÍ FRONTĚ KLID (2005)

V roce 2005 Česká i Slovenská republika v žebříčku spokojeně dřímají na 9. a 8. místě. Obě země ve svém lůně dle Reportérů bez hranic chovají jedny z nejsvobodnějších médií na světě.¹⁷ Téhož roku Ústavní soud ČR vydal zásadní rozhodnutí, kterým potvrzuje právo novináře nezveřejnit svůj zdroj informací, a to dokonce ani orgánům činným v trestním řízení. K tomu mimo jiné konstatoval, že

„[v] mnoha případech je anonymita zdroje předběžnou podmínkou, na základě níž je informace poskytována od zdroje k novináři; to může být motivováno např. strachem z prozrazení, který by mohl nepříznivě ovlivnit fyzickou bezpečnost nebo jistotu pracovního místa informátora. [...] Novináři tvrdí, že bez prostředků k ochraně jejich důvěrných zdrojů by byla značně omezena jejich schopnost klást překážky např. korupci státních úředníků, popř. vykonávat investigativní žurnalistiku vůbec.“¹⁸

Střet práva na informace se „zájmy více či méně mocných jednotlivců či institucí“ je pak dle Ústavního soudu ČR nutno posuzovat testem proporcionality.

¹⁶ *World Press Freedom Review, 2004, Czech Republic* [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0056/&year=2004.

¹⁷ *World Press Freedom Review, 2005, Slovakia* [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0080/&year=2005. a *World Press Freedom Review, 2005, Czech Republic* [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0056/&year=2005.

¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 394/04, č. 471/2005 Sb. ÚS.

Nicméně ani přes tuto (pro média pozitivní) zprávu nejsou média v České republice a na Slovensku zcela spokojena. Trnem v oku jim dlouhodobě jsou ustanovení trestních předpisů, které upravují skutkovou podstatu trestného činu pomluvy.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon v § 206 odst. 1 totiž stanovil, že

„[k]do o jiném sdělí nepravdivý údaj, který je způsobilý značnou měrou ohrozit jeho vážnost u spoluobčanů, zejména poškodit jej v zaměstnání, narušit jeho rodinné vztahy nebo způsobit mu jinou vážnou újmu, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.“

Trest odnětí svobody až na dvě léta nebo zákaz činnosti pak hrozil tomu, kdo se uvedeného jednání dopustil

„tiskem, filmem, rozhlasem, televizí nebo jiným obdobně účinným způsobem“ (odst. 2).

Změnu v tomto směru na Slovensku nepřinesl ani nový zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon¹⁹, který v § 373 umožňuje udělit sankci za trestný čin „ohováranie“ dokonce ještě přísnější (v případě kvalifikované skutkové podstaty dle odst. 3 až 7 let odnětí svobody).

Nový český trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.) pak v § 184 zachovává znění totožné tomu, které již známe z výše citovaného § 206 trestního zákona.

5. ŠTRASBURK A KUBICE (2006)

Klid na štrasburské frontě však netrval dlouho. V roce 2006 totiž ESLP vydal rozhodnutí, ve kterých konstatoval porušení čl. 10 Úmluvy ze strany Slovenska, a to v případě Klein proti Slovensku²⁰ a Radio Twist, a. s. proti Slovensku²¹.

V roce 1997 se ve slovenské filmové distribuci objevil snímek Miloše Formana Lid versus Larry Flint (The People v. Larry Flint), jenž byl propagován mimo jiné prostřednictvím provokativních plakátů zobrazujících Woodyho Harrelsona (představitele Larryho Flinta) s vlajkou USA kolem pasu ukřižovaného v ženském klíně. A byl to právě především onen plakát, který pobouřil slovenské křesťanské církve (v čele s arcibiskupem té katolické – Jánem Sokolem), které požadovaly jeho stažení.

¹⁹ Účinný od 1. 1. 2006.

²⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 31. 10. 2006, *Klein proti Slovensku*, stížnost č. 72208/01.

²¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 12. 2006, *Radio Twist, a. s. proti Slovensku*, stížnost č. 62202/00, ECHR 2006-XV.

Novinář Martin Klein za tento postoj arcibiskupa ostře zkritizoval (v jednom z článků vykreslil církevního hodnostáře v incestním poměru s matkou; nařkl Sokola ze spolupráce s komunistickou tajnou bezpečností a vyzval členy katolické církve, aby ji opustili, považují-li se za slušné lidi). Klein byl odsouzen za trestný čin hanobení národa, rasy a přesvědčení (dle § 198 trestního zákona) k peněžitému trestu 15 000 SKK s náhradním trestem odnětí svobody v délce jednoho měsíce.

ESLP se jej však zastal, když konstatoval, že Klein nijak nezasáhl do svobody náboženského vyznání druhých. Skutečnost, že se někteří členové katolické církve mohli cítit uraženi, na tom nic nemění. Naopak zásah do jeho svobody projevu evidentně nebyl nezbytný v demokratické společnosti.

V roce 1996 pak slovenská rozhlasová stanice Twist uveřejnila komentovaný záznam telefonního rozhovoru mezi tajemníkem ministerstva spravedlnosti a místopředsedou vlády, který získala od anonymního zdroje, týkající se mocenských šarvátek při privatizaci společnosti Slovenská poisťovňa, a.s. Tajemník ministerstva následně u obecných soudů uspěl s žalobou na ochranu osobnosti, přičemž soud rozhlasové stanici uložil povinnost omluvit se a kompenzace imateriální újmy.

ESLP však opět poukázal na to, že osoby veřejně činné musí snést vyšší míru kritiky nežli ostatní. Argument, že telefonát měl soukromý charakter, tak před ESLP neobstál. Privatizace významné zdravotní pojišťovny notabene byla významným objektem veřejného zájmu (zvláště v období politické a ekonomické transformace země). ESLP si dále povšiml, že slovenské soudy věnovaly velkou pozornost skutečnosti, že zmiňovaný záznam byl pořízen protiprávně. Jakoby to samo bylo zásahem do osobní integrity zúčastněných a zároveň dostatečný důvod k omezení svobody projevu rozhlasové stanice. Stanice tak byla ve výsledku sankcionována převážně za samo držení tohoto záznamu. Ani s těmito argumenty se ESLP neztotožnil a konstatoval porušení čl. 10 Úmluvy, neboť omezení svobody projevu v tomto případě nesledovalo legitimní cíl a nebylo nezbytné v demokratické společnosti.

Nutno však podotknout, že oba výše uvedené případy mají své kořeny v druhé polovině 90. let, takže o svobodě projevu médií v roce 2006 již příliš nevypovídají.

To Česká republika tou dobou řešila poněkud aktuálnější problém: politickým i mediálním světem totiž otrásl uveřejnění tzv. Kubiceho zprávy, a to těsně před parlamentními volbami. V souvislosti s ní bylo přitom odposloucháváno zhruba 20 politiků a novinářů.²² Následně

²² KMENTA, Jaroslav. Kubiceho zpráva: výbušná směs pravdy a drbů. *iDNES.cz* [online]. MAFRA, 2006 [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/kubiceho-zprava-vybusna-smes-pravdy-a-drbu-f22-domaci.aspx?c=A060611_210623_domaci_ad.

bylo nařízeno dalších 46 odposlechnů. Dozvuky celé aféry lze sledovat i v současné době, o čemž svědčí například nedávné odmítavé usnesení Ústavního soudu ČR stran ústavní stížnosti poslance Jana Vidíma, kterou se bránil proti odposlouchávání své osoby.²³

Za rok 2006 přitom Slovensko obsadilo v žebříčku 8. a Česká republika 5. místo.

6. OKURKOVÁ SEZÓNA (2007)

Rok 2007 lze z pohledu vývoje svobody médií v obou zemích nazvat (po „novinářsku“) „okurkovou sezónou“. Ačkoli je třeba zmínit alespoň rodící se otevřený konflikt médií a slovenského premiéra Roberta Fica, kterého si tou začaly všimnout i nevládní organizace,²⁴ a jehož konec je v nedohlednu. Česká republika v tomto roce zaujala 14. pozici, zatímco Slovensko dosáhlo dokonce na bronzovou medaili.

7. JAK OPRAVIT MÉDIA (2008)

V roce 2008, kdy se Česká republika propadla na 16. a Slovensko na 7. místo, se konflikt mezi slovenským premiérem a médií rozhořel naplno. Slovenský parlament totiž přijal nový tiskový zákon,²⁵ který nejednoho slovenského novináře jistě nadzvedl ze židle. Velké celostátní deníky proti němu dokonce protestovaly tím, že ve stejný den jejich titulní strany obsahovaly prohlášení s názvem „Sedem hriechov tlačového zákona“, kde jej tvrdě kritizovaly.²⁶

Nový slovenský tiskový zákon přinesl podobnou úpravu stran práva na odpověď a práva na dodatečné sdělení, jakou již znaly český tiskový zákon a zákon o vysílání.²⁷ Slovenská úprava je však k osobám, o kterých tisk zveřejnil citlivé údaje, o něco vstřícnější. Tato vstřícnost se projevuje především v tom, že tiskový zákon neobsahuje tolik omezujících podmínek, za kterých vydavatel tiskovin

²³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. II. ÚS 770/06.

²⁴ Prime minister accuses media of "harassing" minister and "political involvement" [online]. IFEX The global network for free expression [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.ifex.org/slovakia/2007/08/15/prime_minister_accuses_media_of/.

²⁵ Zákon č. 167/2008 Z. z., o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon).

²⁶ Slovenský tisk ve čtvrtek protestoval. Bulvár i seriózní noviny. *Aktuálně.cz* [online]. Vydáno 27. 3. 2008 [cit. 25. 3. 2012]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/zahranici/fotogalerie/2008/03/27/slovensky-tisk-ve-ctvrtek-protestoval-bulvar-i-seriozni-noviny/foto/190971/?cid=600773>.

²⁷ § 8 a § 9 tlačového zákona.

není povinen odpověď či dodatečné sdělení uveřejnit.²⁸ Těmito podmínkami jsou dle slovenského práva jen souhlas dotčené osoby s uveřejněním původního sdělení, nesplnění zákonem daných formálních náležitostí žádosti o uveřejnění odpovědi či dodatečného sdělení, nebo pokud již vydavatel odpověď či dodatečné sdělení uveřejnil na žádost žadatelovy osoby blízké (případně pokud v případě dodatečného sdělení jednal již z vlastní iniciativy).²⁹

Vedle těchto institutů rozeznává tento zákon i právo na opravu.³⁰ To spočívá v povinnosti vydavatele uveřejnit opravu skutkových tvrzení, podle kterých je dotčnou osobu možné přesně určit (odpadá tak nutnost, aby se tyto údaje dotýkaly cti, důstojnosti nebo soukromí fyzické osoby jako u práva na odpověď). Kromě splnění výše uvedených podmínek, za kterých vydavatel nemusí odpověď či dodatečné sdělení zveřejnit, tato povinnost u práva na opravu (vzhledem k jeho povaze) zaniká, i pokud vydavatel může dokázat pravdivost svého tvrzení.³¹

Poměrně raritní je, že tiskový zákon zde přímo upravuje i konkrétní výši peněžité náhrady, pokud vydavatel odmítne uveřejnit opravu, odpověď či dodatečné sdělení nebo pokud nedodrží některou z podmínek jejich uveřejnění. Této náhrady se však žadatel o jejich uveřejnění musí (neplní-li vydavatel dobrovolně) domáhat u soudu.

Za legitimní je tak ve výsledku možné považovat obavu novinářů, kterou v otevřeném dopise prezidentu Slovenské republiky Ivanu Gašparovičovi adresoval předseda IPI Piotr Niemczycki:

„Věříme, že přijetí daného zákona umožní politikům zasahovat do redakční činnosti médií. Jeho případné zneužívání v sobě nese také riziko autocenzury médií, která následně bude na škodu veřejnému zájmu Slovenska.“³²

²⁸ Dle českého práva těmito důvody jsou, pokud by uveřejněním odpovědi či dodatečného sdělení byl spáchán trestný čin nebo správní delikt, pokud by jejich uveřejnění bylo v rozporu s dobrými mravy nebo pokud napadené sdělení, popřípadě jeho napadená část, byly citací sdělení třetí osoby určeného pro veřejnost nebo jeho pravdivou interpretací a jako takové bylo označeno nebo prezentováno (§ 15 tiskového zákona a § 40 zákona o vysílání).

²⁹ § 8 odst. 6 a § 9 odst. 6 tlačového zákona.

³⁰ § 7 tlačového zákona.

³¹ § 7 odst. 6 písm. c) tlačového zákona.

³² Controversial Press Act passes third reading; IPI asks president not to sign it into law [online]. IFEX The global network for free expression [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.ifex.org/slovakia/2008/04/16/controversial_press_act_passes/.

A zatímco míru využívání práva na odpověď, dodatečné sdělení či práva na opravu je možné zhodnotit jako poměrně malou, to, jak moc média sama sebe začala omezovat, se pravděpodobně nedovíme nikdy.

8. HLÍDACÍ PES S NÁHUBKEM (2009)

V roce 2009 zaznamenaly v žebříčku obě země poměrně dramatický propad, když se Česká republika umístila na 24. pozici, zatímco Slovensko skončilo dokonce 44.

Toho roku byl v České republice přijat tzv. „náhubkového“ zákona³³, dle kterého je možné zveřejnění některých informací o probíhajícím trestním řízení podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji. Ta má zajišťovat dodržování omezení zveřejňování informací stanovených trestním řádem či zákonem o soudnictví ve věcech mládeže. Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo

*„byť i z nedbalosti, neoprávněně zveřejní, sdělí, zpřístupní, jinak zpracovává nebo si přisvojí osobní údaje, které byly o jiném shromážděné v souvislosti s výkonem veřejné moci, a způsobí tím vážnou újmu na právech nebo oprávněných zájmech osoby, jíž se osobní údaje týkají“.*³⁴

Nicméně tato skutková podstata není příliš orgány činnými v trestním řízení využívána. Z dostupné oficiální statistiky Policie České republiky je zřejmé, že se policie v roce 2011 zabývala pětadvaceti případy tohoto trestného činu, přičemž objasněno bylo pouze šest z nich.³⁵ Z mediálních zpráv lze přitom dovodit, že se obvykle jednalo o jednání úředních osob.³⁶

Ačkoli se tak nenaplnily apokalyptické vize mnoha českých novinářů o jejich policejním pronásledování (a to zejména v souvislosti

³³ Zákon č. 52/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

³⁴ § 180 trestního zákoníku, dříve § 178 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

³⁵ Statistický výkaz č. 1 – kriminalita za období 1. 1. 2011 do 31. 12. 2011. *policie.cz* [online]. Policie ČR [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/soubor/statistiky-prehled-celkem-xls-825942.aspx>.

³⁶ Policisté údajně vydírali člověka a hrozili mu fyzickou likvidací. *České noviny – zpravodajský server ČTK* [online]. ČTK [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.ceskenoviny.cz/domov/krimi/zpravy/policiste-udajne-vydiral-cloveka-a-hrozili-mu-fyzickou-likvidaci/749125&id_seznam =.

s trestními případy politiků),³⁷ nelze existenci této úpravy brát na lehkou váhu. Stále zde totiž je riziko autocenzury, jejíž skutečný rozsah není možné nikterak ověřit.

A právě především díky „náhubkovému“ zákonu zaznamenala Česká republika v žebříčku za rok 2009 tak citelný propad z 16. na 24. místo, což samozřejmě čeští žurnalisté neponechali bez komentáře. Například v článku internetové mutace Hospodářských novin IHNED.cz jsme se mohli dočíst následující:

„Evropa i nadále drží vedoucí pozice na žebříčku svobody tisku ve světě, ale její postavení není neotřesitelné. Má totiž i své černé ovce, které v žebříčku dlouhodobě klesají. Předstihly je už i některé mladé africké demokracie jako je Mali, Jižní Afrika a Ghana.“³⁸

Tento povzdech lze však samozřejmě vztáhnout nejen na Českou republiku, nýbrž i na Slovensko a další evropské státy.

9. OKURKOVÁ SEZÓNA PODRUHÉ (2010)

Samozřejmě nelze tvrdit, že by se v roce 2010 nic zajímavého nestalo, avšak z pohledu událostí, které by mohly mít vliv na úroveň svobody médií v České republice a na Slovensku, byl tento rok poměrně chudý.

Za zmínku stojí snad jen skutečnost, že předseda slovenského Najvyššieho súdu Štefan Harabin uspěl ve sporu na ochranu osobnosti, když Najvyšší súd zamítl dovolání deníku SME, který o Harabinovi napsal, že ještě v roce 1985 měl coby trestní soudce odsoudit katolického kněze za projev víry (a ne za soudem deklarovaný podvod, který měl být pouze zástěrkou).³⁹ Ačkoli jsou spory o ochranu osobnosti mezi médii a jednotlivci vždy poměrně tenkým ledem (především kvůli střetu dvou základních práv – tedy práva na ochranu soukromého a rodinného života a svobody projevu), je každý takový prohraný soud určitým omezením mediální svobody. Navíc rozhodnutí Najvyššieho súdu v očích novinářů jistě nepozdvihlo jeho důvěryhodnost. A to zvláště v případě, kdy žalobce zároveň stál a stojí v jeho čele.

³⁷ ZÁVOZDA, P. Náhubkový zákon: Co už nemáte vědět o politicích. *Aktuálně.cz* [online]. Centrum holdings [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/domaci/soudy-a-pravo/clanek.phtml?id=633367>.

³⁸ UMANCOVÁ, B. Žebříček svobody tisku ve světě: ČR se propadla kvůli náhubkovému zákonu [online]. *Economia, a.s.* [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://zpravy.ihned.cz/c1-38720710-zebricek-svobody-tisku-ve-svete-cr-se-propadla-kvuli-nahubkovemu-zakonu>.

³⁹ Štefan Harabin definitivne uspel v spore s vydavateľom denníka Sme [online]. *rannespravy.sk* [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.rannespravy.sk/clanok/stefan-harabin-definitivne-uspel-v-spore-s-vydavatelom-dennika-sme.html>.

Malé ohlédnutí za rokem 2010 tak můžeme uzavřít, že Česká republika se v žebříčku umístila na 23. místě a nezaznamenala tak oproti předchozímu roku výraznější změnu, zatímco Slovensko se (zřejmě vlivem jakéhosi vystřízlivění z počáteční hysterie po přijetí tlačového zákona a paradoxně navzdory zmíněnému rozhodnutí Najvyššieho súdu) posunulo vzhůru na 35. pozici.

10. SIGNÁLY DO BUDOUCNA (2011-2012)

Soudě podle umístění v žebříčku za roky 2011 a 2012 by bylo možno usuzovat, že se v prostoru bývalého Československa blýská na lepší časy, neboť Česká republika „skočila“ na 14. příčku a Slovensko se umístilo na 25. místě.

Přehnaný optimismus však není zcela namístě, neboť přinejmenším ne všichni jej sdílejí a existují dokonce i hlasy volající na tomto poli po větší aktivitě institucí Evropské unie (zejména aktivnější roli Komise).⁴⁰ Co zajímavého se však v těchto letech událo?

10.1 NAD TATROU SE BLÝSKÁ NA LEPŠÍ ČASY (2011)

Pokud bychom hodnotili množství zajímavých událostí v právu za rok 2011, tak jednoznačný prim v tomto ohledu patří Slovensku.

V první řadě je třeba uvést zatím poslední z řady rozsudků ESLP, kterým štrasburský soud konstatoval porušení čl. 10 Úmluvy, a to ve věci *Ringier Axel Springer Slovakia, a. s. proti Slovensku*⁴¹. Stěžovatelka, vydavatelská společnost bulvárního plátku, prohrála coby žalovaná v řízení o ochranu osobnosti před slovenskými soudy poté, co informovala o incidentu předsedy Slovenské národní strany Jána Sloty močícího na veřejnosti z terasy za spolupráce tehdejšího náměstka slovenského policejního prezidenta. ESLP však konstatoval, že slovenské soudy se příliš soustředily na otázku pravdivosti zveřejněných informací, přičemž zcela opominuly zkoumat možný veřejný zájem na jejich zveřejnění, případně to, zda novináři dostáli svým povinnostem (tj. zda jednali v dobré víře a zda získané informace náležitě ověřili).

Zatímco toto rozhodnutí ESLP vyznívá vůči Slovensku poměrně kriticky, z pohledu svobody médií je v roce 2011 zapotřebí vyzdvihnout také jedno velké pozitivum, kterým je novela tlačového zákona č. 221/2011 Z. z. účinná od 1. 9. 2011. Tato novela totiž odstraňuje celou řadu tvrdostí dosavadní úpravy. Z těch nejdůležitějších zmiňme především omezení práva na odpověď u

⁴⁰ Mediální experti: V EU upadá svoboda médií, Komise, udelej s tím něco [online]. EU-Media, s. r. o. [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.euractiv.cz/evropske-pravo/clanek/medialni-experti-v-eu-upada-svoboda-medii-komise-udelej-s-tim-neco-008536>.

⁴¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 6. 2011, *Ringier Axel Springer Slovakia, a. s. proti Slovensku*, stížnost č. 41262/05.

veřejných činitelů, pokud jde o skutková tvrzení související s výkonem jejich pravomocí, nebo rozšíření důvodů, kdy vydavatel není povinen opravu, odpověď či dodatečné sdělení uveřejnit (jedním z nových důvodů je dle § 7 odst. 6 písm. b) tlačového zákona situace, kdy vydavatel může pravdivost skutkového tvrzení dokázat).

I v České republice došlo k podobnému legislativnímu posunu stran tzv. „náhubkového“ zákona a to novelou trestního řádu č. 207/2011 Sb., která v trestním řádu nově zavádí § 8d, jehož odstavec první věta druhá zní:

„Uvedené informace lze také zveřejnit, odůvodňuje-li to veřejný zájem, pokud převažuje nad právem na ochranu soukromí dotčené osoby; přitom je třeba zvláště dbát na ochranu zájmů osoby mladší 18 let.“

Toto ustanovení tak novinářům otvírá možnost i případného zveřejnění získaného policejního odposlechu, je-li odůvodnitelné veřejným zájmem.

10.2 GORILA, VIEWEGH A POLICEJNÍ KOMANDO (2012)

Pokud byl rok 2011 z pohledu svobody médií pod doménou Slovenska, stejným způsobem patřil rok 2012 České republice. Přesto ještě zmiňme jednu slovenskou událost.

To, co pro Českou republiku znamenala tzv. Kubiceho zpráva, znamenala pro Slovensko tzv. kauza Gorila, a to jak svým obsahem týkajícím se propojení politiků a organizovaného zločinu, tak i načasováním krátce před parlamentními volbami. V únoru roku 2012 přitom slovenský soud předběžným opatřením zakázal publikaci knihy, která se měla kauzou zabývat, a jejímž autorem je Tom Nicholson, novinář, který na celý případ upozornil. To vše na základě návrhu společnosti Penta, která je jedním z ústředních aktérů celé kauzy. Soudce Branislav Král v rozhovoru pro deník SME vysvětlil tento postup následovně:

„Cenzura by byla, kdybych se nějakým svým rozhodnutím snažil chránit zájmy státu nebo formu vlády, ale v tomto případě jsem si dával do roviny dvě základní lidská práva. Právo na ochranu osobnosti je v ústavě dříve systematicky upravené než právo na svobodu informace.“⁴²

Ve světle judikatura ESLP (a to i té, která byla zmíněna výše) je takový postoj přinejmenším „novátorský“.

⁴² SUCHÁ, L. Slovenská kauza Gorila: jméno dostala po hromotlukovi z ochranky Penty [online]. MAFRA a. s. [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/slovenska-kauza-gorila-jmeno-dostala-po-hromotlukovi-z-ochranky-penty-13g/zahranicni.aspx?c=A120207_151940_zahranicni_ipl.

V České republice se rok 2012 podepsal především třemi zajímavými rozhodnutími Ústavního soudu. V první řadě se jedná o nález pléna ze dne 24. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 10/09, kterým Ústavní soud zastavil řízení o návrhu skupiny senátorů na zrušení tzv. „náhubkového“ zákona. Svě rozhodnutí Ústavní soud odůvodnil přijetím výše uvedené novely trestního řádu č. 207/2011 Sb. Senátoři však v této souvislosti v návrhu požadovali i zrušení správních deliktů dle § 44a a § 45a zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, dle kterých se přestupku dopustí fyzická nebo právnická osoba, která

„poruší zákaz zveřejnění osobních údajů stanovený jiným právním předpisem“.

V této části ovšem Ústavní soud návrh odmítl s poukazem na svůj nález ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09, č. 22/2012 Sb., kde uvedl, že

„právní úprava sankcionování trestných činů a přestupků je ve výlučné kompetenci zákonodárce a je obsažena v ‚obyčejných‘ (‚podústavních‘) zákonech“.

Dalším zajímavým rozhodnutím Ústavního soudu je jeho nález ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09, který znamenal velký úspěch především pro mediálně známé osobnosti (v daném případě konkrétně pro Michala Viewegha), neboť v něm Ústavní soud konstatoval, že přiznání nedostatečné výše náhrady nemajetkové újmy v penězích je porušením práva na ochranu lidské důstojnosti a na respekt k soukromému životu. Ústavní soud zde reagoval na skutečnost, že zpravidla relativně nízká výše náhrady nemajetkové újmy udělovaná v řízení o ochranu osobnosti neměla výrazný efekt v případech, kdy média za účelem zisku uveřejnila nepravdivou či přímo lživou informaci. Ústavní soud mj. konstatoval, že

„31. [...] vybočí-li publikovaný názor z mezí v demokratické společnosti obecně uznávaných pravidel slušnosti, ztrácí charakter korektního úsudku (zprávy, komentáře) a jako takový se zpravidla ocitá již mimo meze ústavní ochrany. Legitimitu zveřejnění nelze dovodit a ústavní ochranu svobodou projevu nelze poskytnout informaci, pokud byla dominantně motivována touhou poškodit difamovanou osobu, pokud šířitel sám informaci nevěřil anebo pokud ji poskytl bezohledně, aniž by se řádně staral o to, zda je či není pravdivá.“

36. V [...] pojetí, zohledňujícím význam intenzity a míry zavinění při stanovení výše relativně nízké náhrady, je zásah do práva na ochranu osobnosti civilním deliktem a přiměřené zadostiučinění jednou z civilněprávních sankcí, která má odrazovat rušitele chráněných osobnostních statků a jeho možné následovníky od protiprávního jednání, a být tak nástrojem speciální i generální prevence, což vyžaduje, aby se jednalo o sankci patřičně důraznou a dostačující (přiměřenou) i z tohoto hlediska.“

Ačkoli toto rozhodnutí Ústavního soudu ze své podstaty omezuje svobodu médií, je třeba poznamenat, že tato není absolutní a hlavně není jediným cílem, který by demokratická společnost měla sledovat. Důležitá je totiž i úroveň mediální kultury a můžeme jen doufat, že tento náleží k jejímu zkvalitnění přispěje.

Konečně posledním zásadním rozhodnutím Ústavního soudu stran svobody médií za rok 2012 je jeho náleží ze dne 11. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 1375/11, který shledal protiústavním zásah vojenské policie v budově České televize z jara roku 2011, při kterém ozbrojení příslušníci vojenské policie zabavili vybavení některých novinářů s cílem zajistit tajné dokumenty, které tito měli mít v držení. Nakonec se ale ukázalo, že novináři ve skutečnosti žádné tajné dokumenty neměli (měli k dispozici pouze již odtajněnou zprávu tajných služeb). Ústavní soud dospěl k názoru, že tímto zásahem došlo k porušení práva novinářů na ochranu svých zdrojů, přičemž řekl mj. následující:

„31 [...] Bez takové ochrany mohou být zdroje odrazeny od pomoci tisku při informování veřejnosti o záležitostech veřejného významu. V důsledku toho jeho životně důležitá veřejná role strážce může být zničena a schopnost tisku poskytnout přesné a spolehlivé informace může být nepříznivě ovlivněna. S ohledem na důležitost ochrany novinářských zdrojů pro svobodu tisku v demokratické společnosti a potenciálně zmrazující efekt, který příkaz k prozrazení zdroje má na výkon této svobody, nemůže být takové opatření slučitelné s čl. 10 Úmluvy, pokud není ospravedlněno převažujícím požadavkem ve veřejném zájmu.“

Pro zajímavost uvedme, že velmi podobným případem se nedávno zabýval i ESLP ve svém rozsudku ze dne 22. 11. 2012, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B. V. a další proti Nizozemsku*, stížnost č. 37312/06.

11. ZÁVĚREM

Není jednoduché vyřknout jakékoli finální hodnocení úrovně svobody médií v České a Slovenské republice. Ta je totiž ovlivněna tolika různými faktory, že striktně právní pohled je pro tento účel příliš úzký a snad i zavádějící. Ani sám žebříček Reportérů bez hranic není v této souvislosti samospasitelný, neboť reflektuje pouze pohled samotných novinářů. Přesto je však i z výše uvedeného možné říci, že média mají v obou našich zemích poměrně volnou ruku, avšak čas od času přes ni dostanou rákosku.

Přehledový charakter tohoto textu tak slouží pouze coby možné prvotní východisko při seznámení se s úrovní svobody, kterou jsou média v České republice a na Slovensku z pohledu práva nadána, avšak není zcela vyčerpávající. Ačkoli pak některé výše uvedené závěry mohou působit chvályhodně, nelze je přeceňovat. Svoboda není vlastnost, nýbrž momentální stav, který se v čase mění. A je zapotřebí i neustálá snaha právníků, aby se prostřednictvím práva samotného neměnil k horšímu.

Literature:

Mezinárodní smlouvy (včetně tzv. soft law)

- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (zejména její čl. 10).
- Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z roku 1886.
- Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a televizních a rozhlasových organizací z roku 1961.
- Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví z roku 1994 (TRIPS).
- Všeobecná dohoda o clech a obchodu z roku 1947 (GATT).
- Evropská úmluva o přeshraniční televizi z roku 1989.
- Doporučení č. 1147 (1991) Parlamentního shromáždění Rady Evropy ze dne 22. 4. 1991, o parlamentní odpovědnosti za demokratickou reformu vysílání.
- Doporučení Výboru ministrů pro členské státy č. Rec(2000)23, o nezávislosti a funkcích regulačních orgánů pro oblast vysílání.

Primární a sekundární prameny práva Evropské unie

- Smlouva o fungování Evropské unie.
- Amsterodamský protokol o vysílání veřejné služby.
- Směrnice jako třeba směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. 3. 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

České právní předpisy

- Listina základních práv a svobod (č. 23/1991 Sb.).
- Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů.
- Zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon).
- Zákon č. 341/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 138/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

- Zákon č. 256/2001 Sb., o pohřbivnictví a o změně některých zákonů.
- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- Zákon č. 52/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.
- Zákon č. 207/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů.

Slovenské právní předpisy

- Ústava Slovenské republiky.
- Zákon č. 308/2000 Z. z., o vysielaní a retransmisii.
- Zákon č. 81/1966 Sb., o periodickém tisku a o ostatních hromadných informačních prostředcích.
- Zákona č. 147/2001 Z. z., o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- Zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon.
- Zákon č. 167/2008 Z. z., o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon).
- Zákon č. 221/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 167/2008 Z. z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon) a ktorým sa mení zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov.

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 7. 2001, Feldek proti Slovensku, stížnost č. 29032/95, Reports 2001-VII.
- Rozsudek ze dne 20. 7. 2004, Hrico proti Slovensku, stížnost č. 49418/99.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 31. 10. 2006, Klein proti Slovensku, stížnost č. 72208/01.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 12. 2006, Radio Twist, a. s. proti Slovensku, stížnost č. 62202/00, ECHR 2006-XV.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 6. 2011, Ringier Axel Springer Slovakia, a. s. proti Slovensku, stížnost č. 41262/05.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 11. 2012, Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B. V. a další proti Nizozemsku, stížnost č. 37312/06.

Judikatura Soudního dvora Evropské unie

- Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 1974, Sacchi, 155-73, Recueil, I-409.

Judikatura Ústavního soudu ČR

- Nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 394/04, č. 471/2005 Sb. ÚS.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. II. ÚS 770/06.
- Nález pléna Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 10/09.
- Nález pléna Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09, č. 22/2012 Sb.
- Nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09.
- Nález Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 1375/11.

Elektronické zdroje:

- Press Freedom Index 2011-2012 [online]. Reporters Without Borders [cit. 19. 10. 2012]. Dostupný z: <http://en.rsf.org/press-freedom-index-2011-2012,1043.html>.
- World Press Freedom Review, 2003, Slovakia [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0080/&year=2003.
- World Press Freedom Review, 2003, Czech Republic [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0056/ &year= 2003.
- World Press Freedom Review, 2004, Slovakia [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0080/&year=2004.
- World Press Freedom Review, 2004, Czech Republic [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0056/ &year= 2004.
- World Press Freedom Review, 2005, Slovakia [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0080/&year=2005.
- World Press Freedom Review, 2005, Czech Republic [online]. International Press Institute [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://service.cms.apa.at/cms/ipi/freedom_detail.html?country=/KW0001/KW0003/KW0056/&year=2005.
- KMENTA, Jaroslav. Kubiceho zpráva: výbušná směs pravdy a drbů. iDNES.cz [online]. MAFRA, 2006 [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/kubiceho-zprava-vybusna-smes-pravdy-a-drbu-f22-/domaci.aspx?c=A060611_210623_domaci_ad.

- Prime minister accuses media of "harassing" minister and "political involvement" [online]. IFEX The global network for free expression [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.ifex.org/slovakia/2007/08/15/prime_minister_accuses_media_of/.
- Slovenský tisk ve čtvrtek protestoval. Bulvár i seriózní noviny. Aktuálně.cz [online]. Centrum holdings [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/zahranici/fotogalerie/2008/03/27/slovensky-tisk-ve-ctvrtek-protestoval-bulvar-i-seriozni-noviny/foto/190971/?cid=600773>.
- Controversial Press Act passes third reading; IPI asks president not to sign it into law [online]. IFEX The global network for free expression [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.ifex.org/slovakia/2008/04/16/controversial_press_act_passes/.
- Statistický výkaz č. 1 – kriminalita za období 1. 1. 2011 do 31. 12. 2011. policie.cz [online]. Policie ČR [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/soubor/statistiky-prehled-celkem-xls-825942.aspx>.
- Policisté údajně vydírali člověka a hrozili mu fyzickou likvidací. České noviny – zpravodajský server ČTK [online]. ČTK [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.ceskenoviny.cz/domov/krimi/zpravy/policiste-udajne-vydirali-cloveka-a-hrozili-mu-fyzickou-likvidaci/749125&id_seznam=.
- ZÁVOZDA, P. Náhubkový zákon: Co už nemáte vědět o politicích. Aktuálně.cz [online]. Centrum holdings [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/domaci/soudy-a-pravo/clanek.phtml?id=633367>.
- UMANCOVÁ, B. Žebříček svobody tisku ve světě: ČR se propadla kvůli náhubkovému zákonu [online]. Economia, a.s. [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://zpravy.ihned.cz/c1-38720710-zebricek-svobody-tisku-ve-svete-cr-se-propadla-kvuli-nahubkovemu-zakonu>.
- Štefan Harabin definitívne uspel v spore s vydavateľom denníka Sme [online]. rannespravy.sk [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.rannespravy.sk/clanok/stefan-harabin-definitivne-uspel-v-spore-s-vydavatelom-dennika-sme.html>.
- Mediální experti: V EU upadá svoboda médií, Komise, udělej s tím něco [online]. EU-Media, s. r. o. [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.euractiv.cz/evropske-pravo/clanek/medialni-experti-v-eu-upada-svoboda-medii-komise-udelej-s-tim-neco-008536>.
- SUCHÁ, L. Slovenská kauza Gorila: jméno dostala po hromotlukovi z ochranky Penty [online]. MAFRA a. s. [cit. 30. 10. 2012]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/slovenska-kauza-gorila-jmeno-dostala-po-hromotlukovi-z-ochranky-penty-13g/zahranicni.aspx?c=A120207_151940_zahranicni_ipl.

Contact – email

hajekmichal@mail.muni.cz

VÝKON PREZIDENTSKÝCH PRÁVOMOCÍ V ČECHÁCH A NA SLOVENSKU

PETER HORVÁTH

Fakulta sociálnych vied, UCM v Trnave, Slovensko

Abstract in original language

Obaja prezidenti pôsobia v rámci parlamentnej formy vlády. Cieľom príspevku je poukázať na zhodné a odlišné právomoci a kompetencie vo vzťahu k vláde a parlamentu a vyhodnotiť ich reálnu silu v politickom systéme svojej krajiny.

Key words in original language

prezident, vláda, parlament, kompetencie

Abstract

Both presidents acting within parliamentary form of government. The aim of paper is to refer similar and different powers and competences in their relation to government and parliament and to evaluate their real power in political system of their countries.

Key words

president, government, parliament, powers

Forma vlády a postavenie prezidenta Slovenskej republiky sa od začiatku existencie Slovenskej republiky ako samostatného štátu stala témou politických diskusií. Tieto otázky boli od počiatkoch vzniku štátu o to nástojčivejšie, že dvaja najvyšší reprezentanti štátu – Michal Kováč ako prezident a Vladimír Mečiar ako predseda vlády – sa dostali do vzájomného konfliktu, ktorý svojim rozsahom a intenzitou poznačil celú spoločnosť. Tento názorový stret predstavoval jednu zo základných konštánt vnútropolitického vývoja Slovenska najmä v rokoch 1993 – 1998.

Slovenská republika je parlamentnou republikou, čo vyplýva z rozloženia delby moci v štáte, ako aj ústavným zakotvením parlamentnej formy vlády. Typickým znakom tejto formy vlády je aj postavenie hlavy štátu, ktoré sa označuje ako slabé.

Vládny návrh Ústavy Slovenskej republiky v roku 1992 obsahoval kombináciu prvkov z prvej československej ústavy z roku 1920, ústavy z roku 1960 (v znení ústavného zákona o československej federácii) a medzinárodných dohovoroch o ľudských právach. (Drgonec, 2001)

1. VZŤAH PREZIDENTA A ZÁKONODARNEJ MOCI

Vzťah prezidenta a parlamentu je daný rámcom parlamentnej formy vlády, ktorá je na Slovensku zakotvená. Napriek tomu možno konštatovať, že od prijatia Ústavy Slovenskej republiky po súčasnosť tieto vzájomné vzťahy prešli viacerými významnými variáciami.

Typickým znakom pre parlamentnú formu vlády je, že moc výkonná je podriadená moci zákonodarnej. Pre hlavu štátu, ktorej inštitút je včlenený do výkonnej moci spolu s vládou, táto podriadenosť v súčasnosti neplatí.

Vo vládnom návrhu ústavy v roku 1992 však bol vzťah prezidenta a parlamentu formulovaný opačne – podľa navrhovaného čl. 101 ods. 4 mal byť prezident zodpovedný za výkon svojej funkcie Slovenskej národnej rade. Aj dôvodová správa k vládnomu návrhu Ústavy Slovenskej republiky pri inštitúte prezidenta konštatovala, že „zodpovednosť prezidenta za výkon svojej funkcie Slovenskej národnej rade zvyrazňuje aj jeho ústavná povinnosť podávať slovenskej národnej rade správy o stave Slovenskej republiky a o závažných politických otázkach.“ (Chovanec, 2002, s. 379) Pri prijímaní ústavy na pôde zákonodarného zboru však bola táto dikcia vypustená.

2. ZVOLÁVANIE SCHÔDZÍ A ROZPÚŠŤANIE NÁRODNEJ RADY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Tradičnou kompetenciou v parlamentnej forme vlády je právomoc prezidenta zvolávať ustanovujúcu schôdzu Národnej rady Slovenskej republiky. Táto právomoc je spresnená v časti venovanej zákonodarnej moci, v ktorej sa uvádza, že ustanovujúca schôdza parlamentu sa uskutoční do tridsiatich dní od oficiálneho vyhlásenia výsledkov volieb. Uvedené ustanovenie má v sebe aj poistku pre prípad, že by tak prezident neučinil (parlament by sa zišiel na svojej ustanovujúcej schôdzi tridsiaty deň po vyhlásení oficiálnych výsledkov volieb). Pri prehľade právomocí prezidentov v rokoch 1918 – 1992 môžeme dospieť k záveru, že prezidenti mali vo vzťahu k zasadnutiam parlamentu často právomoci rozsiahlejšie, pretože zvolávali nielen ustanovujúcu schôdzu zákonodarného zboru, ale aj schôdze riadne a mimoriadne.

Keďže prezident je považovaný v krajinách s ustálenou parlamentnou formou vlády predovšetkým ako arbiter s cieľom byť aktívnym aktérom najmä v prípadoch ústavných a politických kríz, jeho ďalšie klasické oprávnenie rozpúšťať parlament, možno hodnotiť ako právomoc uplatňujúcu sa v podmienkach permanentnej krízy medzi vládou a parlamentom (resp. medzi politickými stranami zastúpenými v parlamente). Pri tomto inštitúte má hlava štátu svoje kompetencie obmedzené rôznymi časovými horizontmi:

- ak parlament v lehote šiestich mesiacov od vymenovania vlády neschválil jej programové vyhlásenie,

- ak sa parlament neuzniesol do troch mesiacov o vládnom návrhu zákona, s ktorým vláda spojila otázku dôvery,
- ak parlament nebol dlhšie ako tri mesiace spôsobilý uznášať sa, hoci jeho zasadnutia neboli prerušené
- ak zasadnutie parlamentu bolo prerušené na dlhší čas ako dovoľuje ústava. (v zmysle čl. 102 ods. 1 písm. e) Ústavy Slovenskej republiky)

V pôvodnej verzii ústavy z roku 1992 bolo toto oprávnenie zverené prezidentovi iba v prvom prípade, ostatné boli zakomponované v novelizácii v roku 1999. Všetky tieto alternatívy rozpustenia zákonodarného zboru sú viazané na konečné rozhodnutie prezidenta, pretože hlava štátu tak môže, ale nemusí urobiť v prípadoch, ktoré sú uvedené. Keďže pri naplnení ktorejkoľvek načrtnutej situácie by išlo s najväčšou pravdepodobnosťou o situáciu rovnajúcej sa krízovej situácii v ústavnom systéme, prezident ako arbiter by sa mohol rozhodnúť medzi hľadaním politického východiska, napríklad vytvorením novej vládnej koalície, alebo možnosťou rozpustenia zákonodarného zboru a vypísania nových predčasných parlamentných volieb. Týmto spôsobom by však zároveň zákonodarný zbor bol neschopný vykonávať svoje kontrolné právomoci, napríklad vysloviť vláde nedôveru. Ak by teda došlo k takejto situácii a prezident by sa rozhodol týmto spôsobom riešiť načrtnutú krízu, postavil by sa tak vlastne na stranu vlády, ktorá by mohla po isté obdobie, do vytvorenia novej vlády po mimoriadnych parlamentných voľbách, vykonávať svoj mandát bez účinnej kontroly.

Časové obmedzenie tejto fakultatívnej právomoci rozpustiť Národnú radu Slovenskej republiky je viazané na obdobie posledných šiestich mesiacov funkčného obdobia hlavy štátu. Rovnako tak aj počas mimoriadnych situácií – vojny, vojnového stavu alebo výnimočného stavu. Podľa dôvodovej správy k tejto úprave je zákaz rozpustenia zákonodarného zboru obvyklou poistkou v ústavách iných štátov. Pri mimoriadnych situáciách je prakticky nemožné zabezpečiť po rozpustení parlamentu slobodné demokratické voľby. Okrem toho pri mimoriadnych situáciách by nebolo možné zabezpečiť kontrolné právomoci zákonodarného zboru v čase, kedy by to bolo veľmi potrebné bez ohľadu na to, že zvolenie schôdze takéhoto orgánu by bolo veľmi zložitú. (Drgonec, 2001)

V jedinom prípade je rozhodnutie prezidenta o rozpustení Národnej rady Slovenskej republiky viazané na jeho obligatórnu povinnosť – v prípade, že sám nebol v ľudovom hlasovaní, na základe návrhu parlamentu, o odvolaní prezidenta odvolaný.

V doterajších politických reáliách Slovenskej republiky od svojho vzniku v roku 1993 neprišlo k situácii, keď by bolo možné uvažovať o riešení politickej a ústavnej situácie takouto cestou. Všetky doterajšie konflikty v rámci vzťahov koalície a opozície sa vyriešili tak, že nebola paralyzovaná činnosť Národnej rady Slovenskej republiky na dlhšie obdobie.

3. PODPISOVANIE ZÁKONOV A PRÁVO VETA

Na rozdiel od právomoci československého prezidenta od roku 1960, slovenská hlava štátu nemala podľa ústavných právnikov priznané právo zákonodarnej iniciatívy. (Orosz, Šimuničová, 1998) Takáto právomoc bola explicitne vyjadrená vo vládnom návrhu ústavy, ale bola v počas schvaľovania jej textu vypustená. Zostával však istý ústavný problém v tom, že v časti venovanej Národnej rade Slovenskej republiky sa uvádzalo, že návrh zákona môže podať výbor parlamentu, poslanci a vláda, na strane druhej však prezident mal oprávnenie predkladať zákonodarnému zhromaždeniu návrhy zákonov a iných opatrení. Michal Kováč počas svojho volebného obdobia toto svoje právo nikdy nevyužil. V opačnom prípade by pravdepodobne nastala situácia, s ktorou by sa musel zaoberať ústavný súd a podať výklad v tejto otázke. Načrtnutý potencionálny ústavný problém si uvedomili aj zákonodarcí a oprávnenie hlavy štátu o predkladaní návrhov zákonov z ústavy vypustili.

Možnosť vstupu prezidenta do legislatívneho procesu mu zaručuje právomoc podpisovať zákony a právomoc vrátiť parlamentu zákon s pripomienkami na opätovné prerokovanie. Podpis prezidenta pod zákonom je chápaný vo dvoch významoch: ako „prihlásenie“ sa ústavného činiteľa k zákonu a možnosť ovplyvnenia legislatívneho procesu. Aj v rozsahu tejto právomoci došlo v rokoch 1993-1999 ku zmenám. Podľa pôvodnej verzie ústavy mal prezident relatívne právo veta nielen voči zákonom, ale mohol vrátiť na opätovné prerokovanie aj ústavný zákon. Okrem tohto oprávnenia, ktoré záležalo na jeho rozhodnutí, bol povinný vrátiť parlamentu na opätovné prerokovanie aj zákon, ak ho o to požiadala vláda. Toto ustanovenie sa do textu ústavy dostalo pravdepodobne ako kompenzácia za zrušenie práva veta pre predsedu vlády, ktoré bolo vo vládnom návrhu ústavy (bez zmienky v dôvodovej správe). I. Palúš a Ľ. Somorová na margo tejto skutočnosti konštatujú, že išlo o neštandardné riešenie, ktoré urobilo z prezidenta v tejto súvislosti pošťára medzi vládou a parlamentom. (Palúš, Somorová, 2002). Nakoľko hlava štátu mala voči zákonom a ústavným zákonom právo relatívneho veta, na jeho prehlasovanie bolo potrebné na pôde parlamentu získať nadpolovičnú väčšinu všetkých poslancov (minimálne 76 hlasov), pri ústavnom zákone opätovnú ústavnú väčšinu (minimálne 90 hlasov). Aj keď zvýšené kvórum nevyplývalo z textu ústavy, bolo súčasťou rokovacieho poriadku parlamentu. Na druhej strane vzniká otázka, či prezident tým, že na prehlasovanie jeho veta je potrebné väčšie kvórum ako pri jeho prvom schválení, nie je až príliš vtiahnutý do legislatívneho procesu a či tak nie je porušená vyváženosť oprávnení jednotlivých orgánov v ústavnej štruktúre.

Aj túto problematiku upravila novelizácia ústavy z roku 1999. Na základe prijatých zmien boli vynechané ustanovenia o povinnosti prezidenta vrátiť na opätovné prerokovanie zákon v prípade, že ho o to požiadala vláda, ako aj samotná právomoc hlavy štátu vrátiť parlamentu v rámci práva veta schválený ústavný zákon. Vrátený zákon prezidentom spolu s jeho pripomienkami môže byť chválený v pôvodnej podobe (bez akceptovania pripomienok prezidenta),

neschválený ako celok alebo schválený v znení pripomienok hlavy štátu.

Inštitút relatívneho práva veta voči zákonom prijatým Národnou radou Slovenskej republiky bol v prvých dvoch funkčných obdobiach oboma prezidentmi pomerne často využívaný. Kým Michal Kováč ho využil v 38 prípadoch (z toho z vlastného rozhodnutia v 25 prípadoch, na požiadanie vlády v 9 prípadoch a v 4 prípadoch z rozhodnutia prezidenta aj vlády), Rudolf Schuster vrátil do parlamentu až 103 zákonov. (Orosz, Šimuničová, 1998)

4. PREJAVY PREZIDENTA A PODÁVANIE SPRÁV O STAVE REPUBLIKY

Prejavy politických predstaviteľov štátov patria k tradičným nástrojom súvisiacim s výkonom ich funkcie. Ich forma môže byť rozdielna – od vystúpenia na najrozličnejších stretnutiach, prostredníctvom listov, článkov v tlačенých médiách, v televíznom alebo rozhlasovom vystúpení, po nástupe internetu aj prostredníctvom chatových diskusií. V súčasnosti, keď médiá tak výrazne ovplyvňujú verejnú mienku, aj prejavy hlavy štátu majú svoj špecifický význam a sú pozorne nielen sledované, ale aj analyzované.

Aj v tejto rovine sondovania zohráva dôležitú okolnosť typ formy vlády. V prezidentskom systéme, keď funkcia prezidenta okrem samotnej hlavy štátu v sebe zahŕňa aj šéfa vládneho kabinetu, môže mať prezident dokonca až ústavne zakotvenú povinnosť predstúpiť pred parlament a predniesť správu o stave krajiny. Ústava USA vo svojom článku II. odd. 3 taxatívne vymedzuje, že „prezident podáva vždy po určitom čase Kongresu správu o stave Únie a odporúča mu na zváženie také opatrenia ktoré pokladá za nevyhnutné a užitočné“. V parlamentných formách vlády správa hlavy štátu o politickom vývoji spravidla podlieha ako ostatné akty hlavy štátu kontrasiagnácii predsedom vlády, a tak vláda preberá za ne aj politickú zodpovednosť. Príkladom môže byť trónna reč panovníka vo Veľkej Británii, ktorá obsahuje politický program pre nasledujúce obdobie. Autorstvo a zodpovednosť za ňu však prináleží premiérovi Vlády Jej Veličenstva. (Tóth, 1998).

Vo vzťahu k právomoci prezidenta predstúpiť pre poslancov zákonodarného zboru a predniesť správu o stave Slovenskej republiky a o závažných politických otázkach nedošlo počas trinásťročnej existencie slovenskej ústavy k žiadnym zmenám. Hoci ústava neurčuje časový interval pre hlavu štátu, kedy má podať správu o stave republiky, prax vykonávaná doterajšími prezidentmi je v intervale raz za rok. V teoretickej rovine by však prezident mohol predkladať správu o stave republiky aj častejšie, respektíve v dlhšom časovom horizonte ako jeden rok. Nejasný vzťah je aj ku formulácii právomoci prezidenta vystúpiť k dôležitým politickým otázkam, uváženie o tom, kedy nastali takéto dôvody, je na samotnej hlave štátu.

Toto oprávnenie mali všetci prezidenti na území Československa, bez ohľadu na momentálne politické a spoločenské usporiadanie. Je typické pre hlavy štátov vo všetkých formách vlády, najmä však v prezidentom, parlamentnom a poloprezidentskom. Na rozdiel od prezidenta Spojených štátov amerických, ktorý správu o stave Únie predkladá ako najvýznamnejší predstaviteľ výkonnej moci, hlava štátu v parlamentnej forme vlády svoju správu o stave krajiny formuluje predovšetkým ako svoj pohľad na stav vecí verejných a zároveň ako priestor na predkladanie svojich vízií.

V praktickej a ústavnej rovine predloženie správy o stave Slovenskej republiky prezidentom neznamena žiadny zásadný predel. Inštitút správ je výsledkom politickej tradície a nemá zásadnejší dosah na politickú scénu. Jednak je to spôsobené tým, že autorita prezidenta nie je na dostatočnej úrovni, samotné správy nemajú väčšiu vypovedaciu úlohu, ťažko ich možno prirovnávať k prejavom napríklad amerických alebo francúzskych prezidentov, ktorí v nich prinášajú zásadné hodnotenie situácie v krajine, ako aj silnú víziu. Prezident je predovšetkým symbolom krajiny do vnútra i navonok a ako taký nemá dostatočné ústavné a politické možnosti reálne ovplyvniť dianie na politickej scéne.

5. VZŤAH PREZIDENTA V RÁMCI VÝKONNEJ MOCI

Oprávnenie hlavy štátu vymenúvať o dovolávať členov vlády, ako aj predsedu vlády, vyplýva z kreovania parlamentnej formy vlády na Slovensku a z konštrukcií ústavného princípu delby moci a vzájomných vzťahov medzi najvyššími ústavnými inštitúciami.

Na procese vytvorenia a existencie vládneho kabinetu sa podieľa v prvej fáze prezident vo forme menovania predsedu a následne na základe jeho návrhu aj ostatných členov vlády, na konci tohto procesu je Národná rada Slovenskej republiky, ktorá vyslovuje vláde dôveru na základe vládou predloženého programového vyhlásenia.

Výhradne na rozhodnutí prezidenta je z ústavného hľadiska len vymenúvanie predsedu vlády. Je autonómnosť je z pohľadu ústavy absolútna. Jediným kritériom je, aby ten, koho hlava štátu vymenuje za premiéra spĺňal kritériá štátneho občianstva Slovenskej republiky a podmienky voliteľnosti do Národnej rady Slovenskej republiky, teda najmä vek 21 rokov. Ad absurdum, predsedom vlády by sa mohol stať prakticky ktokoľvek na Slovensku. Hlavný princíp parlamentnej formy vlády, zvrchovanosť parlamentu nad vládou, však vyžaduje, aby prezident rešpektoval výsledky parlamentných volieb, resp. aktuálny stav rozloženia politických síl v parlamente, a predsedom vlády menoval osobnosť, ktorá je schopná získať v zákonodarnom podpore pre programové vyhlásenie vlády. Ďalšou zvyklosťou v parlamentnej forme vlády je poveriť zostavením vlády (čo v praxi neznamená ešte vymenovanie predsedu vlády) predsedu najsilnejšieho parlamentného politického subjektu, v prípade, že by nebol úspešný, tak postupne ďalších v poradí. Treba ale zdôrazniť, že

takýto postup je síce z politologického hľadiska logický, ale hlava štátu ním nie je viazaná. Skôr to môže vypovedať o stave politickej kultúry v danej krajine.

Vo vzťahu k vymenovaniu ostatných členov vlády už prezident nie je autonómny a musí vyhovieť návrhu predsedu vlády. V tomto bode nastala výrazná zmena oproti pôvodnej verzii ústavy. Podľa nej, aj v zmysle výkladu Ústavy Slovenskej republiky Ústavným súdom Slovenskej republiky, prezident pri vymenúvaní ostatných členov vlády bol viazaný návrhom predsedu vlády. Táto viazanosť ale nebola absolútna, pretože prezident síce nemohol vymenovať člena vlády na základe svojho uváženia a bez návrhu predsedu vlády, ale mohol predloženému návrhu aj nevyhovieť. Takýmto prípadom bolo odmietnutie Michala Kováča vymenovať v novembri 1993 na návrh predsedu vlády Vladimíra Mečiara Ivana Lexu na post ministra privatizácie. Vo svojom odôvodnení uviedol, že nespĺňa predpoklady a nemá moju dôveru.“

Obdobne takýto relatívne voľný mandát mal prezident aj v prípade návrhu na odvolanie člena vlády. Povinnosť odvolať člena vlády mu vyplývala z ústavy v prípadoch, že takémuto členovi vlády vyslovila nedôveru Národná rada Slovenskej republiky, resp. že podal demisiu. Ak však návrh na odvolanie člena vlády podal predseda vlády, v zmysle toho istého výkladu Ústavy Slovenskej republiky Ústavným súdom Slovenskej republiky, bol prezident povinný sa zaoberať podaním premiéra, ale po posúdení okolností prípadu sa mohol rozhodnúť, či takémuto návrhu vyhovieť a člena vlády odvolať, alebo či návrhu predsedu vlády nevyhovie a člena vlády neodvolať.

Tento mechanizmus nie je typický pre parlamentnú formu vlády, v ktorej má premiér rozhodujúci vplyv na kreovanie svojej vlády (typickým príkladom je Veľká Británia). Prezident týmto spôsobom mohol nepriaznivo vplývať na činnosť vlády a dokonca mohol byť príčinou aj vládnej krízy. Preto oprávnenie hlavy štátu posudzovať návrhy predsedu vlády na menovanie a odvolávanie jednotlivých členov vlády, a možnosť takémuto návrhu aj nevyhovieť, bola odstránená pri novelizácii Ústavy Slovenskej republiky tým, že slovné spojenie z pôvodného znenia článku ústavy číslo 111 „Na návrh predsedu vlády prezident Slovenskej republiky vymenúva a odvoláva ďalších členov vlády a poveruje ich riadením ministerstiev.“, bolo zmenené na formuláciu toho istého článku ústavy: “Na návrh predsedu vlády prezident Slovenskej republiky vymenuje a odvolá ďalších členov vlády a poverí ich riadením ministerstiev.“ (Ústava SR)

V tomto kontexte však predseda len zostala jedna právomoc prezidenta pomerne silná. Ak hlava štátu odvolá člena vlády, až do vymenovania vlády určí ďalšieho člena vlády, ktorý bude dočasne spravovať uvoľnený rezort. V tomto prípade nie je prezident povinný vyhovieť predloženému návrhu premiéra. Hoci ide o pomerne nevýznamnú a časovo ohraničenú záležitosť, môže byť politicky veľmi nepríjemná hlavne predsedovi vlády. Typickým príkladom je situácia z mája 2001, keď vtedajší prezident Rudolf Schuster po dovolaní ministra

vnútra Ladislava Pittnera nevyhovel návrhu predsedu vlády Mikuláša Dzurindu, aby až do vymenovania nového ministra vnútra dočasne poveril riadením tohoto ministerstva práve Mikuláša Dzurindu. Na základe svojho rozhodnutia poveril touto funkciou ministra spravodlivosti Jána Čarnogurského.

Nezmenenými ustanoveniami ústavy zostali prípady odvolania vlády v prípade, že nedôveru celej vláde, alebo predsedovi vlády (čo má ten istý následok) vysloví parlament. Toto ustanovenie je typické pre parlamentnú formu vlády a nebolo by ani vhodné ho meniť. Ak teda vláde (alebo jej predsedovi) vysloví zákonodarný zbor nedôveru, prezident je povinný takúto politickú vôľu rešpektovať a vládu odvolať. Až do vymenovania novej vlády ju poverí vykonávať svoje právomoci. Ten istý mechanizmus sa dodržiava aj v prípade, že vláda podá po ustanovujúcej schôdzi novozvolenej Národnej rady Slovenskej republiky tzv. obligatórnu demisiu.

6. PRÁVOMOCI PRI ZASADNUTIACH VLÁDY

Spoločnou črtou právomoci všetkých prezidentov vo vzťahu k vláde od roku 1920 bolo aj ich oprávnenie zúčastňovať sa na schôdzach vlády a možnosť predsedáť im. V takejto podobe sa toto oprávnenie dostalo aj do Ústavy Slovenskej republiky v roku 1992, čo bolo výsledkom zaradenia prezidenta do spoločnej hlavy s vládou v rámci výkonnej moci. Ak by prezident bol dôsledný a využíval by toto oprávnenie, do značnej miery by mohlo prichádzať ku konfliktným dejom – na čele vlády totiž stojí jej predseda, ktorý v parlamentnej forme vlády riadi a zodpovedá za činnosť vlády, čo je zvýraznené ústavne aj tým, že v prípade, ak je vyslovená nedôvera predsedovi vlády, automaticky to znamená pád celej vlády. Ten istý mechanizmus sa uplatňuje aj v prípade, že predseda vlády podá demisiu.

Na podklade politickej situácie na Slovensku v rokoch 1993 –1998, ktorá bola v znamení permanentného konfliktu medzi vtedajšími ústrednými predstaviteľmi výkonnej moci – prezidenta Michala Kováča a premiéra Vladimíra Mečiara, by do značnej miery bolo politologicky zaujímavé sledovať využívanie tohoto oprávnenia hlavy štátu. Ak by sa prezident zúčastnil rokovania vlády a požiadal o právo predsedáť jej, mohlo by tak navrhovať aj program jej zasadnutí. Keďže však prezident nie je členom vládneho kabinetu, o každom jeho kroku, rovnako ako o návrhoch premiéra, by sa hlasovalo a s najväčšou pravdepodobnosťou by neprišlo k ich schváleniu.

Porušil by sa tým aj ďalší zo základných princípov parlamentnej formy vlády, a to zodpovednosť vlády voči parlamentu, nie voči prezidentovi, ako je tomu napríklad v poloprezidentských systémoch (V. republika vo Francúzsku). Vláda má vládnuť a prezident reprezentovať - aj takto možno charakterizovať parlamentný systém. Preto je z hľadiska politickej kultúry dobré, že ani počas krízy dôvery medzi zložkami výkonnej moci prezident Michal Kováč toto oprávnenie aktívne nevyužíval. Právo zúčastniť sa zasadnutia vlády,

bez toho, aby jej predsedal, využil v rokoch 1993 – 1998 len dvakrát – v roku 1993 po svojom zvolení a v roku 1994 po nástupe vlády Jozefa Moravčíka. V oboch prípadoch išlo o ceremoniálne záležitosti. (Orosz, Šimuničová, 1998). Aj vzhľadom na reálie slovenskej politickej scény, ale aj v snahe dať prezidentské právomoci do súladu s teóriou parlamentnej demokracie, v rámci novelizácie ústavy v roku 1999 bolo odobraté toto oprávnenie hlave štát.

Vo vzťahu ku vláde prezidentovi zostala v zmysle toho istého článku možnosť vyžadovať si od vlády, alebo jej jednotlivých členov informácie, ktoré súvisia s výkonom ich funkcie. Neštandardné už vyššie spomínané vzťahy medzi vládou a prezidentom v období rokov 1993 –1998 sa prejavili aj v nutnosti podať Ústavným súdom Slovenskej republiky výklad tohto oprávnenia. Išlo v ňom o posúdenie otázky ako sa premieta ústavná zásada spolupráce zložiek výkonnej moci (prezident, vláda) do uplatnenia ich právomocí. Z uvedeného výkladu vyplýva (a tento stav platí i v súčasnosti), že hlava štátu má oprávnenie vyžiadať si od vlády a jej jednotlivých členov správy patriace do ich pôsobnosti bez toho, aby bližšie špecifikoval ich účel. Na druhej strane však neexistuje lehota, v rámci ktorej má byť vyžiadaná správa doručená. Ústavný súd zdôraznil nutnosť normálne fungujúcich vzťahov medzi ústavnými činiteľmi. Tento výrok tak potvrdil aj tézu A. Kinga, podľa ktorej skúmanie vzájomných vzťahov medzi zložkami moci nemožno obmedziť iba na ich ústavné vymedzenie, ale dôležitú úlohu zohrávajú aj ich konkrétni protagonisti.

Literature:

- Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár k novelizácii ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. Bratislava: Heuréka, 2001, 307s. ISBN 80-968567-0-7
- Horváth, P.: Politický systém Slovenskej republiky, Trnava: UCM, 2007, 137 s. ISBN 978-80-89220-84-7.
- Horváth, P., Juhás, P.: Zavádzanie priamej voľby na Slovensku a jeho dôsledky. In: Iuridica, Praha: Karolinum, 2012, 173 s., ISSN 0323-0619
- Chovanec, J.: Ústava Slovenskej republiky – základný zákon štátu. Bratislava: Procom, 2002. ISBN 80-948352-0-6
- Orosz, L., Šimuničová, K.: Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky. Bratislava : VEDA, 1998, 140 s. ISBN 80-224-0546-9
- Tóth, R.: Komparatívna politológia. Banská Bystrica: FPVMV UMB, 1998.
- Ústava Českej republiky
- Ústava Slovenskej republiky

Contact – email

peter.horvath@ucm.sk

VOLBY PREZIDENTOV V ČECHÁCH A NA SLOVENSKU

PAVOL JUHÁS

Fakulta sociálnych vied, UCM v Trnave, Slovensko

Abstract in original language

Cieľom príspevku je skúmať, okolnosti zavedenia priamej voľby v oboch krajinách a ich právnu úpravu v ústave a príslušných zákonoch oboch krajín. Doterajšie slovenské skúsenosti budú konfrontované s očakávaniami zákonodarcu pri zavedení tejto formy voľby v Českej republike.

Key words in original language

prezident, voľby, priama voľba, prezidentské právomoci.

Abstract

The aim of the paper is to examine, the circumstances of setting of direct election in both countries and their legislation in Constitution and applicable laws. The Slovak experience will be confronted with the expectations of legislator in implementation of this form of elections in Czech republic.

Key words

president, elections, direct election, presidential powers.

Voľby predstavujú základný predpoklad demokracie. „V modernom schumpeterovskom poňatí už samotný fakt existencie pravidelných a súťaživých volieb rozhoduje o tom, či sa jedná o demokraciu alebo nie“ (Kubát, 2002, s. 268). To však samozrejme ešte nezaručuje existenciu demokracie na danom území. Dôležité je vnímať aj rôzne iné skutočnosti, ktoré sa odohrávajú medzi jednotlivými voľbami, a tiež či sú akceptované ich výsledky. S voľbami sa však stretávame nielen v demokraciách, ale aj v nedemokratických režimoch. „Svedčí to o tom, že voľby sú považované za najdôležitejší prostriedok ako legitimizovať získanie moci“ (Horváth, 2004, s. 1). Aj keď v nedemokratických režimoch samotné voľby nehrajú žiadnu reálnu úlohu, ich vládcovia si nedovolia tento inštitút ignorovať, pretože základný politický a právny kameň každého politického systému stanovia práve voľby, a to bez ohľadu na to, či sú slobodné, čiastočne slobodné, či neslobodné (Kubát, 2002).

Spôsob výberu hláv štátov vo svete

Inštitút hlavy štátu patrí k hlavným charakteristikám jednotlivých foriem vlády. Spôsob ustanovovania hlavy štátu do úradu patrí ku kľúčovým rozdielom medzi týmito formami vlády. „Podľa jednej štúdie cesty k moci v prípade stredovekých panovníkov zahŕňali

voľbu, menovanie panovníka, božskú voľbu, vojenské víťazstvo a rodovú legitimitu. V tradícii liberálnej demokracie je prvá z týchto ciest považovaná za najvhodnejšiu, ale je tolerovaná aj posledná možnosť“ (Coakley, 1998, s. 32). Jan Filip uvádza pre prezidentskú voľbu tri základné spôsoby a ich ďalšie kombinácie. „Obvyklá je v súčasnosti voľba priamo voličmi, jej nepriama forma cestou voliteľov kombinovaná s možnosťou voľby zákonodarným zborom (typickou krajinou je USA), voľba parlamentom, špeciálnym volebným orgánom (Nemecko, Taliansko; technicky to je však len obmena parlamentnej voľby), kombinácia oboch predchádzajúcich spôsobov (v Estónsku najskôr volí prezidenta parlament, ak neuspje tak je prezident volený Volebným kolégiom¹), alebo aj cestou ďalších kombinácií“ (Filip, 2008, s. 60). Orosz a Šimoničová uvádzajú, že v súčasnosti sú 4 základné formy ustanovenia hlavy štátu, a to:

- hlava štátu (monarcha) nastupuje do funkcie na základe dedičného práva, v ktorej zotrúva doživotne,
- hlava štátu (prezident) je volená na časovo obmedzené funkčné obdobie parlamentom,
- hlava štátu (prezident) je volená na časovo obmedzené funkčné obdobie ústavou stanoveným volebným kolégiom, na ktorom spravidla výrazne participuje (je jeho súčasťou) parlament, resp. jeho dolná snemovňa,
- hlava štátu (prezident) je volená na časovo obmedzené funkčné obdobie priamo občanmi (Orosz, Šimoničová, 1998)

V prípade následníctva je postup pri ustanovovaní do funkcie zaznamenaný v ústave danej krajiny, prípadne v inom zákone. Zvyčajne sa uprednostňuje prvorodenectvo, priama línia potomka, muži pred ženami. „Avšak v mnohých prípadoch môže byť následníctvo kvalifikačnou podmienkou, ktorá je dopĺňovaná voľbou“ (Coakley, 1998, s. 33). V súčasnosti sa tak volí napríklad malajzijský vládca, ktorý je vyberaný z ľudu na päť rokov dedičnými vládcami z deviatich malajzijských štátov (Coakley, 1998)

Pri voľbe hlavy štátu parlamentom možno tvrdiť, že takýto spôsob je v súlade „s klasickou koncepciou parlamentnej formy vlády“ (Kysela, 2006, s. 15). Aj keď v dnešnej dobe už mnoho krajín, napriek tomu, že ich radíme k tomuto typu vlády zaviedlo priamu voľbu prezidenta občanmi. Politizácia samotnej voľby je spôsobená tým, že parlamentné politické strany sú spravidla jedinými, kto môže navrhnovať kandidátov. Tým sa môže vytvoriť aj politická závislosť

¹ Volebné kolégium pre voľbu prezidenta v Estónsku tvoria poslanci parlamentu (Riigikogu) a miestnych samospráv územných samosprávnych jednotiek podľa počtu obyvateľov

hlavy štátu na stranách, ktoré ho navrhli a zvolili do funkcie, napriek tomu, že prezident by mal byť vo svojom úrade nadstranícky.

Typom nepriamej voľby je ustanovovanie hlavy štátu prostredníctvom špeciálneho volebného kolégia zostaveného špeciálne pre prezidentskú voľbu. V Európe sa takýto orgán vytvára v Nemecku, či Taliansku. V prípade Nemecka je pre voľbu vytvárané Spolkové zhromaždenie, v ktorom sa ku všetkým členom Spolkového snemu pridáva rovnaký počet delegátov volených snemami všetkých spolkových krajín. V Taliansku je prezident volený parlamentom na spoločnej schôdzi všetkých jeho členov. K nim sa pre prezidentskú voľbu pripájajú traja delegáti za každú oblasť, ktorí sú volení oblasťou radou.² Účelom tohto typu voľby prezidenta je zvýšiť jeho legitimitu oproti voľbe samotným parlamentom. Týmto spôsobom voľby tiež môžu svoje záujmy prezentovať zástupcovia členských štátov federácie. „V neposlednom rade takáto kreácia prezidenta zvýrazňuje jeho nezávislé postavenie od parlamentu a sprostredkovane tiež od vlády“ (Orosz, Šimuničová, 1998, s. 29). Ústavná zodpovednosť prezidenta vzídeného z voľby špeciálnym kolégiom je v zásade zhodná s prezidentom voleným parlamentom. Prezident nemá teda vo svojej funkcii politickú zodpovednosť za svoje akty a stíhaný môže byť jedine v prípade vlastizrady (Orosz, Šimuničová, 1998).

Priama voľba prezidenta občanmi je typickým spôsobom ustanovovania hlavy štátu pre prezidentské a poloprezidentské systémy.³ Avšak čoraz viac tento spôsob do svojich ústav zabudovávajú aj parlamentné republiky so snahou o zvýšenie legitimity, ktorú nepochybne priamo volený prezident má. Priama voľba je tak „po prijatí ústav tzv. postkomunistických štátov začiatkom 90-tych rokov na európskom kontinente najrozšírenejšou formou ustanovovania hlavy štátu“ (Orosz, Šimuničová, 1998, s. 31). V Európe sa s ústavným zakotvením priamej voľby hlavy štátu prvýkrát stretávame po 1. svetovej vojne v roku 1919 vo weimarskom Nemecku. „Občania Weimarskej republiky si však prvého prezidenta zvolili až o šesť rokov neskôr“ (Lebeda, 2008, s. 30), pretože prvý prezident Friedrich Ebert bol zvolený ešte nepriamo Národným zhromaždením pol roka pred schválením ústavy. Počas úradovania priamo voleného prezidenta Hindenburga kombinácia jeho silných právomocí a priamej voľby viedla až k pádu systému. Aj preto Nemecko po vojne prešlo späť k nepriamej voľbe a minimalizácii prezidentských právomocí. „Nemecko sa tak stalo jednou z mála krajín, ktoré prešli od priamej voľby k nepriamej, a zrejme jedinou, kde má táto zmena tak dlhé trvanie“ (Lebeda, 1998, s. 30). Avšak náznaky priamej voľby môžeme badať už počas II. francúzskej

² Jediného delegáta má údolie Aosty.

³ Ale aj v týchto režimoch bola dlho bežnou nepriama voľba. Priama voľba sa stala pre prezidentské režimy bežnou až v 20. storočí. (Bližšie Lebeda, 2008).

republiky. „Hlavu štátu mali voliť priamym spôsobom všetci Francúzi a Alžírčania mužského pohlavia na základe absolútnej väčšiny hlasov“ (Lebeda, 2008, s. 29). Ak by takáto väčšina nebola dosiahnutá, prezidenta by vyberalo Národné zhromaždenie z piatich najúspešnejších kandidátov. Avšak prvé takéto voľby vyhral Louis Napoléon Bonaparte so ziskom 74,1% hlasov, a keďže neskôr vyhlásil II. cisárstvo, tak priama voľba sa vo Francúzsku opätovne zaviedla až v roku 1962 (Lebeda, 2008).

Silný prezident by mal byť volený priamo, aby mal k výkonu svojej funkcie adekvátny zdroj legitimacy. To však platí najmä pre prezidentské a poloprezidentské systémy. V parlamentných systémoch, kde prezident plní väčšinou najmä reprezentatívne a integračné funkcie, si jeho postavenie nevyžaduje zdroj legitimacy od občanov. Je potrebné tiež poznamenať, že „nie všetci priamo volení prezidenti majú moc a nie všetci mocní prezidenti sú volení priamo“ (Coakley, 1998, s. 35). Ak však už má hlava štátu legitimitu od občanov, nie je to na škodu, pretože takto zvolený prezident „má všetky predpoklady pre samostatný a nadstranícky výkon funkcie arbitra v ústavnom systéme“ (Orosz, Šimuničová, 1998, s. 33). Výhodou môže byť aj zvoliteľnosť prezidenta, keďže priamo volený prezident je zväčša zvolený najneskôr v druhom kole volieb, zatiaľ čo pri voľbe parlamentom, alebo na to určeným volebným kolégiom sa voľba aj viackrát opakuje. K úspešnému vykonávaniu funkcie prezidenta je pritom jeden z predpokladov aj hladký priebeh volieb (Orosz, Šimuničová, 1998).

V súčasnosti je pomer krajín s priamou a nepriamou voľbou výrazne v prospech priamej voľby. Z Analýzy volebných pravidiel prezidentských volieb v 142 krajinách sveta od Tomáša Lebedu vyplýva, že v 103 krajinách, čo je 72,5 % je prezident volený priamo. Z nich je až 40 na africkom kontinente. To znamená, že v Afrike takmer 90 % (88,9 %) krajín volí svojho prezidenta priamo. „Výrazná dominancia priamych prezidentských volieb nad nepriamymi je sčasti daná faktom, že viac než polovicu skúmaných krajín nie je možné považovať za slobodné“ (Lebeda, 2008, s. 32). Práve medzi nimi dominuje priama voľba.

Tabuľka 1: Prehľad počtu krajín s republikánskym zriadením podľa spôsobu voľby prezidenta

			spôsob volieb		celkom
			priamy	nepriamy	
kontinent	Afrika	počet	40	5	45
		%	88,9	11,1	100,0

Južná Amerika	počet	10	2	12
	%	83,3	16,7	100,0
Severná Amerika	počet	10	3	13
	%	76,9	23,1	100,0
Európa	počet	21	12	33
	%	63,0	37,0	100,0
Ázia	počet	20	12	32
	%	62,5	37,5	100,0
Oceánia	počet	2	5	7
	%	28,6	71,4	100,0
všetky krajiny	počet	103	39	142
	%	72,5	27,5	100,0

Zdroj: Lebeda, T.: Volební pravidla pro prezidentské volby. Komparativní analýza 142 zemí, s. 34.

Zavádzanie priamej voľby hlavy štátov Českej a Slovenskej republiky

Doteraz najvýznamnejšou ústavnou zmenou v politickom systéme Českej republiky v tomto volebnom období je bezpochyby zavedenie inštitútu priamej voľby prezidenta občanmi. Vzhľadom na to, že česká politická scéna sa priamo odvoláva na tradície prvej republiky, aj voľba prezidenta v podmienkach dvojkomorového parlamentu sa dlho zdala byť neprekonateľnou konštantou. Od roku 1918 až do roku 2008 si vždy české politické elity dokázali zvoliť svoju hlavu štátu. Napriek tomu, že spôsob nebol vždy úplne bezproblémový, výsledkom bola nakoniec väčšinová dohoda. Nedošlo tak k situácii ako na Slovensku po ukončení mandátu prvého prezidenta Michala Kováča, keď úrad hlavy štátu bol viac ako rok neobsadený. Pre pochopenie zmyslu zmeny ústavy je potrebné sledovať niektoré nie okrajové názory na túto problematiku za ostatných 10 rokov v spätnom pohľade. To, že sa nakoniec pristúpilo v českom zákonodarnom zbore na zmenu voľby hlavy štátu, nepredpokladali mnohé významné osobnosti z radov politológov, ústavných právnikov, či politických elít. Prikladom môže byť názor Jana Filipa, ktorý tvrdil, že „s ohľadom na ústavné tradície, kompetencie prezidenta a jeho úlohu v ústavnom systéme, nie je v súčasnosti zavedenie priamej voľby nutné“ (Filip, 2008, s. 61). Na Slovensku mediálne známy český politológ Jiří Pehe dokonca tvrdil, že „od roku 2004, kedy sa Česká republika stala členom Európskej únie je funkcia prezidenta mierne nadbytočná“ (Pehe, 2008). Podľa

neho sa skôr malo začať uvažovať o zjednodušení voľby prezidenta parlamentom a o obmedzení jeho ústavných právomocí v prospech vlády a premiéra. Dôvodom malo byť, že vtedajší stav robil z ústavného pohľadu viac problémov ako úžitku, najmä čo sa týkalo zahraničnej politiky a širokých prezidentských právomocí (Pehe, 2008). Najčastejšími argumentmi výhod nového spôsobu voľby prezidenta boli uvádzané:

- väčšia legitimita a silnejší mandát,
- prezident ako predstaviteľ väčšiny občanov,
- na rozdiel od parlamentnej voľby v priamej voľbe má šancu sa presadiť len silná a charizmatická osobnosť,
- zníženie prejavov partokratizmu,
- posilnenie prvkov priamej demokracie,
- odstránenie možného rizika nezvolenia hlavy štátu v parlamente (Šimíček, 2001).

Zavedenie priamej voľby prezidenta na Slovensku súviselo s reálnou neschopnosťou zvolenia prezidenta v Národnej rade Slovenskej republiky. Vtedajšia ústavná úprava voľby prezidenta totiž nepoznala znižovanie kvóra potrebného pre zvolenie kandidáta do úradu. Úspešná voľba si totiž v slovenských podmienkach vyžadovala získanie ústavnej väčšiny, teda 90 zo 150 poslancov. Táto väčšina však bola potrebná nielen v prvom kole, ale aj pre ďalšie kolo. Politická situácia v období blížiaceho sa konca funkčného obdobia prezidenta Michala Kováča, kedy nebolo možné nájsť vhodného kandidáta viedla opozíciu k snahe presadiť priamu voľbu prezidenta. To sa už novej koalícii po parlamentných voľbách v roku 1998, v ktorých to bola hlavná agenda týchto politických strán, podarilo a nového prezidenta Rudolfa Schustera si už zvolili priamo občania.

V prípade Českej republiky bola voľba Parlamentom ustanovená voľnejšie. Kvórum potrebné na zvolenie kandidáta za prezidenta sa postupne znižovalo a umožňovalo zvolenie prezidenta v neskorších kolách, aj keď to nebolo vždy jednoduché a jednoznačné. V prvom kole potreboval navrhnutý kandidát na zvolenie za prezidenta získať nadpolovičnú väčšinu všetkých poslancov aj nadpolovičnú väčšinu všetkých senátorov. Pokiaľ sa tak nestalo, tak do 14 dní sa muselo konať druhé kolo voľby. V ňom sa stretli tí dvaja kandidáti, ktorí získali v prvom kole voľby najviac hlasov v poslaneckej snemovni a v senáte. Ak sa stalo, že viacero kandidátov v jednej z komôr získalo rovnaký počet hlasov, tak do druhého kola postúpil ten kandidát, ktorý získal najviac hlasov sčítaných z oboch komôr. Aj v druhom kole potreboval kandidát na víťazstvo väčšinu hlasov v poslaneckej snemovni a väčšinu hlasov aj v senáte. Avšak už postačovala väčšina relatívna. Teda počítali sa len prítomní poslanci, alebo senátori. Rozdiel medzi prvým a druhým kolom však býval vo výsledkoch minimálny, nakoľko prezidentskej voľby sa zúčastňovali takmer

všetci poslanci aj senátori. Pokiaľ ani po druhom kole voľby nebol známy nový prezident, do 14 dní sa muselo uskutočniť kolo tretie. V ňom sa už výsledky počítali ako keby poslanecká snemovňa aj senát tvorili jeden volebný zbor, zatiaľ čo v prvých dvoch kolách hlasovali senátori aj poslanci oddelene. V treťom kole víťazil ten kandidát, ktorý získal nadpolovičnú väčšinu hlasov prítomných poslancov a senátorov. Ak však nebol víťaz voľby známy ani po treťom kole, konala sa úplne nová voľba s novými, alebo aj identickými kandidátmi na prezidenta.

Zmena ústavnej úpravy voľby hlavy štátu v Slovenskej republike upravila aj podmienky pre kandidátov na funkciu. Nezmenenou ostala podmienka štátneho občianstva a nemožnosť obsadiť funkciu prezidenta viac ako vo dvoch funkčných obdobiach po sebe a nutná je zvoliteľnosť za poslanca Národnej rady Slovenskej republiky. Zmenou prešla veková podmienka, ktorá bola zvýšená z pôvodných 35 na 40 rokov. Čo sa týka samotného podávania návrhov na kandidátov, tak návrh môže podať minimálne 15 poslancov. Prezidentského kandidáta môžu navrhnúť aj oprávnení voliči, a to priložením petície s minimálne 15 000 podpismi. " Práve táto ústavná úprava mala za následok pomerne vysoký počet podaných kandidátok v rokoch 1999 a 2004. V týchto rokoch sa o funkciu uchádzalo 10, respektíve 12 kandidátov. Pri ostatných voľbách v roku 2009 počet klesol na 7." (Horváth, Juhás, 2012, s. 117) V slovenských reáliách si aj silní stranícki kandidáti snažia zabezpečiť potrebný počet podpisov a v kampani následne vystupovať ako občianski kandidáti. "Toto môže viesť až k podobne absurdnej situácii ako pri voľbách v roku 2009, keď podpredsedníčka vtedy najsilnejšej pravicovej politickej strany SDKÚ-DS Iveta Radičová prezentovala svoju kandidatúru i samotnú kampaň ako občiansku." (Horváth, Juhás, 2012, s. 118) Návrh na kandidáta na funkciu hlavy štátu musí obsahovať:

- a) meno, priezvisko a akademický titul kandidáta,
- b) vek a rodné číslo kandidáta,
- c) povolanie kandidáta,
- d) adresu trvalého pobytu kandidáta,
- e) vyhlásenie kandidáta o tom, že súhlasí so svojou kandidatúrou a že spĺňa podmienky na zvolenie za prezidenta. (Zákon o spôsobe voľby prezidenta č. 46/1999 Z.z.)

Úpravy ohľadom kandidatúry a navrhovania kandidátov nastali aj v podmienkach Českej republiky. Ako jedna z podmienok naďalej ostáva voliteľnosť kandidáta do Senátu ČR, tým pádom veková hranica na úrovni 40 rokov. Zmenou neprešiel ani maximálny počet povolených funkčných období v rade za sebou, ktorý ostal na počte dvoch období. V predchádzajúcej úprave nemohli pri nepriamej voľbe prezidenta navrhovať kandidáta občania. Návrh kandidáta bol plne v kompetencii zboru voliteľov, a to v počte 10 senátorov, prípadne 10 poslancov. To však do značnej miery obmedzovalo Senát, v ktorom sa

musel nájsť rovnaký počet senátorov ako v prípade poslancov v Poslaneckej snemovni, napriek tomu, že ich počet je o viac než polovicu menší (stačilo im 5% členov oproti 12% členov v prípade Senátu ČR). Nová úprava zohľadnila aj tento fakt a kandidáta na prezidenta môže navrhnúť buď 20 poslancov, prípadne 10 senátorov. Opäť istú netradičnosť možno konštatovať pre možnosť podpísania viacerých kandidátnych návrhov. Táto možnosť bola v novom vykonávacom zákone o voľbe prezidenta upravená a "navrhujúci poslanci, navrhujúci senátori alebo navrhujúci občan môžu podať len jednu kandidátnu listinu." (Zákon o voľbe prezidenta republiky č. 275/2012 Sb.) Podľa novej úpravy môže kandidáta navrhnúť aj 50 000 občanov. Takto nastavenú hranicu podpisov občanov však považujem za príliš vysokú, nielen v porovnaní so Slovenskom, ale aj v porovnaní napr. s Poľskom, kde môže kandidáta navrhnúť 100 000 občanov, ale musí byť takto podporený každý kandidát. V pomere k oprávneným voličom, by aj v ČR určite stačil nižší počet podpisov občanov. Kandidátna listina rovnako ako v slovenskom prípade musí obsahovať: meno, priezvisko, vek, akademický titul, povolanie a trvalý pobyt kandidáta, rovnako tak aj jeho podpísaný súhlas s kandidatúrou. Okrem toho však kandidátna listina musí obsahovať aj "príslušnosť kandidáta k politickej strane alebo politickému hnutiu, alebo údaj, že kandidát nie je členom žiadnej politickej strany alebo politického hnutia," (Zákon o voľbe prezidenta republiky č. 275/2012 Sb.) ale taktiež potvrdenie o zriadení volebného účtu. (Bližšie § 24 Zákona o voľbe prezidenta republiky č. 275/2012 Sb.)

Zavádzanie priamej voľby hlavy štátu občanmi automaticky znamená aj iný prístup k samotnej volebnej kampani. Už sa nejedná len o presvedčenie časti zboru, ktorý sa na voľbe zúčastňuje, čo sa môže odhorávať aj prostredníctvom rôznych straníckych dohôd. Pri priamej voľbe dostáva šancu presadiť samotný kandidát pred všetkými oprávnenými voličmi. To dáva šancu na presadenie sa nezávislým kandidátom, ktorí sú silnými osobnosťami a dokážu sa presadiť v tvrdom predvolebnom boji. Do popredia sa tak dostáva samotná osobnosť kandidáta, jeho program a zámery pri výkone postu hlavy štátu. Na druhej strane reálne právomoci prezidenta mu neumožňujú v plnej miere presadiť jeho deklarované záväzky. Dokonca v prípade Slovenska prišlo k zásadnému obmedzeniu jeho reálnych rozhodovacích právomocí, najmä vo vzťahu k vláde, hoci legitimita jeho mandátu sa zavedením priamej voľby občanmi podstatne zvýšila. (Horváth, 2007, s. 71-75) Reálna skúsenosť však vraví o tom, že o úspechu, či neúspechu jednotlivých kandidátov do veľkej miery rozhoduje podpora významných politikých strán, ktoré stoja za jednotlivými (aj občianskymi) kandidátmi. Oficiálna časť prezidentskej volebnej kampane začína 15 dní pred začiatkom volieb. V prípade prezidentských volieb slovenská úprava pozná inštitút volebného moratória, a to 48 hodín pred začatím volieb. " Počas kampane má každý kandidát zabezpečený rovnaký prístup k hromadným informačným prostriedkom. Verejnoprávne médium je povinné vyčleniť po jednej hodine vysielacieho času pre kandidáta, maximálne však 10 hodín vysielacieho času pre celú kampaň. V prípade verejnoprávnych médií i súkromných vysielateľov platí povinnosť zabezpečiť pre všetkých kandidátov rovnaké podmienky nákupu

vysielacieho času a rovnaké cenové a platové podmienky." (Horváth, Juhás, 2012, s. 118)

Volebná kampaň v ČR začína 16 dní pred voľbou a končí rovnako ako na Slovensku 48 hodín pred zahájením voľby. Rozdielom oproti zákonnej úprave na Slovensku je čas poskytnutý kandidátom, keď v ČR je to 5 hodín v rozhlase a 5 v televízii rozdelených medzi kandidátov, zatiaľ čo na Slovensku je to maximálne hodina pre každého kandidáta, avšak spoločne pre kandidátov maximálne 10 hodín. Zhodný čas pre kandidátov je prisúdený pri úprave druhého kola voľby, rozdielna je však dĺžka volebnej kampane v takomto prípade. Na Slovensku sa kampaň začína vyhlásením výsledkov prvého kola voľby, v ČR sú to 4 dni pred jeho zahájením. V oboch prípadoch sa kampaň v druhom kole končí 48 hodín pred začatím voľby. Pre oba štáty platí podobná úprava týkajúca sa volebných prieskumov a agitácie v budovách volebných miestností a mimo času určeného na kampaň.

Obrovským rozdielom však ostáva suma, ktorú kandidáti môžu vynaložiť na kampaň. Zatiaľ, čo v ČR je táto suma stanovená na úrovni 40, resp. 50 miliónov (v prípade účasti na druhom kole), na Slovensku je suma povolená na hranici 132 775 eur, teda 4 milióny slovenských korún a jej porušenie je priamo ustanovené v zákone o voľbe prezidenta republiky sankciou vo výške desaťnásobku sumy, o ktorú bola prekročená najvyššia prípustná suma.

Voľba prezidenta prebieha v prípade Slovenskej republiky v priamych voľbách, tajným hlasovaním. Oprávneným voličom je každý občan, ktorý je oprávnený voliť do Národnej rady Slovenskej republiky a nachádza sa v deň volieb na území SR. Voľby vyhlasuje predseda parlamentu tak, aby sa prvé kolo volieb uskutočnilo najneskôr 60 dní pred uplynutím funkčného obdobia úradujúceho prezidenta. Voľba sa koná v určený deň od 7:00 do 22:00. Zákonná úprava pozná možnosť rozdelenia voľby do dvoch dní, táto zákonná úprava sa však v podmienkach Slovenskej republiky nevyužíva. V Českej republike je voľba upravená do dvoch dní, voliť sa dá aj zo zahraničia. Úprava termínu konania volieb je v ČR stanovená na konanie druhého kola minimálne 30 dní pred uplynutím funkčného obdobia prezidenta.

Prezidentom sa stáva ten kandidát, ktorý získa v prvom kole nadpolovičnú väčšinu platných hlasov oprávnených voličov. Pokiaľ, ani jeden z kandidátov nezíska potrebnú väčšinu, do 14 dní sa koná druhé kolo volieb. Do druhého kola postupujú dvaja kandidáti s najväčším počtom platných hlasov. Celkovým víťazom volieb sa stáva ten z nich, ktorý získa najväčší počet platných hlasov zúčastnených voličov. "Zaujímavosťou slovenskej prezidentskej voľby je poistka proti zvoleniu radikálneho kandidáta v prvom kole. Všeobecne vo svete ňou je samotné druhé kolo v prípade nedosiahnutia absolútnej väčšiny v prvom kole. V slovenskom prípade je posilnená a zaviedla ju vtedajšia vládna koalícia, aby zabránila prípadnému Mečiarovmu víťazstvu v prvom kole, nakoľko mal medzi voličmi veľkú podporu a disciplinovaný elektorát." (Horváth, Juhás, 2012, s. 119) Kandidát na prezidenta tak v prvom kole potrebuje

získať nadpolovičnú väčšinu všetkých oprávnených voličov, nielen zúčastnených. Tento výklad však aj medzi slovenskými ústavnými právnikmi vyvoláva viaceré pochybnosti o tom, koľko hlasov by stačilo kandidátovi v prvom kole volieb, kedy niektorí argumentujú postačujúcim ziskom nadpolovičnej väčšiny zúčastnených voličov. Rovnaký problém môže nastať v prípade českej priamej voľby, kedy ústava udáva zisk nadpolovičnej väčšiny platných hlasov oprávnených voličov. Avšak vykonávací zákon o voľbe prezidenta dopĺňa túto vetu o informáciu za čiarkou, teda voličov, ktorí sa zúčastnili volieb. Táto určitá nejednoznačnosť môže viesť k problémom, pri hraničných situáciách ziskov hlasov pri priamej voľbe prezidenta.

Zavedenie priamej voľby hlavy štátu upravilo aj pravidlá pri nástupe úspešného kandidáta do funkcie. Úspešný kandidát podľa predchádzajúcej úpravy skladal sľub do rúk predsedu Národnej rady Slovenskej republiky. Podľa novej úpravy "je to do rúk predsedu Ústavného súdu SR na poludnie v deň končiaceho sa mandátu predchádzajúceho prezidenta." (Horváth, Juhás, 2012, s. 119) Podobná úprava nastala aj v Českej republike, kedy prezident bude skladat' sľub na spoločnej schôdzi oboch komôr do rúk predsedu Senátu, na rozdiel od predchádzajúcej úpravy, podľa ktorej skladal tento sľub rovnako na spoločnej schôdzi oboch komôr do rúk predsedu Poslaneckej snemovne. Novelizáciami ústavy sa v podmienkach Slovenskej republiky upravila aj nejednoznačnosť výkladu týkajúca sa zvolenia a nástupu do funkcie. Aj na základe nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky môžeme tvrdiť je rozhodujúci dátum zloženia sľubu, nie deň zvolenia do funkcie. Rovnaká právna úprava platila aj v Českej republike a naďalej ostáva v platnosti podľa článku 55 Ústavy, ktorý jasne deklaruje začiatok funkčného obdobia dňom zloženia sľubu.

Zavádzanie priamej voľby v oboch krajinách bolo skôr otázkou zamedzenia možnosti nezvolenia prezidenta v parlamentoch a otázkou politického kapitálu, než snahy o zavedenie silnejšieho postu hlavy štátu. Rovnako ako na Slovensku, kde boli prezidentské právomoci po zavedení priamej voľby oslabené, dovoľm si tvrdiť, že podobná situácia nastala aj v Českej republike, kde sa so zavádzaním priamej voľby neuvažovalo o zavedení silnejšieho postavenia prezidenta v politickom systéme, skôr sa v odborných debatách uvažovalo o zoštíhlení prezidentských právomocí. V príspevku som sa nechcel venovať právomociam priamo zvolených prezidentov v oboch krajinách. Na toto hodnotenie bude určite dostatok času neskôr, keď už aj v Českej republike bude fungovať takto zvolený prezident, keďže výkon samotných prezidentských právomocí sa vždy do značnej miery odvádza aj od osoby, ktorá stojí v čele štátu a nesúvisí tak vždy len s ich explicitným vymedzením v ústave jednotlivých štátov. Skôr sa jednalo o priblíženie úpravy priamej voľby prezidenta v oboch krajinách, ktoré majú mnoho spoločných znakov, ale našli sme aj množstvo rozdielov, ktoré určite stoja za ďalšie preskúmanie. Jednou z nich je nezodpovednosť z výkonu funkcie prezidenta. Na rozdiel od slovenskej úpravy, kde prezident môže byť odvolaný z funkcie na základe ľudového hlasovania, česká právna úprava so zavedením priamej voľby prezidenta s takouto možnosťou

predčasného odvolania hlavy štátu z funkcie nepočíta. Otázka, ktorá sa však v Českej republike vynára ešte pred samotnou prvou priamou voľbou je, či skutočne zavedenie takto volenej hlavy štátu bolo správnym krokom. Prieskumy verejnej mienky ukazujú, že občania chcú priamu voľbu a účasť na nej bude ďaleko prevyšovať účasť na ostatných voľbách v podmienkach Českej republiky. Pochybné hlasy sa ozývajú z radov odbornej verejnosti, ktorej časť už dávno upozorňovala na zbytočnosť priamo voleného prezidenta, ale taktiež z radov samotných zákonodarcov. Momentálne môžeme len dúfať, že prenesením kompetencie zvoliť hlavu štátu z poslancov a senátorov na všetkých oprávnených voličov sa zo samotnej voľby stane namiesto súboja najslabších politických strán, súboj silných kandidátov, ktorí sa v úrade pokúsia presadiť svoje vízie a myšlienky v podmienkach oboch krajín.

Literature:

- Coakley, J.: Úloha hlavy štátu v súčasnej politice. In: Politologická revue, 1998, 5. roč., č. 1. ISSN 1211-0353.
- Filip, J.: K některým otázkám parlamentní volby prezidenta republiky. In Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky, Brno : Masarykova univerzita, 2008, 236 s. ISBN 978-80-210-4520-0. s. 60-79.
- Horváth, P.: Politický systém Slovenskej republiky, Trnava: UCM, 2007, 137 s. ISBN 978-80-89220-84-7.
- Horváth, P.: Voľby a volebné systémy. In Slovenská politologická revue. 2004, 4. roč., č. 4, [online] [cit. 2012-3-10]. Dostupné na internete < www.revue.kpol.ff.ucm.sk/archiv/2004/4/horvath.pdf >. ISSN 1335-9096.
- Horváth, P., Juhás, P.: Zavádzanie priamej voľby na Slovensku a jeho dôsledky. In: Iuridica, Praha: Karolinum, 2012, 173 s., ISSN 0323-0619.
- Kubát, M.: Volby a volební systémy. In: Úvod do studia politické vědy, Praha: Eurolex Bohemia, 2002, 445 s. ISBN 80-86432-41-6
- Kysela, J.: Česká republika mezi poloprezidentským a parlamentním režimem? In Politologická revue, 2006, 13. roč., č. 1. ISSN 1211-0353.
- Lebeda, T.: Volební pravidla pro prezidentské volby. In Postavení hlavy štátu v parlamentních a poloprezidentských režimech: Česká republika v komparativní perspektivě. Praha : Dokořán, 2008, s. 27-61, ISBN 978-80-7363-179-6.
- Orosz, L., Šimuničová, K.: Prezident v ústavnóm systéme Slovenskej republiky. Bratislava : VEDA, 1998, 140 s. ISBN 80-224-0546-9
- Pehe, J.: Jaká prezidentská reforma. 2008, [online] [cit. 2012-3-10] Dostupné na internete <<http://www.pehe.cz/Members/redaktor/jaka-prezidentska-reforma>>

- Šimíček, V.: Alternativa k navrhovaným způsobům volby prezidenta republiky. Politologický časopis, 2001, roč. 8, č. 4, s. 388-392. ISSN 1211-3247.
- Ústava České republiky
- Ústava Slovenskej republiky
- Zákon o způsobě volby prezidenta č. 46/1999 Z.z.
- Zákon o volbě prezidenta republiky č. 275/2012 Sb.

Contact – email
pavol.juhas@ucm.sk

ROZPAD FEDERACE JAKO SPECIFICKÝ PRVEK PŘI APLIKACI PRÁVA EU (SLOVENSKÉ DŮCHODY V JUDIKATUŘE US)

MIROSLAV KNOB

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek popisuje používání prvku federace v argumentaci Ústavního soudu ve věcech tzv. slovenských důchodů. Příspěvek především rozebírá argumentaci US v nálezu PL. ÚS. 5/12, ve kterém Ústavní soud použil argument, podle kterého nemůže právo EU na vztahy vzniklé před rozpadem federace pohlížet jako na vztahy dvou různých států. Cílem příspěvku je snaha zhodnotit tuto argumentaci ve světle judikatury SDEU a zasadit tuto argumentaci do kontextu celkového vývoje kauzy „slovenských důchodů“.

Abstract

The paper describes the use of an element of Federation in CCC arguments, concerning so-called “Slovak pensions” case law. Paper mainly discusses the CCC argumentation in case PL. ÚS. 5/12, in which the Constitutional Court used the argument, that the legal relationships before the dissolution of federation are, from the EU law scope of view, not the interstates legal relationships. Objective of this paper is to evaluate this argument in light of the CJEU case law and to put this argument in the context of the overall development in the CCC “Slovak pensions” case law.

V roce 2012 uplynulo 20 let od rozpadu Československé federativní republiky. Po tak dlouhé době by se mohlo zdát, že veškeré právní vztahy dvou dříve federativních republik jsou již uspořádány. Opak je však pravdou. Jeden z nejvypjatějších soudních sporů v České republice, kauza slovenských důchodů, je přímým potomkem „sametového rozvodu“ se Slovenskou republikou. Tato „justiční sága“ se stala jedním z nejpálčivějších sporů, které se v České republice od jejího vzniku táhnou. Podstatou problematiky slovenských důchodů je vyrovnávací příspěvek pro odstranění rozdílů mezi důchody vyplácenými Českou republikou a Slovenskou republikou, který je na základě konstantní judikatury českého Ústavního soudu vyplácen občanům České republiky, kteří mají část (popřípadě celou) dobu zaměstnání odpracovanou u slovenského zaměstnavatele¹.

¹ Předpokládáme, že čtenář je s touto notoricky známou kauzou obeznámen, ostatně podrobně ji vysvětluje jak další text, tak je možné odkázat na přehlednou rekapitulaci, kterou činí Filip Křepelka, *Křepelka, F.:*

Cílem příspěvku je přinést rekapitulaci pouze jedné části celé problematiky slovenských důchodů. Konkrétně bude příspěvek sledovat vývoj judikatury Ústavního soudu, respektive prvku rozpadu federace v této judikatuře. Následně se pak dostaneme k nedávné judikatuře Soudního dvora Evropské unie, k rozsudku *Marie Landtová proti České správě sociálního zabezpečení*², tedy k jeho reflexi v judikatuře Ústavního soudu. Zde bude sledován prvek rozpadu federace jako specifického faktu aplikace práva Evropské unie.

Pro lepší přehlednost je ještě třeba uvést, že jednotlivé judikáty Ústavního soudu, tak jak se v textu objevují, budou vždy nejprve podrobně citovány spisovou značkou (a pokud byly uveřejněny ve Sbírce zákonů, či ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu také odkazem na tyto sbírky) a následně pak jejich pořadovým číslem, které v kauze slovenských důchodů mají. Pořadové číslo vychází z populárního názvu judikátu³ tak, jak je uveden v internetové databázi rozhodnutí Ústavního soudu Nalus⁴. V dalším textu se bude judikát pro větší přehlednost citovat vždy jako „judikát a pořadové číslo“.

Celou problematiku slovenských důchodů, jak se vyvíjela v čase, lze rozdělit do čtyř částí, přičemž v každé z těchto částí hraje prvek rozpadu federace rozdílnou úlohu. První fází je fáze rozpadu federace a vytvoření samotného právního základu úpravy výplaty sociálních dávek jednotlivými nástupnickými státy, tedy fáze od 31. 12. 1992 až do 3. 6. 2003, kdy byl vydán první nález Ústavního soudu ve věci slovenských důchodů, nález sp. Zn. II. ÚS. 405/02 (N 80/30 SbNU 245). Tímto nálezem začíná druhá fáze, ve které již přichází na scénu argumentace Ústavního soudu. Tato fáze, kdy spor o slovenské důchody měl pouze vnitrostátní charakter, končí 1. 5. 2004, kdy se Česká republika stala členským státem Evropské unie. V této třetí fázi, která je nejbohatší na judikaturu Ústavního soudu je oproti ostatním fázím částečně potlačen význam prvku rozpadu federace. Konec třetí fáze a začátek fáze čtvrté pak přináší nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS. 5/12 ze dne 31. 1. 2012 (judikát XVII.), který vyvolal nejen bouřlivé reakce na akademické scéně, ale představuje i jakési

„Českoslovenští“ důchodci v pasti práva Evropské unie, Časopis pro právní vědu a praxi, Brno, Masarykova univerzita. Právnická fakulta. roč. 2011, č. 2.

² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-399/09 ze dne 22. 6. 2011 ve věci *Marie Landtová proti České správě sociálního zabezpečení*, dosud nezveřejněn ve Sbírce rozhodnutí.

³ Populární název judikátů ve věci slovenských důchodů se vždy skládá z názvu „Slovenské důchody“ a čísla, podle toho o kolikátý nález v této věci se jedná (následuje pomlčka a krátká specifikace). Zatím poslední nález má číslo 18.

⁴ www.nalus.usoud.cz

„oživení“ argumentace rozpadem federace⁵ a jeho povýšení na prvek aplikace práva EU.

1. PRVNÍ ČÁST – ROZPAD FEDERACE

První fázi můžeme říkat na ústavní úrovni prejudiciální, jelikož je pouze jakýmsi úvodem k následnému soudnímu řešení věci. Klíčovým prvkem je zde dvoustranná smlouva mezi Českou republikou a Slovenskou republikou uzavřená dne 29. 10. 1992, publikovaná pod č. 228/1993 Sb. (dále jen „smlouva“). Ta měla za cíl vyřešit problematiku výplaty důchodových dávek, která byla za dob existence Československé federace ve federální působnosti. Jako kritérium bylo v čl. 20 smlouvy zvoleno kritérium sídla zaměstnavatele. Důchod tedy zaměstnanci vyplácel ten nástupnický stát, ve kterém měl sídlo zaměstnavatel, u kterého byl oprávněný zaměstnán (pochopitelně mohlo dojít i k situacím, kdy část odpracované doby byla započtena podle tohoto principu na Slovensku a vyplácela ji tedy Slovenská republika a část v Čechách a vyplácela ji tedy Česká republika). Zvolený postup měl jasně a přiměřeně rozdělit tuto federální agendu mezi nástupnické státy⁶. Za datum rozhodné pro určení sídla byl zvolen 31. 12. 1992⁷.

V letech následujících po rozdělení federace pak oba nástupnické státy postupně prodělaly rozdílný hospodářský a politický vývoj, což se nemohlo neodrazit na výši vypláčených důchodů. Nicméně zvolením kritéria sídla zaměstnavatele jako rozhodného pro určení, ze kterého systému sociálního zabezpečení bude důchod vyplácen, s sebou přineslo i kategorii českých občanů, kteří dostávali slovenský důchod⁸, který byl postupem času nižší než důchod český⁹. A právě

⁵ Argument rozpadem federace je pochopitelně v argumentaci ohledně slovenských důchodů přítomen vždy, co se v jednotlivých fázích liší je však jeho intenzita a význam.

⁶ Podrobnější popis této právní úpravy přináší Filip Křepelka, *Křepelka, F.: „Českoslovenští“ důchodci v pasti práva Evropské unie*, Časopis pro právní vědu a praxi, Brno, Masarykova univerzita. Právnická fakulta. roč. 2011, č. 2.

⁷ Tzv. „Silvestrovské hledisko“, čl. 20 smlouvy in fine.

⁸ Celková problematika slovenských důchodů však přinesla i skutkově rozdílné případy, o kterých bude pojednáno dále při popisu konkrétních judikátů Ústavního soudu.

⁹ Problematika vývoje důchodů v nástupnických republikách je podrobně popsána v článku Filipa Křepelky, *Křepelka, F.: „Českoslovenští“ důchodci v pasti práva Evropské unie*, Časopis pro právní vědu a praxi, Brno, Masarykova univerzita. Právnická fakulta. roč. 2011, č. 2. Křepelka pak následně odkazuje na institut zmírnění tvrdosti, který smlouva a český právní řád předpokládaly pro dobrovolné dorovnání nižšího důchodu druhým státem, než tím, který je povinen důchod vyplácet podle smlouvy. Tento postup se uplatnil před českými soudy, na Slovensku však pro něj podle Křepelky neměli pochopení.

tento důsledek rozpadu federace stál u zrodu celé justiční ságy slovenských důchodů.

Pro první fázi jsou tedy podstatné faktory: rozpad federace, zvolení kritéria sídle zaměstnavatele pro výplatu dávek důchodového pojištění a rozdílný ekonomický a politický vývoj v obou nástupnických státech. Tím vznikla kategorie českých občanů, kteří však byli slovenští důchodci – reálně byli rozpadem federace znevýhodněni a hledali proto nápravu před soudem. Té se jim dostalo na ústavní úrovni dne 3. 6. 2003, kdy byl vyhlášen náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 405/02 (judikát I). Tím započala druhá část naší justiční ságy.

2. DRUHÁ ČÁST – ROZPAD FEDERACE JAKO DISKRIMINAČNÍ DŮVOD

Druhá část je relativně krátká, nicméně představuje důležité východisko pro pochopení celé problematiky slovenských důchodů. Dochází zde ke zformování postoje Ústavního soudu a k položení základu ústavněprávní argumentace v tomto právním problému. Protože příspěvek sleduje použití prvku federace v argumentaci Ústavního soudu, můžeme říci, že právě druhá část je založena na tomto prvku. Respektive, jak už název napovídá, stěžejním bodem argumentace je rozpad federace jako právní skutečnost, která má za následek diskriminaci určité skupiny obyvatel.

Do této části zahrnujeme pouze dvě rozhodnutí Ústavního soudu, již zmiňovaný náleží 1 a usnesení s pořadovým číslem 2, tedy usnesení sp. zn. II. ÚS. 21/04 ze dne 9. 12. 2004 (judikát II). První z náleží vytyčil prvotní argumentaci, druhý je pak paradoxem v celé sáze slovenských důchodů a stává se jakousi slepou větví v argumentaci Ústavního soudu.

Oba judikáty, tedy jak judikát I, tak judikát II na sebe v jistém slova smyslu navazují, proto je nelze zcela striktně oddělit. V obou případech rozhodoval druhý senát Ústavního soudu, ač pokaždé v jiném složení¹⁰. Již druh rozhodnutí napovídá (náleží a usnesení), že první judikát požadavku na zrušení rozhodnutí obecných soudů vyhoví, druhý však ne.

Nejprve je ale třeba pospat skutkový základ obou rozhodnutí, respektive v čem se liší. Tento rozdíl pak bude mít rozhodující vliv na výsledné rozhodnutí. V judikátu I. šlo o stížnost české státní občanky, která měla část důchodu započtenou ve slovenském systému důchodového pojištění (podle ustanovení smlouvy). Nicméně stěžovatelka odcházela do důchodu předčasně a tento institut

¹⁰ V mezidobí došlo k personální obměně Ústavního soudu.

slovenské právo v té době neznalo. Česká správa sociálního zabezpečení jí tak přiznala dílčí předčasný důchod (za dobu odpracovanou v České republice po rozpadu federace) a odmítla zohlednit dobu, kterou odpracovala za doby trvání federace s odkazem na fakt, že podle smlouvy se jedná o dobu odpracovanou v zahraničí, tedy spadající pod slovenský systém sociálního zabezpečení. V tomto systému však vlivem neexistence institutu předčasného důchodu neměla na výplatu důchodu nárok. Stěžovatelka tedy argumentovala, že vlivem uplatnění smlouvy má podstatně horší podmínky, než by měla, pokud by se celá doba počítala jako doba odpracovaná v České republice.

Skutkový základ judikátu II. je stejný jako v případě judikátu I. s tím podstatným rozdílem, že stěžovatelka v tomto případě nešla do důchodu předčasné, na slovenský důchod tak měla nárok (na rozdíl od stěžovatelky v judikátu I.), dorovnání požadovala z důvodu rozdílné výše důchodů. Právě tento rozdíl znamenal i rozdíl ve výroku. Pojďme se proto podívat na argumentaci Ústavního soudu podrobněji.

První judikát je vlastně základem celé pozdější argumentace. Ústavní soud zde dovedl, že rozpad federace nemůže být k tíži občanů obou nástupnických států. Podle Ústavního soudu se jedná o porušení čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ve spojení s článkem 30 odst. 1 Listiny. Jedná se tedy o diskriminaci v přístupu k právu na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří. Jako diskriminační důvod zde byl dovozen právě faktor rozpadu federace, Ústavní soud konkrétně tvrdí že: „[v] daném případě je rozlišování založeno na tom, zda občan České republiky byl v době existence československého státu zaměstnáván zaměstnavatelem se sídlem v České republice nebo ve Slovenské republice. Pokud byl tehdy český občan (s trvalým bydlištěm v České republice) zaměstnáván ve Slovenské republice, považuje se to z hlediska důchodového pojištění za "zaměstnání v cizině", což má pro něj negativní důsledky pro důchodové nároky v rámci českého systému důchodového pojištění“¹¹ Právě prvek rozpadu federace tedy bylo hlavní rozhodovací kritérium, na základě kterého Ústavní soud dovedl neústavnost rozhodnutí obecných soudů. Rozpad federace je nepřijatelný diskriminační důvod, na základě kterého nemůže být stěžovatelce odepřeno právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří a proto, pokud stěžovatelka splnila podmínky pro odchod do předčasného důchodu podle českého právního řádu, ač je měla splnit podle platného řádu slovenského (kde je ale splnit nemohla), náleží jí tento důchod ve výši podle českého právního řádu.

V kontextu judikátu I. pak judikát II. působí jako určitý odklon Ústavního soudu od celkové argumentační linie v problematice

¹¹ Nález sp. zn. II. ÚS 405/02 (judikát I.)

slovenských důchodů. Ústavní soud zde totiž konstatoval, že výpočet důchodu (část důchodu byla vypočtena podle slovenského práva, část podle českého), byla zcela v souladu s úpravou ve smlouvě a argumentaci stěžovatelky judikátem I. odmítl právě s poukazem na fakt, že v případě judikátu I. se jednalo o předčasný důchod, který slovenské právo neznalo. Ústavní soud zde vůbec neposuzuje, zda dle stěžovatelčina tvrzení má na základě smlouvy nižší důchod (protože čest je přiznána podle slovenského práva), než by měla, pokud by se všechny její odpracované roky braly jako odpracované v České republice. Ač podle logiky předchozího rozhodnutí se jedná i zde o diskriminaci, byť ne o tak intenzivní jako v prvním případě. Ústavní soud nicméně tyto argumenty nevyslyšel a ústavní stížnost odmítl pro její zjevnou neopodstatněnost.

Judikát II. se tak stal slepou uličkou v celé sáze slovenských důchodů. Pokud by se Ústavní soud držel logiky nastolené v tomto judikátu, vlastně by ani žádná sága nevznikla. Ústavní soud by kompenzoval pouze systémové chyby, které reálně a silně poškodily stěžovatele (jako tomu bylo například při neexistenci institutu předčasného důchodu ve slovenském právu) a další případy by ponechal tak, jak je upravuje smlouva. Ústavní soud však zvolil postup opačný, než jako v judikátu II. a rozhodl se judikovat nárok na vyrovnávací příspěvek i při pouhém rozdílu ve výši důchodů podle českého a slovenského práva. Je však tristní, že se nikdy nevypořádal s judikátem II. Ten zůstal v judikatuře Ústavního soudu zcela zapomenut a Ústavní soud tak nikdy neodůvodnil svůj argumentační odklon.

Přechod mezi druhou a třetí částí není tak patrný, jako tomu je u ostatních přechodů. Ač začátek třetí fáze jasně definujeme datem vstupu České republiky a Slovenské republiky do Evropské unie, v judikatuře Ústavního soudu význam práva Evropské unie narůstá postupně. Prvně se na základě argumentace rozpadem federace jako prvkem neústavní diskriminace v přiznávání práva na přiměřené zabezpečení ve stáří formuluje ustálená judikatura Ústavního soudu k problematice slovenských důchodů. Všechny následující judikáty však v sobě nesou prvek argumentace právem EU, proto jsou řazeny do části třetí. Neboť právě užití tohoto argumentu je pro třetí fázi signifikantní.

3. ČÁST TŘETÍ – EUROARGUMENTACE A PRECEDENČNÍ ZÁVAZNOST NÁLEZŮ ÚSTAVNÍHO SOUDU

Úvodem k pojednání o třetí části ságy slovenských důchodů je potřeba učinit stručný exkurs k přístupu Ústavního soudu k právu Evropské unie. Tento exkurs (který nemá být úplným a podrobným popisem, jako spíše stručným shrnutím pro potřeby naší analýzy) je důležitý pro

pochopení následného přístupu Ústavního soudu k problematice slovenských důchodů¹².

V judikatuře Ústavního soudu máme tři velké milníky v přístupu k právu Evropské unie. Jsou jimi judikatura ve věci tzv. cukerných kvót¹³, judikatura ve věci tzv. eurozatykače¹⁴ a nálezy ve věci přezkumu Lisabonské smlouvy¹⁵. Za čtvrtý podstatný milník v přístupu Ústavního soudu k unijnímu právu je potřeba považovat právě čtvrtou fázi judikatury ve věci slovenských důchodů¹⁶.

Přístup Ústavního soudu ve věci cukerných kvót se setkal s bouřlivou kritikou ze strany akademické obce¹⁷. Ústavní soud zde vyšel z přístupu k právu EU, které volil německý Spolkový ústavní soud. Ústavní soud přišel s teorií propůjčení pravomocí Unii a jejího případného zpětvzetí¹⁸ na základě narušení tzv. materiálního jádra

¹² Pro podrobnou a kompletní analýzu, včetně četných zdrojů k dalšímu studiu odkazujeme na *Bobek, M. Bříza, P., Komárek, J.* Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 453 – 483

¹³ Zde patří nálezy Pl. ÚS 45/2000 ze dne 14. 2. 2001 (96/2001 Sb., N 30/21 SbNU 261), Cukerné kvóty I., nálezy Pl. ÚS. 39/01 ze dne 30. 10. 2002 (499/2002 Sb., N 135/28 SbNU 153), Cukerné kvóty II. A nálezy Pl. ÚS. 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (154/2006 Sb., N 50/40 SbNU 443), Cukerné kvóty III. „Potud, pokud“.

¹⁴ Nálezy Pl. ÚS. 66/04 ze dne 3. 5. 2006 (434/2006 Sb., N 93/41 SbNU 195), Evropský zatykáací rozkaz (eurozatykač)

¹⁵ Nálezy Pl. ÚS. 19/08 ze dne 26. 11. 2008 (446/2008 Sb., N 201/51 SbNU 445), Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství a nálezy Pl. ÚS. 29/09 ze dne 3. 11. 2009 (387/2009 Sb., N 233/55 SbNU 197), Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství II.

¹⁶ Tedy především nálezy Pl. ÚS. 5/12

¹⁷ Nejnověji tak činí Jiří Malenovský ve svém článku *Malenovský, J.*: 60 let Evropských společenství: od francouzského "supranacionálního" smluvního projektu k jeho německému "podústavnímu" provádění, *Právník*, 2012, č. 7, s. 673-722, dále pak *Malenovský, J.* K nové doktríně Ústavního soudu ČR v otázce vztahů českého, komunitárního a mezinárodního práva. *Právní rozhledy*, 2006, č. 21, s. 774, *Král, R.* Uznání i rozpaky nad „komunitárním“ nálezem Ústavního soudu ve věci cukerných kvót. *Právní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 413, *Maršálová, Z.* Jak daleko sahá omezení pravomocí orgánů ČR po vstupu do EU ve světle nálezů Ústavního soudu ve věci cukerných kvót? *Právní rozhledy*, 2006, č. 15, s. 556, *Kühn, Z.* Rozšíření Evropské unie a vztahy šestadvaceti ústavních systémů. *Právník*, 2004, č. 8, s. 768 a shrnutí problematiky nálezů Cukerné kvóty III v *Bobek, M. Bříza, P., Komárek, J.* Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 454 a násl.

¹⁸ *Malenovský, J.*: 60 let Evropských společenství: od francouzského "supranacionálního" smluvního projektu k jeho německému "podústavnímu" provádění, *Právník*, 7/2012, s. 673-722

Ústavy (čl. 9 odst. 2 Ústavy). Vyměňuje si tedy možnost konstatovat, kdy jednají orgány Unie *ultra vires* (kdy zasahují do oblastí, které jim nepřísluší či do materiálního ohniska Ústavy). Dle Malenovského je jedná doslova o „rozporně uchopený čl. 10a Ústavy“¹⁹, protože, jak uvádí, základní argumentace Ústavního soudu v cukerných kvótách (respektive v judikáty Cukerné kvóty III. „Potud, pokud“) obsahuje rozpor v chápání čl. 10a Ústavy na jedné straně jako normy která umožňuje právu EU pronikat do českého právního řádu (tedy je jakousi normu recepční), na druhé straně pak přiznává, že unijní právo si samo určuje svoje účinky ve vnitrostátních řádech členských států²⁰. Spor se tedy točí kolem povahy čl. 10a Ústavy, tedy zda představuje bránu²¹ pro vstup práva EU do českého práva, nebo zda této brány není třeba²². Ústavní soud v judikatuře k cukerným kvótám zvolil přístup opačný, tedy přiklonil se k názoru, že čl. 10a má i recepční i kompetenční povahu a že ona brána může být i uzavřena, pokud bude Evropská unie jednat *ultra vires*²³.

Dalo by se tedy říci, že Ústavní soud hned od začátku zaujal k právu EU lehce nedůvěřivý postoj. Říká, že Evropská unie může vybočit ze svých pravomocí, které na ni Česká republika přenesla (jednání *ultra vires*) a také může zasáhnout do materiálního ohniska Ústavy (přičemž výkon podstatných náležitostí demokratického právního státu nemůže na Evropskou unii být přenesen, protože leží mimo pravomoc ústavodárce²⁴). V případě těchto excesů má Ústavní

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Metafora brány je převzata od Malenovského, *Malenovský, J.*: 60 let Evropských společenství: od francouzského "supranacionálního" smluvního projektu k jeho německému "podústavnímu" provádění, *Právník*, 7/2012, s. 673-722

²² Jak tvrdí Malenovský v *Malenovský, J.*: 60 let Evropských společenství: od francouzského "supranacionálního" smluvního projektu k jeho německému "podústavnímu" provádění, *Právník*, 7/2012, s. 673-722. Opak tvrdí Kühn a Kysela v *Kühn, Z., Kysela, J.*: Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?, *Právní rozhledy*, 1/2004, s. 23 – 27, celkové shrnutí problematiky je pak možné najít v *Bahýlová, L., Filip, J., Molek, P., Podhrázký, M., Suchánek, R., Šimíček, V., Vyhnánek, L.*: Ústava České republiky. Komentář, Praha: Linde, 2010, str. 203 a násl. (Komentář Pavla Molka k čl. 10a Ústavy).

²³ Podrobný popis jednotlivých přístupů a názorů na povahu čl 10a je možné najít v *Bahýlová, L., Filip, J., Molek, P., Podhrázký, M., Suchánek, R., Šimíček, V., Vyhnánek, L.*: Ústava České republiky. Komentář, Praha: Linde, 2010, str. 203 a násl. (Komentář Pavla Molka k čl. 10a Ústavy).

²⁴ K problematice diskrece ústavodárce při přijímání ústavních zákonů se pak podrobně vyjadřuje Pavel Holländer v *Holländer, P.*: Filosofie práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, str. 47 a násl., Ústavní soud se k této otázce vyslovil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS. 27/09 ze dne 10. 9. 2009 (18/2009 Sb. N 199/54 SbNU 445, Kauza Melčák - zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jednorázovým ústavním zákonem).

pravomoc zakročit. Tato možnost je zde zatím nastolena pouze teoreticky.

Prakticky byla použita právě ve věci Evropského zatýkacího rozkazu, tzv. eurozatykače. Stěžovatelé ve své ústavní stížnosti namítali právě rozpor s materiálním jádrem Ústavy. Institut eurozatykače v tomto testu obstál²⁵.

Problematika obou nálezů ve věci Lisabonské smlouvy je tak obsáhlá (jedná se o nejvýznamnější nálezy popisující vztah práva EU a českého práva), že dalece přesahuje možnosti tohoto příspěvku. Pro potřeby našeho exkursu stačí pouze uzavřít, že v těchto nálezech pokračoval Ústavní soud v nastoleném trendu vztahu práva EU a práva vnitrostátního, jen je dále rozvinul.

Jako shrnutí tohoto úvodního exkursu ke třetí části můžeme konstatovat, že vztah Ústavního soudu k právu EU byl v podstatě kladný, nicméně Ústavní soud si ponechával pojistku možnosti konstatování jednání Unie *ultra vires* či při narušení materiálního ohniska Ústavy. Tento přístup Ústavního soudu se setkal s rozsáhlou kritikou ze strany akademické obce a nebyl vůbec přijat jednoznačně. Výkladové spory ohledně povahy článku 10a Ústavy, které jsou přímým důsledkem této judikatury²⁶, pak vedou autory Komentáře k Ústavě ke konstatování, že jen „[u] málokterého ustanovení Ústavy ČR panuje taková nejistota a neshoda na tom, co je vůbec smyslem tohoto ustanovení“²⁷. Na pozadí této velmi kritizované judičiální doktríny se pak rozehrává třetí dějství naší justiční ságy.

Jak již bylo uvedeno v závěru k druhé části, obě tato období (tedy první a druhá část) se částečně prolínají a argumentace právem EU není z počátku zcela jasná. Nicméně, než se pustíme do analýzy samotných judikátů, je potřeba vyložit, jaký osud potkal smlouvu mezi Českou republikou a Slovenskou republikou po přistoupení obou zemí k Evropské unii. Výplata důchodových dávek při práci v zahraničí je v právu Evropské unie upravena nařízením Rady (EHS) č. 1408/71 ze dne 14. 6. 1971, o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství (dále „nařízení Rady“). V rámci vyjednávání výjimek z tohoto nařízení se

²⁵ Podrobněji k problematice eurozatykače *Bahýřlová, L., Filip, J., Molek, P., Podhrázký, M., Suchánek, R., Šímiček, V., Vyhnánek, L.: Ústava České republiky. Komentář*, Praha: Linde, 2010, str. 209 a násl. (Komentář Pavla Molka k čl. 10a Ústavy) a zde uvedená literatura.

²⁶ Ač tyto spory začaly dříve a nebyly vyvolány Ústavním soudem.

²⁷ *Bahýřlová, L., Filip, J., Molek, P., Podhrázký, M., Suchánek, R., Šímiček, V., Vyhnánek, L.: Ústava České republiky. Komentář*, Praha: Linde, 2010, str. 203 (Komentář Pavla Molka k čl. 10a Ústavy).

jeho součástí (v příloze III.) stal i čl. 20 smlouvy, který zakotvuje kritérium rozdělení výplaty federálních důchodů mezi nástupnické republiky. Pro potřeby práva EU se tak na dobu federace pohlíželo jako na dobu dvou samostatných států, přičemž kritérium pro rozdělení je stejné, jako bylo stanoveno již bilaterální dohodou při rozpadu federace. Na reálný důchod toto opatření nemělo vliv, vše mělo zůstat tak, jak bylo do doby před vstupem do EU. Nicméně Ústavní soud a jím judikované právo na vyrovnávací příspěvek se ukázal jako faktor, se kterým právo EU nepočítalo.

Ale zpět k jednotlivým judikátům ve věci slovenských důchodů. Nález sp. zn. III. ÚS. 252/04 ze dne 25. 1. 2005, N 16/36 SbNU 173 (judikát III.) je prvním, ve kterém se Ústavní soud musel vypořádat s faktorem práva EU. NA tento argument Ústavní soud odpovídá tak, že jej považuje za „*nepřípadný a nepřiléhavý*“²⁸ a dále pokračuje v linii judikátu I., aniž by vysvětlil, proč se odklonil od judikátu II., který byl skutkově shodný s judikátem III. Jak již však bylo vyloženo výše, judikát II je jakousi slepou uličkou v problematice slovenských důchodů. Ústavní soud tedy dovodil, že je potřeba dorovnávací příspěvek vyplácet. V podstatě shodný je v tomto ohledu i následující nález, tedy nález sp. zn. IV. ÚS. 158/04 ze dne 4. 4. 2005, N 72/37 SbNU 23 (judikát IV.). V těchto judikátech stále převládá faktor rozpadu federace jako prvek, který nemůže vést k diskriminaci při vyplácení důchodů.

Zde již začínají rezonovat oba rozdílné přístupy k problematice slovenských důchodů . Jeden prezentovaný Ústavním soudem a druhý Nejvyšším správním soudem. NSS se pokusil přesvědčit ÚS o svých argumentech a rozhodl v rozšířeném senátu²⁹. Nález sp. zn. Pl. ÚS. 4/06 ze dne 20. 3. 2007 N 54/44 SbNU 665 (judikát V.) je pak odpovědí na tento rozsudek rozšířeného senátu NSS. Je tedy jakousi rekapitulací předchozí argumentace Ústavního soudu a v této rovině zůstává stejný jako předchozí dva nálezy (judikát III. a judikát IV.). Nicméně je doplněn o argumentaci závaznosti nálezů Ústavního soudu³⁰.

V tomto nálezu se objevují také první disentní stanoviska, která však ve většině případů směřují toliko proti odůvodnění (které většina dissidentních soudců považovala za obsahující nadbytečné prvky, jednalo se o soudce Balíka a Duchoně a soudkyně Formánkovou, Lastoveckou a Wagnerovou). Jedno odlišné stanovisko, stanovisko soudce Nykodýma, se však vymyká. Směřuje totiž jak proti

²⁸ Nález sp. zn. III. ÚS. 252/04 ze dne 25. 1. 2005

²⁹ Udělal tak v rozsudku č. J. 3 Ads 2/2003 – 112 ze dne 26. 10. 2005.

³⁰ Tuto argumentaci pro účely tohoto příspěvku pomineme, nejedná se o podstatnou část při sledování výskytu prvku rozpadu federace.

odůvodnění, tak proti samotnému výroku. Soudce Nykodým v něm poukázal na několik podstatných věcí. Poprvé je zde totiž řešena problematika možné kolize dosavadní judikatury Ústavního soudu s principem zákazu diskriminace na základě státního občanství v právu EU. Soudce Nykodým ve svém odlišném stanovisku říká že „[n]álezy sp. zn. II. ÚS 405/02 a sp. zn. III. ÚS 252/04, které jsou ideovým východiskem i tohoto nálezu, odmítly jakýkoli vliv práva ES na posuzovanou materii. S tímto názorem nyní nelze souhlasit. Česká republika vstoupila 1. 5. 2004 do Evropské unie a přestože Unie si neklade za cíl harmonizovat důchodové systémy, a tedy respektuje zcela, že úroveň dávek je v členských zemích různá, koordinuje národní systémy tak, aby bylo možno mj. zajistit jednu ze čtyř základních svobod – volný pohyb osob; činí tak Nařízením Rady EHS 1408/71 a 574/72. Smyslem těchto úprav je zajistit, aby osoba zaměstnaná ve více zemích neztratila své nároky na sociální dávky z důvodu jiného občanství, bydliště či proto, že v žádné zemi nesplnila potřebnou dobu pojištění stanovenou předpisy té které země. Koordinace má čtyři základní principy: zakazuje veškerou diskriminaci z důvodu státní příslušnosti (čl. 7), uplatňuje se právní řád jediného státu – právní řád státu, kde zaměstnaná osoba pracuje, bez ohledu na místo bydliště (čl. 13), sčítají se doby pojištění ve všech členských státech (čl. 45 pro důchody), nároky na dávky lze uplatňovat bez ohledu na místo bydliště, dávky se vyplácejí do ciziny. (...) Ve své dosavadní judikatuře k čl. 7 (nařízení rady, pozn. autora) Evropský soudní dvůr prozatím nikterak nevybočil ze svého respektu k vůli členských států zachovat určité smluvní zvláštnosti, pocházející z dob před vstupem do EU, projevené právě v příloze III k Nařízení 1408/71. (...) Tyto závěry aplikovány na posuzovanou věc vedou k přesvědčení, že obsah článku 20 Smlouvy, vtělený do přílohy III Nařízení obsahující rovněž určitou fikci vůči dobám pojištění před zánikem ČSFR (sídlo zaměstnavatele se nemuselo nutně shodovat s místem výkonu práce), má přednost před pravidlem Nařízení o právu aplikovatelném na právní vztah pojištění, přičemž otázky výše důchodu nejsou pro EU rozhodující (existuje určitá výjimka vůči minimální výši důchodu). Ovšem ani aplikace Nařízení na skutkové okolnosti případu, který je předmětem tohoto nálezu, by (...) nevedla k příznivějšímu výsledku, neboť místem výkonu zaměstnání stěžovatelky vždy byla jediné a pouze Slovenská republika a z pohledu práva EU žádný ukazatel nevede k právu České republiky. V tomto případě pak by bylo nutno spíše zkoumat, zda preference občanství České republiky není v přímém rozporu se základními zásadami, na nichž stojí koordinace systémů sociálního zabezpečení v rámci Evropské unie.“³¹

³¹ Odlišné stanovisko soudce Jiřího Nykodýma k nálezu sp. zn. Pl. ÚS. 4/06.,

Soudce Nykodým tak zcela přesně vystihl přechod v argumentační konzistenci, který nastal vstupem do Evropské unie. Základním faktorem zde již nebyl rozpad federace, ale principy práva EU. Zbytek pléna Ústavního soudu se však k tomuto názoru nepřiklonil. Nicméně prvek rozpadu federace zatím ani neovlivňoval právo Evropské unie.

Judikát V. jako by byl předehtou k dalšímu mezníku v judikatuře ke slovenským důchodům. Tím je nález sp. zn. IV. ÚS. 301/05 ze dne 13. 11. 2007 N 190/47 SbNU 465 (judikát VI.), který je vůbec nejdelším nálezem ve věci slovenských důchodů. Nicméně pro naše srovnání tento nález nic nového nepřináší. Ústavní soud zde setrvává na své dosavadní judikatuře, jako argumentaci na možnou diskriminační povahu vyrovnávacího příspěvku odpovídá odkazem na svoji předchozí judikaturu (bod II. C nálezu, odstavce 100 a násl.). Ústavní soud setrval na své pozici. Stěžejním bodem argumentace pak byla závaznost právního názoru Ústavního soudu.

V následujících judikátech Ústavní soud pouze setrval na své pozici a odkazoval na předchozí judikaturu. Jedná se tedy o nálezy, které nepřinášejí do naší problematiky nic nového. Přesto však, aby byl příspěvkem podán kompletní seznam rozhodnutí ve věci slovenských důchodů, považujeme za nutné je zde uvést.

Jedná se o nálezy sp. zn. IV. ÚS. 298/06 ze dne 13. 12. 2007 (judikát VII.), I. ÚS. 365/05 ze dne 6. 3. 2008 (judikát VIII.), II. ÚS. 156/06 ze dne 6. 3. 2008 (judikát IX.), IV. ÚS. 228/06 ze dne 11. 3. 2008 (judikát X.), I. ÚS. 366/05 ze dne 22. 5. 2008 (judikát XI.), I. ÚS. 294/06 ze dne 24. 6. 2008 (judikát XII.), I. ÚS. 257/06 ze dne 4. 11. 2008 (judikát XIII.), I. ÚS. 1375/07 ze dne 3. 3. 2009 (judikát XIV.), III. ÚS. 939/10 ze dne 3. 8. 2010 (judikát XV.) a III. ÚS. 1012/10 ze dne 12. 8. 2010 (judikát XVI.). Tato rozhodnutí jsou důsledkem předchozí judikatury NSS, která se k vyrovnávacímu příspěvku stavěla negativně a Ústavní soud tak musel svými zásahy tato rozhodnutí rušit.

Pro shrnutí vývoje judikatury ve třetí fázi je potřeba připomenout, že Ústavní soud je zde zcela jasně postaven před problematiku možného rozporu jeho konstantní judikatury s právem Evropské unie. Nicméně ÚS tuto argumentaci odmítl s poukazem na fakt, že právo EU nemá v tomto sporu význam a znovu zde převládl prvek rozpadu federace (nicméně ve většině judikátů byla nejdominantnější argumentace ohledně precedenční povahy nálezů Ústavního soudu, tato argumentace ale odkazuje k prvku rozpadu federace). Rozpad federace byl tedy signifikantním faktorem ve vnitrostátní rovině práva.

ač je tato citece dlouhá, shrnuje velmi přesně veškerou relevantní argumentaci právem EU, proto ji považujeme za důležité uvést celou.

Přechodem do čtvrté fáze se tento prvek povyšuje na prvek práva Evropské unie. Ústavní soud tak učinil již zmiňovaným nálezem Pl. ÚS 5/12 (judikát XVII.), kterým se Ústavní soud otevřeně postavil do sporu se Soudním dvorem Evropské unie.

4. ČÁST ČTVRTÁ – ROZPAD FEDERACE JAKO PRVEK PRÁVA EU

Ke spornému nálezu Pl. ÚS. 5/12, tedy k judikátu XVII., toho bylo napsáno již spousta³². Opakovat zde kritiku, která na adresu Ústavního soudu zazněla, by tedy nemělo cenu. Předmětem příspěvku je faktor rozpadu federace a jeho posunutí do roviny práva EU, ke kterému došlo tímto rozhodnutím. Tohoto konkrétního faktoru si tedy budeme v pojednání o poslední fázi ságy slovenských důchodů všimnout.

Ústavní soud zde čelil argumentaci Soudního dvora Evropské unie v rozsudku *Landtová*³³. SDEU v tomto rozsudku, stručně řečeno, konstatoval soulad vyplácení jednorázového příspěvku k důchodu členskými státy pro cizí občany za v souladu s právem EU. Podmínku českého státní občanství, kterou ve své judikatuře Ústavní soud stanovil, však shledal v rozporu se zákazem diskriminace a tedy za odporující unijnímu právu. Nutno podotknout, že těmito argumentům nečelil Ústavní soud poprvé, protože jsou v podstatě shodné s argumentací, kterou ve svém nesouhlasném stanovisku k judikátu V. formuloval soudce Nykodým a která je citována výše. Přehlížení evropského rozměru ve třetí fázi naší justiční ságy se tak Ústavnímu soudu vrací jako bumerang.

Ústavní soud zvolil v tomto nálezu zvláštní argumentaci, která je odlišná od jeho předchozí doktríny, vyjádřené v nálezu Pl. ÚS. 50/04

³² *Malenovský, J.*: 60 let Evropských společenství: od francouzského "supranacionálního" smluvního projektu k jeho německému "podústavnímu" provádění, *Právník*, 7/2012, s. 673-722, *Molek, P.*: The Court That Roared: The Czech Constitutional Court Declaring War of Independence against the ECJ. *European Law Reporter*, Luxembourg: Verlag radical brain S.A., 6/2012, s. 162-170, *Křepelka, F.*: Imperfect Dismantlement of Czechoslovak Pension System as Impulse for Rebellion against Law of the European Union, *European Journal of Social Rights*, 4/2012, v tisku, *Knob, M.*: Další pokračování ságy slovenských důchodů před Ústavním soudem, *Soudní rozhledy*, 4/2012, str. 127 – 131, *Komárek, J.*: V Joštově vybuchla atomová bomba, *Jiné právo* 15. 2. 2012, <http://jinepravo.blogspot.com/2012/02/v-jostove-vybuchla-atomova-bomba.html> (citováno dne 18. 11. 2012), *Komárek, J.*: *Playing With Matches: The Czech Constitutional Court's Ultra Vires Revolution*, *Verfassungsblog* 22. 2. 2012, <http://verfassungsblog.de/playing-matches-czech-constitutional-courts-ultra-vires-revolution/> (citováno dne 18. 11. 2012), *Bobek, M.*: ...a Ústavní soud skočil, *Lidové noviny*, 20. února 2012.

³³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-399/09 ze dne 22. 6. 2011 ve věci *Marie Landtová proti České správě sociálního zabezpečení*, dosud nezveřejněn ve Sbírce rozhodnutí

ze dne 8. 3. 2006 (154/2006 Sb., N 50/40 SbNU 443), Cukerné kvóty III. „Potud, pokud“. Jak již bylo vyloženo výše, podle této doktríny může Ústavní soud konstatovat, že orgán EU vybočil z mantinelů, které jsou mu svěřeny českým ústavním pořádkem a jednal ultra vires. Na tuto doktrínu přitom Ústavní soud v judikátu XVII. přímo odkazuje a rekapituluje svoji předchozí judikaturu k tomuto problému, nicméně následně nepřezkoumává nesoulad rozsudku SDEU s materiálním jádrem Ústavy, ale přichází s naprosto novým tvrzením – s argumentací „cizím prvkem“. Přichází tedy s tezí, že nařízení Rady se nepoužije, jelikož problematika slovenských důchodů neobsahuje cizí prvek, tedy rozpad federace se nemůže pro budoucí občany nástupnických republik projevit jako existence dvou samostatných států i před tímto rozpadem – na vztahy za doby trvání federace musí být vždy pohlíženo jako na vztahy vnitrostátní.

Použití argumentu „cizím prvkem“ dozajista není nejpálčivějším problémem, který je v argumentaci judikátu XVII³⁴. V tomto příspěvku rozhodně nemáme ambici podat ucelenou analýzu tohoto rozhodnutí, ostatně, bylo by to nošení dříví do lesa³⁵. Cílem tohoto příspěvku je všimnout si prvku rozpadu federace, tedy použití argumentu „cizím prvkem“ a jeho zasazení do kontextu práce s rozpadem federace v průběhu ságy slovenských důchodů. Přičemž další dopady tohoto rozhodnutí necháváme nepovšimnuty.

Ústavní soud argumentací „cizím prvkem“ jako by uzavřel kruh. Celá logika vyrovnávacího příspěvku ke slovenským důchodům byla nejprve vybudována na faktoru rozpadu federace, ten byl určujícím argumentem Ústavního soudu – rozpad federace nemůže neoprávněně dopadnout na její občany, nesmí být faktorem, který zapříčiňuje rozdílné zacházení. Následně se pak středobodem argumentace Ústavního soudu stala otázka precedenční závaznosti jeho judikatury³⁶ (ve snaze udržet doktrínu diskriminační povahy rozpadu federace ve věci důchodového pojištění). Rozhodnutím s pořadovým číslem XVII. se pak kruh uzavřel a prvek rozpadu federace se znovu stal hlavním prvkem argumentace Ústavního soudu, nicméně tentokrát jako specifický prvek aplikace práva EU, respektive nařízení Rady. Neexistence cizího prvku je podle Ústavního soudu určujícím

³⁴ Ostatně nejpálčivější problém tohoto rozhodnutí velmi podrobně popsali Pavel Molek a Jiří Malenovský, *Molek, P.*: The Court That Roared: The Czech Constitutional Court Declaring War of Independence against the ECJ. *European Law Reporter*, Luxemburg: Verlag radical brain S.A., 6/2012, s. 162-170, *Malenovský, J.*: 60 let Evropských společenství: od francouzského "supranacionálního" smluvního projektu k jeho německému "podústavnímu" provádění, *Právník*, 7/2012, s. 673-722

³⁵ *Ibid.* 32

³⁶ *Knob, M.*: Další pokračování ságy slovenských důchodů před Ústavním soudem, *Soudní rozhledy*, 4/2012, str. 127 – 131

faktorem pro vyloučení práva EU při posuzování nároku na vyrovnávací příspěvek.

Mohlo by se zdát, že se jedná o konstantní setrvávání Ústavního soudu na stejných základech, tedy na tom, že rozpad federace nemůže být k tíži občanů nástupnických republik, nicméně tak tomu není. Původně byl rozpad federace používán jako diskriminační důvod, tedy jako něco, co fakticky zakládá rozdílné zacházení, v této poslední fázi je však používán zcela jinak a prvek rozdílného zacházení zde vůbec nebyl zkoumán. Jak totiž správně poznamenává Pavel Molek, s ohledem na skutkovou situaci v případě judikátu XVII. o rozdílné zacházení vůbec nešlo, protože důchod vyměřený stěžovateli podle nařízení byl dokonce vyšší, než důchod, který by mu byl přiznán v souladu s rozhodnutím Ústavního soudu³⁷. Ústavní soud v tomto rozhodnutí používá prvku rozpadu federace jako faktoru specifikujícího aplikaci práva EU, respektive jeho neaplikaci. Vztahy před rozpadem federace v sobě absentují zahraniční prvek a proto je potřeba na ně pohlížet jako na právní vztahy vnitrostátní, což vylučuje aplikaci práva EU na tyto vztahy.

Kritika tohoto argumentu pak není předmětem tohoto textu, omezíme se pouze na konstatování, že se jedná ze strany Ústavního soudu o jistou nesystematičnost v používání prvku rozpadu federace v průběhu celé ságy slovenských důchodů. Ústavní soud totiž neuzivá tohoto faktoru konstantně, ale jak bylo ukázáno, využívá jej tam, kde je to právě pro jeho argumentaci potřebné. Tento postup pak nepůsobí ze strany Ústavního soudu příliš důvěryhodně.

5. ZÁVĚR

Cesta kauzou slovenských důchodů Ústavním soudem ukazuje, že rozpad Československé federativní republiky ještě stále není uzavřenou kapitolou. Právě naopak, nic nevyvolává v současné české justici takové rozpory, jako právě problematika slovenských důchodů. A naopak, přes konflikt Ústavního soudu a Soudního dvora EU byla problematika rozpadu federace povýšena na úroveň práva EU.

Nejedná se v žádném případě o kauzu ukončenou³⁸, právě naopak. Cílem tohoto příspěvku je však toliko rekapitulovat dosavadní průběh

³⁷ Molek, P.: The Court That Roared: The Czech Constitutional Court Declaring War of Independence against the ECJ. *European Law Reporter*, Luxemburg: Verlag radical brain S.A., 6/2012, s. 162-170

³⁸ Nejvyšší správní soud momentálně podal k Soudnímu dvoru Evropské unie v této věci novou předběžnou otázku, kterou reaguje na rozhodnutí Ústavního soudu k judikátu XVII., předběžnou otázku položil NSS svým usnesením ze dne 9. 5. 2012, č. j. 6 Ads 18/2012-82.

slovenských důchodů na Ústavním soudu s důrazem na užití prvku federace v jeho argumentaci.

Právě faktor rozpadu federace měl v této judikatuře určující vliv. Nejprve to bylo rozdělení na dvě samostatné republiky, které vytvořilo základ tohoto sporu. Následně argumentace Ústavního soudu, který tvrdil, že rozpad federace nemůže být k tíži občanům nástupnických republik, tedy Ústavní soud konstruoval rozpad federace jako diskriminační důvod. Ve třetí fázi pak Ústavní soud setrval na této tezi a obhajoval precedenční povahu nálezů Ústavního soudu. Prvek rozpadu federace pak Ústavní soud naplno využil znovu ve čtvrté, závěrečné fázi, kdy judikoval nemožnost použití práva EU na kauzu slovenských důchodů, protože právní vztahy za doby trvání federace postrádají tzv. „cizí prvek“.

Je pouze hypotetickou otázkou, jak na tuto argumentaci zareaguje Soudní dvůr Evropské unie, ke kterému se celá věc znovu prostřednictvím položené předběžné otázky³⁹ vrací. Další tah v této palčivé kauze je na Soudním dvoře. Je otázkou, jaký vzájemný vztah s ústavními soudy začne dále budovat. Český Ústavní soud Soudnímu dvoru příliš neulehčil, nicméně Soudní dvůr by měl vzít v potaz specifickou postavení ústavních soudů členských států. Oba soudy, jak Ústavní soud, tak Soudní dvůr EU (který je nyní na tahu), mohou zničit roky budované vztahy mezi „českou“ a „evropskou“ justicí. A konflikt není ku prospěchu ani jedné ze zúčastněných stran.

Na závěr je třeba ještě jednou dodat, že tento příspěvek nemá ambici detailně rozebrat celou kauzu slovenských důchodů⁴⁰, jedinou jeho ambicí je pouze sledovat, jak Ústavní soud ve své judikatuře k tomuto problému užívá faktor rozpadu federace. Přesto však je pochopení tohoto vývoje jedním z důležitých předpokladů pro pochopení motivace a úmyslů, které jednotlivé aktéry české justice vedly až do bodu, ve kterém jsou slovenské důchody dnes.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ To autor ostatně činí ve své diplomové práci, kterou vypracovává pod vedením JUDr. Pavla Molka, Ph.D. LL.M.

Literature:

- Bahýřlová, L., Filip, J., Molek, P., Podhrázký, M., Suchánek, R., Šmíček, V., Vyhnánek, L.:* Ústava České republiky. Komentář, Praha: Linde, 2010, 1533 s., ISBN: 978-80-7201-814-7
- Bobek, M. Bříza, P., Komárek, J.* Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. Praha: C. H. Beck, 2011, 633 s., ISBN: 978-80-7400-377-6
- Bobek, M.:* ...a Ústavní soud skočil, Lidové noviny, 20. února 2012.
- Holländer, P.:* Filosofie práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303s., ISBN: 80-86899-96-2
- Knob, M.:* Další pokračování ságy slovenských důchodů před Ústavním soudem, Soudní rozhledy, 2012, č. 4, s. 127
- Komárek, J.:* *Playing With Matches: The Czech Constitutional Court's Ultra Vires Revolution*, Verfassungsblog 22. 2. 2012, <http://verfassungsblog.de/playing-matches-czech-constitutional-courts-ultra-vires-revolution/> (citováno dne 18. 11. 2012)
- Komárek, J.:* V Joštově vybuchla atomová bomba, Jiné právo 15. 2. 2012, <http://jinepravo.blogspot.com/2012/02/v-jostove-vybuchla-atomova-bomba.html> (citováno dne 18. 11. 2012)
- Král, R.* Uznání i rozpaky nad „komunitárním“ nálezem Ústavního soudu ve věci cukerných kvót. Právní rozhledy, 2006, č. 11, s. 413
- Křepelka, F.:* „Českoslovenští“ důchodci v pasti práva Evropské unie, Časopis pro právní vědu a praxi, Brno, Masarykova univerzita. Právnická fakulta. roč. 2011, č. 2., s. 131
- Křepelka, F.:* Imperfect Dismantlement of Czechoslovak Pension System as Impulse for Rebellion against Law of the European Union, European Journal of Social Rights, 2012, č. 4, v tisku
- Kühn, Z., Kysela, J.:* Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?, Právní rozhledy, 2004, č. 1, s. 23
- Kühn, Z.* Rozšíření Evropské unie a vztahy šestadvaceti ústavních systémů. Právník, 2004, č. 8, s. 768
- Malenovský, J.* K nové doktríně Ústavního soudu ČR v otázce vztahů českého, komunitárního a mezinárodního práva. Právní rozhledy, 2006, č. 21, s. 774
- Malenovský, J.:* 60 let Evropských společenství: od francouzského "supranacionálního" smluvního projektu k jeho německému "podústavnímu" provádění, Právník, 2012, č.7, s. 673-722
- Maršálková, Z.* Jak daleko sahá omezení pravomocí orgánů ČR po vstupu do EU ve světle nálezu Ústavního soudu ve věci cukerných kvót? Právní rozhledy, 2006, č. 15, s. 556
- Molek, P.:* The Court That Roared: The Czech Constitutional Court Declaring War of Independence against the ECJ. European Law Reporter, Luxemburg: Verlag radical brain S.A., 6/2012, s. 162

Contact – email

mirek.knob@gmail.com

EURÓPSKA ÚNIA A OPĚŤ SPOLU¹

MILAN KOČAN

Právnická Fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Slovensko

Abstrakt

Autor sa vo svojom príspevku venuje integračnému procesu Slovenskej a Českej republiky pred vstupom do Európskej únie. Porovnáva jednotlivé štádia prístupových rokovaní a taktiež sa zameriava na vplyv práva Európskej únie na právne poriadky obidvoch krajín. Autor sa vo svojom príspevku taktiež sústreďuje na otázky úzko spájané s Európskym parlamentom, ako zastupiteľskému orgánu občanov, obidvoch krajín v Európskej únii.

Kľúčové slová:

Európska únia, Slovenská republika, Česká republika, Právo Európskej únie, Európsky parlament

Abstract

The author in his article discusses the integration process of the Slovak and the Czech Republic before joining the European Union. Compares each stage of the accession negotiations, and also focuses on the impact of EU law on the legal systems of both countries. The author in his paper also focuses on issues closely linked to the European Parliament, as the representative body of citizens of both countries, as well as a symbol of indirect democracy in the European Union.

Key words

The European Union, Slovak Republic, Czech Republic, The law of European Union, European Parliament

1. ÚVOD

Slovenská republika spolu s Českou republikou vstúpili v roku 2004 do Európskej únie. Tento fakt možno označiť, za ďalší míľnik spoločných česko-slovenských dejín, ktorý privádza obe krajiny na mapu „žltomodrej Európy“ a otvára novú kapitolu vzájomnej spolupráce, tento krát už dvoch suverénnych štátov. Európska únia znamená pre obidve krajiny nový priestor pre realizáciu rozvojových

¹ Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA 1/0692/12 [13] - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

cieľov, ako aj príležitosť na zlepšenie celospoločenskej situácie v svetovom meradle.

2. ROKY PO ROZPADE

Prelom 80-tych a 90-tych rokov minulého storočia, znamená pre Európu turbulentné obdobie plné zmien, rozpadov, vytváraní nových štátnych útvarov, hľadanie stratených rokov, strácanie hľadaných krokov, vpred..

Ovzdušie v Československu sa v tomto období vyznačovalo stúpajúcim napätím v spoločnosti, keďže na jednej strane ho ovplyvňovala značne nesúrodá a názorovo nejednotná opozícia, na druhej strane štátna moc stále ešte formálne spočívajúca v rukách konzervatívneho stranického vedenia, ktoré sa skôr spoliehalo na represívne zložky moci, namiesto hľadania dialógu s opozíciou vysielajúcou signály k hľadaniu východísk o situácii v krajine. Československá republika pocítovala vyhrotené udalosti, ako bývalý člen tzv. „Východného bloku“ v plnom meradle. Zmeny na politickej scéne prinášali so sebou nie len nové tváre, v podstate tých istých politikov, ale taktiež ciele, predstavujúce iné medzinárodné orientovanie krajiny, ako tomu bolo v doterajšom období. Zmena smeru znela: „Západ“. Presnejšie išlo predovšetkým o priblíženie sa k Európskej únii a Európskym spoločenstvám (ďalej len „ES“).

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že Československo nadviazalo prvé užšie kontakty s ES, práve po prevrate v roku 1989. Nie je tomu celkom tak, pretože už v roku 1978 uzavrela Československá socialistická republika (ďalej len „ČSSR“) s Európskym spoločenstvom uhlia a ocele na pôde GATT (Všeobecná dohoda o clách a obchode) tzv. autolimitačné sektorové dojednania pre obchod s hutníckymi výrobkami. O štyri roky neskôr nasledovala obdobná bilaterálna textilná dohoda medzi ČSSR a Európskym hospodárskym spoločenstvom, ktorá vyústila k nadviazaniu diplomatických vzťahov medzi ES a Československou republikou v roku 1988.

Po spoločensko-ekonomických zmenách v krajinách bývalého východného bloku na prelome osemdesiatych a deväťdesiatych rokov musela Európska únia definovať svoj vzťah k týmto krajinám a reagovať tak na ich žiadosti o členstvo.²

Samotné žiadosti, ale predchádzali spomínané skutočnosti, ktoré vytvárali priestor, na ďalšiu vzájomnú užšiu spoluprácu a ktoré takéto idey o členstve podporovali. Dohoda o pridružení medzi Československou Federatívnou republikou (ďalej len „ČSFR“) a ES bola obdobne jednou z nich. Táto Dohoda o pridružení alebo aj Asociačná dohoda, však nevstúpila do platnosti, pretože došlo

² Mazák, J.: Základy práva EÚ, Iura Edition, Bratislava. 2009, 26 s.

k rozdeleniu ČSFR ešte predtým, než bola dohoda ratifikovaná všetkými zmluvnými stranami. Obe republiky tak Česká republika, ako aj Slovenská republika, museli uzavrieť samostatné asociačné dohody. Slovenská republika podpísala samostatnú Dohodu o pridružení 4. októbra 1993³ a v rovnaký dátum aj Česká republika.

Asociačné dohody. Pre možných kandidátov na vstup zriadila EÚ (ešte ako EHS/ES) inštitúciu asociovaného členstva. Asociácie medzi EÚ a postkomunistickými krajinami dostali v dokumentácii ES/EÚ názov Európske dohody. Na mimoriadnom zasadnutí Rady v Dubline v apríli 1990 ES prejavilo uzavrieť dohodu s každým bývalým komunistickým štátom. Pôvodná hierarchia asociačných dohôd (ES – Turecko – Európske združenie voľného obchodu – Cyprus – Malta – postkomunistické krajiny) sa tak rozpadla v dôsledku priority krajín strednej a východnej Európy. ES sa rozhodlo najprv pre „najmäkšie“ postkomunistické režimy: bývalé Česko – Slovensko, Maďarsko a Poľsko.⁴

Tieto asociačné dohody znamenali významný krok v približovaní krajín k EÚ. Dohody boli uzavreté na neobmedzenú dobu a stanovovali dve päťročné obdobia na odstraňovanie prekážok v oblasti obchodných bariér, politické, hospodárske aspekty medzi asociovanou krajinou a EÚ. Základnými predpokladmi jej uzavretia bol záväzok rešpektovať demokratické princípy a práva, ako aj princípy trhovej ekonomiky. Kľúčovú časť tvorili ustanovenia týkajúce sa štyroch slobôd. Hovoríme o voľnom pohybe tovarov, služieb, kapitálu a pracovných síl. Hoci sa Európske dohody pôvodne nechápali ako dokument tvoriaci medzistupeň na ceste k rozšíreniu Únie, po Kodanskej Európskej rade sa stali dôležitou zložkou v príprave východoeurópskych krajín na vstup do EÚ, pretože práve v Kodani v júni 1993 najvyšší predstavitelia oficiálne uznali, že užšie pridruženie východoeurópskych krajín je oficiálnym cieľom a programom EÚ. Do centra sa preto dostali podmienky, za akých sa kandidátska krajina môže stať členom EÚ. Ako rozhodujúce kritéria summit stanovil:

- fungujúca trhová ekonomika a schopnosť odolávať konkurenčným tlakom a trhovým silám vo vnútri Spoločenstva;
- stabilita demokratických inštitúcií, vládu zákona, dodržiavanie ľudských práv a práv menšín;
- schopnosti prijať záväzky členstva vrátane cieľov hospodárskej, menovej a politickej únie.

³ Karas, V.: Európske právo, Iura Edition, Bratislava, 2004, 38 s.

⁴ Samson, I.: Vývoj Európskej únie ako systému politickej a ekonomickej integrácie, in: Európska integrácia: Centrum Európskych štúdií Univerzity Komenského, Pezinok. 2000, 16 s.

Tieto kritéria sú spomínané zámerne, pretože práve s druhým okruhom podmienok mala Slovenská republika asi najväčšie problémy, keď požiadal o členstvo do EÚ 27. júna 1995 za Slovensko jeho vtedajší premiér Vladimír Mečiar na summite EÚ v Cannes. Prihlášku dopĺňalo okrem iného Memorandum vlády SR, podľa ktorého chcelo Slovensko do EÚ vstúpiť okolo roku 2000.

Európska rada požiadala Európsku komisiu o vypracovanie posudku k žiadosti Slovenska o členstvo s cieľom zhodnotiť pokrok Slovenska v plnení Kodanských kritérií. Európska komisia mala voči Slovensku vážne výhrady spojené s nestabilitou inštitúcií a nedostatkami vo fungovaní demokracie. Európska rada na základe tohto hodnotenia neodporučila v Luxemburgu v decembri 1997 začať prístupové rokovania so SR. Na summite sa vtedy rozhodlo, že intenzívne rokovania o členstve bude viesť Únia s Českou republikou, Poľskom, Maďarskom, Cyprom, Slovinskom a Estónskom. Slovensko tak vypadlo z prvej vlny rozširovania. Vzťahy medzi EÚ a krajinami, ktoré zostali pred bránami prvého kola boli upravované individuálnymi Partnerstvami pre vstup. Tie sa zameriavali špeciálne na tie oblasti Kodanských kritérií, v ktorých vylúčené krajiny zaostávali.⁵

So spomínanými Kodanskými kritériami, ale nemala problémy Česká republika, ktorá síce neskôr, ako Slovenská republika, ale o to precíznejšie pristúpila k ich splneniu. V roku 1996, 23. januára Česká republika oficiálne požiadala o členstvo v EÚ. Vtedajší premiér Václav Klaus predal žiadosť o vstup Českej republiky do EÚ, v Ríme.

V júli 1997 predložila Európska komisia program stratégie rozšírenia nazvaný Agenda 2000 a spolu s ním taktiež posudky na 10 kandidátov zo strednej a východnej Európy. V Agende 2000 Komisia navrhla spôsob prijímania nových členov, kde zahrnula Českú republiku do skupiny 5 krajín, ktoré by v strednodobom horizonte mohli byť schopné plniť všetky podmienky členstva a s ktorými odporučila zahájiť prístupové rokovania.⁶

Posudok Komisie k žiadosti Českej republiky bol celkovo pozitívni a jeho dôsledky sa prejavili na Luxemburskom summite v roku 1997. Európska rada rozhodla o oficiálnom pozvaní 11 kandidátskych štátov k vstupu do EÚ. Summit zároveň rozhodol o budúcom zvolaní bilaterálnej medzivládnej konferencie, ktorá mala zahájiť prístupové rokovania s Cyprom, Maďarskom, Poľskom, Českou republikou, Estónskom a Slovinskom, inak nazývanou, luxemburskou skupinou.⁷

⁵ http://www.europskaunia.sk/slovensko_a_eu_vztahy

⁶ http://ec.europa.eu/ceskarepublika/cr_eu/index_cs.htm

⁷ Zaujímavosťou, ale ostáva hlasovanie parlamentu EÚ z apríla 2003, kedy parlament hlasoval o tom, aby sa kandidátske krajiny stali členmi EÚ, Česká

3. VSTUP DO EURÓPSKEJ ÚNIE A RECEPČNÁ NORMA

Po summite v Helsinkách a Zmluve z Nice, vstúpilo Slovensko spoločne s Českou republikou, po vykonaní referend v obidvoch krajinách (Slovenská republika – 52 % účasť; 92, 46 % zúčastnených hlasovalo za vstup do EÚ, Česká republika – 55, 2 % účasť; 77, 3 % hlasovalo za vstup do EÚ⁸) 1. mája 2004 do Európskej únie.

Slovenská, Česká republika, obdobne, ako aj ostatné vstupujúce štáty do Spoločenstva museli pred rokom 2004, absolvovať neľahkú genézu procesov, reforiem, noviel a rokovaní. Všetky tieto aktivity mali mať za následok úspešné zavŕšenie prístupového maratónu k EÚ a ES. Mnohé z týchto zmien v sebe niesli dotknutie sa základných dokumentov štátov, ústav.

Výnimkou neboli ani republiky zo strednej Európy, ktoré v svojich ústavách vymedzovali základné princípy charakterizujúce základné črty štátu. Viaceré tieto novely mali v sebe ukryté konkrétne nosné princípy EÚ, na ktoré musela Slovenská a Česká republika pristúpiť pokiaľ chceli reálne pomýšľať o aktívnom pôsobení na pôde Európskej únie.

Smerujeme teraz predovšetkým k aproximácii právnych predpisov. Ústava SR ani Ústava ČR v pôvodnom znení neobsahovala tzv. všeobecnú recepčnú normu, prostredníctvom ktorej by platné medzinárodné zmluvy a pravidlá medzinárodného práva boli integrálnou súčasťou vnútroštátneho práva.⁹ V súvislosti s integráciou do EÚ si ústavy oboch krajín vyžiadali novú právnu úpravu, a to tak z hľadiska pristúpenia krajín k Únii, ako aj z hľadiska neskoršej aproximácie právneho poriadku EÚ.¹⁰

Na začiatok je, ale potrebné povedať, že žiaden všeobecný model právnej úpravy prenosu právomoci na Európsku úniu, ktorý by bol

republika dosiahla najmenej hlasov zo vrtkých. Proti vstupu ČR sa postavili predovšetkým poslanci CDU a CSL, a to kvôli existencii Benešových dekrétov. Tento ich postoj bol na českej strane interpretovaný veľmi negatívne, pozri bližšie; Šaradín, P.: NE Evropské Unii – Argumenty a názory, in: Olomoucké právnické dny 2008, Iuridicum Olomoucense, o. p. s., Olomouc, 2008, 847 s.

⁸ Pozri bližšie: <http://www.euroinfo.gov.sk/vysledky-referenda-v-sr-o-vstupe-do-eu/> a <http://www.estav.cz/zpravy/euro010.asp>

⁹ Z pôvodnej ústavnej úpravy sa dala v tom čase odvodiť doktrína vnútornej suverenity právneho poriadku, resp. dualistická koncepcia vzájomného vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva.

¹⁰ Mokrá, L.: Aproximácia právnych predpisov ES / EÚ v Ústave SR a Ústave ČR, in: Olomoucké právnické dny, Iuridicum Olomoucense, o. p. s., Olomouc, 2008, 192 s.

spoločný viacerým členským štátom Európskej únie, neexistuje.¹¹ Vzhľadom k príprave Českej republiky na členstvo v EÚ na konci deväťdesiatych rokov predošlého storočia, bolo potrebné zabezpečiť aproximáciu právneho poriadku, vzhľadom na plnenie tzv. Kodanských kritérií. Túto úlohu na seba prebralo samostatné oddelenie kompatibility s právom ES, zriadené pri Úrade pre legislatívu a verejnú správu. Činnosť tohto špecializovaného oddelenia vyústila do prijatia ústavného zákona č. 395/2001 Zb., ktorým sa menil základný zákon č. 1/1993 Zb., Ústava Českej republiky v znení neskorších predpisov, konkrétne je tým myslený článok 10 Ústavy ČR.

Článok hovorí o tom, že vyhlásené medzinárodné zmluvy, k ratifikácii ktorých dal Parlament súhlas, a ktorými je viazaná Česká republika, sú súčasťou právneho poriadku; v prípade, že medzinárodná zmluva stanoví niečo iné, ako zákon, použije sa medzinárodná zmluva.¹²

Keďže ide o pomerne vágne znenie textu článku, predovšetkým vo vzťahu k štátnym orgánom ČR zaoberajúcimi sa aproximáciou právnych predpisov v tom čase ešte komunitárneho práva, musí sa na neho nazerať v súlade s ustanovením článku 10b, ods. 1 a 2 Ústavy ČR.

Podľa prvého odseku tohto článku, má vláda pravidelne a vopred informovať Parlament o otázkach súvisiacich so záväzkami vyplývajúcimi z členstva Českej republiky v medzinárodnej organizácii alebo inštitúcii uvedenej v článku 10a. Druhý odsek ešte dopĺňa, že Komory Parlamentu sa vyjadrujú k pripravovaným rozhodnutiam takejto medzinárodnej organizácii alebo inštitúcii spôsobom, ktorý stanovuje ich rokovací poriadok.

Z hľadiska Slovenskej republiky sú kľúčovými ustanovenia zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy SR v znení neskorších predpisov, konkrétne článok 7, ods. 1 a 2 a článok 120.¹³

Vzhľadom k členstvu SR v EÚ od 1. mája 2004 nadobudlo účinnosť ustanovenie Ústavy SR – čl. 7, ods. 2. Ustanovenie tohto článku zakotvuje, že právne záväzné akty EÚ a ES majú prednosť pred zákonmi SR. Týmto sa v ústavnej rovine akceptuje základné pravidlo komunitárneho práva, a to že jeho ustanovenia vrátane judikatúry

¹¹ podrobnejšie, Hamulák, O.: Právo evropské unie v judikatúre Ústavního soudu České republiky. Reflexe členství a otázek evropského práva v ústavní judikatúre. Praha: Leges, 2010, 196 – 223 s.

¹² Pozri bližšie: Ústava Českej republiky 1/1993 Zb.

¹³ Pozri bližšie: Ústava SR, zákon č. 460/1992 Zb.

Súdneho dvora ES majú priamy účinok a nevyžadujú si implementáciu, a sú vždy nadradené nad vnútroštátnymi zákonmi.¹⁴

V súčasnosti je už uvedené ustanovenie v tejto časti obsolentné, keďže od decembra 2009, kedy vstúpila do platnosti Lisabonská zmluva, rozoznávame primárne a sekundárne právo Európskej únie. Taktiež čl. 1 Zmluvy o EÚ zakotvuje významnú zmenu, keď deklaruje, že Únia nahrádza Európske spoločenstvo a je jeho právnym nástupcom. Preto by bolo na zváženie vyňatie pojmu Európske spoločenstvo z čl. 7 ods. 2 Ústavy SR. Prednosť sekundárneho práva EÚ zakotvuje čl. 288 Zmluvy o fungovaní EÚ a aj to nie pri všetkých aktoch. Podľa znenia zmluvy sa na účely výkonu právomocí Únie inštitúcie prijímajú nariadenia, smernice, rozhodnutia, odporúčania a stanoviská, pričom nariadenia a rozhodnutia sú všeobecne platné a záväzné, smernice sú záväzné pre každý členský štát a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, a odporúčania a stanoviská nie sú záväzné.

Tretia veta spomínaného ústavného článku vymedzuje spôsob implementácie práva ES a EÚ do nášho právneho poriadku. Týmto právnymi aktmi sú smernice, ktoré sa do právneho poriadku Slovenskej republiky začleňujú prostredníctvom vyhlášok ministerstiev. Správne prebratie smernice bola jednou z nových úloh, ktoré vyvstali z dôvodu členstva Slovenska v Európskej únii, jednak na strane NR SR (prebratie zákonom) a aj vlády (prebratie aproximačným nariadením). Na základe uvedeného je možné konštatovať, že po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie sa autonómia slovenského zákonodarcu významným spôsobom eliminovala, čo možno považovať za obmedzenie jedného z najzákladnejších demokratických princípov nepriamej demokracie, pokiaľ ho skúmame z pohľadu občana predovšetkým v spojitosti s demokratickým deficitom v EÚ.

Európsky parlament, ako orgán zastupujúci občanov Slovenskej a Českej republiky, po Lisabonskej zmluve

V súčasnosti môžeme o Európskej únii tvrdiť, že ide o jedinečné hospodárske a politické partnerstvo 27 európskych krajín. Fungovanie EÚ sa opiera o princípy právneho štátu. To znamená, že všetky jej činnosti musia mať svoj právny základ v zmluvách EÚ, na ktorých sa dobrovoľne a demokraticky dohodli všetky členské štáty. Tieto záväzné zmluvy ustanovujú ciele EÚ v mnohých oblastiach jej činnosti.¹⁵

¹⁴ Mokrá, L.: Aproximácia právnych predpisov ES / EÚ v Ústave SR a Ústave ČR, in: Olomoucké právnické dny, Iuridicum Olomoucense, o. p. s., Olomouc, 2008, 193 s.

¹⁵ http://europa.eu/about-eu/basic-information/index_sk.htm

Jednou zo základných hodnôt podporovaných Európskou úniou je aj demokracia a demokratické zásady, ktoré našli svoje zakotvenie ostatný raz v Lisabonskej zmluve či v Charte základných práv EÚ. Medzi neodmysliteľné prvky akejkolvek demokracie v priestore Európy patrí parlament alebo zastupiteľský zbor, zastupujúci občanov ktorejkoľvek z týchto krajín. Zastupiteľským zborom obyvateľov únie je Európsky parlament.¹⁶ Slovenskej a Českej republiky nevynímajúc.

Tento zastupiteľský zbor občanov členských štátov Spoločenstva bol nazývaný ako Zhromaždenie, ktoré bolo reprezentatívnou inštitúciou medzinárodnej organizácie s nadnárodnými črtami. Na základe prijatia rezolúcie č. 1045 z 30. marca 1962 Zhromaždenie bolo premenované na Európsky parlament. Všetky inštitúcie Spoločenstva akceptovali toto nové pomenovanie, ale po formálnej a právnej stránke pomenovanie nadobudlo oficiálnu platnosť až prijatím Jednotného Európskeho aktu.¹⁷

Štruktúrou a právomocami Európsky parlament nie je parlamentom v klasickom zmysle slova.¹⁸ Dá sa povedať, že Európska únia je aj prostredníctvom tohto svojho orgánu systémom sui generis, pretože princípy zastupiteľskej demokracie sa prejavujú na dvoch úrovniach.

Na prvej úrovni sa vytvára Európsky parlament volený európskymi občanmi na základe proporcionálneho systému v rámci jednotlivých štátov.¹⁹

Na druhej úrovni sa zastupiteľská demokracia prejavuje v národných parlamentoch, ktoré delegovali niektoré svoje právomoci na orgány Únie. Ich výkon však kontrolujú prostredníctvom kontroly svojich vlád. Iba v tomto modifikovanom zmysle sa dá povedať, že Únia je „založená“ na reprezentatívnej (zastupiteľskej) demokracii.²⁰

Vzhľadom k posilneniu funkcií národných parlamentov podľa lisabonskej novely možno tvrdiť, že možnosti uplatnenia zastupiteľských princípov v Únii sa v porovnaní s dosiaľ platnými

¹⁶ V súlade s platným znením zmluvných dokumentov je Európsky parlament zložený zo zástupcov ľudu členských štátov, ktorí sú volení na obdobie piatich rokov priamym všeobecným hlasovaním.

¹⁷ Nováčková, D. a kol.: Európske právo. Bratislava: Eurounion, 1997, s. 70

¹⁸ Strážnická, V.: Európska integrácia a právo Európskej únie. Bratislava: EUKODÉX, 2009, s. 134

¹⁹ Syllová, Pítrová, Paldusová a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 64

²⁰ Tamtiež, s. 64

Zmluvami zlepšili.²¹ Vytvoreniu väčšieho priestoru pre Európsky parlament a k podpore jeho činnosti vo viacerých oblastiach.

Lisabonská zmluva výrazne posilňuje význam spolurozhodovacieho legislatívneho procesu (okrem neho stále existuje aj kooperačný a konzultačný proces), ktorý premenúva na riadny legislatívny postup. V súčasnosti sa už väčšina právnych aktov prijíma týmto postupom, ktorý predpokladá súhlasné stanovisko Rady a Európskeho parlamentu. Týmto krokom sa postavenie Európskeho parlamentu ako jediného priamo voleného orgánu EÚ významne upevnilo, čo prispelo k zníženiu deficitu demokracie pri prijímaní legislatívnych aktov EÚ. Na jej základe už Európsky parlament spolurozhoduje skoro o všetkej európskej legislatíve, pričom získal aj nové právomoci v ďalších oblastiach rozširujúcich jeho kompetencie. Napriek tomu sa nenašiel dostatok politickej vôle, aby Lisabonská zmluva zaviedla aspoň pre niektoré oblasti nový legislatívny proces, v rámci ktorého by Európsky parlament mohol prijímať legislatívne akty aj bez súhlasu Rady EÚ. Tak musí ako jediný priamo volený orgán Európskej únie a zástupca jej občanov dôjsť k spoločnému stanovisku s Radou EÚ ako predstaviteľkou vlád členských štátov, inak nový akt nemôže byť prijatý. Preto možno len súhlasiť s názorom, že rozhodovací proces v Európskej únii dosiaľ prebieha predovšetkým na vládnej úrovni, keďže väčšina rozhodnutí sa prijíma na návrh a prostredníctvom výkonných orgánov Únie – Rady EÚ a Komisie.²²

Hoci sa postavenie Európskeho parlamentu posilnilo, stále ho nemožno považovať za klasický zákonodarný orgán, porovnateľný so zastupiteľskými zbormi, ktoré poznáme zo Slovenskej alebo Českej republiky. V tejto súvislosti niektorí autori zastávajú stanovisko, že základným legislatívnym orgánom je Rada EÚ, keďže európske právo dosiaľ nepozná legislatívny proces, v rámci ktorého by mohol byť prijatý legislatívny akt napriek zamietavému stanovisku Rady EÚ.²³

V súčasnosti sa teda väčšina európskej legislatívy prijíma spolurozhodovacím postupom, v ktorom má Parlament najväčší vplyv a rovnocenné postavenie s Radou EÚ, s ktorou spoločne prijímajú akty sekundárneho práva Európskej únie, najmä nariadenia, smernice a rozhodnutia, ktoré majú priamy vplyv na legislatívu jednotlivých členských štátov. Na začiatku legislatívneho postupu je príslušný

²¹ Pozri bližšie: Protokol č.2 k Zmluvám o používaní zásad subsidiarity a proporcionality, in: Syllová, J. -Pítrová, L. – Paldusová, H.: Lisabonská smlouva. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1010 – 1012

²² Somorová, L.: Deficit demokracie v Európskej únii (Národné parlamenty v legislatívnom procese EÚ), Aktuálne otázky práva, Košice, Univerzita P. J. Šafárika, 2006, s. 122

²³ Mazák, J. – Jánošíková, M.: Základy práva Európskej únie – Ústavný systém a súdna ochrana,

parlamentný výbor, ktorý vypracuje a schváli správu o návrhu legislatívneho textu predloženého Európskou komisiou a prípadne predloží pozmeňujúce a doplňujúce návrhy. Parlament sa následne zaoberá návrhom a prípadnými zmenami a hlasuje o konečnej podobe návrhu na plenárnej schôdzi.²⁴

Na prijatie legislatívneho aktu musí vždy dôjsť k zhode s Radou EÚ. Výrazným nedostatkom je skutočnosť, že ani po 1. decembri 2009 nemá Európsky parlament návrhovú iniciatívu, keďže podľa čl. 17 ods. 2 Zmluvy o EÚ môžu byť legislatívne akty Únie prijaté len na základe návrhu Komisie. V tomto smere má Európsky parlament iba právomoc politickej iniciatívy, a to v prípade, keď sa domnieva, že treba prijať konkrétny právny akt, môže požiadať Komisiu, aby Rade EÚ predložila vhodný návrh.²⁵

Ďalšou výraznejšou zmenou je zapojenie národných parlamentov členských štátov, a teda aj slovenského a českého zastupiteľského zboru, do legislatívneho procesu na európskej úrovni. Konkrétne ide o článok 12 Zmluvy o EÚ, podľa ktorého národné parlamenty aktívne prispievajú k dobrému fungovaniu únie. V rámci priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti sa zúčastňujú na mechanizmoch hodnotenia vykonávania politik Únie v tejto oblasti v súlade s čl. 70 Zmluvy o fungovaní EÚ a zapájajú sa do politickej kontroly Europolu a hodnotenia činnosti Eurojustu v súlade s čl. 88 a 85 uvedenej zmluvy.²⁶ Taktiež sa zúčastňujú na postupoch revízie zmlúv v súlade s čl. 48 a oznamujú sa im žiadosti o pristúpenie k Únii v súlade s čl. 49 tejto zmluvy. Ďalším posilnením úlohy národných parlamentov sa prejavuje v medziparlamentnej spolupráci medzi národnými parlamentmi a Európskym parlamentom v súlade s Protokolom o úlohe národných parlamentov v Európskej únii.

Orgány EÚ sú povinné zaslať návrh predmetného legislatívneho aktu na posúdenie parlamentom členských štátov, ktoré majú možnosť sa vyjadriť k tomu, či návrh aktu je v súlade so zásadou subsidiarity, pričom inštitúcie EÚ majú povinnosť zaoberať sa zaslaným stanoviskom národného parlamentu. V tomto smere je otáznou, či sa parlamenty členských štátov z dôvodu časovej náročnosti budú

²⁴ Európsky parlament, jeho právomoci a postupy, cit. 28.10.2011, dostupné na internete:

<<http://www.europarl.europa.eu/parliament/public/staticDisplay.do?jsessionid=7D13A02D55B252398F08179E>

86DAA858.nodel?language=SK&id=46>

²⁵ Pozri bližšie: čl. 225 Zmluvy o fungovaní EÚ

²⁶ Mazák, J. – Jánošíková, M.: Lisabonská zmluva - Ústavný systém a súdna ochrana, Vydanie 1. Bratislava: IURA EDITION, 2011, 51 s.

zaoberať návrhmi legislatívnych aktov, ale je možné označiť tento postup, ako zaujímavý nástroj, ktorého praktickú využiteľnosť je potrebné sledovať, či z pohľadu slovenskej alebo českej strany.

4. ZÁVER

Európska únia je pre Slovenskú a Českú republiku symbolom spojenia toho, čo bolo niekedy rozdelené. Spoločné orgány, inštitúcie politickej moci na pôde Európskej únie alebo aj odstránenie hraníc znamenajú pre obidve krajiny vrátenie sa do dôb nedávno minulých. Pomáhanie si, spolupráca a solidárnosť v časoch zlých, pripomína taktiež momenty histórie, na ktoré sa aj tak zabudnúť nedá (alebo by sa aspoň nemalo). Európska únia má však znamenať aj niečo iné. Má byť zárukou dodržiavania ľudských práv, slobody, trvalého mieru a prosperity. Ostáva veriť, že sa otázky spomínaných ideálov zmenia v realitu, ktorá, ale naďalej zachová nadštandardné vzťahy medzi obomi krajinami, v realitu, ktorá na to, aby sama prišla nepotrebuje počuť hlasné pouličné „prištrngotanie“ a realitu, ktorá bude viac spájať, než rozdeľovať, akýkoľvek subjekt práva.

Literature:

Monografie:

Blahož, J. – Klíma, K. – Skála, J. a kol.: Ústavní právo Evropské únie, Dobrá Voda, Pelhřimov, 2003, 939 s. ISBN 80 – 8673 – 48 – 1.

Hamulák, O.: Právo evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky. Reflexe členství a otázek evropského práva v ústavní judikatuře. Praha: Leges, 2010, 256 s. ISBN 978 – 80 – 87212 - 43 - 1.

Karas, V.: Európske právo, Iura Edition, Bratislava, 2004, 434 s. ISBN 80 - 80780 - 01 - 3.

Mazák, J.: Základy práva EÚ, Iura Edition, Bratislava, 2009, s. 740. ISBN 978 – 80 – 8078 – 289 – 4.

Mazák, J. – Jánošíková, M.: Lisabonská zmluva - Ústavný systém a súdna ochrana, Vydanie 1. Bratislava: IURA EDITION, 2011, 306 s. ISBN 978 – 80 – 8078 – 416 - 4.

Mazák, J. – Jánošíková, M. Základy práva Európskej únie – Ústavný systém a súdna ochrana. Bratislava: Iura Edition, 2009, 740 s. ISBN 978 – 80 – 807 – 8289 - 4.

Nováčková, D. a kol.: Európske právo. Bratislava: Eurounion, 1997, 246 s. ISBN 80-85568-73-X.

Pavlíček, V. a kolektív: Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky. 1 úplné vydání. Praha: Leges, 2011, s. 1120. ISBN 978 – 80 – 87212 – 90 – 5.

Samson, I.: Vývoj Európskej únie ako systému politickej a ekonomickej integrácie, in: Európska integrácia: Centrum Európskych štúdií Univerzity Komenského, Pezinok. 2000. s. 1 - 19. ISBN 80 – 89005 – 01 – 2

Strážnická, V.: Európska integrácia a právo Európskej únie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009, 312 s. ISBN 978 – 80 – 89447 – 00 - 8.

.

Sylová J. – Pítrová. L. – Paldusová. H. a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1344 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 339 - 4.

Články zo zborníkov:

Mokrá, L.: Aproximácia právnych predpisov ES / EÚ v Ústave SR a Ústave ČR, in: Olomoucké právnické dny, Iuridicum Olomoucense, o. p. s., Olomouc, 2008, 191 - 195 s. ISBN 978 – 80 – 9034 - 00 - 39.

Somorová, L.: Deficit demokracie v Európskej únii (Národné parlamenty v legislatívnom procese EÚ). In Aktuálne otázky práva zborník vydaný pri príležitosti životného jubilea prof. Jozefa Suchožu. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2006, s. 119 - 123.

Šaradín, P.: NE Evropské Unii – Argumenty a názory, in: Olomoucké právnické dny 2008, Iuridicum Olomoucense, o. p. s., Olomouc, 2008, 847 - 918 s. ISBN 978 – 80 – 9034 - 00 - 39.

Multimediálne odkazy:

<http://www.estav.cz>

<http://www.euroinfo.gov.sk>

<http://ec.europa.eu>

<http://www.europarl.europa.eu>

<http://www.europskaunia.sk>

Contact – email

milankocan@gmail.com

ROZPAD ČESKOSLOVENSKA A JUGOSLÁVIE V KOMPATIVNÍM POHLEDU

DAVID KOLUMBER

Masarykova univerzita, Právnická fakulta / Brno, Česká republika

Abstract in original language

Československo i Jugoslávie vznikly po první světové válce, v období druhé světové války prožily svůj první zánik a oba tyto státy jako federace nepřežily nahrazení predominance komunistické strany politickou pluralitou. Tento příspěvek mapuje podobnosti a rozdílnosti ve vývoji obou federací, zejména v období jejich rozpadu v devadesátých letech dvacátého století.

Key words in original language

Československo; Jugoslávie; postkomunismus; federace; konflikt; secese; dezintegrace; ústavnost

Abstract

Czechoslovakia and Yugoslavia were created after WWI, in the period of WWII both of these states broke up for the first time and both of these states later did not survive a substitution of Communist party's predominance by a political pluralism. This contribution deals with similarities and differences in development of these federations, especially in the period of their break-up in 1990's.

Key words

Czechoslovakia, Yugoslavia, post-communism; federation; conflict; secession; disintegration; constitutionalism

ÚVOD

Konflikt v Jugoslávii, který se rozhořel v roce 1991, byl pro mnohé československé občany něčím zcela nečekaným. Zkalila se iluze přátelského poměru mezi národy a národnostmi Jugoslávie a v době otazníku nad budoucností společného státu Čechů a Slováků si mnozí začali uvědomovat, že k eskalaci napětí, kterou neočekávali v Jugoslávii, může dojít i v československém prostředí.

Nemělo by být opomenuto, že kromě zániku v období po zhroucení predominance komunistické strany, se státy podobaly i souvislostmi svého vzniku, meziválečným vývojem a situací válečnou a poválečnou. Těžištěm mého příspěvku je období rozpadu v devadesátých letech, ovšem alespoň nastíněn je i předcházející vývoj.

1. VZNIK STÁTU A CESTA K FEDERACI

Poprvé oba státy prodělaly svůj rozpad v období vrcholné krize versailleského systému, kdy se konstrukce unitárního státu fiktivního národa, typická pro obě země v meziválečném období, stala dále

neudržitelnou. Zániku Česko-Slovenska v březnu 1939 předcházela etapa slovenské a podkarpatoruské autonomie,¹ jejíž ústavní zakotvení vytvořilo z Česko-Slovenska asymetrickou trialistickou federaci. Samotný zánik v březnu 1939 souvisel s vyhlášením samostatného Slovenského štátu, když při použití závěrů Badinterovy arbitrážní komise, artikulovaných právě v souvislosti s dezintegrací Jugoslávie v devadesátých letech, je možné zkonstatovat, že Česko-Slovensko zaniklo 14. března 1939 v důsledku nemožnosti výkonu efektivní moci ústředních orgánů ve vztahu k východním částem republiky. Podkarpatská Rus, od 31. prosince 1938 Karpatská Ukrajina,² byla zabrána Maďarskem. Na území Slovenska, které v důsledku první vídeňské arbitráže nezabralo Maďarsko, vznikl v zásadě samostatný stát a historické země, nezabrané již předtím Německem a Polskem, vytvořily základ říšskoněmeckého protektorátu.

V Jugoslávii pak k popření unitaristických snah, akcelerovaných nastolením šestojanuarské diktatury v lednu 1929, došlo v srpnu 1939 přijetím dohody Maček – Cvetković, na jejímž základě vznikla Chorvatská bánovina, zřetelně popírající soustavu dosavadních bánovin utvořených zásadně bez respektu k historickým či etnickým hranicím uvnitř Jugoslávie. Stát jižních Slovanů byl rozvrácen v dubnu 1941 a v následném období na části tohoto území panoval okupační režim a ve zbytku bylo teritorium bývalé Jugoslávie v držení místních quislingů. V tomto prostoru se střetávaly různé proudy, jež se nezastavily před fyzickou likvidací svých nepřátel, ať již pojatých etnicky, anebo třídně. Zmínil bych zejména hnutí Ustaša v Nezávislém státu Chorvatsko (NDH), jehož cílem byla mimo jiné anihilace srbského etnika v prostoru NDH, četniky plk. Dragoljuba Mihailoviće (oficiálně Jugoslávské vojsko ve vlasti), kteří se orientovali zejména na boj za velké a etnicky homogenní Srbsko, a v neposlední řadě komunisty pod vedením Josipa Broze Tita, kteří se sice vyznačovali ultralevicovým programem, nicméně také již od podzimu 1940 hovořili o vytvoření federace s rovnoprávnými národy, za současného uznání černohorského a makedonského národa, jako o své prioritě.³

Období druhé světové války představovalo zvrát v poměru nejen mezi Čechy a Slováky, ale také mezi národy Jugoslávie.

Již usnesení Slovenské národní rady (SNR) ze dne 29. září 1944, tedy z období Slovenského národního povstání (SNP), dávalo tušit, že SNR

¹ Úst. zák. č. 299 a 328/1938 Sb. z. a n.

² Nařízení vlády Podkarpatské Rusi č. 36/1938 Úředního věstníku vlády Podkarpatské Rusi, o názvu země.

³ Srov. ŠTĚPÁNEK, Václav. Kosovská otázka v socialistické Jugoslávii. [online]. 2010 [cit. 2012-11-11]. Habilitační spis. Masarykova univerzita, Filozofická fakulta. Dostupné z: <http://is.muni.cz/do/rect/habilitace/1421/stepanek/habilitace/Kosovska_otazka_v_socialistike_Jugoslavii.pdf>.

nemíní obnovit předmnichovský česko-slovenský ústavní poměr.⁴ Situace se změnila porážkou SNP, nicméně Košický vládní program již zřetelně hovořil o obnovení republiky jako společného státu rovnoprávných národů s příslibem konstituování slovenských orgánů moci zákonodárné, vládní a výkonné.⁵ Tyto slovenské orgány - SNR a Sbor pověřenců - byly jako představitelé národní svébytnosti slovenského národa zakotveny, s ohledem na Košický vládní program a pražské dohody, také v Ústavě 9. května.⁶ Celá kapitola pátá této ústavy, upravující slovenské národní orgány, byla v roce 1956 nahrazena s tím, že dosavadní stav je neúměrně centralistický.⁷ Již v roce 1960 ovšem nová socialistická ústava nastolila tuhý centralismus a omezila moc slovenských orgánů. Diskuse o změnách státoprávního uspořádání vztahů Čechů a Slováků byla zahájena v období Pražského jara a jejím vrcholem bylo přijetí ústavního zákona o československé federaci dne 28. října 1968.⁸

Podoba poválečné Jugoslávie byla určena usnesením II. zasedání AVNOJ (Antifašistická rada národního osvobození Jugoslávie; politická platforma národně-osvobozeneckých jugoslávských struktur) z 29. listopadu 1943 o vytvoření Jugoslávie na federálním základě. Na toto usnesení navazovala rozhodnutí zemských partyzánských antifašistických platforem.⁹ Okamžitě po skončení války uchopili komunisté v jednotlivých částech Jugoslávie politickou moc, když

⁴ Srov. Slovenská národní rada 1944: Stenoprotokol z [9.] zasadnutia Slovenskej národnej rady dňa 29. septembra 1944 o 17. hodine v Banskej Bystrici [online]. 1944-09-29 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.psp.cz/eknih/1944snr/stenprot/009schuz/s009001.htm>>.

⁵ GRONSKÝ, Ján. Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II 1945-1960. Praha: Karolinum, 2006. s. 21-33.

⁶ Ústavodárné Národní shromáždění republiky Československé 1948: Tisk č. 1227: Návrh ústavního výboru vypracovaný podle § 3, odst. 1 zákona ze dne 17. října 1946, č. 197 Sb., o ústavním výboru ústavodárného Národního shromáždění, na vydání ústavního zákona: ÚSTAVA ČESKOSLOVENSKÉ REPUBLIKY [online]. 1948-05-07 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1946uns/tisky/t1227_06.htm>.

⁷ ZDOBINSKÝ, Stanislav et al. Československá ústava: komentář. Praha: Panorama, 1988. s. 30.

⁸ Podrobně RYCHLÍK, Jan. Češi a Slováci ve 20. století: spolupráce a konflikty 1914-1992. Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, 2012. s. 470-532.

⁹ Osvobozenecká fronta (OF), resp. Slovinská národněosvobozenecká rada (SNOS), ve Slovinsku, Antifašistické shromáždění národního osvobození Makedonie (ASNOM), Antifašistická skupština národního osvobození Srbska (ASNOS), Zemská rada národního osvobození Chorvatska (ZAVNOH), Zemská rada národního osvobození Bosny a Hercegoviny (ZAVNOBiH), Černohorská antifašistická skupština národního osvobození (CASNO)

některé své politické oponenty zlikvidovali ještě v průběhu války jejich obviněním z kolaborace. Státoprávní decentralizace byla znehodnocována vnitřním politickým centralismem Komunistické strany Jugoslávie (KPJ), na níž stála politická moc v zemi. Významným prvkem byla také Jugoslávská lidová armáda (JNA), jež v podstatě vznikla přeměnou z dosavadních partyzánských vojsk. Poměr národů a národností v poválečné Jugoslávii byl podřízen postulátu "bratrství a jednoty".

Ke zlomu ve vývoji Jugoslávie došlo v červnu 1948 v důsledku propuknutí sovětsko-jugoslávské roztržky. Následně byla Jugoslávie ze strany východoevropských států vojensky a hospodářsky bojkotována a její vedení se uchýlilo k hledání vlastní cesty k socialismu, resp. komunismu. Hlavní jugoslávský ideolog, Edvard Kardelj, odmítl leninské deformace a zamýšlel se odvíjet od čistého marxismu, což mělo i zřetelný dopad na KPJ, která v roce 1952 změnila název na Svaz komunistů Jugoslávie (SKJ).

2. OBDOBÍ SOCIALISTICKÉ FEDERACE

Československo se federací podruhé ve svých dějinách stalo 1. ledna 1969.¹⁰ Federaci tvořila Česká socialistická republika a Slovenská socialistická republika. Skutečnou federací byla za komunistické politické dominance ČSSR nicméně jen do 21. prosince 1970, když úst. zák. č. 125/1970 Sb. z důvodu tvrzeného "posílení koncepční úlohy federálního centra" oslabil působnost republik a pravomoc jejich orgánů.¹¹

Ústava z dubna 1963 vymezovala Socialistickou federativní republiku Jugoslávii (SFRJ) jako svazový stát dobrovolně sjednocených a rovnoprávných národů a socialistické a demokratické společnosti založené na moci pracujícího lidu a samosprávě (čl. 1 ústavy). Zvláštností SFRJ a její ústavy z roku 1963 bylo zakotvení ústavního soudu,¹² který byl naopak v Československu v roce 1948 definitivně odstraněn se zdůvodněním, že se jedná o zvláštní orgán více méně byrokratické povahy stojící nad parlamentem.¹³ Ústava z roku 1963

¹⁰ Čl. 151 odst. 1 úst. zák. č. 143/1968 Sb.

¹¹ Srov. Federální shromáždění Československé socialistické republiky 1970: Tisk č. 54: Vládní návrh ústavního zákona, kterým se mění a doplňuje ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci [online]. 1970-11-14 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1969fs/tisky/t0054_01.htm>.

¹² Ust. hlavy XIII. Ústavy SFRJ - český překlad uveřejněn In Federální ústavy. 1. Praha: Ústav st. správy, 1969. s. 128-131.

¹³ Ústavodárné Národní shromáždění republiky Československé 1948: Tisk č. 1227: Návrh ústavního výboru vypracovaný podle § 3, odst. 1 zákona ze dne 17. října 1946, č. 197 Sb., o ústavním výboru ústavodárného Národního shromáždění, na vydání ústavního zákona: ÚSTAVA ČESKOSLOVENSKÉ

byla doplněna v letech 1967 (amandmany I-VI), 1968 (amandmany VII-XIX) a 1971 (amandmany XX-XLII),¹⁴ přičemž v rámci poslední vlny dodatků byla zřízena také kolektivní hlava státu - Předsednictvo SFRJ, jehož předsedou byl z titulu, později dokonce doživotního, prezidenta SFRJ maršál Tito.

Federální Jugoslávii tvořilo šest základních entit: Bosna a Hercegovina, Černá Hora, Chorvatsko, Makedonie, Slovinsko a Srbsko. V rané fázi měly všechny entity mít jednotné označení federální stát, nicméně lze vysledovat i odchylky,¹⁵ následně docházelo k terminologickému sjednocení na lidové republiky a v roce 1963 došlo ke změně přívlastku na socialistická. V rámci Srbska pak existovaly dvě autonomní oblasti: Kosovo a Vojvodina, jejichž označení se v čase taktéž měnilo.

Vpád vojsk Varšavské smlouvy do Československa v srpnu 1968 vyvolal u jugoslávského vedení obavy, které se promítly do přijetí koncepce všeobecného lidového odporu a společenské sebeobranu,¹⁶ na jejímž základě vznikla Teritoriální obrana (TO) tvořící vedle JNA Ozbrojené síly SFRJ. Primárním úkolem TO byl v případě nutnosti organizovat ozbrojený odpor proti nepřátelské invazi.

Nová jugoslávská ústava z roku 1974 přinesla do organizace a fungování SFRJ některé konfederativní rysy,¹⁷ tedy například možnost měnit ústavu jen se souhlasem všech šesti republik a dvou autonomních oblastí, anebo právo veta každé republiky a autonomní oblasti při rozhodování významných celojugoslávských otázek. K této ústavě pak byly přijaty dodatky v letech 1981 (amandmany I až VIII)

REPUBLIKY [online]. 1948-05-07 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1946uns/tisky/t1227_06.htm>.

¹⁴ Arhiv Jugoslavije: Amandmani na Ustav SFRJ iz 1963. godine [online]. c2008 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.arhivyu.gov.rs/active/sr-latin/home/glavna_navigacija/leksikon_jugoslavije/konstitutivni_akti_jugoslavije/amandmani_na_ustav_iz_1963.html>.

¹⁵ V případě Slovinska se vyskytuje označení federální Slovinsko (červen 1945; srov. čl. 2 odst. 2 zákona č. 110, o měnovém institutu) či federální jednotka (září 1945; srov. čl. 1 zák. č. 231, o správním dělení federálního Slovinska). Srov. Uradni list slovenskega narodno osvobodilnega sveta in narodne vlade Slovenije. 1945. s. 77 a 231. URL: <<http://www.sistory.si/publikacije/prenos/?urn=SISTORY:ID:657>>.

¹⁶ LIPIC, Ladislav. O razvoju Slovenske vojske. Bilten Slovenske vojske. 2003, let. 5, št. 2. ISSN 1580-1993. URL: <http://www.slovenskavojska.si/fileadmin/slovenska_vojska/pdf/bilten_sv/bilten_sv03_5_2.pdf>.

¹⁷ Srov. FILIP, Jan. K otázce povahy federalismu v Jugoslávii. Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1983, roč. 122, č. 3. s. 296.

a 1988 (amandmany IX až XLVIII).¹⁸ Konečným důsledkem této ústavy byla atomizace Jugoslávie.

V Československu i v Jugoslávii byla zakotvena vedoucí úloha jedné politické strany. V Československu byla Komunistické straně Československa (KSČ) organizačně podřízena Komunistická strana Slovenska (KSS),¹⁹ v prostředí Jugoslávie vedle SKJ existovaly Svazy komunistů také na úrovni republik a autonomních oblastí. Komunistická strana, resp. Svaz komunistů, prosazovala svůj program prostřednictvím státního mechanismu ve všech oblastech politického, hospodářského, sociálního a kulturního života. Všechny úrovně od obcí (občin) po federaci byly ve skutečnosti pouze formální kulisou pro provádění stranické vůle, když klíčová rozhodnutí nebyla přijímána na úrovni republik či na celofederální úrovni, nýbrž v úzkém okruhu nejužšího vedení ústřední úrovně Komunistické strany, resp. Svazu komunistů.

Nemělo by nicméně být opomenuto, že již na přelomu šedesátých a sedmdesátých let byl v Jugoslávii patrný vzdor proti takto dominantnímu centru. Ačkoliv "stranická disciplína" byla nakonec vynucena, na příkladu MASPOKu v Chorvatsku či aféry dvaceti pěti poslanců ve Slovinsku můžeme ilustrovat, že konflikt mezi principem federalismu, na jehož základě byl organizován složený stát, a principem demokratického centralismu, na jehož základě byla organizována strana, byl přítomen a nabýval na intenzitě.

Na konci roku 1979 svolal Tito do Karadorževa vojenské a politické vedení Jugoslávie a ve svém tamějším projevu se zaměřil na nacionalistické tenze v Kosovu, Slovinsku a Chorvatsku, které označil za znepokojivé. Z obsahu projevu plyne, že Tito situaci dával do souvislosti s ústavou z roku 1974, proti jejímuž přijetí údajně byl, což měl být ostatně důvod, proč ústavu podepsal viceprezident Miha Špiljak a nikoliv on sám.²⁰ Z pohledu Tita byl zárukou existence Jugoslávie všejugoslávský charakter JNA a SKJ.

Dne 4. května 1980 v 15.05 hod. zemřel v lublaňském sanatoriu jugoslávský prezident a maršál Tito. Moc převzalo Předsednictvo SFRJ, které tvořilo devět členů: zástupci 6 republik a dvou autonomních oblastí a předseda předsednictva SKJ.²¹ Mezi

¹⁸ Arhiv Jugoslavije: Amandmani na Ustav iz 1974. godine [online]. c2008 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.arhivyu.gov.rs/active/sr-latin/home/glavna_navigacija/leksikon_jugoslavije/konstitutivni_akti_jugoslavije/amandmani_na_ustav_iz_1974.html>.

¹⁹ STRMISKA, Maxmilián et al. Politické strany moderní Evropy: analýza stranicko-politických systémů. Praha: Portál, 2005. s. 459.

²⁰ CABADA, Ladislav. Politický systém Slovinska. Praha: Slon, 2005. s. 87.

²¹ ZDOBINSKÝ, Stanislav aj. Ústavní systémy socialistických zemí: kniha pracovníků právnické fak. Univ. Karlovy a Moskevské st. univ. Praha: Panorama, 1988. s. 411.

jednotlivými členy se každý rok střídala funkce předsedy Předsednictva SFRJ. Je vhodné akcentovat, že Tito jako prezident SFRJ byl i předsedou Předsednictva, ovšem žádný z dalších předsedů Předsednictva již nebyl jugoslávským prezidentem.

V řadách Svazu komunistů v průběhu osmdesátých let došlo ke generační obměně funkcionářů - za představitele nové generace byli považováni zejména Slovinec Milan Kučan a Srb Slobodan Milošević.²² Výjimku představovalo Kosovo, kde po nepokojích v březnu a dubnu 1981 byla garnitura mladých funkcionářů opětovně vystřídána představiteli meziválečné a válečné generace členů SKJ albánské národnosti. Právě v Kosovu se necelý rok po smrti Tita projevil první příznaky otevřeného konfliktu: jejich spouštěčem byl studentský protest proti nekvalitnímu jídlu v univerzitní menze, nicméně zanedlouho se již na demonstracích začala objevovat politická hesla volající po Republice Kosovo a jednotě s Albánií. Na potlačení nepokojů, které si vyžádaly devět mrtvých demonstrantů a dva mrtvé policisty, byly nasazeny zvláštní oddíly svazového výboru (ministerstva) vnitra, policejní orgány z ostatních republik, ale také JNA.²³

Ještě před tím, než je možné zkonstatovat, že existence federálního státu skončila v důsledku nemožnosti výkonu efektivní moci ústředních orgánů v určité části dosavadního složeného státu, je možné si povšimnout v případě československé i jugoslávské federace, že katalyzátorem dezintegrace byla absence či silné oslabení jednotícího prvku personifikujícího federaci a její státní ideu a také skutečnost, že komunistická strana přestala disponovat pomocí přenášet svou vůli přes státní mechanismus.

Jednotícím prvkem v prostředí Jugoslávie byl bezesporu maršál Tito, jenž se v roce 1974 stal nejen doživotním předsedou ústředního výboru SKJ (CK SKJ), ale také doživotním prezidentem SFRJ²⁴ a kterého nikdo z funkcionářů jugoslávského režimu osmdesátých let nedokázal plně nahradit. Pokud bychom se zaměřili na jména, která v průběhu let vystupovala do popředí jako potencionální Titovi nástupci, zjistíme, že část z nich byla v době jeho úmrtí již sama po smrti (Edvard Kardelj, Džemal Bijedić), anebo o své postavení přišla (Aleksandar Ranković).

²² PIRJEVEC, Jože. Jugoslávie 1918-1992: vznik, vývoj a rozpad Karadjordjevičovy a Titovy Jugoslávie. Praha: Argo, 2000. s. 439-440.

²³ Podrobně ŠTĚPÁNEK, Václav. Jugoslávie - Srbsko - Kosovo: kosovská otázka ve 20. století. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 267-279.

²⁴ JOKIĆ, Sanja. Odlazak doživotnog predsjednika SFRJ. Glas Srpske [online]. 2011 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.glassrpske.com/plus teme/Odlazak-doživotnog-predsjednika-SFRJ/lat/57388.html>>.

Ve svém karadordevském projevu v prosinci 1979 označil Tito za ochránce a nositele jugoslávské jednoty Jugoslávskou lidovou armádu (JNA).²⁵ Ta se nicméně na sklonku roku 1987 přimkla k Miloševićovi. Armádní sebestylizace do role strážců Titova odkazu se z pohledu armádních špiček nevyučovala s velkosrbským nacionalistickým programem Miloševićovy frakce. Naopak - zatímco srbské vedení chápalo Jugoslávii jako prostředek k udržení své moci, JNA potřebovala Jugoslávii k udržení svého standardu, když se jednalo o nejnákladnější a největší jugoslávskou státní instituci.²⁶ Byla to právě JNA, jejíž nejvyšší orgán - bezpečnostní rada - připravovala zásahy proti domnělé kontrarevoluci, tedy také proti legitimním vedením vzpurných republik a oblastí. Zápis z této porady se ale dostal do rukou slovinských novinářů, kteří dlouhodobě činnost JNA a její mimoústavní charakter kritizovali. V roce 1988 byla JNA podřízena i Teritoriální obrana, aby se omezila možnost republikových vedení zasahovat do činnosti ozbrojených sil. Již od poválečného období měli v armádě převahu Srbové,²⁷ nicméně až na jaře 1991 byli v důsledku zajištění loajality armády penzionováni či propuštěni všichni nesrbští a nečernohorští generálové.²⁸ Útok na Vukovar v srpnu 1991 pak zřetelně odhalil, že JNA již ochráncem a nositelem jugoslávské jednoty není a vzhledem ke své roli ani být nemůže.

V prostředí Jugoslávie představoval státní ideu princip bratrství a jednoty poprvé artikulovaný jako jedno z partyzánských hesel za druhé světové války. Obsahem tohoto principu měla být myšlenka svornosti národů žijících v jednom státě. Princip měl na jedné straně zabránit, aby kterýkoliv z národů získal převahu nad ostatními, a současně měl zajistit stabilní a korektní mezietnické vztahy.²⁹ Klíčový význam tomuto původně partyzánskému heslu přiznal v květnu 1945 Tito, který ho ve svém projevu označil za základ silné a šťastné Jugoslávie, bez níž by nebylo silné a šťastné Chorvatsko, Srbsko,

²⁵ Srov. CABADA, Ladislav. Politický systém Slovinska. Praha: Slon, 2005. s. 88.

²⁶ Srov. PIRJEVEC, Jože. Jugoslávie 1918-1992: vznik, vývoj a rozpad Karadjordjevičovy a Titovy Jugoslávie. Praha: Argo, 2000. s. 448.

²⁷ MARIJAN, Davor. Jugoslavenska narodna armija - važnija obilježja. Polemos [online]. 2006, č. 9, s. 35-36 [cit. 2012-12-02]. ISSN 1331-5595. URL: <<http://hrcak.srce.hr/file/26479>>.

²⁸ THOMAS, Nigel; MIKULAN, Krunoslav. Válka v Jugoslávii: Slovinsko a Chorvatsko 1991-95. Praha: Grada, 2009. s. 11.

²⁹ Srov. GRILICA, Ivo; ŠOBA, Miha. Brotherhood, Unity and the European Union: Some Lessons from the Yugoslav Federation 1945-1991 for the Future Integration of the European Union. Slovenian Law Review. 2010, roč. 7, 1/2, s. 168-171. ISSN 1581-9531. URL: <<http://search.ebscohost.com.ezproxy.muni.cz/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=66842779&lang=cs&site=ehost-live>>.

Makedonie, Černá Hora, Slovinsko a Bosna a Hercegovina.³⁰ Osmdesátá léta představovala pro postulat "bratrství a jednoty" citelný ořes. Když v roce 1985 srbský literát Miodrag Bulatović ironizoval slovinský jazyk a literaturu, nevyvolalo to ve Slovinsku tak silnou nevoli jako proces JBTZ, v němž byli před vojenský soud v Lublani postaveni příslušníci JNA Ivan Borštner a tři novináři slovinského týdeníku Mladina - Franci Zavrl, David Tasić a Janez Janša. Ti byli 31. května 1988 zadrženi slovinskou Službou státní bezpečnosti na pokyn JNA v reakci na skutečnost, že v Mladině měl vyjít článek odhalující jednání bezpečnostní rady týkající se zásahu proti "kontrarevoluci". Oficiálně byla čtveřice obviněna z nezákonného získání tajného vojenského dokumentu.³¹ Ačkoliv byla velícím jazykem JNA srbochorvatština, vést v něm samotného řízení před vojenským soudem ve Slovinsku bylo nejen nesouladné s jugoslávskou ústavou,³² ale ze strany Slovinců bylo vnímáno jako otevřená provokace a projev srbské arogance. Významným erozním činitelem pak bylo i tzv. Memorandum SANU ze září 1986, v němž byl soudobý stav Srbska dán do souvislosti s jeho nerovnoprávným postavením v SFRJ a v němž bylo mimo jiné voláno po omezení autonomie Vojvodiny a Kosova. Milošević a jeho spolupracovníci memorandum sice nejprve odsoudili, následně ovšem jeho základní myšlenky převzali. Srbské vedení zamýšlelo realizovat velkosrbský program, který se s volnou federací vylučoval, a proto výhrady směřovaly především k ústavě z roku 1974. Proces srbského nátlaku směřující k obsazení funkcí osobami názorově blízkými Miloševićovi a oslabení role Kosova a Vojvodiny bývá označován jako tzv. antibyrokratická revoluce.³³

V případě Československa osobně nenacházím nikoho srovnatelného s maršálem Titem. Ačkoliv i první prezident federálního Československa Ludvík Svoboda byl hrdinou druhé světové války, jeho životní osudy dávají tušit, že se natolik výjimečnému postavení jako Tito netěšil. Také ústavní zákon o československé federaci zakotvoval státní ideu, a to "koexistence navzájem spolupracujících a respektujících se suverenit",³⁴ ale taktéž se nejednalo o masově propagovanou konstrukci, jakou bylo v Jugoslávii "bratrství a jednota". Zatímco JNA se v čase ukázala jako pouhá iluzorní opora

³⁰ TITO, Josip Broz. *Sabrana djela* 28 1. maj - 6. jul 1945. Beograd: Izd. Centar "Komunist", 1988. s. 65-66. (c. f. op. cit sub. 29, s. 169.)

³¹ CABADA, Ladislav. *Politický systém Slovinska*. Praha: Slon, 2005. s. 107.

³² Zejm. s čl. 214 odst. 2 a čl. 243 Ústavy SFRJ.

³³ Podrobně MILOSAVLJEVIĆ, Olivera. *Antibirokratska revolucija 1987-1989. godine*. *Povijest online*. [2005], s. 319-336. URL: <<http://www.cpi.hr/download/links/hr/7292.pdf>>.

³⁴ K tomu srov. ZDOBINSKÝ, Stanislav et al. *Československá ústava: komentář*. Praha: Panorama, 1988. s. 213-216.

federace, situace v případě Československa byla odlišná - československá armáda totiž byla skutečným pilířem federace, když se její řady vyznačovaly největší mírou česko-slovenské promíšenosti z federálních institucí.³⁵

Nemožnost komunistů přenášet svou vůli přes státní mechanismus v žádném případě nehodlám klást do souvislosti s právně (ne)zakotvenou vedoucí úlohou strany. Nemělo by být totiž opomenuto, že v Československu měli komunisté fakticky stejné postavení již od února 1948 a teprve ústava z roku 1960 tuto vedoucí úlohu výslovně uváděla ve svém čl. 4. Připravovaná nová trojjediná³⁶ socialistická ústava, jež měla být přijata po XVIII. sjezdu KSČ, naplánovaném na květen 1990,³⁷ vedoucí úlohu KSČ opět neměla výslovně zakotvovat.³⁸ Proto zrušení vedoucí úlohy strany ústavním zákonem č. 135/1989 Sb. spíše než důvodovou zprávou artikulovanou snahou "řešit závažnou společenskou situaci a umožnit ústavní cestou její řešení",³⁹ bylo podle mého především demonstrací ochoty ke změně. Českoslovenští komunističtí členové Federálního shromáždění tak navzdory svému slibu věrnosti socialismu,⁴⁰ v polistopadovém vývoji aktivně participovali na demontáži komunistického režimu. V tomto je možné vysledovat podobnost s vývojem ve Slovinsku, kde po procesu s JBTZ lokálními komunisty ovládaný parlament schválil 82 dodatků (amandmany IX až XC) republikové ústavy, jimiž byla např. zrušena vedoucí úloha Svazu komunistů Slovinska (IX), zakotveno právo slovinského národa na sebeurčení (X), zrušen trest smrti (XLVII), upraven způsob ustavení a organizace republikového Předsednictva (LXXX až LXXXIII) aj.⁴¹

Zatímco v Československu se komunisté své faktické a právní ingerence, v demokratickém materiálně-právním státě zcela neakceptovatelné, vzdali v zásadě sami, v Jugoslávii došlo na

³⁵ Srov. RYCHLÍK, Jan. Češi a Slováci ve 20. století: spolupráce a konflikty 1914-1992. Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, 2012. s. 612.

³⁶ Tedy federace i obou republik.

³⁷ Rudé právo. 1988-12-17, roč. 69, č. 297, s. 1.

³⁸ GRONSKÝ, Ján. Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa III 1960-1989. Praha: Karolinum, 2007. s. 390.

³⁹ Srov. Federální shromáždění Československé socialistické republiky 1989: Tisk č. 217: Vládní návrh ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky [online]. 1989-11-29 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0217_00.htm>.

⁴⁰ Čl. 48 odst. 1 úst. zák. č. 143/1968 Sb. ve znění do úst. zák. 46/1990 Sb.

⁴¹ Uradni list Socialistične republike Slovenije. 1989-10-02, št. 32, s. 1761-1776. URL: <http://www.uradni-list.si/dl/vip_akti/1989-02-1075.pdf>.

federální úrovni k zajímavé situaci: v lednu 1990 se SKJ sešel k 14. mimořádnému kongresu a na něm spor mezi slovinskou a srbskou delegací vyústil v postupný odchod jednotlivých slovinských delegátů ze sálu za potlesku některých srbských komunistů. Následně se šla chorvatská a bosenská delegace, které se shodly - dokonce také za souhlasu všech srbských komunistů v těchto delegacích - taktéž ve sjezdu nepokračovat. Ráno 23. ledna 1990 předsedající sjezdu vyhlásil patnáctiminutovou pauzu, jež ale nikdy neskončila.⁴² SKJ tímto okamžikem fakticky přestal existovat. Ve všech někdejších republikách a autonomních oblastech lze doposud vysledovat levicové politické subjekty mající zřejmou kontinuitu s příslušným Svazem komunistů.

Poměr svazových, srbským náhledem ovlivněných, orgánů k "separatistickým" oblastem měl v čase tři polohy. Nejprve to byla hrozba silovým zásahem svazových složek, zejména JNA, následně měl být vývoj zvrácen právními nástroji, zejména se předpokládalo, že protiústavnost dodatků vysloví Ústavní soud Jugoslávie. Ten ovšem v řízeních o souladu jednotlivých dodatků ústav republik s Ústavou SFRJ protiústavnost nevyslovil.⁴³ Jakmile se ukázalo, že rozkladný proces zpomalit či zastavit nejde právně zásadně čistým způsobem, stalo se opět aktuální použití hrubé síly.

Jugoslávie se současně v květnu 1991 ocitla v ústavní krizi: na zasedání Předsednictva SFRJ dne 15. května 1991 měl být, podle zvyklostí, na další jednoleté období ustanoven do funkce předsedy chorvatský delegát Stjepan Mesić. V osmičlenném⁴⁴ Předsednictvu SFRJ proti tomuto návrhu hlasovali zástupci Kosova a Vojvodiny,⁴⁵ zástupci Srbska a Černé Hory se zdrželi, čímž Mesić nebyl zvolen, a Předsednictvo tak bylo bez svého vedení.

⁴² ŠTĚPÁNEK, Václav. Jugoslávie - Srbsko - Kosovo: kosovská otázka ve 20. století. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 423.

⁴³ Podrobně KRISTAN, Ivan. Ústavní systém Republiky Slovinsko. Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1995, roč. 134, č. 10. ISSN 0231-6625. s. 961.

⁴⁴ Na základě amandmanu (dodatku) č. XLI Ústavy SFRJ z listopadu 1988 již členem Předsednictva SFRJ nebyl zástupce SKJ, celkový počet členů se tak z devíti snížil na osm.

⁴⁵ Nová srbská ústava z 28.9.1990 fakticky zlikvidovala autonomii Kosova a Vojvodiny (srov. Kancelarija za saradnju sa medijima: VI Teritorijalna organizacija [online]. c2012 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.arhiva.srbija.gov.rs/cms/view.php?id=1067>>.). Na základě této skutečnosti byli následně zástupci těchto oblastí v Předsednictvu vystřídáni prosrbsky orientovanými osobami.

4. SAMOTNÝ PROCES ROZPADU

Ve Slovinsku se referendum o nezávislosti a samostatnosti uskutečnilo již 23. prosince 1990,⁴⁶ na jeho základě měla být dne 26. června 1991 vyhlášena nezávislost. V očekávání blížící se samostatnosti se neslo i vydání deníku Delo z 25. června 1991.⁴⁷ Chorvaté ovšem, ač sami referendum uskutečnili až 19. května 1991,⁴⁸ vyhlásili svou nezávislost již 25. června 1991, na což slovinský parlament reagoval tím, že samostatnost nakonec vyhlásil o den dříve, než původně zamýšlel, tedy také 25. 6.⁴⁹ Na základě rozkazu předsedy svazového výkonného výboru (vlády) Ante Markoviće zajistit provádění svazových předpisů o přechodu státní hranice na území Republiky Slovinsko zahájila 27. června 1991 vojenské operace JNA.⁵⁰ Již 28. června 1991 se o uklidnění situace pokoušela ministerská trojka Evropských společenství, díky jejíž participaci zúčastněné strany - Slovinsko, Chorvatsko a SFRJ - posléze uzavřely brionskou deklaraci, na jejímž základě se mimo jiné účinnost aktů o osamostatnění Slovinska a Chorvatska odložila o tři měsíce (tzv. brionské moratorium), tedy do 8. října 1991.⁵¹ Do funkce předsedy Předsednictva SFRJ na základě dohody zpětně k 1. červenci nastoupil Chorvat Stjepan Mesić.

Již v srpnu 1991 participovala JNA na útocích, po boku srbských paravojenských oddílů, na chorvatský Vukovar a na konci brionského moratoria dokonce došlo ze strany JNA k útoku na místo záhřebského jednání chorvatské prezidenta Franja Tuđmana, svazového premiéra Ante Markoviće a předsedy Předsednictva SFRJ Mesiće.⁵² Obětí se tak mimo jiné měl stát i formálně nejvyšší velitel jugoslávských ozbrojených sil.

⁴⁶ Čl. 5 zákona č. 2102/1990 UL RS, o plebiscitu o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije. In Uradni list Republike Slovenije. 1990-12-06, št. 44, s. 2033. URL: <http://www.uradni-list.si/dl/vip_akti/1990-02-2102.pdf>.

⁴⁷ Delo. 1991-06-25, leto 33, št. 146, s. 1.

⁴⁸ Narodne novine. 1991-05-02, br. 21. URL: <<http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/254259.html>>.

⁴⁹ Delo. 1991-06-26, leto 33, št. 148, s. 1.

⁵⁰ Podrobně CABADA, Ladislav. Politický systém Slovinska. Praha: Slon, 2005. s. 130-134.

⁵¹ CRAWFORD, James. The creation of states in international law. Oxford: Clarendon Press, 2006. p. 396.

⁵² ŠOŠTARIĆ, Tomislav. Na današnji dan raketirani Banski dvori: Tuđman, Mesić i Marković slučajno izbjegli atentat. Dnevnik [online]. 2012 [cit. 2012-12-02]. URL: <<http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/na-danasnji-dan-prije-21-godinu-raketirani-banski-dvori.html>>.

Po uplynutí moratoria Chorvatsko i Slovinsko potvrdilo svou nezávislost. Makedonie nezávislost na základě referenda vyhlásila 17. listopadu 1991.⁵³

Politické vedení Bosny a Hercegoviny (BiH) bylo ochotno setrvat v Jugoslávii, nicméně pod podmínkou současné přítomnosti Chorvatska. Právě existenci státního svazku s Chorvatskem a Srbskem považoval Alija Izetbegović, předseda Předsednictva BiH, za možnost uchování existence Bosny a Hercegoviny. V tomto duchu bylo v říjnu 1991 vyhlášeno memorandum o svrchovanosti republiky. Referenda v listopadu 1991, které se vyslovilo pro setrvání v Jugoslávii, se ve většině zúčastnili Srbové a další referendum se uskutečnilo až na přelomu února a března 1992 a to z důvodu, že mezinárodní společenství podmiňovalo případné uznání BiH právě realizací referenda, které by ukázalo vůli většiny obyvatel multietnické země. V té době se již v Sarajevu začaly objevovat barikády a první ozbrojené potyčky. Nezávislost vyhlásila na základě výsledku referenda BiH dne 3. března 1992.⁵⁴

Na počátku října 1991 "srbská klika" v Předsednictvu, tj. delegáti Srbska, Černé Hory, Vojvodiny a Kosova, rozhodla o vyhlášení stavu válečného ohrožení a částečné mobilizaci, dopadající ovšem jen na občany Srbska s výjimkou Albánců. Současně zbytkové Předsednictvo převzalo pravomoc svazového parlamentu.⁵⁵ Tento postup označilo makedonské vedení za státní převrat v srbské režii.⁵⁶ Oficiálně byl předsedou Předsednictva nadále Chorvat Mesić, a to až do počátku prosince 1991, kdy odstoupil.⁵⁷ Svazový premiér Marković podal demisi 20. prosince 1991 s tím, že odmítá připravit válečný rozpočet na rok 1992.⁵⁸

Boje ve Slovinsku (tzv. desetidenní válka) mezi republikovými oddíly, v zásadě zformovanými z místní Teritoriální obrany, a JNA skončily Brionskou deklarací. Na základě dohody mezi slovinským vedením, za které jednal mimo jiné bývalý předseda Předsednictva SFRJ

⁵³ CRAWFORD, James. The creation of states in international law. Oxford: Clarendon Press, 2006. p. 396.

⁵⁴ Podrobně HLADKÝ, Ladislav. Bosna a Hercegovina: historie nešťastné země. Brno: Doplněk, 1996. s. 136-150.

⁵⁵ Srov. Slovanský přehled. 1996, roč. 82, č. 1, s. 30.

⁵⁶ Srov. Slovanský přehled. 1996, roč. 82, č. 1, s. 128.

⁵⁷ Ured Predsjednika Republike Hrvatske: Životopis predsjednika Republike [online]. 2009 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.predsjudnik.hr/Default.aspx?sec=680>>.

⁵⁸ HRAŠOVEC, Marjana (ed.). 20 godina istorije [online]. Beograd: Vreme, 2010, s. 4 [cit. 2012-12-02]. URL: <<http://www.vreme.com/download.php/system/storage/pdf/1034-20g.pdf>>.

Slovinec Janez Drnovšek, se jednotky JNA ze Slovinska stáhly a po opětovném vyhlášení samostatnosti již k další eskalaci napětí nedošlo. V Chorvatsku se navzdory různým ujednáním o zastavení bojů válčilo mezi Chorvaty a Srby (na jejichž straně stála svého času JNA) od srpna 1991 do listopadu 1995. Boje v Bosně započaly v dubnu 1992 a její součástí bylo i bezmála 47 měsíční obléhání Sarajeva. V průběhu bojů vznikaly různé vojenské koalice a v určitém období to byl dokonce boj všech proti všem (Chorvaté × Srbové × Bosňáci⁵⁹). Válka v Bosně byla ukončena v prosinci 1995.

V souvislosti s procesem v Jugoslávii vznikla na podzim 1991 pětičlenná arbitrážní komise předsedů ústavních soudů v čele s Robertem Badinterem (Francie). Dalšími členy byli Aldo Corasaniti (Itálie), Roman Herzog (Německo), Irène Péttry (Belgie) a Francisco Tomás y Valiente (Španělsko).⁶⁰ Tato komise dospěla k závěru, že existence federace je spojena s existencí efektivní moci jejích federálních orgánů.⁶¹ Tento závěr je možné vztáhnout nejen na Jugoslávii v období devadesátých let, ale také na Československo v období tzv. II. republiky. Badinterova komise současně dospěla k závěru, že SFRJ není v procesu secese, ale ve stádiu dezintegrace,⁶² což vyvolalo otázky v souvislosti s uznáním nástupnických států, mimo jiné i "zbytkové" Jugoslávie.

V dubnu 1992 vznikla Svazová republika Jugoslávie (SRJ) tvořená Srbskem a Černou Horou. Její politická a diplomatická reprezentace již od samého počátku usilovala o mezinárodněprávní kontinuitu se SFRJ. Uznání takové kontinuity odvozovalo vedení SRJ od přítomnosti ruského a čínského velvyslance při jejím vyhlášení.⁶³ Opticky Jugoslávie zanikla v únoru 2003 přeměnou v Státní společenství Srbska a Černé Hory. Tato entita zanikla v roce 2006 poté, co se pro osamostatnění v referendu vyslovila většina obyvatel

⁵⁹ BiH byla zemí tří národů: Chorvatů, Srbů a Muslimanů. V září 1993 se bosenští Muslimani (muslimové) usnesli, že nově bude pro označení jejich národa používáno zrecyklované označení Bosňáci, aby se vyhnuli spojování s arabským radikalismem - srov. ŠESTÁK, Miroslav et al. Dějiny jihoslovanských zemí. Praha: NLN, Nakladatelství Lidové noviny, 2009. s. 653.

⁶⁰ The International Court of Justice: Regional instruments in the context of the former Yugoslavia [online]. 2009, s. 162 (5) [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15048.pdf>>.

⁶¹ The International Court of Justice: Regional instruments in the context of the former Yugoslavia [online]. 2009, s. 165 (6) [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15048.pdf>>.

⁶² KRISTAN, Ivan. Ústavní systém Republiky Slovinsko. Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1995, roč. 134, č. 10. ISSN 0231-6625. s. 963.

⁶³ Tamtéž.

Černé Hory.⁶⁴ V únoru 2008 pak samostatnost vyhlásilo také Kosovo, jehož samostatnost neuznaly ani všechny členské státy EU. Osamostatnění Kosova předcházel ozbrojený konflikt, do něhož vstoupila také Severoatlantická aliance.

V prostředí politické plurality se ukázalo, že nalézt dohodu v podmínkách přežívajících nastavení, která byla přijata v době, kdy byla skutečná rozhodnutí činěna ve stranických sekretariátech, bude značně obtížné - v prostředí Československa tak problém vyvolal nejen státní znak, ale také název státu (tzv. pomlčková válka). Obtížnost situace dokládá také vleklá příprava nové československé federální ústavy, v souvislosti s níž bylo vysloveno "podcenění složitosti ústavních problémů ve společnosti".⁶⁵ Podobně i v Jugoslávii ústavní nastavení z roku 1974 předpokládající konsensus všech republik a obou autonomních oblastí znemožňovalo dosažení dohody, ačkoliv návrhů k reformě byla celá řada.⁶⁶

Zánik Československa se nesl v podstatně klidnější atmosféře. Nejvýznamnější distinkcí bylo neprovedení referenda, ačkoliv k jeho uskutečnění existoval potřebný ústavní zákon.⁶⁷ S výjimkou Slovenské národní strany (SNS) žádná z politických stran nevstupovala do volebního klání v roce 1992 s programem zániku společného státu. Volební výsledek nicméně vytvořil situaci, kdy muselo dojít ústavní cestou k vyřešení státoprávního uspořádání České a Slovenské Federativní Republiky.⁶⁸ V programovém prohlášení nové federální vlády se mimo jiné hovořilo o návrhu podmínek "pro hladké fungování dvou svrchovaných států s mezinárodní právní subjektivitou".⁶⁹ Z programového prohlášení slovenské vlády z té doby se jeví, že prioritou bylo konfederativní uspořádání, a až poté, co by nebyla dohoda takového obsahu s českou stranou uzavřela, měla se

⁶⁴ Montenegro declares independence. BBC [online]. 2006 [cit. 2012-12-02]. URL: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/5043462.stm>>.

⁶⁵ Federálne zhromaždenie Českej a Slovenskej Federatívnej republiky 1992: Tisk č. 1512: Závěrečná správa o činnosti komisie poslancov pre prípravu novej Ústavy ČSFR [online]. 1992-04-21 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t1512_00.htm>.

⁶⁶ NIKOLIĆ, Pavle. Rozpad Socialistické federativní republiky Jugoslávie a vytvoření nových států (ústavní aspekty). Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1994, roč. 133, č. 7. ISSN 0231-6625. s. 653.

⁶⁷ Ústavní zákon č. 327/1991 Sb., o referendu.

⁶⁸ Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky 1992: Tisk č. 25: Programové prohlášení vlády České a Slovenské Federativní republiky [online]. 1992 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1992fs/tisky/t0025_00.htm>.

⁶⁹ Tamtéž.

slovenská vláda zabývat jinými možnostmi.⁷⁰ V červenci 1992 přijala Slovenská národní rada Deklaraci o svrchovanosti Slovenské republiky vyhlášující "svrchovanost Slovenské republiky jako základ suverénního státu slovenského národa".⁷¹ Na této deklaraci je zajímavé, že v oficiální podobě obsahovala také německý překlad, v čemž osobně vidím slovenské zohlednění role Spolkové republiky Německo v procesu uznávání nástupnických států bývalé SFRJ.⁷²

Třebaže ústavní zákon o československé federaci předpokládal přijetí republikových ústav, zejména po účinnosti úst. zák. č. 125/1970 Sb. nebyla již tato otázka aktuální. V souvislosti s přípravami nové socialistické ústavy se zvažovalo přijetí trojjediné ústavy federace i obou republik. V tomto duchu také Česká národní rada (ČNR) i SNR přijaly nedlouho před 17. listopadem 1989 svá usnesení,⁷³ které s ohledem na vývoj situace obě národní rady ještě v prosinci 1989 zrušily.⁷⁴ Za této změněné situace byly již v únoru 1990 zahájeny práce na nové slovenské ústavě.⁷⁵ Ta byla přijata 1. září 1992 sice za existence federace, ovšem z hlediska některých jejích ustanovení bylo zřejmé, že je připravena na samostatnost Slovenska. Za zmínku bezpochyby stojí čl. 152 odst. 1 slovenské ústavy, podle něhož byla tato nadřazena federální legislativě.⁷⁶

V době jejího přijetí již nicméně bylo zřejmé, že se rozdělení československé federace připravuje, navíc ústavní zákon č. 493/1992 Sb. v říjnu 1992 fakticky učinil federaci nefunkční. Zároveň byla federální vláda nucena v souvislosti s (ne)výstavbou vodního díla Gabčíkovo-Nagymáros sdělit, že není schopna přijímat další závazky, neboť není s to je na Slovensku realizovat.⁷⁷ Při opětovném použití

⁷⁰ Slovenská národná rada 10 (1992-1994): Tlač: Programové vyhlásenie vlády Slovenskej republiky [online]. 1992 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.nrsr.sk/dk/Download.aspx?MasterID=75401>>.

⁷¹ Slovenská národná rada 10 (1992-1994): Tlač: Deklarácia o zvrchovanosti Slovenskej republiky [online]. 1992 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.nrsr.sk/dk/Download.aspx?MasterID=75379>>.

⁷² Bylo to totiž právě Německo, které v procesu uznání Slovinska a Chorvatska na přelomu let 1990 a 1991 sehrálo významnou roli. Podle všeho měl být rozhodný přístup demonstrací síly a vlivu znovusjednoceného Německa (podrobně HLADKÝ, Ladislav. Slovinsko. Praha: Libri, 2010. s. 133).

⁷³ Usnesení ČNR č. 123/1989 Sb. a Uznesenie SNR č. 124/1989 Sb.

⁷⁴ Usnesení ČNR č. 166/1989 Sb. a Uznesenie SNR č. 167/1989 Sb.

⁷⁵ GRONSKÝ, Ján. Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa IV 1989-1992. Praha: Karolinum, 2007. s. 468.

⁷⁶ Čl. 152 odst. 1 úst. zák. č. 460/1992 Sb.

⁷⁷ RYCHLÍK, Jan. Češi a Slováci ve 20. století. [2. díl], Česko-slovenské vztahy 1945-1992. Bratislava: Academic Press, 1998. s. 352.

závěrů Badinterovy arbitrážní komise se zjevně jednalo o ztrátu efektivní moci federálního centra.

Připraven byl ústavní zákon o zániku federace, na jehož základě měla ČSFR zaniknout buď přijetím ústavního zákona Federálního shromáždění, dohodou ČNR a SNR, na základě referenda (které by vyhlásilo Federální shromáždění, ČNR nebo SNR) nebo vystoupením České či Slovenské republiky z ČSFR.⁷⁸ Tento ústavní zákon nicméně nebyl přijat,⁷⁹ naopak Federální shromáždění přijalo usnesení o ustavení komise pro přípravu ústavního zákona o transformaci československé federace v Česko-Slovenskou unii.⁸⁰

Ústavní zákon o zániku České a Slovenské Federativní Republiky (ČSFR) byl nakonec přijat 25. listopadu 1992 nejtěsnějším možným způsobem, když pro jeho přijetí bylo třeba v české i slovenské části Sněmovny národů 45 hlasů a v české části návrh obdržel právě 45 hlasů a ve slovenské 46. Ve Sněmovně lidu pro návrh hlasovalo 93 poslanců.⁸¹ Není bez zajímavosti, že ústavní zákon počítal s přechodem poslanců Federálního shromáždění do zákonodárního sboru České, resp. Slovenské republiky.⁸² K tomu nakonec ani v jedné z republik nedošlo,⁸³ ačkoliv v České republice počítal návrh

⁷⁸ Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky 1992: Tisk č. 99: Návrh výborů ústavně právních na usnesení Sněmovny lidu a Sněmovny národů k vládnímu návrhu ústavního zákona o způsobu zániku České a Slovenské Federativní Republiky (tisk 72) [online]. 1992-09-24 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1992fs/tisky/t0099_00.htm>.

⁷⁹ Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky 1992: Společné schůze Sněmovny lidu a Sněmovny národů. Stenoprotokoly: 4. Schůze: 1.10.1992 [online]. 1992-10-01 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.psp.cz/eknih/1992fs/slsn/stenprot/004schuz/s004054.htm>>.

⁸⁰ Podrobně Usnesení Federálního shromáždění č. 58 k návrhu poslance Sněmovny lidu Miloše Zemana na ustavení komise pro přípravu ústavního zákona o transformaci československé federace do Česko-Slovenské Unie [online]. 1992 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.psp.cz/eknih/1992fs/slsn/usneseni/u0058.htm>>.

⁸¹ Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky 1992: Společné schůze Sněmovny lidu a Sněmovny národů. Stenoprotokoly: 5. Schůze: 25.11.1992 [online]. 1992-11-25 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.psp.cz/eknih/1992fs/slsn/stenprot/005schuz/s005058.htm>>.

⁸² Čl. 4 odst. 1 úst. zák. 542/1992 Sb.

⁸³ Na Slovensku byl dokonce v únoru 1993 předložen návrh na zrušení příslušného ustanovení úst. zák. č. 542/1992 Sb., slovenskou ústavou recipovaného do slovenského právního řádu, s tím, že dosavadní úprava slovenského zákonodárního sboru je vyhovující. - Srov. Slovenská národná rada 10 (1992-1994): Tlač č. 147: Návrh skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky na vydanie ústavného zákona Národnej rady Slovenskej republiky, ktorým sa mení ústavný zákon č. 542/1992 Zb. o zániku Českej a Slovenskej Federatívnej republiky [online]. 1993-02-15 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.nrsr.sk/dk/Download.aspx?MasterID=75680>>.

ústavního zákona o ustanovení Prozatímního senátu Parlamentu s jeho vytvořením právě z poslanců Federálního shromáždění.⁸⁴ Tento návrh ale nebyl přijat.⁸⁵

České a slovenské politické reprezentaci se podařilo dosáhnout na podzim 1992 politické dohody nejen o samotném zániku společného státu, ale také o rozdělení armády, drah, devizových rezerv, jakož i dalšího majetku ČSFR. Při dělení majetku ČSFR, který byl v době dělení kapitalizován hodnotou 633 miliard Kčs,⁸⁶ byl dohodnut poměr 2 (Česká republika) ku 1 (Slovenská republika).

V souvislosti se státními symboly se spornou otázkou v souvislosti se zánikem ČSFR stala dosavadní československá vlajka. Podle ústavního zákona č. 542/1992 Sb. žádný z nástupnických států nesměl používat státní symboly ČSFR. Zánikem federace a účinností Ústavy ČR byl ústavní zákon č. 542/1992 Sb. buď zrušen (dle čl. 112 odst. 2 Ústavy), anebo dekonstitucionalizován (dle čl. 112 odst. 3 Ústavy).⁸⁷ V každém případě nebyl s to ukládat po 1. ledna 1993 práva a povinnosti. Dále by nemělo být opomenuto, že nejpozději do 6. října 1939 byla původní československá vlajka i vlajkou Protektorátu,⁸⁸ zatímco Slovensko mělo od června 1939 svou vlajku vlastní.⁸⁹ Navíc nová protektorátní vlajka byla na podzim 1939 přijata právě proto, že státní tajemník K. H. Frank proti používání dosavadní vlajky s klínem protestoval.⁹⁰ Československá vlajka tak evidentně byla z české strany vnímána i jako český symbol.

Uplynutím 31. prosince 1992 Československo bez jediného výstřelu zaniklo.

⁸⁴ Parlament České republiky: Poslanecká sněmovna 1993: Tisk č. 2: Návrh poslanců P. Tollnera a dalších na vydání ústavního zákona ČNR o ustavení Prozatímního senátu Parlamentu [online]. 1992-11-25 [cit. 2012-11-11]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t0002_00.htm>.

⁸⁵ Parlament České republiky: Poslanecká sněmovna 1993 - 1996: 6. schůze: 25.2.1993 [online]. 1993-02-25 [cit. 2012-11-11]. URL: <<http://www.psp.cz/eknih/1993ps/stenprot/006schuz/s006022.htm#r3>>.

⁸⁶ GRONSKÝ, Ján. Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa IV 1989-1992. Praha: Karolinum, 2007. s. 518.

⁸⁷ SLÁDEČEK, Vladimír. Ústava České republiky: komentář. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 885.

⁸⁸ Srov. vládní nařízení č. 222/1939 Sb.

⁸⁹ Zákon č. 148/1939 Sl. z., o štátnom znaku, štátnej pečati, štátnej vlajke a štátnej zástave.

⁹⁰ BROŽEK, Aleš. Lexikon vlajek a znaků zemí světa. Praha: Kartografie, 2003. s. 51.

ZÁVĚR

Z výše uvedeného je zřejmé, že obě federace zanikly v důsledku dlouhodobě neřešeného poměru mezi zúčastněnými národy. Tyto byly víceméně nuceny koexistovat pod komunistickou kuratelou. V okamžiku, kdy se komunistické panství zborilo, nedokázaly se federace vypořádat s obdobím politického pluralismu. Rozpad Československa byl pokojnější, čemuž přála patrně nejen skutečnost, že se jednalo o dvouprvkový složený stát, ale také fakt, že ani jedna z republik nedovožovala ze zániku federace významnou ztrátu své mezinárodněprávní prestiže. Krvavý průběh dezintegrace Jugoslávie dle mého nepramenil ani tak v samotných okolnostech rozpadu, jako spíše v tom, že nenávisť mezi jednotlivými etniky z dob druhé světové války nebyla zažehnána pozvolným vývojem a sžitím se, nýbrž byla zcela uměle překryta postulátem bratrství a jednoty, který vytvářel iluzi, že staré rozbroje jsou překonány, odpuštěny a zapomenuty. Vazba mezi bratrovražednými konflikty druhé světové války a bojů z devadesátých let je umocňována i recyklací označení ustašovec pro Chorvaty a četnik pro Srby.

Největší rozdíl v zániku obou federací spatřuji v úrovni, na které byla dohoda o bytí a nebytí federace učiněna. Zatímco k dezintegraci Jugoslávie došlo "zdola" akty republik, v Československu byla dohoda učiněna na federální úrovni. V Československu také do řešení situace nevstoupila armáda, na stranu druhou v Československu nebylo, navzdory existenci právní úpravy, provedeno o budoucnosti společného státu referendum. Ačkoliv se to mohlo jevit jakkoliv bolestivé, domnívám se, že právě pokojné okolnosti rozpadu československé federace umožnily, že vzájemné vztahy jsou v současnosti z mého pohledu na velmi dobré úrovni...

Literature:

- BROŽEK, Aleš. Lexikon vlajek a znaků zemí světa, Praha: Kartografie, 2003, 223 s., ISBN 80-7011-776-1
- CABADA, Ladislav. Politický systém Slovinska, Praha: Slon, 2005, 271 s., ISBN 80-86429-37-7
- CRAWFORD, James. The creation of states in international law. Oxford: Clarendon Press, 2006, 870 p., ISBN 0-19-826002-4
- Federální ústavy. 1. Praha: Ústav st. správy, 1969, 225 s., sine ISBN
- GRONSKÝ, Ján. Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa. Praha: Karolinum, 2005-, 4 sv., ISBN 80-246-1028-0
- HLADKÝ, Ladislav. Bosna a Hercegovina: historie nešťastné země. Brno: Doplněk, 1996, 216 s., ISBN 80-85765-61-6
- HLADKÝ, Ladislav. Slovinsko. Praha: Libri, 2010, 190 s., ISBN 978-80-7277-463-0.
- PIRJEVEC, Jože. Jugoslávie 1918-1992: vznik, vývoj a rozpad Karadjordjevičovy a Titovy Jugoslávie. Praha: Argo, 2000, 537 s., ISBN 80-7203-277-1

- RYCHLÍK, Jan. Češi a Slováci ve 20. století. [2. díl], Československé vztahy 1945-1992. Bratislava: Academic Press, 1998, 554 s., ISBN 80-86142-06-X
- RYCHLÍK, Jan. Češi a Slováci ve 20. století: spolupráce a konflikty 1914-1992. Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, 2012, 677 s., ISBN 978-80-7429-133-3
- SLÁDEČEK, Vladimír. Ústava České republiky: komentář. Praha: C.H. Beck, 2007, 935 s., ISBN 978-80-7179-869-9
- STRMISKA, Maxmilián et al. Politické strany moderní Evropy: analýza stranicko-politických systémů. Praha: Portál, 2005, 727 s., ISBN 80-7367-038-0
- ŠTĚPÁNEK, Václav. Jugoslávie - Srbsko - Kosovo: kosovská otázka ve 20. století. Brno: Masarykova univerzita, 2011, 471 s., ISBN 978-80-210-5476-9
- THOMAS, Nigel; MIKULAN, Krunoslav. Válka v Jugoslávii: Slovinsko a Chorvatsko 1991-95. Praha: Grada, 2009, 64 s., ISBN 978-80-247-2876-6
- TITO, Josip Broz. Sabrana djela 28 1. maj - 6. jul 1945. Beograd: Izd. Centar "Komunist", 1988, 263 s., ISBN 8633900750
- ZDOBINSKÝ, Stanislav aj. Ústavní systémy socialistických zemí: kniha pracovníků právnické fak. Univ. Karlovy a Moskevské st. univ. Praha: Panorama, 1988, 479 s., sine ISBN
- ZDOBINSKÝ, Stanislav et al. Československá ústava: komentář. Praha: Panorama, 1988, 531 s., sine ISBN

Contact – email

d.kolumber@seznam.cz

OBŽIVNUTÍ ZRUŠENÉHO PRÁVNÍHO PŘEDPISU V ČECHÁCH, NA MORAVĚ, VE SLEZSKU A NA SLOVENSKU

ZDENĚK KOUDELKA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno, ČR

Abstract in original language

Text se zabývá obživnutím právního předpisu, který byl zrušen právním předpisem, jenž byl následně zrušen Ústavním soudem.

Key words in original language

Právní předpis.

Abstract

A Revive of a Legal Act in Bohemia, Moravia and Silesia and in Slovakia. The text deals with the reviving of the legal regulation, which had been cancelled by the legal regulation subsequently cancelled by the Constitutional Court.

Key words

A Legal Act.

Pokud nastane situace, kdy Ústavní soud zruší právní předpis, který sám zrušoval jiné právní předpisy, případně je měnil, nastávají tyto otázky:

Obživne či ne původně zrušený celý právní předpis?

Obživne či ne původní ustanovení v novelizovaném právním předpise?

Řešení těchto otázek je různé v závislosti na konkrétním právním řádu. Právní věda nemá jednotné stanovisko k věci. Lze přijmout argumenty, že byl-li zrušen právní předpis, měl by se právní stav od okamžiku vykonatelnosti nálezu Ústavního soudu vrátit do stavu před vydáním vadného právního předpisu. Tento přístup má oporu v tom, že v opačném případě daná oblast společenských vztahů zůstane bez právní regulace.¹ Druhý přístup je, že jednou zrušený právní předpis se automaticky neobnovuje, pokud se zruší předpis, který jej rušil. Neboť i právní předpis zrušený Ústavním soudem jako vadný byl platný a účinný až do jeho zrušení (platnost zrušovacího nálezu ex

¹ Tento přístup je používán částečně na Slovensku vůči měněným zákonům a v Rakousku, kdy podle čl. 140 ods. 6 Ústavy Rakouské republiky nabývají po zrušení protiústavního zákona opět účinnost zákonná ustanovení, která byla zrušena zákonem prohlášeným Ústavním soudním dvorem za zrušený.

nunc).² I obživení právního předpisu je tvorba práva. Při obživení právního předpisu se Ústavní soud stává pozitivním zákonodárcem, k čemuž Ústavní soud musí být ústavně oprávněn a Ústavní soud v Brně takové oprávnění nemá.

Problematické je, pokud zrušený právní předpis jiný výslovně nerušil, ale pouze měnil jeho některá ustanovení. Pokud bychom přistoupili na to, že nové znění je zrušeno Ústavním soudem a původní se neobnovuje, může vzniklá mezera v právním předpisu z původního právního předpisu učinit nepoužitelný logický nesmysl. Takovému nebezpečí může zákonodárce, či ještě lépe ústavodárce, předejít tím, že výslovně uzná, že se obnovuje původní znění tam, kde bylo měněno pozdějším právním předpisem následně zrušeným Ústavním soudem.³ Problémům může předejít Ústavní soud tím, že použije odloženou vykonatelnost svého nálezu rušícího právní předpis a poskytne normotvůci čas pro přijetí nové právní úpravy.

Jiná je situace u právních předpisů, které nebyly právním předpisem zrušeným Ústavním soudem přímo rušeny (derogovány), ale vyšly z užívání (obrokovány) na základě výkladového pravidla, že norma mladší stejné právní síly má přednost před starší (též speciální má přednost před obecnou). Takové normy v právních předpisech nepřestaly být formálně součástí právního řádu a může se obnovit

² Tento postup se používá částečně na Slovensku, pokud byl zrušen celý právní předpis. § 41a ods. 3 zákona č. 38/1993 Z.z., o organizaci Ústavního soudu Slovenské republiky, o jednání před ním a o postavení jeho soudců ve znění zákona č. 293/1995 Z.z., kde se neobnovuje platnost původně zrušeného celého zákona, ale v případě dílčích změn se obnovuje původní znění předpisů změněných právním předpisem prohlášeným slovenským Ústavním soudem za neústavní či nezákonný.

Dále se tento přístup používá v Itálii i v Německu. Tento přístup podporuje Jan Filip: Vybrané kapitoly z ústavního práva. 1. vydání Brno 1997, ISBN 80-210-1569-1, s. 334 a 2. vydání Brno 2001, ISBN 80-210-2592-1, s. 427 i Vojtěch Šimíček: Ústavní stížnost. 1. vydání Praha 1999, ISBN 80-7201-160-X, s. 106-108. Názor, že zrušením protiústavního předpisu neožívá ustanovení dřívější, které bylo protiústavním ustanovením právního předpisu zrušeno či změněno, je vysloven poprvé v nálezu č. 14/2002 Sbírkou nálezů a usnesení Ústavního soudu (95/2002 Sb., Pl.ÚS21/01), Vojtěch Šimíček: Článek 42 Ústavy podle Ústavního soudu – důsledky pro legislativní činnost. Právní zpravodaj 4/2002, s. 27 p. 9. Tento názor, byť poukazuje na určité výhrady i u nás, zastává i Josef Vedral: K právním účinkům derogačního nálezu ÚS. Právní zpravodaj 8/2005, ISSN 1212-8694, s. 12-15.

³ Tak je tomu na Slovensku. § 41a ods. 3 zákona č. 38/1993 Z.z., o organizaci Ústavního soudu SR, o jednání před ním a o postavení jeho soudců ve znění zákona č. 293/1995 Z.z.

jejich užívání.⁴ Byť se často uvádí, že mladší právní předpis ruší starší, nejde o skutečné zrušení, ale aplikační přednost.

1. PREVENCE

Často však mohou nastat spory. Proto je lepší, aby právo těmto sporům preventivně předcházelo. První prevencí je, že Ústavní soud zruší derogační právní předpis v době jeho platnosti, ale nikoliv ještě účinnosti, takže rušící ustanovení rušeného právního předpisu ještě neměla právní závaznost. Vzhledem ke krátkostem našich legisvakančních lhůt a délce řízení u Ústavního soudu jde o nepravděpodobnou možnost.

Dalším preventivním opatřením je důsledné dodržování zásady, že novela právního předpisu nemá samostatnou existenci a stává se součástí novelizovaného právního předpisu. Tedy návrh na zrušení musí směřovat proti novelizovanému a ne novelizujícímu právnímu předpisu. Tuto zásadu původně Ústavní soud plně akceptoval.⁵ Později však tento právní názor změnil s odůvodněním, že neústavnost vznikla při procesu přijímání novelizujícího právního předpisu a tedy je nutné zrušit jen tento předpis, nikoliv i příslušná ustanovení v původním novelizovaném předpisu.⁶ Ani vada v procesu přijetí novelizujícího předpisu však nebrání tomu, aby Ústavní soud zrušil

⁴ Obdobný právní názor v rozhodnutích Nejvyššího správního soudu – body 43-46 rozsudku ze 17. 4. 2009, čj. 2 Afs 131/2008 – 137, bod 23 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze 14. 5. 2009, 1 Afs 26/2009 – 113.

⁵ Původní názor, že má být napaden novelizovaný právní předpis – nálezy Pl.ÚS 5/96 a 33/01, usnesení Pl.ÚS 25/2000. JAN FILIP: *Vybrané kapitoly z ústavního práva*. 2. vydání Brno 2001, ISBN 80-210-2592-1, s. 427. ELIŠKA WAGNEROVÁ, MARTIN DOSTÁL, TOMÁŠ LANGÁŠEK, IVO POSPÍŠIL: *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. § 68 ods. 2 bod 8, Praha 2007, ISBN 978-80-7357-305-8, s. 270-271.

⁶ Nález č. 476/2002 Sb., kterým byl zrušen zákon č. 501/2001 Sb., jenž měnil obchodní a občanský zákoník a některé další zákony. Důvodem bylo, že Ústavní soud konstatoval, že text zákona byl postoupen Poslaneckou sněmovnou Senátu v nesprávném znění, když podle Ústavního soudu nelze akceptovat postup Poslanecké sněmovny, která po schválení zákona revokovala původní usnesení o přijetí jednoho pozměňujícího návrhu.

Nález Ústavního soudu č. 283/2005 Sb., kterým byl zrušen zákon č. 96/2005 Sb. novelizující zákon o střetu zájmů. Důvodem zrušení bylo, že novela podle názoru Ústavního soudu měla být podle čl. 40 Ústavy č. 1/1993 Sb. přijata i Senátem jako volební zákon, neboť obsahovala i změnu volebního zákona. Přitom Ústavní soud neminimalizoval řešení věci právě jen na zrušení části týkající se změny volebního zákona, ale prosadil maximalistické řešení - zrušení celé novely.

Dále např. nález č. 80/2011 Sb. (Pl.ÚS 55/10), kterým se ruší zákon č. 347/2010 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s úspornými opatřeními v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí.

novelizované části původního právního předpisu a nejen vadně přijatý novelizující předpis.

2. PRÁVNÍ MOŽNOSTI ŘEŠENÍ

2.1 Výslovná direktiva v právním řádu

Pokud právní řád (ústava, zákon o ústavním soudu) stanoví řešení dané situace, postupuje se podle něj. V právním řádu platném v Čechách, na Moravě a ve Slezsku taková výslovná direktiva v pozitivním právním řádu není.

2.2 Posouzení charakteru účinku nálezu Ústavního soudu

Otázku obživení zrušeného právního předpisu lze řešit rozdílně podle účinků rozhodnutí Ústavního soudu.

2.2.1 Účinky nálezu Ústavního soudu ex tunc

Zpětnou působnost nálezu Ústavního soudu lze připustit, pokud budeme považovat vyhlášené právní předpisy za akty, jejichž platnost je podmíněna ústavností a které mají pouhou presumpci správnosti (ústavnosti u zákonů a dále ještě zákonnosti u podzákonných právních předpisů). Bude-li následně autoritativně proklamována jejich vadnost a nepravnost, tuto presumpci ztratí. Protože jde jen o vyvrátitelnou domněnku, která byla vyvrácena, je možné účinky autoritativního rozhodnutí o nepravosti právního předpisu vztáhnout na předpis zpětně (ex tunc). V takovém případě nový právní předpis de iure neexistoval, tedy neměl žádné právní účinky zrušující či měnící předchozí právní předpisy. V takovém případě se však nejedná o obživení, ale jen nepřihlédnutí k něčemu, co de iure neexistovalo.

Československý ústavní soudce František Zikán ve své zpravodajské zprávě z 19. 5. 1938 ve věci ústavnosti zákona o změně zmocňovacích zákonů stál na stanovisku, že nález československého Ústavního soudu je deklaratorním aktem o platnosti daného předpisu, protože ústavnost zákona je podmínkou jeho platnosti s tím, že až do vyhlášení nálezu Ústavního soudu je dána presumpce právní správnosti i platnosti zákona: „až do vyhlášení nálezu Ústavního soudu musí být předpokládáno, že objektivně platnou právní normou je, že však tato pro zákonodárny sbory, vládu, všechny úřady a soudy závazná presumpce jeho ústavní platnosti pomíjí, jakmile ve Sbírce zákonů a nařízení byl uveřejněn nález, že předpis ten je v rozporu s ústavním zákonem a tudíž neplatný.“⁷

⁷ TOMÁŠ LANGÁŠEK: *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948*. Praha 2011, ISBN 978-80-7380-347-6, s. 188.

Nález nebyl vydán, jelikož řízení o přezkumu nebylo skončeno nálezem z důvodu změny právních poměrů dle čl. III zmocňovacího ústavního zákona č. 330/1938 Sb., které ústavním zákonem prohlašovalo vládní nařízení vydaná podle zmocňovacích zákonů za právní předpisy s mocí zákona zpětně od počátku jejich účinnosti.

Zikán zde navázal na právní názory prvního tajemníka a druhého předsedy Ústavního soudu Jaroslav Krejčího,⁸ který s odkazem na uvozovací zákon k Ústavní listině uvedl, že ústavnost je podmínkou platnosti zákona⁹ a pokud Ústavní soud autoritativně konstatuje jeho neústavnost, důsledkem je prostá zmatečnost zákona s účinky ex tunc. Problémem bylo, že některými právními teoretiky¹⁰ byla s poukazem na § 20 zákona o Ústavním soudě prohlašována jen zničitelnost takového zákona a jeho zrušení rozhodnutím Ústavního soudu s účinky do budoucna ex nunc.¹¹ Takovýto výklad § 20 obyčejného zákona o Ústavním soudě je podle Krejčího neústavní a tedy neplatný. Krejčí poukazuje, že nejen Ústavní soud, ale z důvodu vadného vyhlášení může každý soud prohlásit zákon za neplatný¹² také s účinky ex tunc: „Prohlásí-li soudce zákon (třeba jen pro vadné vyhlášení) nebo nařízení za neplatné, znamená to, že se zákonem nebo nařízením nakládá tak, jako kdyby nikdy nebylo vydáno, tj. považuje se bezúčinné.“¹³

Ovšem z hlediska principu zákazu pravé retroaktivity v právním řádu, což jsou i účinky ex tunc vůči právním předpisům, pokud ústava či alespoň zákon výslovně nestanoví jinak, je nutné konstatovat, že v dnešním právním řádu Čech, Moravy a Slezska nejsou stanoveny účinky nálezu Ústavního soudu o zrušení právního předpisu ex tunc. Proto nelze vyvozovat obžिवnutí právní úpravy zrušené právním předpisem zrušeným Ústavním soudem.

⁸ JAROSLAV KREJČÍ: *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*. Praha 1932, s. 85-98.

⁹ Zákony odporující ústavní listině, jejím součástkám a zákonům ji měnícím a doplňujícím jsou neplatné. Čl. I ods. 1 uvozovacího zákona k Ústavní listině č. 121/1920 Sb.

¹⁰ JIŘÍ HOETZL: *Ústavní listina Československé republiky*. Zvláštní otisk ze Slovníku národohospodářského, sociálního a politického, Praha 1928, s. 6. FRANTIŠEK WEYR, ZDENĚK NEUBAUER: *Ústavní listina Československé republiky*. Praha, Brno 1931, s. 10. FRITZ SANDER: Zur Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit in d. Tchechoslowakischen Republik. *Prager Juristische Zeitschrift* 7-8/1930, sl. 279.

¹¹ Uveřejnění nálezu ve Sbírce zákonů a nařízení má ten účinek, že ode dne uveřejnění zákonodárné sbory, vláda, všechny úřady a soudy jsou nálezem vázány. § 20 zákona č. 162/1920 Sb., o Ústavním soudě.

¹² § 102 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb. JAROSLAV KREJČÍ: *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*, Praha 1932, s. 93-98.

¹³ JAROSLAV KREJČÍ: *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*. Praha 1932, s. 91.

2.2.2 Účinky nálezu Ústavního soudu ex nunc

Důsledky nálezu Ústavního soudu v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, kterým ruší právní předpis, mají účinky do budoucna (ex nunc), nikoliv zpětně (ex tunc). Tedy právní předpis, byť vadný, byl před rozhodnutím Ústavního soudu platný a zpravidla i účinný, proto také ke dni své účinnosti zrušil, případně změnil právní předpisy dřívější, které novelizoval.¹⁴ Nález Ústavního soudu, kterým se zrušuje právní předpis, má stejné účinky jako kdyby dřívější právní předpis byl rušen jiným právním předpisem – např. zákon zákonem. Pouze, pokud bude právní předpis, který mění či ruší jiné právní předpisy, zrušen po své platnosti, ale ještě před účinností, zůstanou předchozí právní předpisy nedotčeny.

Nález ve věci návrhu na zrušení právního předpisu je zveřejňován ve Sbírce zákonů. Právní předpis je zrušen ke dni, který je v nálezu určen (obvykle dnem zveřejnění ve Sbírce zákonů). Ústavní soud může odložit vykonatelnost nálezu a poskytnout čas normotvůrci, aby znovu upravil určitou společenskou oblast právem, jestliže by se okamžité zrušení, byť vadné právní úpravy, jevílo jako nežádoucí. Z principu právní jistoty a zákazu retroaktivity plyne, že Ústavní soud nemůže zrušit právní předpis zpětně, ale teprve od vyhlášení nálezu.¹⁵ Z důvodu požadavku na veřejnost a známost práva, je nutné nález publikovat ve Sbírce zákonů. Ovšem občas Ústavní soud určil za den zrušení právního předpisu již den ústního vyhlášení nálezu.¹⁶ Jde o

¹⁴ Nález č. 14/2002 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu s. 109-110 (95/2002 Sb., Pl.ÚS.21/01). Tento názor Ústavní soud potvrdil i v nálezu č. 35/2004 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu s. 344 (278/2004 Sb., Pl.ÚS.2/02), ale bohužel jedním dechem připustil v konkrétním případě výjimku. Tu odůvodnil i poukazem na dřívější nález č. 59/1994 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu (8/1995, Pl.ÚS. 5/94) ve věci § 324 trestního řádu č. 141/1961 Sb.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 1847 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 7/2009 (2Afs 131/2008-137): Pouhým zrušením derogačního ustanovení nedochází k opětovnému nabytí platnosti a účinnosti dříve derogovaných zákonných ustanovení. Přímoú derogací je totiž původní předpis zrušen, přestal být součástí právního řádu a k „obnovení“ formálně zrušeného pravidla může dojít pouze jeho výslovným opětovným přijetím v zákonodárném procesu.

FRANTIŠEK BALÁK: Důsledky zrušení derogačního ustanovení zákona. *Právní rozhledy* 1/2007, s. 35-36.

¹⁵ STANISLAV MIKULE: Může Ústavní soud zrušit ústavní zákon?. *Jurisprudence* 1/2010, ISSN 1212-9909, s. 23.

¹⁶ Ústavní soud tak učinil v nálezu č. 283/2005 Sb. (127/2005 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, Pl.ÚS 13/05), kterým byl zrušen zákon č. 96/2005 Sb. měnicí zákon č. 238/1992 Sb., o střetu zájmů. Nález č. 483/2006 Sb. (Pl.ÚS 51/06), kterým byla zrušena část zákona č. 245/2006 Sb., o veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízeních. Nález č. 318/2009 Sb., kterým byl zrušen ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení volebního

popření staré zásady, že právo musí být formálně publikované, včetně právních aktů rušících platné právní předpisy. Ústavní soud se snaží zavést skutečnost, že státní orgány mají jednat podle zpravodajství televize a rozhlasu o této události, případně textu vyhlášeného na webových stránkách Ústavního soudu, které však nemají oficiální publikační způsobilost. Tuto cestu by bylo možno připustit jen pro vyhlášení mimořádných aktů v době války anebo pádu komety na naše území. Kdyby Ústavní soud měl opravdu zájem na urychlené publikaci, mohl se s redakcí Sbírký zákonů domluvit na přednostním vydání nálezů ve Sbírce zákonů.

Připomeňme, že tak závažný zákon¹⁷ pro hospodářství státu o oddělení měny od společné československé koruny v roce 1993 byl řádně publikován v přednostně vydané části Sbírký zákonů během jednoho dne. Též zákon o přechodu Úrazové nemocnice v Brně byl po svém podepsání prezidentem 29. 12. 2008, podepsán předsedou vlády 30. 12. 2008 a publikován následující den 31. 12. 2008.¹⁸ Zákon nabýval účinnost prvním dnem kalendářního měsíce po dni vyhlášení. Příčinou urychlené publikace bylo zjednodušit finanční toky v rámci uceleného rozpočtového roku. Přitom zákon byl přijat převážně opozičními poslanci, nešlo o návrh vládní. Senát jej ve lhůtě 30 dnů neprojednal a prezident využil téměř celých 15 dnů k rozhodování o podpisu zákona, neboť návrh mu byl doručen 15. 12. 2008. Přesto vydavatel Sbírký zákonů přednostně vydal příslušnou částku. Bylo by pochopitelné vázat vykonatelnost na ústní vyhlášení nálezů Ústavního soudu, pokud by vydavatel Sbírký zákonů dělal obstrukce. Pokud tomu tak není, Ústavní soud nerespektováním zásady, že právní předpisy státu i jejich rušení mají být před účinností (vykonatelností) formálně publikovány v oficiální sbírce právních předpisů, porušuje obecně uznávané principy právního státu.

Pokud jsou účinky nálezů *ex nunc* a neexistuje výslovná právní úprava stanovící něco jiného, zrušením derogační právní normy neobživne zrušený právní předpis jako celek, ani jeho změněné či doplněné části. To platí pro normotvůrce i pro Ústavní soud, který je pouhým negativním normotvůrcem. Pokud by sám o své vůli bez toho, aby byl k tomu právem zmocněn, oživoval původní změny zákonů, stává se již pozitivním zákonodárcem, což mu z ústavní úpravy nepřísluší. Nejvyšší správní soud to vyjádřil slovy: „prostým zrušením derogačního ustanovení bez výslovně provedeného projevu vůle zákonodárce nemůže dojít k opětovnému nabytí platnosti a účinnosti

období Poslanecké sněmovny. Kritické stanovisko k postupu Ústavního soudu JOSEF VEDRAL: K právním účinkům derogačního nálezů ÚS. *Právní zpravodaj* 8/2005, s. 13.

¹⁷ Zákon č. 60/1993 Sb., o oddělení měny. Schválen 2. 2. 1993 a publikován ve Sbírce zákonů 3. 2. 1993.

¹⁸ Zákon č. 485/2008 Sb., o přechodu Úrazové nemocnice v Brně publikovaný v části 155 Sbírký zákonů rozeslané 31. 12. 2008. <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=373>

dříve derogovaných zákonných ustanovení. Tento postup by totiž nebylo možno ani považovat za „tvorbu zákonů“, resp. legislativní proces, nýbrž spíše za jakýsi hybridní proces „reinkarnace“, který je v oblasti normotvorby zcela nepřijatelný.¹⁹ Nicméně Nejvyšší správní soud vidí rozdíl mezi rušením právního předpisu ze strany normotvůrce a rušením ze strany Ústavního soudu.²⁰ To však platí jen, jsou-li účinky nálezu Ústavního soudu ex tunc. Podle právního řádu platného v Čechách, na Moravě a ve Slezsku tomu tak však není.

Je možné, že nečinnost zákonodárce může být neústavní tehdy, když určitou zákonnou úpravu ústava předpokládá a nedůvodně není naplněna. Tedy po zrušení vadné novelizace, není přijata nová, ústavou vyžadovaná zákonná úprava v již ústavně správné podobě. Takovou nečinnost zákonodárce však mohou napravit soudy přímou interpretací a aplikací ústavních norem. Je pak na zákonodárci, zda ponechá volnost soudní tvořivosti či raději přijme pravidla sám. Takový způsob zvolil Ústavní soud v Brně, když absenci zákona o zvyšování regulovaného nájemného nabádal řešit rozhodnutím obecných soudů.²¹

3. PŘÍKLADY NEJEDNOTNÉ PRAXE

3.1 Transformace práva trvalého užívání pozemku na vlastnictví a rozhodování o přeřazení vězně ve věznici dle trestního řádu

Ústavní soud v nálezu č. 35/2004 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu (278/2004 Sb., Pl. ÚS 2/02) uvedl: “V řízení o kontrole norem vystupuje Ústavní soud jako tzv. negativní zákonodárce, oprávněný v případě vyhovění návrhu napadený právní předpis toliko derogovat (viz náleze ze dne 12. 2. 2002 sp. zn. Pl. ÚS 21/01, vyhlášený pod č. 95/2002 Sb. a uveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, svazek 25, náleze č. 14). Proto také zrušením napadeného předpisu může dojít výhradně k jeho „vyřazení“ z právního řádu České republiky, a nikoliv k

¹⁹ Bod 43 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze 17. 4. 2009, čj. 2 Afs 131/2008 – 137 a bod 23 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze 14. 5. 2009, 1 Afs 26/2009 – 113.

²⁰ Bod 25 části IV.C odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze 14. 5. 2009, 1 Afs 26/2009 – 114.

²¹ Ústavní soud nálezem ze dne 28. 2. 2006 sp. zn. Pl. ÚS 20/05 (252/2006 Sb.) zdůraznil, že dlouhodobá nečinnost Parlamentu České republiky, spočívající v nepřijetí zvláštního právního předpisu vymezujícího případy, v nichž je pronajímatel oprávněn jednostranně zvýšit nájemné, úhradu za plnění poskytovanou v souvislosti s užíváním bytu a změnit další podmínky nájemní smlouvy, je protiústavní a porušuje čl. 4 odst. 3, odst. 4 a čl. 11 Listiny a čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. V odůvodnění výše označeného nálezu Ústavní soud také mimo jiné uvedl, že obecné soudy, i přes absenci konkrétní právní úpravy, musí rozhodnout o případném zvýšení nájemného, a to v závislosti na místních podmínkách.

faktickému konstituování nové úpravy formou „ožívání“ předpisu již dříve zrušeného.

V konkrétním případě se ovšem jedná o zrušení derogačního ustanovení zákona č. 229/2001 Sb. V této souvislosti Ústavní soud poukazuje na svůj nálezn ze dne 30. 11. 1994 sp. zn. Pl. ÚS 5/94, vyhlášený pod č. 8/1995 Sb. a uveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, svazek 2, nálezn č. 59. V uvedeném nálezn Ústavní soud zrušil bod 198 zákona č. 292/1993 Sb., kterým byl změněn a doplněn zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Bod 198 uvedeného zákona vypustil z trestního řádu ustanovení § 324, který upravoval rozhodování o změně způsobu výkonu trestu. Zmíněná derogace derogačního ustanovení bodu 198 zákona č. 292/1993 Sb. měla za následek „rehabilitaci“ ustanovení § 324 trestního řádu, které je jeho součástí až do těchto dnů. Lze tedy přisvědčit názoru navrhovatele, že zrušením části druhé čl. II zákona č. 229/2001 Sb. se obnoví stav založený ustanoveními § 879c, 879d a 879e ObčZ.

Tato skutečnost by ovšem měla za následek vznik značné právní nejistoty nejenom v právech subjektů, na které se vztahoval režim § 879c až 879e ObčZ, ale i u práv třetích osob. Proto Ústavní soud odložil účinnost zrušení napadeného ustanovení zákona č. 229/2001 Sb. do 31. prosince 2004, aby tak poskytl Parlamentu České republiky dostatečně dlouhou dobu k přijetí přiměřené právní úpravy.“

Zde je však nutno říci, že právní praxe údajně Ústavním soudem tvrzené oživení původního znění § 324 trestního řádu po zrušení derogační změny zákonem č. 292/1993 Sb. neakceptovala. To dokládají i časové změny § 324 trestního řádu v ASPI. Zákonodárce urychleně přijal nové znění § 324 zákonem č. 152/1995 Sb. Pokud by platila slova Ústavního soudu o obživení původního znění § 324 trestního řádu, nebylo by to nutné.

Ve vztahu k transformaci práva trvalého užívání pozemků zákonodárce novou úpravu nepřijal, byť mu na to poskytl Ústavní soud lhůtu do 31. 12. 2004. Nejvyšší soud sice judikoval²² že, zrušením derogačního ustanovení se obnovil právní stav derogačním ustanovením zrušený, ale věc dostatečně neodůvodnil a právní teorie to obecně nepřijímá. Navíc tak judikoval při aplikaci rozhodnutí Ústavního soudu č. 278/2004 Sb., které samotné zpochybňovalo možnost oživení zrušeného předpisu a věc řešilo odložením vykonatelnosti zrušení neústavního zákona, aby zákonodárce mohl přijmout novou úpravu, což se však nestalo. Proti rozsudkům, které vycházely z právního názoru Nejvyššího soudu o obživení předchozí právní úpravy, podal stát zastoupený Úřadem pro zastupování státu ve

²² Rozsudek Nejvyššího soudu z 28. 8. 2006, 22Cdo 2205/2005.

věcech majetkových ústavní stížnosti, které byly odmítnuty, neboť Ústavní soud tento názor potvrdil.²³

3.2 Zákon o úsporných opatřeních

Ústavní soud v Brně ve svém nálezu, jehož vykonatelnost odložil a kterým rušil zákon č. 347/2010 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s úspornými opatřeními v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí, jenž sám novelizoval jiný zákon, uvedl: „...pokud nebude do okamžiku nabytí účinnosti derogačního výroku tohoto nálezu přijata nová úprava, obživne dnem 1. ledna 2012 úprava obsažená v právním řádu přede dnem účinnosti zákona č. 347/2010 Sb., zrušeného tímto nálezem.“²⁴ V daném případě zákonodárce přijal novou úpravu,²⁵ tedy nenastalo žádné obživení. Ústavní soud se vyjadřoval k otázce, která nebyla předmětem řízení, aniž by své konstatování jakkoliv zdůvodnil. Ústavní soud si zahrál na Boha, kterým může vzkřísit, ne ovšem člověka, ale zrušený právní předpis či jeho část.

3.3 Zákon o střetu zájmů

Nálezem Ústavního soudu č. 283/2005 Sb. ve věci zrušení zákona č. 96/2005 Sb. novelizující zákon o střetu zájmů byl tento zákon zrušen. Důvodem zrušení bylo, že novela podle názoru Ústavního soudu měla být dle čl. 40 Ústavy č. 1/1993 Sb. přijata i Senátem jako volební zákon, neboť obsahovala i změnu zákona o volbách do zastupitelstev obcí. Ústavní soud neminimalizoval řešení věci právě jen na zrušení části týkající se změny volebního zákona, ale maximalisticky zrušil celý zákon. Původní zákon o střetu zájmů se stal z větší části nepoužitelný, protože ani Ústavní soud ani právní praxe nekonstatovaly obživení předchozího znění zákona o střetu zájmů.

3.4 Platový zákon

Nálezem Ústavního soudu č. 181/2012 Sb. bylo zrušeno snížení platové základny pro ústavní činitele a soudce z 3násobku průměrného příjmu v nepodnikatelské sféře na 2,5násobek.²⁶ Ústavní soud však nekonstatoval obživení původního 3násobku a odložil vykonatelnost do konce roku 2012. Navíc předseda Ústavního soudu Pavel

²³ Usnesení Ústavního soudu z 3. 12. 2007 IV.ÚS 914/07, z 20. 11. 2007 II.ÚS 755/06 a další.

²⁴ Bod 107 části VII Výroková část nálezu a odklad vykonatelnosti odůvodnění nálezu č. 80/2011 Sb. (Pl.ÚS 55/10).

²⁵ Zákon č. 364/2011 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s úspornými opatřeními v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí

²⁶ § 3 ods. 3 zákona č. 236/1995 Sb., o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých státních orgánů a soudců a poslanců Evropského parlamentu, ve znění zákona č. 425/2010 Sb.

Rychetský veřejně vyjádřil, že Ústavní soud nestanovil, jaká výše platové základny má být: „Uznávám, že náš nález vytvořil zákonodárcům šibeniční termín, ale do konce roku musí vyřešit platové otázky soudců obecných soudů, protože jinak by neměli soudci od 1. ledna žádný plat, a to je nepřijatelná situace.“²⁷ Pokud by platila zásada obživnutní původní úpravy, došlo by k 1. 1. 2013 automaticky oživení původní úpravy. Její výše by byla zřejmá již v době vydání nálezu a fakticky stanovena Ústavním soudem. Vláda rovněž nestála na stanovisku obživnutí původní úpravy a navrhla novelu platového zákona.

4. SLOVENSKÁ SITUACE

Na Slovensku je účinek zrušení právního předpisu na jim rušené či měněné zákony upraven přímo zákonem o Ústavním soudu. Podle něj ztrátou účinnosti či platnosti právního předpisu na základě nálezu Ústavního soudu se neobnovuje platnost právních předpisů, které byly zrušeny předpisem zrušeným slovenským Ústavním soudem. Pokud však šlo o změnu či doplnění, platí měněný právní předpis ve znění před změnou zrušeným právním předpisem.²⁸ Řešení je tedy dáno zákonnou direktivou.

4.1 Přezkum derogační normy

Na Slovensku se objevil problém, zda je možné zrušené ustanovení oživit zrušením derogačního ustanovení. Stalo se tak v případě, kdy Ústavní soud přijal návrh prvního náměstka generálního prokurátora²⁹ na zrušení zákona,³⁰ kterým byl novelizován zákon o soudech. Navrhovatel navrhl přezkoumat mimo jiné zrušení § 85 zákona o soudech a soudcích, které zajišťovalo automatické zvýšení platů soudců v závislosti na růst platů v národním hospodářství. Toto ustanovení z právního řádu bylo vypuštěno bez náhrady. Je otázkou,

²⁷ Poslanci se bojí před volbami debaty o platech, soudci asi ostrouhají. *Právo* 20. 9. 2012, ISSN 1211-2119, s. 4.

Dále též vyjádření na Českém rozhlasu 1 - Radiožurnálu a v ParlamentníchListech.cz 19. 7. 2012: Podle Rychetského však Ústavní soud neřekl, jak má vypadat platová základna. „*Ústavní soud řekl, co nemá být.*“ zdůraznil na Radiožurnálu. <http://www.parlamentnilisty.cz/rss/zpravy/Sef-US-Rychetsky-brzdi-Drabka-My-vam-nenaridili-abyste-si-zvedli-platy-240024>

²⁸ § 41a ods. 3 zákona č. 38/1993 Z.z., o organizaci Ústavního soudu SR, řízení před ním a o postavení jeho soudců ve znění zákona č. 293/1995 Z.z.

²⁹ Návrh může podat podle ústavy generální prokurátor, ale funkce nebyla v té době obsazena. Ústavní soud připustil, že za takové situace ústavní právo generálního prokurátora přechází na jeho náměstka. Usnesení Ústavního soudu SR z 15. 6. 2011, PL.ÚS 95/2011-15.

³⁰ Zákon č. 500/2010 Z.z.

zda může Ústavní soud oživit původní právní úpravu, když nová právní úprava z předpisu posuzovaného Ústavním soudem nemůže být sama o sobě neústavní, protože původní znění nebylo nahrazeno novou pozitivní úpravou, při jejímž posuzování by mohla být konstatována neústavnost. Původní ustanovení bylo nahrazeno NIČÍM. NIC nemá obsah a kvalitu. Je tedy pochybné abstraktně konstatovat jeho neústavnost. Přesto Ústavní soud SR návrh přijal k rozhodování ve věci samé.³¹ Není pro něj NIC vytvořené zákonodárcem stejné jako NIC vytvořené Ústavním soudem. Ale to je pojmově nesprávné, protože NIC nelze odlišovat od jiného NIC. NIC nemá obsah ani kvalitu, pokud jej rozlišujeme, již mu nějaký obsah či kvalitu dáváme. Cožpak byl na Slovensku neústavní stav před přijetím valorizačního ustanovení do právního řádu? V řadě právních řádech také takové ustanovení nenajdeme.

Usnesení Ústavního soudu SR z 21. 9. 2011, PL.ÚS 103/2011: „Pri bežnom prieskume noriem môže byť oživenie ex offo v režime § 41a ods. 3 zákona o ústavnom súde problematické, pretože dochádza k oživeniu normy, ktorá predchádzala (!) preskúmvanej norme a ktorá bola explicitne derogovaná zákonodarcom, prípadne môže dôjsť k oživeniu normy, ktorá je tiež ústavnoprávne sporná (porov. situáciu v bode II.1 nálezu sp. zn. PL. ÚS 10/04). Ak môžu byť takéto nechcené oživenia problémom, tak práve pri meritórnom prieskume ústavnosti derogačnej právnej normy môže byť oživenie cieľom, môže byť chcené, pretože práve legislatívna derogácia pôvodnej normy znamenala protiústavný stav.

Dôležitá je aj skutočnosť, že ústavný súd sa v doterajšej rozhodovacej činnosti zaoberal aj derogačnými normami, aj keď návrhu na ich zrušenie nikdy nevyhovel (porov. PL. ÚS 33/95, PL. ÚS 30/95, PL. ÚS 8/96 časť XI a PL. ÚS 6/01).

Ústavný súd však zároveň musí uviesť, že prieskum derogačnej normy považuje za výnimku, ktorú je potrebné aplikovať s opatnosťou. Ústavný súd nemohol v záujme ochrany ústavnosti, zvlášť základných slobôd, úplne rezignovať na prieskum derogačnej normy z hmotnoprávných dôvodov, aj keď vníma problematickosť prípadného (automatického) oživovania právnych predpisov tak z hľadiska právnej istoty, ako aj z hľadiska minimalizácie zásahov do zákonodarnej kompetencie Národnej rady Slovenskej republiky. Možno v tejto súvislosti naznačiť, že konštrukciu § 41a ods. 3 zákona o ústavnom súde nemožno vnímať z uvedených hľadísk a z hľadiska previazanosti so súvisiacou právnou úpravou ako bezproblémovú.“

4.2 Pozastavení účinnost právního předpisu a obživenutí norem

Slovenská úprava zná institut pozastavení účinnosti právních předpisů, pokud je u Ústavního soudu napadena jejich nezákonnost či

³¹ Usnesení Ústavního soudu z 21. 9. 2011, PL.ÚS 103/2011. Odlišné stanoviska vyjádřila soudkyně Ľudmila Gajdošíková.

neústavnost.³² Toto bylo využito i v případě napadení způsobu volby kandidáta na generálního prokurátora v Národní radě, kdy došlo ke změně z tajné volby na veřejnou.³³ Ústavní soud pozastavil účinnost nové úpravy zavádějící veřejnou volbu, přičemž výslovně uvedl: „Právoplatnosťou rozhodnutia o pozastavení účinnosti sa neobnovuje platnosť predchádzajúcej právnej úpravy, keďže pozastavením účinnosti napadnutých ustanovení nedochádza aj k strate ich platnosti, ktorá je *conditio sine qua non* obnovenia platnosti skoršieho (derogovaného) právneho predpisu, resp. jeho časti.“³⁴ Košický Ústavní soud vyvozuje tedy, že pozastavení účinnosti nemá vliv na účinky novelizační vůči předchozí právní úpravě. Pak však vlastně nejde o pozastavení účinnosti, ale jen některých účinků. Takové třídění účinků na pozastavené a nepozastavené však slovenská ústava nepředpokládá.

Zvláště je výše uvedené stanovisko pozoruhodné s pohledem na to, že na Slovensku Ústavní soud přímo neruší právní předpis, ale jeho výrokem, že je neústavní, pozbývá právní předpis jen účinnosti a až po 6 měsících i platnosti.³⁵ Pokud se zde užije výše uvedeného názoru většiny ústavních soudců, pak by obživení původních znění v novelizovaném právním předpise nastávalo ne samotným výrokem Ústavního soudu, kdy vadný právní předpis pozbyl jen účinnosti, ale až po 6 měsících, kdy neústavní právní předpis pozbyl platnosti. To je nelogický výklad, neboť by vzniklo právní vakuum, kdy nová úprava se již pro ztrátu účinnosti nedá použít a původní ještě neobživla, protože nová úprava, ale již autoritativně prohlášená za neústavní, je ještě 6 měsíců platná, byť neúčinná.

Národní rada následně provedla tajnou volbu. Přičemž nerespektovala právní názor Ústavního soudu, který byl však obsažen jen v odůvodnění, nikoliv ve výroku, proto nebyl závazný.³⁶ Kandidátem na generálního prokurátora zvolila 17. 6. 2011 Jozefa Čentěše.

³² Čl. 125 ods. 2 Ústavy SR č. 460/1992 Sb. ve znění ústavního zákona č. 90/2001 Z.z.

³³ Zákon nově stanovil veřejnou volbu, pokud ústava nestanovila volbu tajnou či tajnou volbu neschválila Národní rada na návrh alespoň 15 poslanců. Změna se týkala i předsedy a místopředsedy Nejvyššího kontrolního úřadu. § 39, 39a, 110 ods. 2, § 115 ods. 1, § 123 ods. 3, § 124 ods. 2 zákona č. 350/1996 Z.z., o jednacím řádu Národní rady v původním znění a ve znění zákona č. 153/2011 Z.z.

³⁴ Bod 11 odůvodnění usnesení Ústavního soudu z 15. 6. 2011, PL.ÚS 95/2011-15. Odlišné stanovisko vyjádřili soudci Ladislav Orosz, Ján Luby, Lajos Mészáros, Juraj Horvát.

³⁵ Čl. 125 ods. 3 Ústavy SR č. 460/1992 Sb.

³⁶ ZDENĚK KOUDELKA: *Právní předpisy samosprávy*. 2. vydání Praha 2008, ISBN 978-80-7201-690-7, s. 203-205.

5. ZÁVĚR

Obživnutí zrušeného právního předpisu je možné, pokud to ústava či zákon výslovně stanoví, což v právním řádu platném na území Čech, Moravy a Slezska není. Zrušující účinky nálezu Ústavního soudu jsou jen do budoucna, ne minula, jinak by šlo o neústavní retroaktivitu. Na Slovensku věc řeší zákonná direktiva, která upravuje odlišně následky derogace právního předpisu (obživnutí nenastává) a jeho pouhé změny či doplnění (obživnutí nastává). Nestanoví-li pozitivní právo jinak, není důvodu přistupovat odlišně k důsledkům zrušení právního předpisu normotvůrcem nebo Ústavním soudem. Přitom je nutné pamatovat, že Ústavní soud není pozitivním zákonodárcem a obživnutí právního předpisu je již samo o sobě tvorbou práva.

Literature:

- BALÁK FRANTIŠEK: Důsledky zrušení derogačního ustanovení zákona. Právní rozhledy 1/2007.
- FILIP JAN: Vybrané kapitoly z ústavního práva, 1. vydání Brno 1997, ISBN 80-210-1569-1, a 2. vydání Brno 2001, ISBN 80-210-2592-1.
- HOETZL JIŘÍ: Ústavní listina Československé republiky. Zvláštní otisk ze Slovníku národohospodářského, sociálního a politického, Praha 1928.
- KOUDELKA ZDENĚK: Právní předpisy samosprávy. 2. vydání Praha 2008, ISBN 978-80-7201-690-7.
- KREJČÍ JAROSLAV: Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém. Praha 1932.
- LANGÁŠEK TOMÁŠ: Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948. Praha 2011, ISBN 978-80-7380-347-6.
- MIKULE STANISLAV: Může Ústavní soud zrušit ústavní zákon?. Jurisprudence 1/2010, ISSN 1212-9909.
- SANDER FRITZ: Zur Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit in d. Tchechoslowakischen Republik. Prager Juristische Zeitschrift 7-8/1930.
- ŠIMÍČEK VOJTĚCH: Ústavní stížnost, 1. vydání Praha 1999, ISBN 80-7201-160-X, s. 106-108.
- ŠIMÍČEK VOJTĚCH: Článek 42 Ústavy podle Ústavního soudu – důsledky pro legislativní činnost. Právní zpravodaj 4/2002, s. 27 p. 9.
- VEDRAL JOSEF: K právním účinkům derogačního nálezu ÚS. Právní zpravodaj 8/2005, ISSN 1212-8694, s. 12-15.
- WAGNEROVÁ ELIŠKA, DOSTÁL MARTIN, LANGÁŠEK TOMÁŠ, POSPÍŠIL IVO: Zákon o Ústavním soudu s komentářem. Praha 2007, ISBN 978-80-7357-305-8.

- WEYR FRANTIŠEK, NEUBAUER ZDENĚK: Ústavní listina
Československé republiky. Praha, Brno 1931.

Contact – email
zdenek.koudelka@mail.muni.cz

ŠTÁTNE OBČIANSTVO SLOVENSKEJ REPUBLIKY - AKTUÁLNE OTÁZKY

KLAUDIA MARCZYOVÁ

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá právnou úpravou štátneho občianstva SR. Vychádzajúc zo základných teoretických pojmov, približuje jednotlivé spôsoby nadobúdania štátneho občianstva, ako aj zániku štátneho občianstva SR. Poukazuje na (ne)možnosť nadobudnúť dvojité štátne občianstvo po zmene právnej úpravy, ako aj na ďalšie aspekty s tým súvisiace.

Key words in original language

občan, dvojité občianstvo, štátne občianstvo, zákon o štátnom občianstve SR, zánik štátneho občianstva, ústava

Abstract

The paper deals with legislation of the citizenship SR. Based on the basic theoretical concepts, approaches different ways of acquiring citizenship, and termination of citizenship of the Slovak Republic. It refers to (not) to acquire dual citizenship after changing legislation, as well as other aspects related thereto.

Key words

citizen, dual citizenship, citizenship, citizenship act SR, termination of citizenship, the constituitiun.

1. ÚVOD

Štátne občianstvo je možné definovať ako trvalý politicko-právny vzťah (vzťah), medzi fyzickou osobou a štátom, z ktorého vyplýva komplex vzájomných práv a povinností občana aj štátu určených a zabezpečovaných štátom, ktoré mu poskytujú aktívnu účasť na štátnom, politickom, ekonomickom a kultúrnom dianí spoločnosti a štátu. Z uvedeného vyplýva, že osoby, ktoré sa nachádzajú na území daného štátu spravidla k nemu majú osobitný politický a právny vzťah. Autori J. Černý a M. Valášek štátne občianstvo vymedzujú ako osobný právny pomer určitej fyzickej osoby k určitému štátu bez ohľadu k podobnému faktickému pomeru založenému pobytom alebo bydliskom v danom štáte. Podľa toho existuje rozdiel medzi obyvateľom štátu, ktorým môže byť ako štátny občan tak i cudzinec a bezdomovec, a medzi štátnym občanom, ktorý môže bývať vo

svojom domovskom štáte alebo i v cudzine.¹ Teda vzťah bydliskový nezakladá štátne občianstvo.

Definíciu štátneho občianstva ako trvalého právneho zväzku fyzickej osoby a štátu možno rozšíriť o konštatovanie, že sa jedná o zväzok, ktorý je proti vôli fyzickej osoby spravidla nezrušiteľný.² Štátne občianstvo ako zväzok je charakterizovaný aj ako stabilný (a trvalý), keďže spravidla vzniká narodením a trvá bez konkrétneho časového určenia po celý čas existencie fyzickej osoby. Taktiež neexistuje jeho priestorová ohraničenosť, čo znamená, že opustenie štátneho územia nemá vplyv na jeho zánik. Ako uvádza F. Emmert, štátne občianstvo má hlbší obsah, ako je len prostá trvalá prítomnosť obyvateľov na území štátu. V zásade ide o nemennú, konštantnú osobnú právnu väzbu medzi jednotlivcom a štátom, ktorá síce vzniká na základe evidentnej faktickej existenčnej väzby jednotlivca na štát (napr. narodením na území štátu, narodením občanom štátu alebo viacročným trvalým pobytom v štáte), avšak po svojom právoplatnom vzniku trvá nepretržite bez ohľadu na ďalší pobyt štátneho občana. Jeho trvalá neprítomnosť na území štátu nemôže byť sama o sebe dôvodom straty alebo spochybnenia občianstva.³

Ústavný súd Slovenskej republiky vymedzil štátne občianstvo ako „trvalý (relatívne trvalý) právny vzťah fyzickej osoby k určitému štátu. ...Obsahom štátoobčianskeho právneho vzťahu sú vzájomné práva a povinnosti ustanovené vnútroštátnymi predpismi každého štátu. Vyplýva to zo suverenity každého štátu. V tomto zmysle je štátne občianstvo inštitútom vnútroštátneho práva“⁴. Podobne, aj v rozhodnutí Ústavného súdu Českej republiky je štátne občianstvo definované ako „relatívne trvalý právny svazek (nebo vztah či status) fyzické osoby a daného štátu“.⁵

Výlučnosťou štátneho občianstva rozumieme, že sa občan voči štátu, ktorého je štátnym občanom nemôže dovolávať štátneho občianstva iného štátu. Nemožno však túto zásadu chápať v tom zmysle, že by nikto nemohol mať dve štátne občianstva.

¹ ČERNÝ, J. - VALÁŠEK, M. České státní občianství. Praha: Linde, 1996, s. 15

² PALÚŠ, I.- SOMOROVÁ, E. Štátne právo Slovenskej republiky. 2. vydanie. Košice: UPJŠ, 2008, s. 97

³ EMMERT, F. Česká republika a dvojí občianství. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 2

⁴ II. ÚS 23/96

⁵ EMMERT, F. Česká republika a dvojí občianství. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 4

2. ZÁKLADNÉ VÝCHODISKÁ K PROBLEMATIKE ŠTÁTNEHO OBČIANSTVA

Štátne občianstvo je inštitútom vnútroštátneho práva, ktorého obsah - podmienky nadobúdania, ale aj zániku určuje právny poriadok príslušného štátu (na čom sa zhodne väčšina autorov), avšak súhlasíme s tvrdením, že „medzinárodné právo s ním ráta a spája s ním významné medzinárodno-právne následky“.⁶

Štátne občianstvo, právo štátneho občianstva, ako i každé osobné právo je upravené vnútroštátnymi právnymi normami, pričom väčšina štátov upravuje štátoobčianske vzťahy samostatnou právnou normou – komplexným zákonom o štátnom občianstve. Avšak aj v tomto prípade existujú isté „obmedzenia“ medzinárodným právom. Z Haagského dohovoru o niektorých otázkach vzťahujúcich sa ku kolíziám zákonov o štátnom občianstve z roku 1930 (čl. 1) vyplýva, že „Je vecou každého štátu stanoviť svojim zákonodarstvom, kto sú jeho štátni občania.“⁷ Toto zákonodarstvo má byť uznané inými štátmi za podmienky, že je v súlade s medzinárodnými zmluvami, medzinárodnými obyčajami a všeobecne uznávanými právnymi zásadami týkajúcimi sa štátneho občianstva.“ Zvláštna povaha štátneho občianstva má za následok, že posúdenie štátneho občianstva určitej osoby zasiahne mimo obvod platnosti národnej právnej normy a otázka štátneho občianstva sa stáva otázkou medzinárodnou.

Medzinárodné právo normotvorbu štátneho občianstva v zásade len spoluvytvára, či už formou medzinárodných dohovorov upravujúcich základné práva a slobody (ako napr. Všeobecná deklarácia ľudských práv z roku 1948, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1950, či Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach z roku 1966), upravujúce právo na štátne občianstvo (Haagský dohovor o niektorých otázkach vzťahujúcich sa ku kolíziám zákonov o štátnom občianstve z roku 1930, Dohovor o štátnom občianstve vydatých žien z roku 1957, Európsky dohovor o občianstve z roku 1997 a iné), ale aj medzištátnymi zmluvami, ktoré upravujú napr. otázky bipolitizmu.

Štátne občianstvo v dnešnom poňatí, teda ako plnoprávne členstvo v štáte, je predovšetkým pohľadom na občianstvo zo strany vnútroštátneho práva. Takúto definíciu obsahoval napr. už všeobecný rakúsky občiansky zákonník z roku 1811.⁸

⁶ AZUD, J. Medzinárodné právo. Bratislava: VEDA, 2003, s. 210

⁷ Aj v zmysle Európskeho dohovoru o občianstve je právomoc v otázke nadobúdania štátneho občianstva prenechaná na jednotlivé štáty (čl. 3 Európskeho dohovoru o občianstve).

⁸ BARŠOVÁ, A. Národnostní menšiny a státní občianství v českých zemích. In. PETRÁŠ, R. Aktuální problémy právního postavení menšin v České republice. Praha: Úřad vlády ČR, 2010, s. 76

S inštitútom štátneho občianstva sa spája celý rad právnych aspektov a závažných otázok, od samotného vymedzenia pojmu, charakteristiky štátoobčianskeho zväzku, spôsobov nadobúdania a zániku, či stále aktuálne reály dvojitého štátneho občianstva (ale aj apolitizmu).

Štátne občianstvo sa nadobúda viacerými spôsobmi, ako napr. narodením, naturalizáciou, ipso facto, redintegráciou, opciou.

Aj slovenská právna úprava – zákon NR SR č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov upravuje viacero spôsobov nadobúdania štátneho občianstva – narodením; udelením; osvojením; či formou hromadnej jednorazovej naturalizácie, určením a voľbou (opciou) vrátane nadobúdania štátneho občianstva maloletých.

Za najčastejší, možno klasický spôsob nadobúdania štátneho občianstva môžeme považovať nadobudnutie narodením. V Slovenskej republike sa v tejto súvislosti uplatňuje, podobne ako vo väčšine východoeurópskych a stredoeurópskych štátoch princíp *ius sanguinis* (práva krvi), kedy sa štátne občianstvo nadobúda po rodičoch (ak aspoň jeden z rodičov je štátnym občanom Slovenskej republiky). Princíp *teritória* – *ius soli*, sa uplatňuje v našich podmienkach ako subsidiárny princíp, avšak v krajinách anglo-amerického právneho systému, západoeurópskych krajinách s koloniálnou minulosťou, sa štátne občianstvo nadobúda podľa štátu, na ktorého území sa dieťa narodí. Princíp *ius soli* sa často považuje za účelnejší, keďže sa viac opiera o faktický vzťah medzi jednotlivcom a štátom, pretože sa predpokladá trvalá prítomnosť občana na území daného štátu.

V prípade stretu dvoch princípov, napr. pri narodení dieťaťa rodičom z krajiny princípu *ius sanguinis* na území štátu uplatňujúceho princíp miesta narodenia dieťaťa, ak to právny poriadok nevyklučuje, dochádza k prípadom dvojitého (ale aj viacnásobného) štátneho občianstva. Hlavnou príčinou vzniku viacnásobného občianstva je práve odlišná právna úprava nadobúdania, ale aj straty štátneho občianstva v jednotlivých krajinách, či absencia medzištátnej zmluvy, ktorá by tieto otázky jednoznačne upravila. Okolnosťami, ktoré majú podiel na náraste bipolitizmu je migrácia obyvateľov, deti narodené z cudzincov, či uzatváranie manželstiev medzi príslušníkmi rôznych štátov, ako aj prípady udelenia cudzieho štátneho občianstva bez straty pôvodného. A práve otázky dvojitého občianstva sú zložitými, aktuálnymi, ale aj spoločensky závažnými.

Možno skonštatovať, že aj úprava ako aj aktuálnosť tohto inštitútu má svoju amplitúdu, z hľadiska historického ústavného vývoja prešla istými zmenami. V určitom časovom období bolo snahou (vnútroštátnou i medzinárodnou) eliminovať, predchádzať prípadom vzniku dvojitého občianstva, keďže táto skutočnosť sa pochopiteľne premieta do štátoobčianskeho zväzku (realizácia práv a povinností) voči jednému i druhému štátu. V našom ústavnom vývoji sa uplatňovala zásada jediného štátneho občianstva, od úpravy v ústavnej listine Československej republiky z roku 1920 až po prijatie ústavného

zákona č. 143/1968 Zb. o československej federácii, ktorý ustanovil dvojité občianstvo. Avšak v zmysle tohto zákona sa každý občan z obidvoch republík (Českej socialistickej republiky a Slovenskej socialistickej republiky) stal zároveň občanom Československej socialistickej republiky. Riešila sa týmto spôsobom existencia dvojitého štátneho občianstva vo vnútri štátu, čím možno tieto prípady považovať za akúsi osobitnú formu dvojakého štátneho občianstva. Podobne by sme mohli označiť za špecifický druh dvojakého občianstva, aj občianstvo Európskej únie ako príslušnosti k nadnárodnému integračnému zoskupeniu, keďže občanom únie je každá osoba, ktorá má štátnu príslušnosť členského štátu (občianstvo únie nenahradzuje, ale dopĺňa štátnu príslušnosť jednotlivca).⁹ Jednotlivec sa stáva občanom Európskej únie automaticky z podstaty štátneho občianstva štátu, ktorý je členom Európskej únie. A ako konštatuje F. Emmert, ako samotný titul však občianstvo Európskej únie neexistuje. Dokonca ho nemožno porovnávať ani s občianstvom republikovým v rámci federácie.¹⁰

Avšak v súčasnom období nadobúdajú najmä otázky príslušnosti k viacerým štátom iný rozmer, a to v súvislosti so značnou migráciou osôb, otvoreným priestorom a i rozširujúcou sa Európskou úniou, kedy sa časť obyvateľov usadí dlhodobejšie (možno nie trvácne) na území i iného štátu v snahe o ponechanie si pôvodného a nadobudnutie nového občianstva.

3. DVOJAKÉ OBČIANSTVO V PRÁVNEJ ROVINE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Právna úprava v Slovenskej republike výslovne neupravuje inštitút dvojakého občianstva formou zákazu alebo jeho osobitnou úpravou. Ústava Slovenskej republiky upravuje výlučne nadobúdanie a stratu štátneho občianstva Slovenskej republiky, ale neupravuje nadobúdanie ani stratu zdvojeného alebo viacnásobného občianstva občanom Slovenskej republiky, či nadobúdanie a stratu občianstva Slovenskej republiky fyzickou osobou, ktorá už má občianstvo cudzieho štátu.¹¹ Vychádzajúc zo samotnej Ústavy Slovenskej republiky je uvedené v čl. 5 ods. 1 „Nadobúdanie a stratu štátneho občianstva Slovenskej republiky ustanoví zákon.“ A čl. 5 ods. 2 „Nikom nemožno odňať štátne občianstvo Slovenskej republiky proti jeho vôli.“ Ustanovenie článku 5 sa vzťahuje na štátne občianstvo Slovenskej republiky, a preto k porušeniu tohto základného práva môže dôjsť len u tých osôb, ktoré nadobudli štátne občianstvo Slovenskej republiky na základe zákona č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej

⁹ Čl. 20 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (bývalý čl. 17 Zmluvy o Európskom spoločenstve)

¹⁰ EMMERT, F. Česká republika a dvojí občianství. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 25

¹¹ DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2004, s. 221

republiky niektorým zo spôsobov v ňom uvedených (I. ÚS 20/96).¹² Právnu úpravu súvisiacu s inštitútom štátneho občianstva (dvojakého občianstva) tvoria aj medzinárodné dohovory a medzinárodné zmluvy, ako aj zákon o štátnom občianstve. Zároveň poznamenávame, že aj v otázke štátnej príslušnosti vnútroštátne pramene vychádzajú z medzinárodných dohovorov a rešpektujú zásady a práva v nich obsiahnuté. V Európskom rozmere upravuje otázky občianstva, ako aj viacnásobného občianstva Európsky dohovor o občianstve (ďalej „Dohovor“). V V. kapitole upravuje „Viacnásobné občianstvo“ a to Prípady viacnásobného občianstva zo zákona, Iné možné spôsoby viacnásobného občianstva, Ochrana predchádzajúceho občianstva a Práva a povinnosti súvisiace s viacnásobným občianstvom. V samostatnej kapitole (VII.) vymedzuje i „Vojenské záväzky v prípadoch viacnásobného občianstva“. Ustanovenia Dohovoru sú v mnohom prelomové, keďže menia doterajšiu prax, v ktorej prevažovalo uprednostňovanie štátnej zvrchovanosti pred právami a slobodami jednotlivca a snaha predchádzať vzniku viacnásobného občianstva, ako stretý z viacnásobného občianstva regulovať v prospech jednotlivca. V tomto ohľade je Dohovor významným dokumentom normotvorby medzinárodného práva, zatiaľ len v európskom merítku.¹³ Dohovor necháva v kompetencii signatárskych štátov stanoviť si (okrem iného) vnútroštátnou úpravou, či osoba nadobúdajúca štátne občianstvo stráca doterajšie občianstvo alebo nie. Osobitnú pozornosť zasluhuje úprava v oblasti vojenských záväzkov (brannej povinnosti), plnenie si povinností občanov – bipolitov, čo by inak spôsobovalo závažné problémy.

Príčinou zavedenia zásady „Každý štát slobodne rozhoduje, aké dôsledky pripisuje skutočnosti, že občan nadobúda ďalšie občianstvo“ do medzinárodného práva, ako uvádza J. Drgonec, je obsah právneho inštitútu občianstva, ktorý tvoria práva a povinnosti v rade prípadov ťažko zlučiteľné s povinnosťou voči dvom (viacerým) štátom. Na margo ústavnej úpravy (Ústavy Slovenskej republiky), ktorá neupravuje relevantný spoločenský vzťah v celom rozsahu, taktiež poznamenáva, že nielenže ide o neúplnú ústavnoprávnu reguláciu určitej otázky zásadného významu, ale je aj pravdepodobne príkladom najzávažnejšieho nedostatku v ústavnej úprave, ktorú nemožno prekonať extenzívnym výkladom v prospech zákazu alebo dovolenia dvojakého štátneho občianstva.¹⁴ Dôležitosť zavedenia úpravy tejto otázky dokonca podčiarkuje aj skutočnosť, že ešte pred prijatím ústavy riešil otázku občianstva menších žijúcich na území štátu československý štát dvojstrannými medzinárodnými dohovormi.

¹² BRÖSTL, A. et al. Ústavné právo Slovenskej republiky. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2010, s. 76

¹³ EMMERT, F. Česká republika a dvojí občianství. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 18

¹⁴ DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2004, s. 220

Otázky bipoilitizmu sa vynorili aj v súvislosti s deľbou Českej a Slovenskej Federatívnej republiky. Hľadali sa možnosti aj pre čo najlepšiu a najjednoduchšiu cestu úpravy otázky štátneho občianstva. Optimálnym riešením by bolo prijatie dvojstrannej zmluvy medzi Českou republikou a Slovenskou republikou, a tak bol vypracovaný návrh, ktorý vychádzal zo zásady predchádzania vzniku dvojakého občianstva, avšak tento návrh neakceptovala slovenská strana a priklonila sa k možnosti dvojakého štátneho občianstva.¹⁵

Zákon o štátnom občianstve Slovenskej republiky (č. 40/1993 Z. z.) vo svojom pôvodnom znení pripúšťaľ dvojaké štátne občianstvo, a to jednak pre občanov Českej republiky, čo súviselo so zánikom spoločného štátu Českej a Slovenskej Federatívnej republiky, a tiež vo vzťahu k iným štátom. Zákon v prípade nadobudnutia štátneho občianstva voľbou (osobám, ktoré boli ku dňu 31.12.1992 štátnymi občanmi ČSFR, avšak neboli štátnymi občanmi SR) umožnil každému občanovi Českej a Slovenskej Federatívnej republiky zvoliť si štátne občianstvo Slovenskej republiky, pričom ale nemusel preukázať zánik štátneho občianstva Českej republiky, čím sa de facto umožnila existencia dvojitého štátneho občianstva. Česká právna úprava nebola liberálna ako naša, podmienkou pre získanie občianstva Českej republiky bolo vzdanie sa občianstva Slovenskej republiky, ako aj splnenie ďalších zákonom stanovených podmienok (zákon ČNR č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občianství České republiky).

V prípade, ak žiadal o udelenie štátneho občianstva SR cudzinec (alebo osoba bez štátneho občianstva) nebola vyslovene upravená podmienka straty svojho pôvodného štátneho občianstva, táto okolnosť bola v prospech žiadateľa.¹⁶ Skutočnosť nadobudnutia cudzieho štátneho občianstva občanom Slovenskej republiky nebola uvedená ako okolnosť spôsobujúca zánik štátneho občianstva Slovenskej republiky (pri rešpektovaní medzinárodných pravidiel, resp. prípadnej úpravy medzi štátmi formou medzinárodnej zmluvy). Len pre názornosť, napríklad v ústavnom zákone č. 255/1939 Slov. zák. o štátnom občianstve bolo v časti tretej – „Zánik štátneho občianstva“, ako jeden zo spôsobov výslovne uvedený prípad Nadobudnutie cudzej štátnej príslušnosti (štátne občianstvo stráca osoba, ktorá nebýva v tuzemsku a nadobudne naturalizáciou cudziu štátnu príslušnosť) i keď sa nevzťahovala na všetky prípady, určitá skupina osôb bola z toho vyňatá.

Právne predpisy Slovenskej republiky umožňujú mať dvojaké štátne občianstvo, okrem štátneho občianstva Slovenskej republiky aj štátne občianstvo iného štátu, ale len v určitých prípadoch, (a tiež

¹⁵ ČERNÝ, J. – VALÁŠEK, M. České státní občianství. Praha: Linde, 1996, s. 115

¹⁶ § 7 ods. 2 zákona NR SR č. 40/1993 Z.z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky

rešpektujúc nadnárodné normy, medzinárodnú úpravu). Aj v súčasnosti pri nadobúdaní štátneho občianstva SR v prípade udelenia, nie je ex lege podmienkou preukázanie straty doterajšieho štátneho občianstva¹⁷, a tak takáto osoba môže požívať viacero občianstiev. Zákon týmto stavia do nerovnej pozície „pôvodných“ občanov SR, ktorí po nadobudnutí účinnosti novely nemôžu získať ďalšiu štátnu príslušnosť, s naturalizovanými. Terajšia právna úprava v Slovenskej republike značne zužuje možnosti pre dvojaké štátne občianstvo. Zmeny priniesol zákon č. 250/2010 Z. z. s účinnosťou od 17. júla 2010¹⁸, ktorý upravil ďalší spôsob straty štátneho občianstva, a to okrem prepustenia zo štátneho zväzku na vlastnú žiadosť aj stratu štátnej príslušnosti nadobudnutím cudzieho štátneho občianstva na základe výslovného prejavu vôle. Zo zákonného spôsobu straty štátneho občianstva existujú výnimky, kedy nedôjde k jeho strate a to v prípade, ak štátny občan Slovenskej republiky nadobudol cudzie štátne občianstvo v súvislosti s uzavretím manželstva so štátnym občanom cudzieho štátu, a to za predpokladu, že cudzie štátne občianstvo manžela nadobudol za trvania spoločného manželstva. Druhým prípadom, kedy nedôjde k strate štátneho občianstva je, ak bolo cudzie štátne občianstvo nadobudnuté narodením.¹⁹ Zakotvené zákonné zmeny (rozšírenie spôsobu straty štátneho občianstva z uvedeného dôvodu) boli reakciou na situáciu v Maďarskej republike v súvislosti s prijatým zákonom o štátnom občianstve. Nový zákon o štátnom občianstve v Maďarsku z roku 2010 (s účinnosťou od 1.1.2011) umožnil nadobúdanie maďarského občianstva i osobám narodeným a trvale usadeným v iných štátoch, zahraničným Maďarom. A tak z dôvodu istých obáv uplatnenia – využitia tejto skutočnosti najmä príslušníkmi maďarskej národnostnej menšiny, urobilo Slovensko isté „opatrenia“ plynúce z iniciatívy vtedajšej vlády a prijala sa uvádzaná novela zákona o štátnom občianstve obmedzujúca prípadu získania štátnej príslušnosti i iného štátu.

Uvedený spôsob zániku štátneho občianstva vyvolal vlnu kritiky, otvoril otázky, či neboli porušené ustanovenia medzinárodnej úpravy – Všeobecnej deklarácie ľudských práv, Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, či Európskeho dohovoru o občianstve, ako aj Ústavy Slovenskej republiky.

¹⁷ Skutočnosť, že je žiadateľ bez štátnej príslušnosti zakladá dôvod pre možnosť udelenia výnimky - splnenia zákonnej podmienky 8 ročného nepretržitého trvalého pobytu na území SR. Bližšie: § 7 ods. 2 písm. h) zákona č. 40/1993 Z.z. .

¹⁸ Deň účinnosti zámerne – symbolicky stanovený na deň výročia Deklarácie SNR o zvrchovanosti SR (?)

¹⁹ Týmto ustanovením chcel pravdepodobne zákonodarca *zgeneralizovať* (uvedené) výnimky, avšak prípad nadobudnutia štátneho občianstva *narodením* v kontexte so spôsobom zániku štátneho občianstva – na základe výslovného prejavu vôle § 9 ods. 16 – vyznieva absurdne.

4. Z NÁVRHU NA PRESKÚMANIE ÚSTAVNOSTI ZÁKONA O ŠTÁTNOB OBYČIANSTVE

V tejto súvislosti možno poukázať aj na návrh skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky na začatie konania o súlade ustanovení § 9 ods. 1 písm. b), § 9 ods. 16, § 9 ods. 19, § 9b ods. 1 písm. d) a § 9b ods. 2 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, ustanovenia týkajúce sa straty štátneho občianstva z dôvodu nadobudnutia cudzieho štátneho občianstva a z toho vyplývajúce ďalšie skutočnosti s čl. 5 ods. 1 a 2 Ústavy Slovenskej republiky v spojení s čl. 1 ods. 1, čl. 2 ods. 2, čl. 12 ods. 2, čl. 13 ods. 2 až 4 a čl. 46 ods. 1 a 2 Ústavy Slovenskej republiky, s čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a s čl. 4 písm. a) a písm. c) a čl. 11 Európskeho dohovoru o občianstve. Navrhovatelia argumentujú v prípade napadnutého rozporu s medzinárodnými zmluvami aj tým, že „Každý má právo na občianstvo“ (čl. 15 ods. 1 Všeobecná deklarácia ľudských práv), „Nikto nesmie byť svojvoľne zbavený svojho občianstva ani práva svoje občianstvo zmeniť“ (čl. 18 ods. 2 Všeobecná deklarácia ľudských práv). Právo na občianstvo je základným ľudským právom a patrí každej osobe, ako je zrejmé zo Všeobecnej deklarácie ľudských práv, a v tomto duchu právo na občianstvo upravujú aj ďalšie, právne záväzné medzinárodné dokumenty, Európsky dohovor o občianstve, v zmysle ktorého normy týkajúce sa občianstva každého zmluvného štátu budú vychádzať z princípu, že: a) každý má právo na občianstvo a b) nikto nebude svojvoľne zbavený svojho občianstva. Sporným je aj ustanovenie čl. 11 Dohovoru, podľa ktorého každý zmluvný štát zabezpečí, aby rozhodnutia týkajúce sa straty jeho občianstva obsahovali písomné odôvodnenie, čo v zákone novela neupravila. Podobne nie sú vytvorené žiadne efektívne prostriedky právnej ochrany. Navrhovatelia poukazujú na skutočnosť, že stratu štátneho občianstva SR, ku ktorej dôjde zo zákona alebo na základe iniciatívy SR bez súhlasu osôb a proti ich vôli nie je možné vykladať inak ako odňatie štátneho občianstva Slovenskej republiky.

Predmetom záujmu v uvádzanom podaní sú aj základné princípy rovnosti a zákaz diskriminácie. V prípade nadobudnutia cudzieho štátneho občianstva má povinnosť v zmysle zákona dotknutá osoba (občan SR) oznámiť túto skutočnosť príslušnému obvodnému úradu v sídle kraja, inak sa dopúšťa priestupku. Poslanci poukazujú aj na nejasnosť prejednávania priestupku, jeho zistenie a objasnenie.

Táto forma zákazu dvojitého občianstva sa vzťahuje na prípady po účinnosti novely zákona, a tak sa aj obyvateľstvo delí na určité kategórie. V zmysle článku 12 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky „Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvyhodňovať alebo znevýhodňovať.“

Odhladiadnuc od skutočnosti, že uvedená povinnosť a jej dôsledky sú v rozpore so zásadou inkriminácie vlastnej osoby, fakticky takto dochádza k rozdeleniu občanov Slovenskej republiky na viacero kategórii. Medzi týmito kategóriami sú občania Slovenskej republiky, ktorí:

nadobudli cudzie štátne občianstvo pred účinnosťou zákona č. 250//2010 Z. z. a ktorí majú z toho dôvodu viacnásobné štátne občianstvo,

nadobudli cudzie štátne občianstvo po účinnosti zákona č. 250/2010 Z. z. a z tohto dôvodu stratili štátne občianstvo Slovenskej republiky zo zákona, ale stratu štátneho občianstva neohlásili obvodnému úradu v sídle kraja, a tým de facto vystupujú ako občania Slovenskej republiky,

nadobudli cudzie štátne občianstvo po účinnosti zákona č. 250/2010 Z. z. a z tohto dôvodu stratili štátne občianstvo Slovenskej republiky zo zákona, pričom stratu štátneho občianstva ohlásili obvodnému úradu v sídle kraja.

Dôsledkom uvedenej zmeny je, že zákonné obmedzenia základných práv a slobôd neplatia rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky.

V prípade prijatých ustanovení navrhovateľa poukazujú aj na fakt, že zákonodarcovia nerešpektovali riadny zákonodarný proces, keďže novela zákona bola prijatá v skrátrenom legislatívnom konaní, a absentoval dôvod takéhoto postupu, naliehavosť a mimoriadne okolnosti, a poukazujú aj na porušenie aj čl. 1 ods.1 a čl. 2 ods.2 ústavy.²⁰

Uvedené je len časťou z predmetného návrhu, ale aj v ňom poukázané na niektoré reály, zároveň implikuje aj otázky tzv. nelegálneho dvojitého občianstva, prípady, kedy fyzická osoba získa naturalizáciou nové štátne občianstvo v štáte, ktorý neupravuje ako podmienku jeho udelenia vzdanie sa svojho pôvodného, ale túto skutočnosť neoznami v štáte, ktorého občianstvo mal a právna úprava spája nadobudnutie cudzieho občianstva s jeho stratou.²¹ K takej situácii môže dôjsť aj v prípade, ak si nesplní občan SR povinnosť oznámiť nadobudnutie cudzej príslušnosti, a v prípade neexistencie medzištátnej zmluvy o poskytovaní týchto informácií realizoval by výkon práv a povinností obidvoch štátov. Pôvodné občianstvo by tak požíval nelegálne.

²⁰ Bližšie: PL. ÚS 11/2012 – 26. Ústavný súd Slovenskej republiky návrh skupiny poslancov (na preskúmanie ústavnosti) predbežne prerokoval a prijal na ďalšie konanie, avšak nevyhovel návrhu na pozastavenie účinnosti predmetných ustanovení.

²¹ EMMERT, F. Česká republika a dvojí občianství. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 21

Dalo by sa povedať, že odlišný názor v určitých otázkach, ktoré sú obsiahnuté v uvedenom návrhu o nesúlade ustanovení zákona o štátnom občianstve s ústavou, možno odvodiť zo samotnej ústavnej úpravy. Ústava SR výslovne nepovoľuje, nezakazuje – neupravuje otázky dvojakého štátneho občianstva, a spôsob jeho nadobúdania aj zániku zveruje zákonu – v tomto prípade zákonu o štátnom občianstve, ktorý upravuje dva spôsoby straty štátneho občianstva. Jedným zo spôsobov je aj strata štátneho občianstva SR nadobudnutím cudzieho štátneho občianstva na základe výslovného prejavu vôle, ktorým je žiadosť, vyhlásenie alebo iný úkon smerujúci k nadobudnutiu cudzieho štátneho občianstva. Ide o dobrovoľné nadobudnutie cudzieho občianstva s vedomím, že dochádza k strate pôvodného. V takomto prípade nedochádza k situácii, že by fyzická osoba stratou pôvodného občianstva zostala bez štátnej príslušnosti, ani sa nejedná o prípad rozhodnutia orgánu verejnej správy odňať štátne občianstvo, resp. zbavenia štátneho občianstva (príp. ako udelenie sankcie) súdnym rozhodnutím. Uvedený, v Slovenskej republike novší spôsob zániku štátnej príslušnosti poznajú aj vnútroštátne predpisy iných štátov, teda pravidlo, na základe ktorého sa nadobudnutím cudzieho štátneho občianstva stráca doterajšie, nie je neobvyklým. Aj v prípade Českej republiky vo svojom náleze Ústavný súd Českej republiky publikovaným pod č. 6/1996 Sb. konštatoval, že ustanovenie §-u 17 zákona nie je v rozpore s ústavou (čl. 12 odst. 2 Ústavy Českej republiky), pretože „zbavenosť“ znamená zásah štátnej moci, zatiaľ čo „pozbytí“ má iný význam, dochádza k nemu na základe prejavu vôle dotyčnej fyzickej osoby, a nie v dôsledku zásahu štátnej moci.²²

J. Drgonec uvádza, že za relevantný prameň práva pre osobitnú otázku straty občianstva z dôvodu nadobudnutia občianstva cudzieho štátu podľa úpravy zákona o občianstve Slovenskej republiky predstavuje Európsky dohovor o občianstve,²³ v zmysle ktorého zmluvný štát nemôže vo svojej vnútroštátnej úprave ustanoviť stratu štátneho občianstva zo zákona alebo na základe iniciatívy zmluvného štátu okrem výslovne uvedených prípadov, vrátane dobrovoľného nadobudnutia ďalšieho občianstva. Z tohto pohľadu nemožno považovať za rozporný zákonný spôsob zániku štátneho občianstva s úpravou Dohovoru, či nerešpektovanie vyššie uvádzaných základných zásad. Nejasnou zostáva otázka „kategorizácie“ obyvateľov, nedokonalé ustanovenia zákona aj v nadväznosti na možnosti zachovania dvojakého štátneho občianstva naturalizovaným občanom (zákon nevyžaduje stratu doterajšej príslušnosti), ale neprípustnosť bipolotizmu v iných prípadoch. Vágnosť právnej roviny spôsobila zhoršenie a komplikácie vzťahov občanov SR a prepojenosť na ČR, nerovnosť postavení občanov SR (vzhľadom na rôzne tituly

²² Bližšie: ČERNÝ, J. - VALÁŠEK, M. České státní občianství. Praha: Linde, 1996, s. 127-128

²³ DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2004, s. 224

nadobudnutia štátneho občianstva, príp. v rôznych časových obdobiach), nerovnaké podmienky viacnásobného občianstva, ale aj ďalšie problémy.

V súčasnosti je stále uvedená novela zákona predmetom diskusií, sporov, čo vyvolalo snahy o zmenu súčasnej úpravy prípadov straty štátneho občianstva. Pripravovaná novela zákona o štátnom občianstve má opäť zmeniť úpravu dvojakého štátneho občianstva, ale len v prípade, že má občan trvalé bydlisko aj v druhom štáte (trvalý pobyt z dôvodu štúdia, zamestnania...). Umožní tak získať aj druhú štátnu príslušnosť bez straty slovenského občianstva. Otázkou je, či pripravovaná novela bude riešiť aj situáciu Maďarov, ktorí už prišli o štátne občianstvo SR, ale nielen Maďarov, taktiež prípady občanov ČR, ktorí týmto spôsobom stratili slovenské občianstvo, či ďalšie nejasné otázky. Podľa dostupných informácií Ministerstvo vnútra SR pracuje aj na náprave súčasného stavu, a v prípade záujmu by sa mal vrátiť týmto osobám slovenský pas.²⁴ Dané reály smerujú k úvahám a k podpore názoru, že otázky dvojakého, viacnásobného občianstva nie sú len záležitosťou vnútroštátnou, ale mali by sa riešiť na nadnárodnej úrovni, medzištátnymi zmluvami.

5. ZÁVER

Pri skúmaní konkrétnej problematiky štátneho občianstva sa vynáralo viacero otázok, ktoré by zasluhovali osobitnú pozornosť. Od historických východísk, medzinárodnú úpravu štátnej príslušnosti, reály dotýkajúce sa bipolitizmu, postavenia osôb bez štátnej príslušnosti, či hrozba nelegálneho občianstva. Zaujímavé sú okolnosti riešenia štátnej príslušnosti bývalých občanov Českej a Slovenskej Federatívnej republiky, špecifické aspekty právnej úpravy v čase rozdelenia ČSFR, ale aj postupný vývoj inštitútu občianstva v jednotlivých štátoch vnútroštátnymi normami. Vážna úprava, nejednoznačne stanovené kritériá spôsobujú mnoho praktických problémov, ktoré majú dopad na (ne)uplatňovanie základných práv a slobôd.

Vzniknutá situácia, riešenie aktuálnych otázok dvojakého štátneho občianstva v Slovenskej republike poukazuje na fakt, že často sa nejedná o čisto právny problém, ale realitu, ktorá má presah do politickej (citlivej) oblasti. Aj napriek rôznym pohľadom na existenciu viacnásobného občianstva, častým odmietaním, je spoločensky závažným a aktuálnym problémom aj v podmienkach Slovenskej republiky, ako súčasť Európskej únie, ktorej obyvatelia oveľa častejšie migrujú, a tak je nevyhnutné (opätovne otvoriť), riešiť tieto otázky aj na nadnárodnej úrovni.

²⁴ Odporcovia novely z roku 2010 poukazujú na skutočnosť, že za dva a pol roka prišlo o štátne občianstvo Slovenskej republiky vyše 380 občanov, pričom značnú časť predstavujú občania Českej republiky.

Literature:

- Azud, J.: Medzinárodné právo. Bratislava: VEDA, 2003, 454 s. ISBN 80-224-0753-4
- Bröstl, A. et al.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Plzeň: 2010, 461 s. ISBN 978-80-7380-248-6
- Černý, J. – Valášek, M.: České státní občanství. Praha: Linde, 1996, 478 s. ISBN 80-7201-018-2
- Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie. Šamorín : Heuréka, 2012, 1620 s. ISBN 80-89122-73-8
- Emmert, F.: Česká republika a dvojí občanství. Praha: C. H. Beck, 2011, 116 s. ISBN 978-80-7400-383-7
- Európsky dohovor o občianstve
- Palúš, I.- Somorová, L.: Štátne právo Slovenskej republiky. 2. vydanie. Košice: UPJŠ, 2008, 557 s. ISBN 978-80-7097-703-3
- Petráš, R.: Aktuální problémy právního postavení menšin v České republice. Praha: Úřad vlády ČR, 2010, 125 s. ISBN 978-80-7440-036-0
- Svák, J. et al.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Bratislava: APZ, 2008, 478 s. ISBN 978-80-8054-455-3
- Zákon NR SR č. 40/1993 Z.z o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov
- www.concourt.sk

Contact – email

klaudia.marczyova@minv.sk

VÝVOJ ÚSTAVNEJ SŤAŽNOSTI V ČESKEJ A SLOVENSKEJ REPUBLIKE¹

LUCIA NEDZBALOVÁ

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

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá vývojom inštitútu ústavnej sťažnosti v Českej a Slovenskej republike po zániku Československej federácie. Zameriava sa na jednotlivé spojovacie elementy v oboch právnych úpravách, súvisiace s predchádzajúcou existenciou spoločného štátu. Na druhej strane venuje pozornosť ich najvýznamnejším rozdielom. Upozorňuje taktiež na problematické skutočnosti, ktoré sa v nich vyskytujú a navrhuje možnosti, ako by ich bolo potrebné riešiť.

Key words in original language

ústavnosť, ústavná sťažnosť, Ústavný súd,

Abstract

The paper deals with the institute of the constitutional complaint in the Czech and the Slovak republic after dissolution of the Czechoslovakian federation. It focuses on the connecting elements of the both legal regulations related with the existence of the common state. On the other hand it pays attention to their most significant differences. It also emphasizes the problematic matters which occur in this field and offers the proposals to solve them.

Key words

Constitutionality, constitutional complaint, Constitutional court.

1. ÚVODOM

Možno povedať, že pojem ústavná sťažnosť je definovaný azda každým odborníkom právnej vedy, ktorý sa zaoberá ústavným právom. Najčastejšie je ústavná sťažnosť považovaná za špecifický a subsidiárny prostriedok k ochrane ústavne zaručených základných práv a slobôd, kde aktívne legitimovaným subjektom môže byť fyzická alebo právnická osoba, ak tvrdí, že bolo porušené jej základné právo alebo sloboda.²

¹ Tento príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy z grantového projektu VEGA č. 1/0692/12 - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

² PALÚŠ, I. - SOMOROVÁ, E. *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice: UPJŠ, 2008. s.456.

Najšpecifickejším znakom ústavnej sťažnosti je to, že o nej rozhoduje Ústavný súd, keďže ide o orgán, ktorý je konštituovaný priamo Ústavou a ktorý zasahuje do činnosti zákonodarnej výkonnej aj súdnej moci. Ústavný súd je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti a tá je poskytovaná aj v konaní o sťažnostiach. Zavedením individuálnych sťažností plní Ústavný súd vedľa funkcie strážcu ústavnosti i funkciu strážcu základných práv.³

Ústavná sťažnosť je jedným z najzásadnejších inštitútov ústavného súdnictva v Českej aj Slovenskej republike, čo potvrdzuje aj množstvo jej podaní v oboch týchto štátoch.

2. ÚSTAVNÁ SŤAŽNOSŤ V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Právna úprava ústavnej sťažnosti pred účinnosťou ústavného zákona 90/2001 Z. z.

Ústavná sťažnosť je v Ústave Slovenskej republiky zakotvená v čl. 127. V zákone č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o Ústavnom súde“) ju upravujú § 49 – 56. Pôvodný čl. 127 Ústavy bol koncipovaný : „Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach proti právoplatným rozhodnutiam ústredných orgánov štátnej správy, miestnych orgánov štátnej správy a orgánov územnej samosprávy, ktorými boli porušené základné práva a slobody občanov, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.“

To znamená, že v čase od zriadenia Ústavného súdu až do prijatia ústavného zákona č.90/2001 Z. z. (ktorý nadobudol účinnosť 1.1. 2002) ktorým bol zmenený koncept ústavnej sťažnosti, mohol Ústavný súd rozhodovať len o sťažnostiach proti právoplatným rozhodnutiam ústredných orgánov štátnej správy, miestnych orgánov štátnej správy a orgánov územnej samosprávy, ktorými boli porušené základné práva a slobody občanov. Teda nebolo možné podať sťažnosť proti rozhodnutiu, opatreniu alebo inému zásahu všeobecného súdu.⁴ To malo za následok, že Ústavný súd uplatňoval túto svoju právomoc len vo veľmi obmedzenom rozsahu a to znižovalo účinnosť ochrany ústavnosti.

³ WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví: vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. Praha: LINDE, 1996. s. 67.

⁴ Pozri napr. sp. zn. I. ÚS 54/1994 zo 7. Novembra 1994: „Všeobecné súdy ak konajú v medziach svojich právomocí, nemožno považovať ani za jeden z orgánov uvedených v čl. 127 Ústavy Slovenskej republiky a v § 49 zákona NR SR č. 38/1993 o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov.“

Ďalším výrazným obmedzením bolo to, že jednotliviec (fyzická alebo právnická osoba) nemohol napádať konanie, nekonanie, prípadne inú nečinnosť daných orgánov, keďže mohol napádať len právoplatné rozhodnutia.

Za problém bolo považované taktiež to, že Ústava neupravovala účinky rozhodnutí Ústavného súdu o ústavných sťažnostiach a ponechávala túto úpravu na zákon o Ústavnom súde.

Už v rannom období fungovania začal Ústavný súd vytvárať právne pravidlá aj v konaní o ústavných sťažnostiach. Za jeden z nevyhnutných predpokladov na ďalšie konanie o ústavnej sťažnosti Ústavný súd považoval zistenie príčinnej súvislosti medzi právoplatným rozhodnutím ústredného orgánu štátnej správy, miestneho orgánu štátnej správy, orgánu územnej samosprávy s označeným základným právom a slobodou porušenie ktorých sťažovateľ namieta.⁵

Ústavný súd ešte pred účinnosťou novely 90/2001 Z. z. uviedol, že konanie o ústavnej sťažnosti možno podať len na návrh fyzickej alebo právnickej osoby, ktorá tvrdí, že boli porušené jej základné práva a slobody, a nie na návrh tretej osoby.

Hoci pôvodné znenie čl. 127 ústavy neumožňovalo podanie sťažnosti proti rozhodnutiu všeobecného súdu, táto možnosť bola zabezpečená cez konanie o podnete podľa čl. 130 ods. 3 Ústavy.⁶

Náležitosti podnetu pritom boli rovnaké ako náležitosti návrhu na začatie konania. Veľmi dôležité bolo v petite podnetu konkretizovať ústavnú normu, ktorej porušenie sa dotklo porušenia práv fyzickej osoby alebo právnickej osoby. Existuje rozhodnutie Ústavného súdu, ktorým sa odmietol podnet fyzickej osoby na začatie konania kvôli tomu, že sa ním namietalo porušenie nepatričného článku ústavy (II. ÚS 28/97).

Rovnako, ako v prípade ústavnej sťažnosti, bolo potrebné dokázať príčinnú súvislosť medzi namietaným konaním opomenutím alebo rozhodnutím štátneho orgánu a konkrétnym ústavným právom alebo slobodou. V prípade, ak ústavný súd zistil, že takáto príčinná súvislosť neexistuje, podnet odmietol pre jeho zjavnú neopodstatnenosť.

⁵ I. ÚS 50/1996: „...Neexistencia tejto príčinnej súvislosti znamená, že rozhodnutím príslušného orgánu sa ani nevytvorila možnosť porušenia základného práva alebo slobody, ktorú by Ústavný súd SR v konaní o sťažnosti mohol preskúmať a podľa § 57 ods. 1 zákona o Ústavnom súde o nej aj meritorne rozhodnúť.“

⁶ „Ústavný súd môže začať konanie aj na podnet právnických alebo fyzických osôb, ak namietajú porušenie svojich práv.“

Rozdiel medzi podnetom a návrhom na začatie konania bol v prvom rade v tom, že dôjdením podnetu na ústavný súd sa konanie nezačínalo (ako v prípade návrhu na začatie konania), ale vznikali dôležité tzv. predprocesné vzťahy medzi Ústavným súdom a podnecovateľom. Ústavný súd rozhodoval pri podnete o tom či konanie vôbec začne, avšak v prípade návrhu, či ho prijme na ďalšie konanie.

Aby Ústavný súd založil svoju právomoc v konaní o podnete, pisateľ podnetu musel namietat' výlučne porušenie ústavnosti (nie zákonnosti).⁷

Už vtedy však existovalo napätie medzi Ústavným súdom a všeobecnými súdmi a týkal sa rozdielneho výkladu čl. 130 ods. 3. Túto situáciu okomentoval napr. aj prof. J. Mazák, keď uviedol, že „právnické osoby a fyzické osoby sa spravidla nemôžu inak domáhať ochrany ústavnosti ako podnetom podľa čl. 130 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky. Takúto úpravu nepovažujeme za správnu a jedným z príkladom takej nevhodnosti je veľmi diskutovaná otázka možnosti zrušovania rozhodnutí všeobecných súdov, ktorá podľa súčasnej úpravy postupu ústavného súdu v konaní o prijatom podnete sa nedá jednoznačne vylúčiť ani potvrdiť.“⁸

Kým najvyšší súd podnet chápal ako čisto procesné ustanovenie (čo vyplývalo aj zo zaradenia podnetu do čl. 130 ods. 3 Ústavy), ktoré nezakladalo novú právomoc ústavného súdu a bolo ho teda možné uplatňovať iba v medziach čl. 125 až 129 ústavy, prax a príslušná judikatúra ústavného súdu zodpovedala úplne inému chápaniu tohto ustanovenia ústavy.

V judikatúre Ústavného súdu bola takáto situácia riešená v prospech názoru, podľa ktorého Ústavný súd po vyslovení porušenia ústavnosti nebol oprávnený zrušovať rozhodnutia všeobecných súdov, ani iných orgánov verejnej moci. Základným argumentom na tento postoj

⁷ Svoje úvahy zhrnul vo veci II. ÚS 36/2000: „Ústavný súd nemá právomoc preskúmať zákonnosť konania a rozhodovania všeobecných súdov (I. ÚS 138/93; I. ÚS 6/97; I. ÚS 18/97; I. ÚS 36/99; I. ÚS 37/99). Ústavný súd nepreskúma ani námietky týkajúce sa porušovania tých práv, ktoré sa FO a PO osobám ustanovujú Občianskym zákonníkom, Občianskym súdnym poriadkom, ak namietané porušovanie práv nemôže znamenať porušenie základného práva alebo slobody zaručených ústavou alebo medzinárodnou zmlouvou podľa čl. 11 Ústavy SR. Fyzická osoba musí na svoju ochranu využiť predovšetkým právne prostriedky, ktoré priznáva procesný predpis, na základe ktorého sa konanie pred všeobecným súdom uskutočňuje. Ústavný súd teda nemá právomoc preskúmať zákonnosť konania všeobecného súdu a podľa svojej konštantnej judikatúry nie je ani príslušný rozhodovať o náhrade škody, ku ktorej malo dôjsť na základe prípadného protizákonného postupu všeobecného súdu.“

⁸ MAZÁK, J. Otvorené otázky právnej úpravy konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. In Ústavnosť a politika, č.1, 1999, s. 16.

judikatúry je stanovisko, podľa ktorého nie je mysliteľné zasahovať do nezávislosti a nestrannosti všeobecných súdov aj zrušovaním ich rozhodnutí. Nápravu neústavnosti preto ponechal ústavný súd na všeobecných súdoch v rozsahu, v ktorom to umožňujú procesné poriadky upravujúce postup pred nimi.

Myslím si však, že to bolo najmä z dôvodu, že neexistovalo ustanovenie, ktoré by výslovne upravovalo možnosť zrušovania rozhodnutí iných štátnych orgánov. Ako sebakriticky priznal aj vtedajší (a zároveň súčasný) sudca Ústavného súdu Ľ. Dobřík, tento Rubikon mohol byť judikatúrou Ústavného súdu preklenutý v záujme štandardnej a aktívnej ochrany základných práv a slobôd.⁹

Takáto situácia nebola preklenutá aj napriek doplneniu § 31a do zákona o ústavnom súde: „Na konanie a rozhodovanie o prijatom podnete sa primerane použijú ustanovenia upravujúce konanie o ústavných sťažnostiach.“ Pôvodný § 57 ods. 1 zákona o ústavnom súde, ktorý patrilo k ustanoveniam upravujúcim konanie o sťažnostiach znel: „Ak Ústavný súd ústavnej sťažnosti vyhovie, v náleze vysloví, ktoré základné právo alebo sloboda a aké ustanovenie Ústavy alebo ústavného zákona boli porušené a akým konaním k tomuto porušeniu došlo, a napadnuté rozhodnutie zruší.“ Aj napriek tomu, že sa v literatúre objavovali ojedinelé názory, že toto ustanovenie je použiteľné aj na zrušenie rozhodnutia všeobecných súdov, v praxi však k tomu nedochádzalo, aj keď ústavný súd vyslovil porušenie ústavnosti. Pritom podnet nebol ani v medzinárodnom meradle nebol považovaný za účinný vnútroštátny prostriedok ochrany základných práv a slobôd.

V praxi sa však veľmi často stávalo, najmä v úplne prvých rokoch činnosti Ústavného súdu, že podstatná časť podaní od občanov nebola ani ústavnou sťažnosťou, ani podnetom na začatie konania. Zvyčajne išlo o riešenie najrozmanitejších otázok, ktoré nepatrili do právomoci Ústavného súdu (aj keď občania svoje podanie označili ako sťažnosť alebo ústavná sťažnosť). Zákon NR SR č. 293/1995 Z. z., ktorý novelizoval zákon o ústavnom súde zaviedol ustanovenie § 23a, na základe ktorého sudca môže podanie odložiť, ak zistí, že nejde o návrh ani o podnet na začatie konania. Uvedené oprávnenie bolo využívané aj pri vybavovaní ústavných sťažností, ak nespĺňajú zákonné požiadavky.

Zaujímavá situácia nastala 1. júla 2001. Vtedy stratil účinnosť čl. 130 ods. 3 Ústavy. Článok 127, ktorého predmetom bola ústavná sťažnosť v pôvodnej podobe ustanovenej Ústavou SR, stratil účinnosť až 1. januára 2002. Od 1. júla 2001 nemohli osoby podnetom namietnuť porušenie svojich práv a Ústavný súd nemal pôsobnosť konať o podnete. O ústavnej sťažnosti podľa čl. 127 ústavného zákona č.

⁹ DOBRÍK, Ľ. *K otázke subsidiarity v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. In 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2008. s. 281.

90/2001 Z. z. mohol začať konať až od 1. januára 2002. V čase od 1. júla do 31. decembra 2001 mali osoby právo na ústavnú sťažnosť proti právoplatným rozhodnutiam ústredných orgánov štátnej správy, miestnych orgánov štátnej správy a orgánov územnej samosprávy, ktorými boli porušené základné práva a slobody občanov, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd. V druhom polroku 2001 sa právo osôb predložiť Ústavnému súdu svoju vec na rozhodnutie výrazne obmedzilo. Až od 1. januára 2002 vznikla pôsobnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky konať o ústavnej sťažnosti podľa ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. Toto obdobie bol preklenuté tzv. súdnym aktivizmom Ústavného súdu a existuje aj judikatúra z tohto obdobia.

Právna úprava sťažností od účinnosti ústavného zákona 90/2001 Z. z.

Aj s ohľadom na dôvodovú správu k čl. 127 Ústavy, účelom jeho novelizácie bolo zásadne rozšíriť ústavnú ochranu fyzických a právnických osôb v Slovenskej republike a priblížiť ústavnú úpravu medzinárodnému štandardu a judikatúre medzinárodných orgánov na ochranu základných ľudských práv a slobôd (napr. Európskeho súdu pre ľudské práva). Podľa novelizovaného čl. 127 „Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb, ak namietajú porušenie svojich základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.“

V súčasnosti sú kritike podrobované najmä tieto tri aspekty právnej úpravy ústavných sťažností:

Lehota na podanie sťažnosti

„Sťažnosť možno podať v lehote dvoch mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia, oznámenia opatrenia alebo upovedomenia o inom zásahu. Lehota sa počíta odo dňa, keď sa poškodený mohol o opatrení alebo inom zásahu dozvedieť.“ (§ 53 ods. 3 zákona o ústavnom súde).

Ústavný súd k predmetnej dvojmesačnej lehote na podanie sťažnosti uviedol: „Lehota dvoch mesiacov na podanie sťažnosti ústavnému súdu podľa § 53 ods. 3 zákona o ústavnom súde by mala podľa názoru ústavného súdu vyjadrovať dobu, ktorá je postačujúca na uplatnenie účinnej ústavnej ochrany sťažovateľom a zároveň rešpektuje aj princíp právnej istoty.“ (III. ÚS 186/02).

Lehota dvoch mesiacov na podanie sťažnosti je často považovaná za neprímerane krátku¹⁰ a nenastolujúcu rovnováhu medzi princípom právnej istoty a trvaním doby, v ktorej si sťažovateľ má šancu uvedomiť že jeho základné právo alebo sloboda boli porušené. S takouto úvahou možno za súčasného stavu v Slovenskej republike len súhlasiť. Treba si uvedomiť, že nie každý sťažovateľ je osoba s právnickým vzdelaním a právne vedomie sťažovateľov nie je na takej úrovni, pre ktorú by bola lehota dvoch mesiacov na podanie sťažnosti postačujúca.

Princíp subsidiarity

Princíp subsidiarity v konaní o sťažnostiach je vyjadrený v čl. 127 Ústavy ako aj v § 49 zákona o ústavnom súde, ktorý zároveň špecifikuje, že sťažnosť možno podať proti právoplatnému rozhodnutiu, opatreniu alebo inému zásahu, ktorým boli porušené základné práva a slobody fyzickej alebo právnickej osoby. Táto subsidiarita je podporená aj tak, že ústavný súd odmietne ústavnú sťažnosť bez meritórneho prerokovania, ak sťažovateľ nevyčerpal opravné prostriedky, alebo iné právne prostriedky, ktoré mu zákon na ochranu jeho základných práv alebo slobôd účinne poskytuje a na ktorých použitie je sťažovateľ oprávnený podľa osobitných predpisov (§ 53 zákona o ústavnom súde). Ide vlastne o druhý predpoklad, ktorý musí byť splnený na to, aby bola daná právomoc Ústavného súdu v konaní o sťažnostiach. Z toho vyplýva, že v konaní o ústavných sťažnostiach je vytvorená osobitná procesná podmienka, ktorej podstata spočíva v tom, že ústava preferuje ochranu základných práv a slobôd inými, všeobecnými súdmi.

Ústavný súd vo veci sp. zn. II. ÚS 147/02 poznamenal, že princíp subsidiarity právomoci ústavného súdu vylučuje, aby si sťažovateľ vybral spôsob ochrany svojho základného práva a orgán verejnej moci, pred ktorým ho uplatní. Takáto formulácia má svoju logiku, avšak zároveň je potrebné, aby ústavná sťažnosť bola účinným prostriedkom ochrany základných práv a slobôd.

Otázka výkladu čl. 127 ods. 1 (resp. výkladu slovného spojenia „ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd“) a jeho aplikácie v praxi sa často stávala predmetom sporu medzi odborníkmi právnej vedy. Je pravda, že Ústavný súd Slovenskej republiky od princípu subsidiarity odvodil celý rad podmienok, z ktorých nesplnenie jednej má za následok odmietnutie ústavnej sťažnosti.¹¹ Ústavný súd už na

¹⁰ Pozri napr. DRGONEC, J. *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2010. s. 194 – 196. KUPCOVÁ, Z. *Účinnosť ústavnej sťažnosti z pohľadu lehoty na jej podanie*. In *Justičná revue*, 55, 2003, č. 5, s. 503 – 513.

¹¹ DRGONEC, J.: *Procesnoprávne pravidlá v rozhodnutiach Ústavného súdu Slovenskej republiky (Druhá časť)*, In: *Justičná revue*, 2006, č. 11, s. 1649.

predbežnom prerokovaní sťažnosti určuje, o čom rozhoduje a o čom nerozhoduje.

Veľmi často spomínaným rozhodnutím týkajúcim sa tejto problematiky je uznesenie sp. zn. II. ÚS 54/02 zo 17. apríla 2002. Ústavný súd predbežne prerokoval sťažnosť na neverejnom zasadnutí senátu a odmietol ju pre nedostatok právomoci. „Iný súd“ charakterizoval takto: „Iným súdom nemožno podľa čl. 127 ods. 1 ústavy rozumieť len iný súd v zmysle inštančného postupu v rámci všeobecného súdnictva. To by muselo byť výslovne upravené napríklad tak, že právomoc ústavného súdu vzniká vtedy, ak už nie je možné proti rozhodnutiu, opatreniu alebo inému zásahu všeobecného súdu použiť opravný prostriedok (prípadne riadny opravný prostriedok). Základným ústavným predpokladom na vznik právomoci ústavného súdu v konaní o sťažnostiach je to, aby o ochrane tvrdeného porušenia základného práva alebo slobody nerozhodoval iný súd. Tento predpoklad nie je splnený ako sa domnieva sťažovateľ, vyčerpaním riadnych opravných prostriedkov.“

Podľa niektorých autorov je uvedený právny názor Ústavného súdu SR vyslovený krátko po tom, čomu boli významne rozšírené právomoci, neakceptovateľný, v rozpore s podstatou sťažnosti podľa čl. 127 Ústavy SR¹² a interpretácia čl. 127 ods. 1 v judikatúre Ústavného súdu SR nejednotná.¹³

Iní však plne zastávajú názor Ústavného súdu: „Opačný záver, že iný súd tu nie je, ak niet zákonnej možnosti použiť riadny alebo mimoriadny opravný prostriedok, by viedol k neprípustnému rozširovaniu sústavy všeobecného súdnictva o ústavný súd, ktorý by navyše získal pozíciu ďalšej opravnej, tretej (ak nie je prípustné dovolanie) alebo dokonca štvrtej opravnej inštancie (vo veciach, v ktorých je dovolanie prípustné).“¹⁴

Je pravda, že vzťah Ústavného súdu Slovenskej republiky a všeobecných súdov sa nezakladá na hierarchickom princípe. Ústavný súd nie je oprávnený svojím konaním a rozhodovaním nahradzovať rozhodovaciu činnosť všeobecných súdov a tiež nie je oprávnený si aťahovať rozhodnutie vo veciach, ktoré patria do právomoci všeobecných súdov a nemôže konať o ústavnej sťažnosti z vlastnej iniciatívy.¹⁵ Podľa čl. 124 je však Ústavný súd nezávislým

¹² Napr. KUPCOVÁ, Z. - PECNÍKOVÁ, M.: *Ústavný súd Slovenskej republiky a princíp subsidiarity*, In: *Justičná revue*, 2003, č.6-7, s. 612-628.

¹³ VALKO, E. - TOMLAINOVÁ, A.: *Ústavná sťažnosť podľa čl. 127 Ústavy Slovenskej republiky*, In: *Justičná revue*, 2004, č. 12, s. 1316-1329.

¹⁴ MAZÁK, J.- GAJDOŠÍKOVÁ, E.: *Ochrana základných práv a slobôd na základe sťažnosti podľa článku 127 Ústavy Slovenskej republiky*, In: *Právny obzor*, č.3, 2002, s. 195.

¹⁵ BALOG, B.: *Vzťah Ústavného súdu Slovenskej republiky a všeobecného súdu pri konaní o ústavnej sťažnosti – pod dojmom jedného nálezu*

orgánom ochrany ústavnosti a tento článok je považovaný za dôležité interpretačné pravidlo. To zakladá podľa viacerých autorov právomoc Ústavného súdu vysloviť, že iný orgán verejnej moci porušil Ústavu SR a taktiež vyvodíť zodpovednosť z takého konania.

Ešte v prvých rokoch fungovania Ústavného súdu SR vyslovil Ústavný súd právny názor, podľa ktorého „zotrvať na požiadavke, aby predkladateľ podnetu vyčerpал ešte pred začatím konania pred Ústavným súdom všetky prostriedky, ktoré poskytuje zákon č. 80/1992 Zb., by mohlo viesť k predĺženiu porušovania Ústavou priznaného práva.“ V súčasnosti je však dávany do popredia princíp subsidiarity, čo je podľa môjho názoru aj dôsledkom preťažnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. K tomu je však potrebné povedať, že už v čase konštituovania Ústavného súdu mu bol Ústavou priznaný veľmi široký rozsah jeho právomocí. V ďalšom období existenciu Ústavného súdu došlo ešte k rozšíreniu jeho právomocí najmä prostredníctvom už spomínaného ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorý niektoré právomoci Ústavného súdu rozšíril a štyri nové zaviedol. Napriek tomu, že tým istým ústavným zákonom došlo k zvýšeniu počtu sudcov Ústavného súdu, nemôžeme povedať, že došlo k posilneniu právnej istoty v oblasti ochrany ústavnosti. Myslím si, že keby došlo k preneseniu niektorých právomocí na iné orgány verejnej moci, Ústavný súd by mal možnosť rozhodovať efektívnejšie a kvalitnejšie, a to aj v predmetnom konaní o sťažnostiach.

Na inom mieste Ústavný súd v odôvodnení už spomínaného uznesenia sp. zn. II. ÚS 54/02 uvádza: „Ústavný súd je oprávnený posúdiť neústavnosť konania, resp. rozhodovania všeobecných súdov, t.j. či v konaní pred nimi nedošlo k porušeniu procesnoprávných princípov konania (čl. 46 – 50 ústavy). Táto právomoc ústavného súdu však nie je spojená so vznikom oprávnenia a povinnosti hodnotiť právne názory všeobecných súdov, ku ktorým dospeli na základe výkladu a uplatňovania zákonov, v tomto prípade §13 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ako sa toho domáha sťažovateľ.“ Takúto formuláciu Ústavný súd použil v mnohých jeho rozhodnutiach a stalo sa súčasťou jeho stabilnej judikatúry.

Ústavný súd teda začal vyjadrovať právny názor, ktorým nepreskúmava rozhodnutia všeobecných súdov, ktorými boli porušené práva hmotného charakteru a ochranu poskytuje len v prípadoch porušenia procesnoprávných princípov konania, ktoré sú deklarované čl. 46-50 Ústavy. Dané pravidlo nie je teda výslovne uvedené v Ústave Slovenskej republiky, ani v zákone o ústavnom súde, ale vyplynulo zo samotnej judikatúry Ústavného súdu. Toto pravidlo je často odôvodnené tým, že nemôže nastať situácia, aby boli porušené len hmotné práva, aby zároveň neboli dotknuté aj procesné práva. Ak sa teda sťažovateľ nedomáha aj porušenia základného práva na spravodlivé súdne konanie, ale iba vyslovenia porušenia materiálneho

Ústavného súdu Slovenskej republiky a jedného rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, In: Justičná revue, 61, 2009, č. 2, s. 259-273.

základného práva, Ústavný súd predpokladá, že všeobecné súdy aplikovali zákonné ustanovenia ústavne konformným spôsobom a tieto aj ústavne konformným spôsobom aj interpretovali.¹⁶ Napríklad J. Drgonec¹⁷ k tejto problematike uvádza, že ak sa súd poskytnutia ochrany základným právam a slobodám zaručeným mimo čl. 46 až 50 zriekne z dôvodu, že je oprávnený posúdiť neústavnosť konania, resp. rozhodnutia všeobecných súdov, t.j. či v konaní pred nimi nedošlo k porušeniu princípov konania, treba nevyhnutne nastoliť otázku, či základné právo alebo sloboda zaručené článkami rozdielnymi od čl. 46 až 50 malo realizované právo na súdnu ochranu.

Zároveň je potrebné spomenúť, že existujú rozhodnutia Ústavného súdu, ktorými neodmieta poskytnúť ochranu materiálnym právam sťažovateľa (napríklad Nález ÚS SR z 30.3.2004, sp. zn. I. ÚS 193/03). Taktiež v čase od 1. júla 2001 do 1. januára 2002, kedy boli zrušené ustanovenia o podnete, avšak nová právna úprava o ústavnej sťažnosti ešte nenadobudla účinnosť, Ústavný súd viackrát konštatoval porušenie aj iného základného práva alebo slobody, ako je právo na súdnu ochranu, postupom a rozhodnutím všeobecného súdu (napr. I. ÚS 13/00, III. ÚS 24/01).

V niektorých rozhodnutiach Ústavný súd pripustil možnosť kontroly skutkových a právnych záverov všeobecného súdu: „...skutkové a právne závery všeobecného súdu môžu byť premetom kontroly zo strany Ústavného súdu iba vtedy, ak vyvodené závery boli zjavne neodôvodnené, a tak z ústavného hľadiska neospravedlňiteľné a neudržateľné, a zároveň by mali za následok porušenie základného práva alebo slobody.“ (I. ÚS 13/00, I. ÚS 117/05, III. ÚS 151/05, III. ÚS 344/06). Za problém však považujem hlavne to, že Ústavný súd odmieta sťažnosť aj v prípade, že väzba medzi namietaným základným právom a zásahom do práva na spravodlivý proces sa v namietanom porušení napr. práva na slobodu prejavu implicitne nachádza (čo je aktuálne v mnohých prípadoch), ale sťažovateľ porušenie procesných princípov nenamietal.

Podľa môjho názoru je preto zložité uchádzať sa o ochranu svojho práva, ktoré bolo všeobecným súdom porušené, bez znalosti judikatúry Ústavného súdu v tejto oblasti.

Je teda potrebné sa zamyslieť nad otázkou, či interpretácia čl. 127 ods.1 zo strany Ústavného súdu Slovenskej republiky nie je príliš úzka a či ústavná sťažnosť je účinným prostriedkom ochrany základných práv a slobôd fyzických a právnických osôb.

¹⁶ Napr. MESZÁROS, L. *Princíp subsidiarity v rozhodnutiach Ústavného súdu Slovenskej republiky*, In *Princíp subsidiarity v rozhodovaní súdov*-www.viaiuris.sk, 2005, s.14.

¹⁷ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*, 2. Vydanie, Šamorín, Heuréka, 2007, 1200 s.

Možnosť jednotlivca napadnúť neústavný právny predpis prostredníctvom konania o sťažnostiach, ak prostredníctvom tohto predpisu došlo k porušeniu základného práva alebo slobody.

Otázka oprávnenia jednotlivca napadnúť na Ústavnom súde právny predpis je neustále veľmi citlivou. Absencia takéhoto práva sa v Slovenskej republike často stáva predmetom diskusií odbornej verejnosti.¹⁸

Už od počiatku svojej rozhodovacej činnosti sa Ústavný súd Slovenskej republiky k tejto otázke vyjadroval negatívne.¹⁹ Pritom v jednotlivých európskych štátoch s centralizovaným modelom súdnej kontroly ústavnosti nie je takáto možnosť pre fyzické a právnické osoby výnimočná. Medzi tieto štáty patrí napríklad Nemecko, Rakúsko, Španielsko, Maďarsko, Poľsko, Slovinsko a Česká republika. Toto oprávnenie sa realizuje buď prostredníctvom samotného konania o súlade právnych predpisov alebo konania o ústavnej sťažnosti, pričom jednotlivé štáty môžeme rozdeliť do troch skupín:

- tie, v ktorých môže jednotlivec napadnúť existenciu i aplikáciu právneho predpisu prostredníctvom ústavnej sťažnosti (Nemecko, Španielsko);
- tie, v ktorých sa 1. proti existencii právneho predpisu možno brániť v rámci konania o súlade právnych predpisov a 2. proti jeho aplikácii v rámci konania o ústavnej sťažnosti (Rakúsko Slovinsko);
- tie, v ktorých existuje len možnosť č. 1 (Maďarsko) alebo len možnosť č. 2 (Poľsko, Česká republika).²⁰

Súčasný právny stav na Slovensku je čiastočne kompenzovaný oprávneniami všeobecných súdov podať návrh na začatie konania, ak v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou dospejú k názoru o nesúlade právneho predpisu, ktorý majú aplikovať, s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou (čl.

¹⁸ Pozri napr. KVASNIČKOVÁ, J. *Možnosť jednotlivca napadnúť na ústavnom súde právny predpis*. In *Justičná revue*, 54, 2002, č. 6-7, s. 679-694; PETRÍK, M. *K niektorým problémom konania pred Ústavným súdom*. In *Justičná revue*, 54, 2002, č. 1, s. 22-28; GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ. – LUBY, J. – MOCHNÁČOVÁ, M. – OROSZ, L. – MACKO, R. *Rozširovanie právomocí Ústavného súdu Slovenskej republiky a aktuálne problémy rozhodovacej praxe*. In OROSZ, L. – DOBROVIČOVÁ, G. *15 rokov Ústavy Slovenskej republiky*. Košice: UPJŠ, 2007. s. 223 – 280.; JURÍK, R. *Ústavná sťažnosť v Rakúsku, Nemecku, Švajčiarsku a Lichtenštajnsku*. In *Bulletin Slovenskej advokácie*, Roč. 12, č. 5, 2006, s. 16-23.

¹⁹ PL. ÚS 1/93, PL. ÚS 1/94, PL. ÚS 4/99, PL. ÚS 6/99.

²⁰ KVASNIČKOVÁ, J. *Možnosť jednotlivca napadnúť na ústavnom súde právny predpis*. In *Justičná revue*, 54, 2002, č. 6-7, s. 688.

144 ods. 2 ústavy v spojení s čl. 130 ods. 1 písm. d) ústavy) v rámci konkrétnej kontroly ústavnosti, ako aj oprávnenie verejného ochrancu práv podať návrh na začatie konania o súlade právneho predpisu nižšej právnej sily s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, ak jeho ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody.²¹ Tu je však potrebné uviesť si, že je na vôli všeobecného súdu, prípadne verejného ochrancu práv, či návrh na začatie konania o súlade právnych predpisov podajú alebo nepodajú.

Myslím si, že by bolo potrebné zakotviť minimálne možnosť jednotlivca napadnúť neústavný právny predpis prostredníctvom konania o sťažnostiach, ak prostredníctvom tohto predpisu došlo k porušeniu základného práva alebo slobody. Takouto úpravou by došlo k výraznému posilneniu ochrany zákonnosti a ústavnosti.

3. ÚSTAVNÁ SŤAŽNOSŤ V ČESKEJ REPUBLIKE – KOMPARATÍVNY POHĽAD

Právna úprava ústavnej sťažnosti v českej republike je zakotvená, rovnako ako v Slovenskej republike, v Ústave č. 1/1993 Sb. a v zákone č. 182/1993 Sb. o Ústavní súde. Rozdiel v oboch právnych úpravách je už na prvý pohľad zjavný. Zatiaľ čo úprava v Ústave SR je podrobná, Ústava Českej republiky v čl. 87 len „informuje“ o právomociach Ústavného súdu a podrobnejšia úprava je ponechaná na zákon.

Napriek tomu právna úprava v Českej republike je v mnohom podobná. Nie je to až tak prekvapujúce, vzhľadom na blízkosť našich právnych poriadkov v dôsledku dlhoročnej existencie v spoločnom štáte vzhľadom na to, že oba Ústavné súde sú konštituované ako súdne orgány ochrany ústavnosti²². Vymedzenie kompetencií Ústavného súdu ČR má však najbližšie k Spolkovému Ústavnému súdu SRN. Platí to tak pri vymedzení abstraktnej následnej kontroly ústavnosti, tak o kontrole konkrétnej, o kompetenčných konfliktoch, ústavných sťažnostiach a rozhodnutiach týkajúcich sa politických strán.²³

²¹ GAJDOŠÍKOVÁ, L. – LUBY, J. – MOCHNÁČOVÁ, M. – OROSZ, L. – MACKO, R. *Rozširovanie právomocí Ústavného súdu Slovenskej republiky a aktuálne problémy rozhodovacej praxe*. In OROSZ, L. – DOBROVIČOVÁ, G. 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007. s. 231.

²² Pozri čl. 124 Ústavy SR a čl. 83 Ústavy ČR.

²³ BLAHOŽ, J. *Soudní kontrola ústavnosti: Srovnávací pohled*. Praha: ASPI Publishing, 2001. s. 449.

Zákon o Ústavním soudu, rovnako ako slovenský zákon nepripúšťa tzv. *actio popularis* – možnosť podať ústavnú sťažnosť za niekoho iného. Podľa § 72 ods. 1 zákona o Ústavním soudu ako predpoklad vyžaduje bezprostredné porušenie základného práva sťažovateľa ako účastníka konania, z ktorého vzišlo predmetné rozhodnutie. Nestačí ani hrozba zásahu (porušenie) v budúcnosti (napríklad v nasledujúcich voľbách). Nie je vylúčený dopad priaznivého výsledku ústavnej sťažnosti na iné osoby podľa zásady tzv. *beneficii cohaesionis* na základe § 150 Trestného rádu (III. ÚS 188/99 a IV ÚS 247/05).²⁴

Odišne postupujú Ústavné sudy SR a ČR aj v prípade smrti sťažovateľa. V takomto prípade Ústavný súd ČR primerane uplatní postup podľa Občianskeho súdneho poriadku. V prípade úmrtia teda Ústavný súd preruší uznesením konanie o ústavnej sťažnosti a vyčká, kým bude z dedičského konania zrejmé, kto je právnym nástupcom sťažovateľa. Potom vydá uznesenie, s kým bude pokračovať v danom konaní. Musí byť pritom slnená podmienka prípustnosti prechodu namietaného práva či slobody na dediča, pričom o tom rozhoduje sám Ústavný súd. Naopak slovenský Ústavný súd vyslovil, že „na preskúmanie porušenia základných práv zomrelých fyzických osôb nemá právomoc“.²⁵

Nepochybne lepšie sa vyrovnal český zákonodarca s problematikou vedľajšieho účasti. Kým slovenský zákon o ústavnom súde obsahuje len všeobecnú úpravu vedľajšieho účasti v § 21 ods. 2²⁶ a pri ústavnej sťažnosti naňho nepamätá, český zákon pomerne precízne rozpracúva túto otázku v § 76 ods. 2 a 3. V tomto smere by sa slovenský zákonodarca mal nepochybne inšpirovať právnou úpravou v Českej republike.²⁷ Je pritom zaujímavé, že znenie § 51 zákona o Ústavnom súde účinné do 19.3. 2002 problematiku vedľajšieho účasti upravovalo v ods. 2: „Ústavný súd môže priznať postavenie vedľajšieho účastníka konania osobám, ktoré preukážu právny záujem o výsledok konania.“ Je logicky nepochopiteľné, prečo bolo toto ustanovenie vypustené, keďže si naopak vyžadovalo doplnenie.

²⁴ FILIP, J. Čl. 87 (*Kompetence Ústavního soudu*). In BAHÝLOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZKÝ, M. . SUCHÁNEK, R. –ŠIMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L. Ústava České republiky. Komentář. Praha: LINDE, 2010. s. 1121.

²⁵ Pozri napr. II. ÚS 191/04.

²⁶ § 21 ods. 2: „*Vedľajšími účastníkmi konania sú osoby, ktorým toto postavenie priznáva tento zákon, ak sa tohto postavenia nevzdajú. Majú v konaní rovnaké práva a povinnosti ako účastníci konania, konajú však iba sami za seba.*“

Odlišnosť nájdeme aj v prípade koncipovania späťvzatia ústavnej sťažnosti. Kým slovenský zákon umožňuje Ústavnému súdu rozhodnúť, že späťvzatie sa nepripúšťa, najmä ak sťažnosť smeruje proti takému právoplatnému rozhodnutiu, opatreniu, alebo inému zásahu, ktoré mimoriadne závažným spôsobom porušujú základné práva alebo slobody sťažovateľa (§ 54), v českom zákone takáto úprava chýba. Obmedzuje sa totiž len na úpravu zastavenia konania v § 77.²⁸ Napriek tomu však Ústavný súd ČR už odmietol návrh na späťvzatie ústavnej sťažnosti, v ktorej sa v zmysle § 74 zákona o Ústavním soudu navrhovalo preskúmanie ústavnosti zákona.²⁹ V tomto prípade dal Ústavný súd do popredia záujem právneho štátu na uskutočňovaní funkcie ochrancu ústavnosti.

Otázka lehoty na podanie ústavnej sťažnosti je na rozdiel od slovenskej právnej úpravy koncipovaná ako numericky daný počet dní - 60. Možno povedať, že česká úprava je v tomto smere špecifickejšia, aj keď na prvý pohľad nepredstavuje výrazný rozdiel. Zákom č. 83/2004 Sb. bola zmenená pôvodná dikcia ustanovenia § 72 ods. 2 zákona o Ústavním soudu, predstavujúca typický „chyták na advokátov“, podľa ktorého lehota na podanie ústavnej sťažnosti za začínala dňom doručenia rozhodnutia o poslednom prostriedku, ktorý zákon k ochrane práva poskytuje, ak niet takého prostriedku, dňom, kedy došlo k skutočnosti, ktorá je predmetom ústavnej sťažnosti, a teda sa táto lehota počíta až od nasledujúceho dňa. Tým bol odstránený iracionálny rozdiel od všeobecnej úpravy počítania lehôt v Občianskom súdnom poriadku a do citovanej zákonnej lehoty sa preto nezapočítava deň doručenia príslušného rozhodnutia, resp. deň, kedy došlo k rozhodnej skutočnosti.³⁰

Za najvýraznejší rozdiel medzi súčasnými právnymi úpravami ústavných sťažností v Českej a Slovenskej republike predstavuje zakotvenie § 74 do českého zákona o Ústavním soudu: „Spolu s ústavnou sťažnosťou môže byť podaný návrh na zrušenie zákona

²⁸ „Ústavnú sťažnosť môže sťažovateľ vziať späť len do okamihu, kým sa Ústavný súd odoberie na záverečnú poradu; v takom prípade Ústavný súd konanie zastaví.“

²⁹ Pl. ÚS 8/95: „ Ústavný súd preskúmal... návrh na späťvzatie ústavnej sťažnosti, ktorá sa opiera o § 74 ZÚS, navrhuje preskúmanie...ustanovení zákona č. 229/1991 Sb. Došiel k záveru, že je treba späťvzatie návrhu odmietnuť... V § 68 ods. 2 je nepriamo zakotvená zásada oficiality pre postup Ústavného súdu. Z ustanovení priamo vyplýva povinnosť Ústavného súdu...prejednať každý návrh na preskúmanie ústavnosti, poprípade zákonnosti právneho predpisu, pokiaľ návrh nebol odmietnutý...V už začatom konaní je zdôraznený záujem právneho štátu na uskutočňovanie funkcie ochrany ústavnosti.“

³⁰ FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. Zákon o ústavním soudu. 2. Vydání. Praha: C.H. BECK, 2007. s. 502.

alebo iného právneho predpisu alebo ich jednotlivých ustanovení, ktorých uplatnením nastala skutočnosť, ktorá je predmetom ústavnej sťažnosti, ak podľa tvrdenia sťažovateľa sú v rozpore s ústavným zákonom, poprípade so zákonom, ak ide o iný právny predpis.“

Účelom zavedenia možnosti jednotlivca napadnúť neústavný právny predpis prostredníctvom konania o sťažnostiach, ak prostredníctvom tohto predpisu došlo k porušeniu základného práva alebo slobody, bolo priblížiť právnu úpravu tejto oblasti medzinárodnému štandardu. To potvrdzuje aj dôvodová správa k § 74 : „Návrh vychádza z toho, že aj s ohľadom na jednotlivé medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách tak, ako sú príslušnými medzinárodnými inštitúciami vykladané a aplikované, je potreba zaistiť aj jednotlivým osobám prístup k Ústavnému súdu s návrhmi na zrušenie právnych predpisov za zhora uvedených podmienok. Nedostatok takejto úpravy by mohol viesť k tomu, že sťažovatelia sa s návrhmi smerujúcimi proti vnútroštátnemu právu budú obracať priamo na príslušné medzinárodné inštitúcie.“

Zakotveniu tejto možnosti v Českej republike pripísala tamojšia odborná verejnosť „celkom mimoriadny význam pre demokratický vývoj právnej kultúry“ a označila ho za „výrazný zvrät v ponímaní vzťahov medzi občanom a štátom“. Zrejme po prvý raz sa totiž umožnilo, aby jednotlivec svojím úkonom priamo vyvolal právne konanie, v ktorom sa o jeho návrhu na zrušenie zákona (alebo jednotlivých ustanovení) súdnym spôsobom rozhoduje. Dovtedy bolo možné využiť len petície alebo iné právne nezáväzné podnety, sťažnosti, oznámenia a pod. (smerujúce k subjektom oprávneným podať návrh na zrušenie), ktoré takýto účinok nemali.

4. NA ZÁVER...

Právne úpravy ústavných sťažností sú v oboch štátoch v mnohom veľmi podobné, avšak nachádzame tu aj niekoľko podstatných rozdielov. Slovenský zákonodarca musí priznať, že sa od českého má čo učiť. Základné rozdiely vyplývajú podľa môjho názoru najmä z toho, že poňatie a kompetencie Ústavného súdu ČR sa najviac približujú Ústavnému súdu SRN (Nemecká úprava kompetencií Spolkového ústavného súdu je totiž všeobecne považovaná z hľadiska legislatívnej techniky za jednu z najprepracovanejších a najrozvinutejších³¹).

Za najvýraznejší deficit slovenskej právnej úpravy považujem nemožnosť jednotlivca napadnúť neústavný právny predpis prostredníctvom konania o sťažnostiach, ak prostredníctvom toho predpisu došlo k porušeniu základného práva alebo slobody.

³¹ OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B. Základy teórie konštitucionalizmu. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011. S. 484-485.

Literature:

BALOG, B.: Vzťah Ústavného súdu Slovenskej republiky a všeobecného súdu pri konaní o ústavnej sťažnosti – pod dojmom jedného nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky a jedného rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, In: Justičná revue, 61, 2009, č. 2, s. 259-273.

DLUGOŠOVÁ, Z.: Princíp subsidiarity a jeho prejavy v rozhodovaní Ústavného súdu Slovenskej republiky, In Princíp subsidiarity v rozhodovaní súdov- www.viaiuris.sk, 2005. s. 7-11.

DOBRÍK, E. K otázke subsidiarity v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. In: 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2008. s. 280-287.

DRGONEC, J. Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2010. 416 s.

DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár, 2. Vydanie, Šamorín, Heuréka, 2007, 1200 s.

FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. Zákon o ústavném soudu. 2. vydání. Praha: C.H. BECK, 2007. 929 s.

GAJDOŠÍKOVÁ, E. – LUBY, J. – MOCHNÁČOVÁ, M. – OROSZ, L. – MACKO, R. Rozširovanie právomocí Ústavného súdu Slovenskej republiky a aktuálne problémy rozhodovacej praxe. In OROSZ, L. – DOBROVIČOVÁ, G. 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007. s. 223 – 279.

JURÍK, R. Ústavná sťažnosť v Rakúsku, Nemecku, Švajčiarsku a Lichtenštajnsku. In Bulletin Slovenskej advokácie, Roč. 12, č. 5, 2006, s. 16-23.

KUPCOVÁ, Z. Účinnosť ústavnej sťažnosti z pohľadu lehoty na jej podanie. Justičná revue, 55, 2003, č. 5, s. 503 – 513.

KUPCOVÁ, Z., PECNÍKOVÁ, M.: Ústavný súd Slovenskej republiky a princíp subsidiarity, In: Justičná revue, 2003, č.6-7, s. 612-628.

KVASNIČKOVÁ, J. Možnosť jednotlivca napadnúť na ústavnom súde právny predpis. In Justičná revue, 54, 2002, č. 6-7, s. 679-694.

MAZÁK, J. Otvorené otázky právnej úpravy konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. In: Ústavnosť a politika, č.1, 1999. s. 7-18.

MAZÁK, J.,GAJDOŠÍKOVÁ, E.: Ochrana základných práv a slobôd na základe sťažnosti podľa článku 127 Ústavy Slovenskej republiky, In: Právny obzor, č.3, 2002, s. 195.

MESZÁROS, L.: Princíp subsidiarity v rozhodnutiach Ústavného súdu Slovenskej republiky, , In Princíp subsidiarity v rozhodovaní súdov- www.viaiuris.sk, 2005, s.14.

OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B. Základy teórie konštitucionalizmu. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011. 544 s.

PALÚŠ, I. - SOMOROVÁ, Ľ. Štátne právo Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2008. 558 s.

PETRÍK, M. K niektorým problémom konania pred Ústavným súdom. In Justičná revue, 54, 2002, č. 1, s. 22-28.

VALKO, E., TOMLAINOVÁ, A.: Ústavná sťažnosť podľa čl. 127 Ústavy Slovenskej republiky, In: Justičná revue, 2004, č. 12, s. 1316-1329.

Contact – email
lucia.nedzbalova@gmail.com

ŠTÁTNE NÁSTUPNÍCTVO PO DISMEMBRÁCII ČESKEJ A SLOVENSKEJ FEDERATÍVNEJ REPUBLIKY¹

Martin Skaloš

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej
Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

Po zániku Česko-Slovenska (31.12.1992) bolo potrebné upraviť aj právne nástupníctvo do medzinárodných zmlúv, vo vzťahu k štátnemu majetku, štátnym archívom i štátnym dlhom a členstvo novovzniknutých republík v medzinárodných organizáciách, čo je aj predmetom analýzy tohto príspevku.

Key words in original language

Slovensko-české vzťahy – Česko-Slovensko – ústavný zákon o československej federácii – zánik Českej a Slovenskej federatívnej republiky – sukcesia – Slovenská republika – Česká republika – Viedenské dohovory – delenie majetku – členstvo v medzinárodných organizáciách.

Abstract

After the dissolution of Czecho-Slovakia (December 31, 1992) it was also essential to regulate legal succession in international treaties in relation to state owned property, state archives and state debts as well as regulate membership of newly established republics in international organisations which is the issue dealt with by this paper.

Key words

Slovak-Czech relations – Czechoslovakia – constitution – the constitutional act of the Czechoslovak Federation – dissolution of the Czech and Slovak Federal Republic – succession – Slovak republic – Czech republic – Vienna conventions – division of property – membership in international organizations.

1. ÚVOD

Z medzinárodnoprávneho hľadiska Slovenská republika a Česká republika sú nástupníckymi štátmi Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, ktorá zanikla rozdelením (dismembráciou), pričom dismembrácia predpokladá, že žiadny zo vznikajúcich štátov nie je totožný s pôvodným medzinárodnoprávnym subjektom – príkladom môže byť zánik Svätej ríše rímskej národa nemeckého v roku 1806

¹Tento príspevok je výsledkom riešenia grantového vedeckého projektu KEGA č. 003TTU-4/2012 s názvom „Formácia podnikateľských schopností študentov spojená s reformnou optimalizáciou výučby dejín štátu, prameňov práva a právnych inštitútov.“

alebo zánik Rakúsko-Uhorska v roku 1918. Naopak pri oddelení, separácii, vystúpení (secesia) identita dovtedajšieho štátu zostáva zachovaná – príkladom môže byť secesia Texasu od Mexika v roku 1840. V prípade Česko-Slovenska identita pôvodného medzinárodnoprávneho subjektu zanikla a prešla na dva nezávislé nástupnícke štáty, hoci jeden z nich (Česká republika) si osvojil (v rozpore s pôvodnou dohodou vyjadrenou v ústavnom zákone č. 542/1992 Zb.) symboly zaniknutého útvaru. Novovzniknuté štátne útvary sukcedovali do zmlúv, členstva v medzinárodných organizáciách, štátneho majetku, archívov, štátnych dlhov voči ostatným medzinárodnoprávnym subjektom i súkromným zahraničným veriteľom, ako aj do medzinárodnoprávnych nárokov na odškodnenie zaniknutej Československej republiky.²

2. ŠTÁTNE NÁSTUPNÍCTVO PO DISMEMBRÁCIÍ ČSFR

Zánik Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky má ako všeobecné, tak aj špeciálne medzinárodnoprávne aspekty (tieto možno zhrnúť pod pojem sukcesia štátu), pričom osamostatnenie Českej republiky a Slovenskej republiky rozdelením ČSFR prebehlo, našťastie, cestou mierovou a od 1. januára 1993 nastúpili Česká republika a Slovenská republika ako celkom suverénne a od seba nezávislé štáty namiesto Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

V tejto súvislosti je potrebné najprv povedať, že sukcesia štátu ako sukcesia právna znamená prechod práv a záväzkov jedného štátu na druhý, kde základnou ideou sukcesie štátu je, že napriek zmeny jedného zo subjektov právneho vzťahu, ktorým je tu štát, pôvodný právny vzťah trvá, pričom sukcesia štátu tak zahŕňa súčasne dva aspekty – zmenu suverenity na určitom území ako pojmový predpoklad právneho nástupníctva a kontinuitu právneho vzťahu, ktorý charakterizuje substitúciu jedného zo subjektov tohto vzťahu subjektom novým ako vlastný obsah tohto pojmu.³

Nástupníctvo štátov predpokladá zmenu výsostného územia, pričom táto zmena môže byť spôsobená cesiou, secesiou (separáciou), oddelením, anexiou, adjudikáciou (postúpením), fúziou (zlúčením niekoľkých štátov) alebo rozdelením (dismembráciou), avšak v prípade Česko-Slovenska prichádza do úvahy separácia a rozdelenie.⁴ Pri rozdelení ide o úplnú sukcesiu štátov, pretože táto predpokladá, že žiadny zo vznikajúcich nových štátov nie je totožný s pôvodným medzinárodnoprávnym subjektom - úplná sukcesia štátov a identita štátu sa vylučujú, naproti tomu pri oddelení – separácii, ktorá má za následok čiastočnú sukcesiu štátov, zostáva identita predošlého štátu zachovaná, jeho medzinárodnoprávne práva a povinnosti trvajú

² VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: Československé právne dejiny. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2011, s. 88-89.

³ MIKULKA, V.: Sukcese štátů. Rozpravy ČSAV – teoretická studie. Praha : Československé akademie věd, 1987, s. 5.

⁴ SKALOŠ, M.: Nástupníctvo Slovenskej republiky a Českej republiky do členstva v medzinárodných organizáciách a proces ich vstupu do EÚ a NATO. In: Notitiae novae Facultatis iuridicae Universitas Matthiae Beli Neosolii, roč. XIV. Banská Bystrica : PrF UMB, 2008, s. 125.

neobmedzene aj naďalej, predošlý štát sa zmenšuje len o oddelené územie; označuje sa tiež ako regionálna sukcesia.⁵

Nie je vždy ľahké odlíšiť rozdelenie od oddelenia, pričom okrem historickej a politickej situácie záleží na pomeroch veľkosti zúčastnených štátov a aj na tom, či časť územia prevezme názov, hlavné mesto, ústavu a symboly starého štátu, naproti tomu pre dismembráciu hovorí to, že doterajšie jednotlivé štáty spolkového štátu sa stanú samostatnými medzinárodnoprávnymi subjektmi, avšak rozhodujúce je aj chápanie samých seba bezprostredne zúčastnených štátov, ako aj postoj ostatných štátov a medzištátnych organizácií.

V prípade zániku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a vzniku Českej republiky a Slovenskej republiky hovoria okolnosti viac za rozdelenie než za separáciu, aj keď z hľadiska rozlohy a počtu obyvateľov by sa mohlo síce zdať, že sa Slovensko oddelilo od Česko-Slovenska a toto bude ďalej pokračovať ako Česká republika, lebo Česká republika má 10,4 milióna obyvateľov a rozlohu 78 864 km², zatiaľ čo Slovensko 5,3 milióna obyvateľov a rozlohu 49 036 km², na druhej strane však nie sú rozloha a počet obyvateľov obidvoch štátov v takom pomere, že by bolo potrebné robiť závery o separácii, pretože odmietnutie právnej identity s Česko-Slovenskom zo strany Českej republiky by vyznievalo ako zneužitie práva. Taktiež možno povedať, že aj historický vývoj hovorí skôr za rozdelenie, lebo hranice medzi Českou republikou a Slovenskom prebiehajú miestom, kde niekedy prebiehali hranice medzi predlitavskou a zalitavskou ríšskou časťou rakúsko-uhorskej monarchie. Za rozdelenie hovorí aj to, že so vznikom Českej republiky a Slovenskej republiky sa stali doterajšie jednotlivé štáty Česko-Slovenska samostatnými medzinárodnoprávnymi subjektmi, Ústava Česko-Slovenska nebola prevzatá ani Českou, ani Slovenskou republikou, ale naopak obidva štáty majú ústavy nové a čo sa týka štátnych symbolov bývalého Česko-Slovenska, ústavným zákonom o zániku spoločného štátu (č. 542/1992 Zb. z 25. novembra 1992) bolo stanovené, že žiaden z nových štátov nesmie ďalej používať staré symboly Česko-Slovenska a taktiež názov nových štátov hovorí za rozdelenie Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky. Z toho každopádne vyplýva, že nové štáty podľa chápania samých seba nie sú identické so starým Česko-Slovenskom a preto sa pre ďalšie úvahy musí vychádzať z toho, že ide o zánik Česko-Slovenska rozdelením, čo sa potvrdzuje článkom I. ods. 2 ústavného zákona zo dňa 25. novembra 1992 o zániku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, v ktorom sú Česká republika a Slovenská republika výslovne menované ako nástupnícke štáty.⁶

⁵ VODIČKA, K.: Dělení Československa. Deset let poté. Praha : Volvox Globator, 2003, s. 134-135.

⁶ VODIČKA, K.: Dělení Československa. Deset let poté. Praha : Volvox Globator, 2003, s. 136-137.

3. ŠTÁTNE NÁSTUPNÍCTVO SLOVENSKEJ REPUBLIKY A ČESKEJ REPUBLIKY DO MEDZINÁRODNÝCH ZMLÚV

Hlavným predmetom úpravy sukcesie štátov sú nesporne medzinárodnoprávne zmluvy, lebo sú najdôležitejším nástrojom, ktorý zakladá vzájomné práva a povinnosti štátu s inými štátmi, pričom cieľom sukcesie je najmä zaistiť stabilitu a istotu medzištátnych zmluvných vzťahov a rovnako umožniť nástupníckemu štátu ľahší vstup do zmluvných vzťahov štátu predchodcu.

Prevzatie práv a povinností, vyplývajúcich zo zmlúv uzatvorených s Česko-Slovenskom, Českou republikou a Slovenskou republikou, znamená vo svojej podstate výnimku z článku 34 Viedenskej konvencie o zmluvnom práve z 23. mája 1969, kde je ustanovené, že zmluvy nezakladajú pre tretí štát bez jeho súhlasu ani práva, ani povinnosti, pričom ak je zmluva uzatvorená so štátom predchodcom, je pre nástupnícky štát zásadne *res inter alios acta*, avšak existujú dôvody, hovoriace za to, aby nástupnícky štát prevzal práva a povinnosti štátu predchodcu, čím by sa mohlo zabrániť tomu, že by dismembráciou vzniklo narušenie medzinárodných vzťahov, presahujúce nevyhnutnú mieru.

V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že zánik medzinárodnoprávnej subjektivity Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky sa uskutočnil na základe vyhlásenia jej zákonodarného orgánu, teda v rámci ústavného poriadku zanikajúceho subjektu, čo politicky a právne bolo vyjadrené v ústavnom zákone Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky č. 542/1992 Zb. o zániku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, pričom podľa tohto ústavného zákona došlo k delimitovaniu konštitutívnych prvkov Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky ako subjektu medzinárodného práva na nové subjekty.

V oblasti medzinárodných zmlúv má osobitný význam článok 8 tohto ústavného zákona, ktorý poskytoval ešte pred zánikom Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, Českej republike i Slovenskej republike mandát na uzavieranie zmlúv o úprave vzájomných pomerov a veciach, ktoré patrili do pôsobnosti Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky s tým, že nadobudnú platnosť po zániku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, pričom táto zmluvnoprávna základňa bola ďalej ešte rozvinutá.⁷

Delenie štátu bolo právne vyjadrené a potvrdené aj najvyšším zákonodarným orgánom Slovenskej republiky vo vyhlásení NR SR parlamentom a národom sveta 3. decembra 1992, uznesenie č. 86, ktoré stanovuje v odseku 11, že „v súlade s platnými normami medzinárodného práva a v rozsahu ním ustanovenom sa Slovenská republika ako jeden z dvoch nástupníckych štátov Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky bude považovať s účinnosťou od 1.1.1993 za viazanú mnohostrannými i dvojstrannými zmluvami a dokumentmi,

⁷ K 30. novembru 1989 ju tvorilo 99 medzinárodných dokumentov, z toho 52 vládnych a prezidentských zmlúv a 47 rezortných, ktoré v historicky úzko prepojených zväzkoch medzi Slovenskou republikou a Českou republikou sa stávajú dôležitými pre rozvoj vo vzájomných vzťahoch medzi týmito štátmi.

ktorých stranou bola Česká a Slovenská Federatívna Republika“;⁸ čo sa stalo základom automatickej sukcesie Slovenskej republiky do práv a záväzkov Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.⁹

Túto zásadu uznali prakticky všetky štáty, ojedinelým prípadom bola však snaha Maďarska neuznávať automatickú sukcesiu SR vo vzťahoch k zmluvám Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, kde išlo najmä o problematiku v súvislosti so zmluvou medzi ČSSR a Maďarskou ľudovou republikou o výstavbe a prevádzke sústavy vodných diel Gabčíkovo – Nagymaros zo 16. septembra 1977,¹⁰ pričom táto otázka sa vyriešila v dvojstrannej dohode a mala svoj význam v súvislosti so sporom medzi Slovenskou republikou a Maďarskou republikou pred Medzinárodným súdom v Haagu.¹¹

Keďže dňa 7. mája 1992 vláda Maďarskej republiky jednostranne vypovedala medzištátnu zmluvu o výstavbe Sústavy vodných diel Gabčíkovo – Nagymaros z roku 1977, Slovensko v súvislosti s pokusmi Maďarska po roku 1989 zastaviť výstavbu vodného diela začalo koncom roka 1991 s prípravou realizácie variantu C – dokončenie diela iba na slovenskej strane.

V tejto súvislosti je potrebné povedať aj to, že vychádzajúc z filozofie automatickej sukcesie vo vzťahoch k zmluvám, Slovenská republika si v konečnom dôsledku nevyberala zo zmlúv predchodcu tie, ktoré sú alebo môžu byť pre ňu z rôznych hľadísk výhodné, ale „En block“ sa jednostranne zaviazala prebrať v zmluvnoprávnej rovine všetky povinnosti a nadobúdať všetky práva po Českej a Slovenskej Federatívnej Republike.¹²

Obsah vyššie uvedeného vyhlásenia sa premietol do všeobecne formulovanej nóty MZV SR z 18. decembra 1992 poslanej jednotlivým štátom medzinárodného spoločenstva, ktorá bola aj návrhom na uzavretie dohody v zjednodušenej forme o nadviazaní diplomatických stykov, pričom podstata nóty spočívala v tom, že Slovenská republika oznámila, že sa od 1. januára 1993 stane

⁸ MRÁZ, S. – POREDOŠ, F. – VRŠANSKÝ, P.: Medzinárodné verejné právo. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2003, s. 24.

⁹ Rovnako aj ČNR vo svojom vyhlásení v parlamente 17. decembra 1992 vyhlásila, že Česká republika ako nástupnícky štát po Českej a Slovenskej Federatívnej Republike sa považuje za viazanú od 1. januára 1993 medzinárodnými zmluvami, ktorých zmluvnou stranou bola k tomuto dátumu ČSFR, vrátane vyhlásenia výhrad, ktoré k ním ČSFR predtým urobila; Bližšie pozri AZUD, J.: Medzinárodné právo. Bratislava : Veda – Vydavateľstvo SAV, 2003, s. 201.

¹⁰ Dňa 16. septembra 1977 v Budapešti bola podpísaná zmluva o výstavbe diela Gabčíkovo – Nagymaros. Podpísali ju premiéri ČSSR (Lubomír Štrougal) a Maďarska (György Lázár). Zmluva nadobudla platnosť v júni nasledujúceho roka a vtedy sa začali aj prípravné práce súvisiace s výstavbou spoločného vodného diela.

¹¹ Dňa 3. marca 1997 v Haagu sa začalo rokovanie Medzinárodného súdneho dvora (MSD) v spore medzi SR a Maďarskom o Sústavu vodných diel (SVD) na Dunaji Gabčíkovo – Nagymaros a 1. – 4. apríla sudcovia Medzinárodného súdneho dvora v Haagu navštívili v SR a MR lokality a objekty súvisiace s kauzou SVD Gabčíkovo – Nagymaros. Stalo sa tak po prvý raz v 51-ročnej histórii MSD.

¹² Slovenská republika sukcedovala do 2014 bilaterálnych zmlúv a 987 multilaterálnych zmlúv; bližšie pozri STRAKA, J. – KLAVEC, J.: Medzinárodné vzťahy. Dunajská Streda : Compacto, 2007, s. 203.

samostatným zvrchovaným nezávislým štátom ako nástupnícky štát, ktorý vznikol po rozpade Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, potvrdenie nástupníctva Slovenskej republiky do dvojstranných a mnohostranných medzinárodných zmlúv, ktorých stranou bola do 31. decembra 1992 Česká a Slovenská Federatívna Republika, žiadosť vlády SR o uznanie Slovenskej republiky ako samostatného štátu s návrhom na nadviazanie diplomatických vzťahov a konečné oznámenie, že vláda SR nemení a priznáva po 1. januári 1993 diplomatickej misii štátu akreditovaného v Českej a Slovenskej Federatívnej Republike, v Slovenskej republike rovnaký status, aký mala v Českej a Slovenskej Federatívnej Republike.¹³

Spomenuté vyhlásenie sa stalo právnym titulom za sukcedovanie Slovenskej republiky vo vzťahu k mnohostranným medzinárodným zmluvám, ktorými bola viazaná Česká a Slovenská Federatívna Republika, čo sa stalo notifikáciou depozitúr týchto zmlúv v súlade s Viedenským dohovorom o sukcesii štátu vo vzťahu k zmluvám z roku 1978,¹⁴ podľa ktorého táto notifikácia musí byť písomná - príkladom tohto postupu podľa dohovoru je notifikácia sukcesie Slovenskej republiky vrátane výhrad a vyhlásení predtým vykonaných Česko-Slovenskom a námietok Česko-Slovenska voči výhradám formulovaným inými zmluvnými stranami do zmlúv deponovaných u generálneho tajomníka OSN, pričom postup Českej republiky a Slovenskej republiky bol v týchto otázkach podobný.¹⁵

V súvislosti s delením Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky možno tiež povedať, že sa rešpektovala zásada, že dôsledky delenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky nemajú byť dôvodom na poškodenie právnych záujmov nijakej zainteresovanej strany, aby sa nenarušila rovnováha a nedošlo k zásadným spôsobom k narušeniu medzinárodného systému ani v praktickej rovine a nedošlo k nijakým problémom.¹⁶

Uplatnenie princípu kontinuity na národnej úrovni zdôraznil jednak prvý zákon vydaný po rozdelení Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky – zákon NR SR č. 1/1993 Z. z. zo 16. decembra 1992 o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a jednak článok 153 Ústavy Slovenskej republiky (úst. zák. č. 460/1992 Zb.), podľa ktorého „na Slovenskú republiku prechádzajú práva a povinnosti z medzinárodných zmlúv, ktorými je Česká a Slovenská Federatívna Republika viazaná a to v rozsahu ustanovenom ústavným zákonom

¹³ MOJŽITA, M.: Kňažko/Demeš/Kňažko. Formovanie slovenskej diplomacie v rokoch 1990–1993. Bratislava : ÚPV – SAV, 2004, s. 103-106.

¹⁴ Viedenský dohovor o sukcesii štátov vo vzťahu k zmluvám bol prijatý 23. augusta 1978 vo Viedni a pre Slovenskú republiku nadobudol platnosť 6.11.1996.

¹⁵ V spojení s otázkou depozitu medzinárodných zmlúv je potrebné zdôrazniť, že medzi zástupcami ministerstiev zahraničných vecí Slovenskej republiky a Českej republiky bol 9. mája 1996 podpísaný protokol o rozdelení depozitu medzinárodných zmlúv po Českej a Slovenskej Federatívnej Republike.

¹⁶ AZUD, J.: Medzinárodné právo. Bratislava : Veda – Vydavateľstvo SAV, 2003, s. 204-205.

Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky alebo v rozsahu dohodnutom medzi Slovenskou republikou a Českou republikou.¹⁷

4. SLOVENSKÁ REPUBLIKA A ČESKÁ REPUBLIKA VO VZŤAHU

Túto problematiku rieši Viedenská konvencia o nástupníctve štátov do štátneho majetku, štátnych archívov a štátnych dlhov zo dňa 8. apríla 1983, pričom aj delenie majetku bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky prebiehalo rovnako na základe ustanovení uvedeného Viedenského dohovoru z roku 1983 a to aj napriek tomu, že v tom čase nebol platný.¹⁸

Medzinárodnoprávna norma nebola, samozrejme, tým jediným, čím sa delenie majetku po právnej stránke riadilo, ale zákonodarné zbory obidvoch republík prijali vlastné právne normy, vychádzajúce práve zo spomenutého dohovoru, ktorý po technicko-legislatívnej stránke delenie majetku realizoval, pričom takou právnou normou bol ústavný zákon Federálneho zhromaždenia č. 541/1992 Zb. zo dňa 13. novembra 1992 o delení majetku ČSFR medzi Českou republikou a Slovenskou republikou a jeho prechode na Českú republiku a Slovenskú republiku, ktorý ustanovil jasné a záväzné pravidlá. Slovenská republika i Česká republika v tom čase boli schopné pristúpiť na dohodu, pokiaľ išlo o majetok ešte za existencie Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, avšak pokiaľ by sa tak nestalo, boli by predpokladané všetky majetkoprávne spory riešené zdĺhavou medzinárodnou súdnou cestou medzi dvoma cudzími, úplne suverénnymi štátmi.

Základným kľúčom k deleniu štátneho majetku podľa zákona č. 541/1992 Zb. o delení majetku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky bol tzv. územný princíp {čl. 3 ods. 1 písm. a)} a princíp podielu počtu obyvateľov {čl. 3 ods. 1 písm. b)}, pričom podľa územného princípu prechádza nehnuteľný majetok vždy na ten nástupnícky štát, na ktorého území sa nachádza, ako to ustanovuje čl. 18 ods. 1 písm. a) dohovoru a ako tomu nasvedčuje aj dlhodobá konštantná medzinárodná prax.

Pri delení nehnuteľného majetku platí pravidlo, že nehnuteľnosti štátu predchodcu prechádzajú, a to vo všetkých prípadoch územných zmien, na ten nástupnícky štát, na ktorého území sa nachádzajú¹⁹ - inými slovami povedané, že vyššie uvedenú skupinu statkov nadobúda sukcesor nie z titulu sukcesie, ale z titulu územnej výsosti na danom území, avšak o niečo zložitejšia je situácia pri nehnuteľnom majetku na území tretieho štátu.

¹⁷ Teda článok 153 Ústavy SR odkázal na „všeobecnú recepčnú normu“ alebo „recepčnú klauzulu“, ktorej prostredníctvom približne 90 % obsahu federálneho právneho poriadku bolo prinajmenšom počas prvých mesiacov po rozdelení recipované do právneho poriadku nezávislého Slovenska; bližšie pozri MACKOVÁ, D.: Some legal aspects of the dissolution of former Czechoslovakia. In: Zborník právneho fakulteta u Zagrebu 53, 2003, č. 2, s. 381.

¹⁸ STRAKA, J. – KLAVEC, J.: Medzinárodné vzťahy. Dunajská Streda: Compacto, 2007, s. 203.

¹⁹ MIKULKA, V.: Sukcese štátů. Rozpravy ČSAV – teoretická studie. Praha: Academia, 1987, s. 45-47.

Viedenský dohovor z roku 1983 zakotvuje v čl. 18. ods. 1 písm. b) pravidlo, že nehnuteľný majetok, nachádzajúci sa mimo územia štátu predchodcu, prechádza na nástupnícke štáty spravodlivým dielom, avšak je celkom nemožné vymedziť onen „spravodlivý diel“ tak, aby bolo možné ho univerzálne aplikovať.²⁰ Navyše platí nepísané pravidlo, že cudzie štáty sú síce povinné taký majetok sukcesorom vydať, ale sú oprávnené žiadať, aby sa nástupnícke štáty vopred dohodli na jeho rozdelení a v prípade absencie dohody mohli prikróčiť k jeho rozdeleniu samy, pričom však dohoda medzi účastníkmi je všeobecne považovaná nielen za žiaducu, ale prakticky za nevyhnutnú.

Zatiaľ čo nehnuteľný majetok prechádza vždy na ten nástupnícky štát, na ktorého území sa nachádza, pri veciach hnutel'ných sa táto zásada uplatňuje len v prípade, že je vec hnutel'ná príslušenstvom veci nehnuteľnej. V súvislosti s delením majetku po Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky sa vychádzalo zo znenia ústavného zákona č. 541/1992 Zb. o delení majetku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky – čl. 3 ods. 1 písm. a) a ustanovenia čl. 18 ods. 1 písm. c) Viedenského dohovoru z roku 1983, pričom obidve zmluvné strany rozpadu federácie pristúpili k deleniu veci hnutel'ných podľa princípu počtu obyvateľov (okrem už uvedeného územného princípu) a takto sa delil ten hnutel'ný majetok, ktorý nebol príslušenstvom veci nehnuteľnej, štátne finančné menové aktíva, ďalej aj iné majetkové práva, ktoré prináležali bývalej federácii a ktoré sa nachádzali na jej území, ale rovnako aj mimo nej.²¹

Keďže osobitnú kategóriu hnutel'ného štátneho majetku predstavujú štátne archívy, potom pre sukcesiu do štátnych archívov platia aj špecifické pravidlá - ak jeden zo sukcesorov potrebuje niektorú časť archívu, najčastejšie pristúpi k reprodukcii, teda urobí si kópiu. Ústavný zákon č. 541/1992 Zb. o delení majetku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky pripája v článku 7 k taxatívne výpočtu majetku, zakotveného v článku 2, menovite spisovú agendu, archív, poznatkové fondy a dokumentáciu priemyselného a iného duševného vlastníctva tak, že z ustanovenia článku 7 možno interpretovať, že ich príslušná časť, ak je spätá s činnosťou a majetkom republikových štátnych orgánov či organizácií, sa delí a prechádza automaticky na tieto orgány Slovenskej republiky či Českej republiky, avšak pokiaľ ide o osobitné prípady, keď je v záujme obidvoch nástupníckych štátov štátny archív nedeliť, článok 12 ústavného zákona č. 541/1992 Zb. predpokladá takzvanú dohodu o zachovaní celistvosti dokumentácie, uvedenej v článku 7 tohto zákona, a nadväzujúcu dohodu o využití archívu Slovenskou republikou i Českou republikou za rovnakých podmienok.

Ak ide o štátne dlhy, predmetom sukcesie štátu môžu byť len štátne dlhy, ktoré predstavujú medzinárodný finančný záväzok štátu, ktorý sa navyše opiera o medzinárodnú zmluvu alebo o normu obyčajového

²⁰ Česká a Slovenská Federatívna Republika si individuálne zvolila, pokiaľ ide o jej zánik, „spravodlivý diel“ v pomere 2 : 1, resp. 1 : 2.

²¹ Podielový princíp vzťahujúci sa na počet obyvateľov sa uplatnil aj pri delení nehnuteľného majetku, ktorý sa nachádzal mimo územia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, pričom uvedený majetok sa delil v pomere Slovenská republika jeden diel, Česká republika dva diely.

medzinárodného práva – inými slovami povedané, sukcedovať sa dá iba pri dlhoch, ktorými bol štát, ako subjekt medzinárodného práva viazaný.

Rozdelenie štátneho dlhu bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky úzko súviselo s delením štátneho majetku a rovnako bolo predmetom dohôd medzi nástupníckymi štátmi – teda Slovenskou republikou a Českou republikou, avšak pokiaľ ide o zákonné normy, bývalá federácia vychádzala pri delení štátneho dlhu, rovnako ako v prípade delenia štátneho majetku, z ustanovení Viedenského dohovoru z roku 1983, ktorého dikcia sa premietla do ústavného zákona č. 541/1992 Zb. z 13. novembra 1992 o delení majetku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky medzi Českú republiku a Slovenskú republiku a jeho prechode na Českú republiku a Slovenskú republiku.

Pokiaľ ide o riadne ukončenie vyporiadania nárokov, vzniknutých zánikom Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky po tom, čo už federácia právoplatne neexistovala, zaoberala sa ním zo zákona tzv. komisia pre dokončenie vyporiadania majetku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, ktorá okrem iného potvrdila, že obidva nástupnícke štáty – teda Slovenská republika i Česká republika sa budú podieľať na splácaní štátneho dlhu bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky v pomere 1 : 2, avšak v platnosti zostáva pravidlo, podľa ktorého záväzky, vzťahujúce sa len na jednu z nástupníckych republík, je povinná prevziať iba tá, ktorej sa to týka.

V praxi však dochádza k prípadom, keď veriteľ – cudzí štát nemusí súhlasiť s uvedeným postupom a môže naopak vyžadovať, aby jeden z nástupníckych štátov – v tomto prípade Česká republika alebo Slovenská republika – ručil pohľadávky v plnom rozsahu, pričom aj v tomto prípade sa totiž uplatňuje inštitút uznania, ktorý však v žiadnom prípade nenastupuje automaticky. Pokiaľ k tomu dôjde a cudzí štát – veriteľ neuzná zámenu dlžníka, nastupuje inštitút solidarity – teda štát nástupcu, ktorého veriteľ označil za dlžníka, splatí dlh a ostatné štáty (nástupcovia) sa s ním vyrovnajú spravodlivým dielom.²²

5. NÁSTUPNÍCTVO SLOVENSKEJ REPUBLIKY A ČESKEJ REPUBLIKY DO ČLENSTVA V MEDZINÁRODNÝCH ORGANIZÁCIÁCH

Zatiaľ čo sukcesia štátov do zmlúv, vo vzťahu k štátnemu majetku, k archívom či dlhom má svoje ustálené pravidlá kodifikované v právnych normách, vzťah nových štátov k medzinárodným organizáciám nijako jednotne upravený nie je a otázky súvisiace s členstvom si upravuje každá organizácia svojimi pravidlami sama, prípadne štatútmi alebo zakladajúcimi zmluvami, preto možno konštatovať, že univerzálne aplikovateľné pravidlo vo vzťahu sukcesie štátu do členstva v medzinárodných organizáciách neexistuje. Viedenská zmluva o sukcesii štátov z roku 1978 vo vzťahu k zmluvám vo svojom čl. 4 pamätá aj na túto skutočnosť, ale v medzinárodnej

²² SKALOŠ, M.: Historickoprávne aspekty slovensko-českých vzťahov. Rozdelenie ČSFR a ďalšia spolupráca. Banská Bystrica : PrF UMB, 2008, s. 213-218.

praxi sa toto pravidlo uplatňuje veľmi zriedka a veľká väčšina medzinárodných organizácií uplatňuje zásadu prístupu de novo, pričom tento postup zároveň predstavuje jedno zo základných práv medzinárodných organizácií.

Sukcesia štátov do zmlúv zakladajúcich členstvo v medzinárodných organizáciách neznamená zároveň aj automaticky vznik členstva v nich, ale naopak, nový uchádzač o členstvo sa podrobuje novej prijímacej procedúre v tej ktorej medzinárodnej organizácii, pričom ako príklad možno uviesť postoj OSN, podľa ktorého sa medzinárodné organizácie pri prijímaní nových členov väčšinou riadia; OSN (až na drobné výnimky) neaplikuje automatické uznanie členstva nových štátov v prípade ich rozdelenia, eventuálne svojich doterajších členov, ktorí však ako štáty sukcesiou zanikli.

Keďže k sukcesii štátov do členstva v medzinárodných organizáciách automaticky nedochádza, rozdelenie Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky vzťahy s drvivou väčšinou v medzinárodných organizáciách narušilo a nezriedka viedlo aj k zániku členstva v nich, teda možno povedať, že postup Slovenskej republiky, resp. Českej republiky aplikovať vstup do členstva v medzinárodných organizáciách jednoducho nevyšiel.

Napriek všetkým úskaliam sa Slovenskej republike, ale aj Českej republike podarilo uzavrieť množstvo dohôd o tzv. právnej kontinuite v niektorých medzinárodných vládnych organizáciách, aj keď bohužiaľ, nie vždy tomu tak bolo vo veľkej väčšine ostatných prípadov.

Od prvého dňa svojej existencie 1.1.1993 sa Slovenská republika stala účastníckym štátom KBSE (neskôr OBSE). Za člena OSN bolo Slovensko prijaté 19.1.1993 a k 1.5.1993 bolo už uznané 99 štátmi sveta. Členským štátom Rady Európy sa Slovenská republika stala 30.6.1993 a 4.10.1993 bola podpísaná Európska dohoda o pridružení Európskymi spoločenstvami. Slovenská republika dosiahla široké medzinárodné uznanie a stala sa členom v najdôležitejších medzinárodných organizáciách.²³

Zmluvou, ktorá zakladá členstvo v Organizácii Spojených národov, je Charta OSN, do ktorej zásadne nemožno sukcedovať, a štát, ktorý usiluje o získanie členského štatútu v OSN, musí podať žiadosť o prijatie, prevziať práva a povinnosti vyplývajúce z charty a podrobiť sa prijímajúcej procedúre organizácie, pričom žiadosť najprv prerokuje výbor pre prijímanie nových členov Rady bezpečnosti OSN, a potom ju Rada bezpečnosti buď odporučí alebo neodporučí Valnému zhromaždeniu OSN, ktoré schvaľuje rezolúciu o prijatí tohto štátu za člena OSN.

Slovenská republika i Česká republika podali žiadosti o prijatie do OSN dňa 4.1.1993 a Valné zhromaždenie OSN prijalo Slovenskú republiku i Českú republiku za riadnych členov dňa 19.1.1993 na základe odporúčenia Rady bezpečnosti OSN zo dňa 8.1.1993,²⁴ pričom obidve krajiny boli prijaté tzv. akklamáciou – teda bez hlasovania, na základe všeobecného súhlasu krajín medzinárodného

²³ STRAKA, J. – KLAVEC, J.: Medzinárodné vzťahy. Dunajská Streda: Compacto, 2007, s. 204.

²⁴ Česká republika a Slovenská republika sa tak stali 179. a 180. členom OSN.

spoločenstva tak, že Česká republika bola prijatá v poradí ako prvá, a potom sa ihneď spoluautorsky pripojila k návrhu rezolúcie o prijatí Slovenskej republiky.

Medzinárodné odborné organizácie sa v praxi väčšinou riadili práve príkladom OSN, pričom svedčia o tom okrem iného postupy Organizácie civilného letectva, Medzinárodnej organizácie práce, Svetovej zdravotníckej organizácie, či Organizácie Spojených národov pre poľnohospodárstvo a výživu.

Aj keď sa Slovenská republika i Česká republika vyhlasovali za právnych pokračovateľov bývalej federácie, Organizácia OSN pre poľnohospodárstvo a výživu (FAO) právne nástupníctvo tej či onej republiky veľmi razantne zamietla, avšak napriek tomu aj tento prípad nakoniec pre obidve republiky dopadol dobre a na 27. zasadnutí konferencie FAO v Ríme, po predchádzajúcej prijímacej procedúre, boli Slovenská republika i Česká republika dňa 8.11.1993 prijaté za členov Organizácie OSN pre poľnohospodárstvo a výživu.²⁵

Hoci automatická sukcesia do členstva v Rade Európy možná nie je, Slovenská republika sa spolu s Českou republikou stala riadnym členom Rady Európy už dňa 30. júna 1993.

Rada Európy má celý rad kritérií, podľa ktorých posudzuje otázky prijatia svojich nových členov, pričom za prioritné sa považuje dodržiavanie ľudských práv a slobôd, demokratických mechanizmov danej krajiny, prijatie a dodržiavanie princípu prvenstva práva atď.

Keďže prijatie nástupníckych štátov bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky Rada Európy podmienila okrem iného tým, že jej predstavitelia sami preveria, ako sú na území obidvoch republík rešpektované ľudské práva a do akej miery je naplňovaná zásada politického pluralizmu, preto ešte skôr ako sa obidva štáty stali dňa 30. júna 1993 riadnymi členmi Rady Európy, bola v marci 1993 delegáciou Rady vypracovaná správa o plnení podmienok prijatia do Rady Európy.

V období, keď Slovenská republika a rovnako aj Česká republika neboli členmi Rady Európy, to je od 1.1.1993 do 30.6.1993, mali parlamenty obidvoch krajín tzv. status zvláštneho host'a Parlamentného zhromaždenia Rady Európy a vlády obidvoch republík vysielali okrem iného svojich pozorovateľov do jednotlivých výborov medzivládnych expertov.

Aj keď od 1.1.1993 mali obidve republiky spomenutý status zvláštneho host'a (a to až do svojho riadneho prijatia za členov), boli však už pevne viazané Európskym dohovorom o ľudských právach a súčasne podliehali súvisiacim kontrolným mechanizmom dohovoru, pričom v praxi to znamená, že obidve nástupnícke republiky niesli od 1.1.1993 medzinárodnoprávnu zodpovednosť za porušenie ustanovení dohovoru aj bez toho, že by boli členmi Rady.²⁶

²⁵ SKALOŠ, M.: Nástupníctvo Slovenskej republiky a Českej republiky do členstva v medzinárodných organizáciách a proces ich vstupu do EÚ a NATO. In: *Notitiae novae Facultatis iuridicae Universitas Matthiae Beli Neosolii*, roč. XIV. Banská Bystrica : PrF UMB, 2008, s. 129-132.

²⁶ V tejto súvislosti je potrebné povedať, že Európsky dohovor o ľudských právach, podpísaný v Ríme dňa 4.11.1950 ministrami dvanástich európskych krajín, predstavuje najdôležitejší dokument Rady Európy najvyššej právnej sily.

Pri prijímaní Slovenskej republiky do Rady Európy zástupca Maďarskej republiky 17.6.1993 vystúpil vo Výbore ministrov a tlmočil názor maďarskej vlády nepodporiť žiadosť Slovenskej republiky o vstup do Rady Európy, pričom nasledovali zložité diplomatické rokovania, pokiaľ sa nedosiahol konsenzus. Delegácia Maďarska sa aj tak pri hlasovaní ako jediná zdržala hlasovania a tento proces bol pre SR vážnym varovaním, že musí počítať s obštrukciami zo strany Maďarska aj pri iných rokovaniach.²⁷

Koncom septembra 1992 bolo prakticky zrejmé a túto realitu potvrdilo okrem iného washingtonské výročie zasadania Medzinárodného menového fondu a Svetovej banky, že členstvo za rozpadajúcu federáciu by mali prevziať Slovenská republika a Česká republika, pričom na rozdiel od OSN a Rady Európy postupoval Medzinárodný menový fond odlišnejšie - bolo pristúpené na použitie tzv. poloautomatickej procedúry a okrem toho Medzinárodný menový fond ponúkol Slovenskej republike a Českej republike rozdelenie členskej kvóty a záväzkov Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

Princíp poloautomatickej procedúry spočíva v tom, že budúce nástupnícke štáty boli povinné zaujať k nástupníckej ponuke buď kladné, alebo záporné stanovisko, pričom toto stanovisko následne posudzovala Rada výkonných riaditeľov Medzinárodného menového fondu.

Pokiaľ by Slovenská republika či Česká republika, nezávisle od seba, nesúhlasili s podmienkami Medzinárodného menového fondu, posudzovala by negatívny postoj tzv. Rada guvernérov, ktorá by bola povinná do 30 dní rozhodnúť o ďalšom postupe, avšak najskôr po ukončení procedúry a schválení všetkých krokov mohli byť zástupcovia, z poverenia svojich republík, prizvaní na podpis tzv. Dohody o členstve.

Až potiaľto nie je na aplikovanej procedúre nič neobvyklé, ale právna neobvyklosť vo vzťahu medzi suverénnym štátom a medzinárodnou vládnu organizáciou spočíva v tom, že sa Medzinárodný menový fond a Svetová banka na jednej strane a Česká republika a Slovenská republika na strane druhej dohodli, že sa rozdelí členská kvóta ČSFR v Medzinárodnom menovom fonde, ako aj finančné záväzky nástupníckych štátov podľa princípu, ktorý viac-menej určí práve Medzinárodný menový fond, pričom výšku členskej kvóty predstavuje výška finančných prostriedkov, ktorú môže MMF členskému štátu poskytnúť, a zároveň tak určuje váhu hlasov jednotlivých členských štátov pri hlasovaniach.²⁸

Pokiaľ ide o samotné rozdelenie členskej kvóty medzi nástupnícke štáty federácie, teda medzi Českú republiku a Slovenskú republiku, Medzinárodný menový fond aplikoval svoje obvyklé metódy, a rovnako postupoval aj pri delení finančných záväzkov oboch

²⁷ STRAKA, J. – KLAVEC, J.: Medzinárodné vzťahy. Dunajská Streda: Compacto, 2007, s. 204.

²⁸ Výška členskej kvóty Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky bola stanovená dňa 11.11.1992 z rozhodnutia Rady guvernérov o 9. revízii členských kvót na 847 miliónov SDR, čo je zúčtovacia jednotka MMF.

republik voči fondu, pričom definitívne rozdelil členskú kvótu i záväzky v pomere 2,29 : 1 v prospech Českej republiky.

Slovenská republika i Česká republika sa stali plnoprávnymi členmi Medzinárodného menového fondu krátko po tom, čo fond obdržal notifikáciu obidvoch nástupníckych štátov – Českej republiky zo dňa 4.1.1993 a Slovenskej republiky zo dňa 7.1.1993, pričom obidve republiky tak splnili „poloautomatické procedurálne podmienky“ a ich členstvo bolo uznané s retroaktívnou účinnosťou k 1.1.1993.²⁹

6. ZÁVER

1. januára 1993 vznikli v Európe dva nové samostatné štáty - Slovenská republika a Česká republika. Pri svojom vzniku Slovenská republika deklarovala záujem o vstup do medzinárodných, politických, hospodárskych a obranných organizácií a vôľu plnohodnotne sa podieľať na ich činnosti. Už v polovici januára 1993 sa SR stala členom OSN, 30. júna 1993 aj členom Rady Európy a 28. júla 2000 Rada Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) rozhodla o pozvaní Slovenskej republiky za tridsiateho člena tejto významnej medzinárodnej organizácie. V októbri 1993 bola podpísaná dohoda o pridružení SR k Európskemu spoločenstvu a v novembri 1993 prezident Michal Kováč na rokovaníach v sídle NATO v Bruseli vyjadril záujem SR o členstvo v tejto organizácii. Vo februári 1994 slovenská vláda podpísala v Bruseli rámcový dokument o pristúpení SR k Partnerstvu za mier a v júni toho istého roku schválila Národná rada SR základný bezpečnostný dokument Obranná doktrína Slovenskej republiky, v ktorom SR oficiálne deklarovala úsilie o členstvo v NATO. No cesta Slovenskej republiky stať sa plnoprávnym členom Aliancie nebola priamočiara a trvalo desať rokov, kým premiér Mikuláš Dzurinda v marci 2004 odovzdal ratifikačné listiny k Washingtonskej zmluve americkej vláde ako jej deponitárovi.

A napokon 1. mája 2004 vstupom SR do Európskej únie (EÚ) sa zavŕšilo aj úsilie o začlenenie Slovenska do eurointegračného procesu.

Literature:

- AZUD, J.: 2003. Medzinárodné právo. Bratislava : Veda-Vydavateľstvo SAV, 2003. 456 s. ISBN 80-224-0753-4.

²⁹ Bližšie pozri SKALOŠ, M.: Historickoprávne aspekty slovensko-českých vzťahov. Rozdelenie ČSFR a ďalšia spolupráca. Banská Bystrica : PrF UMB, 2008, s. 231-236, resp. SKALOŠ, Martin: Nástupníctvo Slovenskej republiky a Českej republiky do členstva v medzinárodných organizáciách a proces ich vstupu do EÚ a NATO. In: Notitiae novae Facultatis iuridicae Universitas Matthiae Beli Neosolii, roč. XIV. Banská Bystrica : PrF UMB, 2008, s. 132-135.

- BARNOVSKÝ, M. a kol.: 1998. Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti II. Bratislava : NLC – Dom slovenskej literatúry, 1998. 324 s. ISBN 80-88878-48-9.
- ČAPLOVIČ, D. – CHOVANEC, J.: 2002. Základy slovenskej štátnosti. Bratislava : Agentúra SMER, 2002. 154 s. ISBN 978-80-968355-2-2.
- ČIČ, M.: 2001. Cesta k demokracii od novembra po súčasnosť. Pezinok : Formát, 2001. 354 s. ISBN 80-89005-06-3.
- ČIČ, M. a kol.: 1997. Komentár k Ústave SR. Martin : Matica slovenská, 1997. 600 s. ISBN 80-7090-444-5
- DRGONEC, J.: 2004. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Šamorín : Heuréka, 2004. 811 s. ISBN 80-89122-05-1.
- HLAVOVÁ, V. – ŽATKULIAK, J.: 2002. Novembrová revolúcia a česko-slovenský rozchod. Od česko-slovenskej federácie k samostatnej demokratickej slovenskej štátnosti. Bratislava : Literárne informačné centrum, 2002. 308 s. ISBN 80-88878-75-6.
- HONZÁK, F.: 2007. Dejiny Slovenska. Dátumy, udalosti, osobnosti. Bratislava : Slovart, 2007. 888 s. ISBN 978-80-8085-596-3.
- HRIVÍK, P.: 2005. Rozhodujúce momenty v procese zániku ČSFR. In PALÚŠ, I. (eds.): Od federácie k samostatnosti Slovenskej republiky a jej rozvoj. Pocta profesorovi Jaroslavovi Chovancovi k 70. narodeninám. Bratislava : Procom, 2005. 471 s. ISBN 80-85717-16-6, s. 262-276.
- CHOVANEC, J. – MOZOLÍK, P.: 1994. Historické a štátoprávne korene samostatnosti Slovenskej republiky. Bratislava : Procom, 1994. 291 s. ISBN 80-85717-02-6.
- CHOVANEC, J.: 2003. Vznik samostatnej Slovenskej republiky z hľadiska legitimacy a legality. I. časť. In Slovenské pohľady, 4/2003, s. 98-108.
- CHOVANEC, J.: 2003. Vznik samostatnej Slovenskej republiky z hľadiska legitimacy a legality. Dokončenie z minulého čísla. In Slovenské pohľady, 5/2003, s. 102-111.
- KIPKE, R. – VODIČKA, K.: 1993. Rozlúčenie s Československom. Praha : Český spisovateľ, 1993. 237 s. ISBN 80-202-0447-4.
- KOPEČEK, M.: 2003. Visegrádske amplitudy. In VYKOUKAL, J. (eds.): Visegrád - možnosti a meze stredoevropskej spolupráce. Praha : Dokořán, 2003. 405 s. ISBN 80-86569-34-9, s. 147.
- KREJČÍ, O.: 2007. Mezinárodní politika. Praha : Ekopress, 2007. 746 s. ISBN 978-80-86929-21-7.
- LEŠKA, V.: 2004. Česko – slovenské vzťahy. In PICK, O. – HANDL, V. (eds.): Zahraniční politika České republiky 1993–2004. Úspěchy, problémy a perspektivy. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 2004. 268 s. ISBN 80-86506-39-8, s. 65 - 71.
- MACKOVÁ, D.: 2003. Some legal aspects of the dissolution of former Czechoslovakia. In Zborník právneho fakulteta u Zagrebu 53, 2003, č. 2, s. 375-391.
- MIKULE, V. – VALENTOVIČ, Z. a kol.: 1995. Mezinárodní smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou. Praha : Codex Bohemia, 1995. 336 s. ISBN 80-901683-3-7.
- MIKULKA, V.: 1987. Sukcese států. Rozpravy ČSAV - teoretická studie. Praha : Academia, 1987. 94 s. ISBN neuvedené.

- MOJŽITA, M. 2004. Kňažko/Demeš/Kňažko. Formovanie slovenskej diplomacie v rokoch 1990-1993. Bratislava : ÚPV- SAV, 2004. 191 s. ISBN 80-224-0829-8.
- MRÁZ, S. – POREDOŠ, F. – VRŠANSKÝ, P.: 2003. Medzinárodné verejné právo. Bratislava : Právnická fakulta UK, 2003. 380 s. ISBN 80-7160-175-6.
- PACNER, K.: 1997. Osudové okamžiky Československa. Praha : Themis, 1997. 719 s. ISBN 80-85821-46-X.
- PITHART, P.: 1998. Po deväťdesiatom: Kdo jsme? Bratislava : Kaligram, 1998. 350 s. ISBN 80-7149-204-3.
- POLÁČKOVÁ, Z.: 2005. Slovensko-české vzťahy v kontexte strednej Európy. Bratislava : Veda – SAV, 2005. 496 s. ISBN 80-224-0859-X.
- RYCHLÍK, J.: 2002. Rozpad Československa. Česko-slovenské vzťahy 1989–1992. Bratislava: Academic Electronic Press, 2002. 373 s. ISBN 80-88880-02-5.
- RYCHLÍK, J.: 2012. Češi a Slováci ve 20. století. Spolupráce a konflikty 1914–1992. Praha : Vyšehrad, 2012. 688 s. ISBN 978-80-7429-133-3.
- SCHWARZ, K. P.: 1994. Češi a Slováci. Dlhá cesta k mierovému rozhodnutiu. Bratislava : Odkaz, 1994. 253 s. ISBN 80-85193-23-X.
- SKALOŠ, M.: 2008. Historickoprávne aspekty slovensko-českých vzťahov. Rozdelenie ČSFR a ďalšia spolupráca. Banská Bystrica : PrF UMB, 2008. 292 s. ISBN 978-80-8083-610-8.
- SKALOŠ, M.: 2008. Nástupníctvo Slovenskej republiky a Českej republiky do členstva v medzinárodných organizáciách a proces ich vstupu do EÚ a NATO. In Notitiae novae Facultatis iuridicae Universitas Matthiae Beli Neosolii, roč. XIV. Banská Bystrica: PrF, 2008. 432 s. ISBN 978-80-8083-670-2, s. 125-143.
- SKALOŠ, M.: 2009. Členstvo Slovenskej republiky v niektorých vybraných medzinárodných organizáciách. In Notitiae novae Facultatis iuridicae Universitas Matthiae Beli Neosolii, roč. XV. Banská Bystrica: PrF UMB, 2009. 223 s. ISBN 978-80-8083-910-9, s. 150-157.
- SKALOŠ, M.: 2008. Vstup Slovenskej republiky do OECD a jej členstvo v EÚ a NATO. In KLÁTIK, J.: (zost.) Integrácia a unifikácia práva Európskej únie v oblasti trestného zákonodarstva. Zborník príspevkov z medzinárodnej virtuálnej interdisciplinárnej vedeckej konferencie konanej dňa 30.12.2008 na PrF UMB v Banskej Bystrici. Banská Bystrica : PrF UMB, 2008. 228 s. ISBN 978-80-8083-681-8, s. 177-185.
- SRB, V. – VESELÝ, T.: 2004. Rozdelení Československa. Bratislava : Karpaty-Infopress, 2004. 192 s. ISBN 80-968533-5-X.
- STEIN, E.: 2000. Česko - Slovensko. Konflikt - roztržka - rozpad. Praha : Akademie věd České republiky, 2000. 372 s. ISBN 80-200-0752-0.
- STRAKA, J. – Klavec, J.: 2007. Medzinárodné vzťahy. Dunajská Streda: Compacto, 2007. 301 s. ISBN 978-80-969677-0-4.
- VESELÝ, Z.: 2003. Československá a česká zahraniční politika 1990 – 2003. Dokumenty. Praha : Vysoká škola mezinárodních veřejných vzťahů, 2003. 259 s. ISBN 80-86747-01-8, s. 29-32.
- VODIČKA, K.: 2003. Dělení Československa. Deset let poté. Praha : Volvox Globator, 2003. 336 s. ISBN 80-7207-479-2.

- VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: 2011. Československé právní dějiny. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2011. 424 s. ISBN 978-80-89447-42-8.
- WOLF, K.: 1998. Podruhé a naposled aneb mírové dělení Československa. Praha :G plus G, 1998. 141 s. ISBN 80-86103-10-2.
- ŽATKULIAK, J.: 1997. Normalizácia česko-slovenskej federácie roku 1970 a jej následky. In ŠTEFANSKÝ, M. – ZAGORŠEKOVÁ, M. (eds.): Krízy režimov sovietskeho bloku 1948-1989. Zborník z konferencie UMB na Donovaloch 12.-13.11.1996. Banská Bystrica : Pedagogická spoločnosť J. A. Komenského v Banskej Bystrici, 1997. 272 s. ISBN 80-88784-14-X, s. 225-239.

Contact – email

martin.skalos@umb.sk

MODELY REFORIEM VEREJNEJ SPRÁVY V ČESKEJ REPUBLIKE A SLOVENSKEJ REPUBLIKE

MAREK VRBINČÍK

Fakulta sociálnych vied/ UCM Trnava, Slovenská republika

Abstract in original language

Po rozpade spoločnej federácie sa obe krajiny ocitli tvárou v tvár spoločensko – politickým problémom, ktorým už museli čeliť samostatne a bez možnosti zbavenia sa zodpovednosti. Jednou z hlavných otázok bola reforma verejnej správy, ktorá bola v minulosti často krát trecou plochou medzi politickými predstaviteľmi oboch národov.

Key words in original language

Česká republika, Slovenská republika, reforma, regionálna samospráva

Abstract

After the Czechoslovak federation was dissolved, both countries had to face both, social and political problems, on their own, without the option of shifting the responsibility from one to another. One of the main issues was the public administration reform that was for multiple times the source of quarrels among politicians in both countries.

Key words

Czech Republic, Slovak Republic, reform, regional self – government

1. ÚVOD

Pri vzniku väčšiny nových štátnych útvarov môžeme pozorovať podobný scenár vytýčenia priorít vládnej moci. Jedná sa najmä o potrebu prijatia ústavy, ako najvyššieho zákona, ktorý „zakonzervuje“ a uchráni nadobudnuté zmeny. Tento krok často krát nasleduje práve reforma resp. prispôbenie verejnej správy potrebám novovzniknutého štátu. Inak tomu nebolo ani v prípade rozpadu ČSFR a vzniku Českej republiky a Slovenskej republiky. Predstavitelia oboch krajín proklamovali snahu o demokraticky riadený štát, ktorý má ambíciu zapojiť sa do európskych štruktúr. Táto ambícia bola bezpodmiečne spojená s existenciou a fungovaním územnej samosprávy ako integrálnej súčasť zreformovanej podoby verejnej správy. Aj keď základ územnej samosprávy (najnižšiu územnú jednotku - obec) implementovali do svojho systému správy obe krajiny, stalo sa tak ešte v podmienkach spoločného federálneho štátu, jej regionálnu úroveň nedokázali zaktivizovať ani niekoľko rokov po zisku samostatnosti. Paradoxne, vznik regionálnej samosprávy predpokladali ústavy oboch republík (čl. 64 Ústavy SR a čl. 99 Ústavy ČR). Avšak ďalší vývoj politickej situácie ako v

Slovenskej tak aj v Českej republike spôsobil, že kreovanie druhej úrovne samosprávy sa ocitlo na relatívnom okraji záujmu jednotlivých vlád. Aj z tohto dôvodu sme sa vybrali tento komplikovaný a dlhodobý proces za predmet nášho skúmania. Analyzovať a následne komparovať reformné kroky, ktoré síce v konečnom dôsledku sfunkčnili regionálne samosprávy, sa javí ako vhodná téma pre hodnotenie spoločných resp. rozdielnych črt samostatného vývoja oboch krajín.

2. GENÉZA REGIONÁLNEJ SAMOSPRÁVY V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY¹

K procesu vzniku druhej úrovne samosprávy nie je možné pristupovať izolovane, a preto sa v úvode tejto časti príspevku stručne zaoberám aj zásadnými reformnými krokmi organizácie verejnej správy po zisku samostatnosti v roku 1993. V súlade s napísaným nie je možné vynechať ani podmieňujúce opatrenia a okolnosti, ktoré sú v konečnom dôsledku prekvzitami právnej normy o samosprávnych krajoch.

PODOBY REFORIEM PRIESTOROVEJ ORGANIZÁCIE VEREJNEJ SPRÁVY PO ROKU 1993

Momentom, ktorý uzavrel prechodnú etapu reforiem organizácie verejnej správy je etablovanie nového územného a správneho členenia štátu.²K zmene v priestorovom usporiadaní došlo prijatím zákona NR SR č. 221/1996 Z.z. o územnom a správnom usporiadaní Slovenskej republiky a zákona NR SR č. 222/1996 Z.z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Týmito zákonnými opatreniami vzniklo pre potreby správy štátu 8 krajov a 79 okresov. Podľa znenia zákona č. 221/1996 Z. z. je „územie Slovenskej republiky jednotné a nedeliteľné a na výkon správy sa vytvárajú územné celky (územná samospráva) a správne celky (štátna správa)“ (Z. č. 221/1996 Z.z.). Územnými celkami sú obce a územné obvody vyšších územných celkov – samosprávne kraje³ a správnymi celkami sú kraje, okresy a vojenské obvody. Územný obvod kraja a územný obvod okresu sú územnými obvody na výkon pôsobnosti orgánov štátu (Z. č. 221/1996 Z.z.). Pre potreby výkonu štátnej správy i samosprávy boli zriadené totožné územné obvody krajov. Uvedené rozhodnutie bolo prijaté z „dôvodu, aby štátne inštitúcie, ako aj orgány samosprávy pôsobili na rozvoj rovnakého územia“ (Šveda

¹ Uvedená časť je výstupom z rigorózneho práce autora.

² Predmetný zákon rieši zvlášť územné a správne usporiadanie a nie územnosprávne, čo sa prejavilo v realizácii iba novej priestorovej štruktúry správy štátu.

³ Táto terminologická nejednoznačnosť pramení aj zo znenia zákonov SR, v ktorých figurujú oba výrazy.

a kol., 1996, s. 8). Stalo sa tak napriek diferenciacii nástrojov, ktorými obe zložky verejnej správy disponujú, avšak ich cieľ a záujem je rovnaký (Šveda a kol., 1996). Implementácia uvedených právnych noriem signalizovala nielen vznik druhej úrovne samosprávnej zložky verejnej správy, ale aj recepciu krajského zriadenia, ktoré jestvovalo na Slovensku v rokoch 1949 – 1969 a 1971 - 1990. Konkrétne správne usporiadanie vzišlo ako výslednica kritického zhodnotenia troch pracovných návrhov⁴. Jeho prijatie sa však nezaobišlo bez kritiky. Vytvorením 8 krajov sa totiž narušila prirodzená regionálna diferenciacia Slovenska. Namiesto plánovaných ekonomicky homogénnych celkov tak vznikli heterogénne územné jednotky, čím sa zároveň narušila vnútorná integrita prirodzených regiónov Slovenska.

Realizácia vyššie spomínaných zákonov spôsobila posilnenie pozície štátnej správy na úkor samosprávy miestnej. Vládna koalícia si prepojením exekutívnej a legislatívnej moci na centrálnej úrovni a s tým súvisiacim posilnením vplyvu koalície na miestnu štátnu správu zaručila rozhodovanie „nielen o obsadzovaní orgánov miestnej štátnej správy, ale prostredníctvom legislatívnych a ekonomických nástrojov aj o tom, kto bude úspešným politikom na komunálnej úrovni“ (Nižňanský, 2005, s. 243). Slovom Dr. Leona Sokolovského „verejná správa bola vždy využívaná predovšetkým ako mocenský nástroj. Preto sa jej bezprostredne dotýkali všetky zmeny či zlomy v ovládaní štátu, národa. Každý režim bol v konečnom dôsledku od nej závislý. Preto sa ju snažil uspôsobiť pre svoje vlastné potreby a ciele tak, aby mu pomáhala upevňovať získané mocenské pozície, uľahčila ovládať príslušný priestor, v ňom žijúce obyvateľstvo a umožnila v zárodku eliminovať prípadné odstredivé tendencie smerujúce k jeho odstráneniu, a to až po hranicu jej účinnosti s ozbrojenými zložkami“ (Verejná správa bola vždy mocenským záujmom, 1995).

⁴ Jednalo sa o stabilizačný, integračný a reštitučný model územnosprávneho usporiadania. Stabilizačný model predpokladal vytvoriť 3 až 4 vyššie štátne správne celky, 32 až 45 nižších správnych celkov miestnej štátnej správy a okolo 110 až 150 miestnych správnych jednotiek územnej samosprávy. Obce by boli organizované na istej úrovni spádových, strediskových obcí čiže viac obcí by tvorilo miestnu správnu jednotku. V rámci integračného modelu sa navrhovalo vytvoriť 7 až 8 vyšších správnych celkov a rovnaký počet vyšších územných celkov. Druhý stupeň by tvorilo 110 až 150 nižších správnych celkov. Na nižšie správne celky by nadväzoval rovnaký počet miestnych správnych celkov, ktoré by vykonávali spoločne miestnu štátnu správu a územnú samosprávu. Reštitučný model počítal s čiastočným obnovením správy územia Slovenska z povojnového obdobia 2. ČSR. Reštitučný model navrhoval ustanoviť 7 až 8 vyšších správnych celkov, okolo 75 až 90 nižších správnych celkov miestnej štátnej správy. Na miestnu štátnu správu by nadväzovalo 15 až 16 vyšších územných celkov (župný systém) samosprávy a okolo 250 až 300 miestnych jednotiek územnej samosprávy (Šveda a kol., 1996).

STRATÉGIA REFORMY PRIESTOROVEJ ORGANIZÁCIE VEREJNEJ SPRÁVY PO ROKU 1998

Parlamentné voľby v roku 1998 aj napriek účelovým krokom a následnej zmene volebného zákona zo strany vtedajšej vládnej koalície na čele s HZDS priniesli vznik novej vládnej koalície SDK, SMK, SDE a SOP. Voľby síce vyhralo HZDS, na zostavenie vlády však nezískalo potrebných partnerov, a tak prišlo k zmene, ktorá dávala nádej na smerovanie ku konsolidácii politického prostredia a demokracie na Slovensku. Vynárali sa však obavy, či nová vládna koalícia bude schopná nájsť kompromisy v zásadných otázkach týkajúcich sa podstatných reforiem. Volebný kompromis, s ktorým vstupovali tieto subjekty do volieb – poraziť Mečiarovo HZDS - sa zrodil pomerne ľahko, pred novou vládou však stáli omnoho komplikovanejšie výzvy v prostredí, v ktorom narastalo sociálne napätie so zlou ekonomickou situáciou. Všetky strany novovzniknutej koalície však boli odhodlané zmeniť vtedajší stav (Mesežnikov – Nižňanský, 2002).

Charakteristickým znakom pre nasledujúce roky bola príprava strategických a koncepcných materiálov v súlade s deklarováým cieľom kontinuity decentralizačného procesu. Prvým z týchto materiálov bola Stratégia reformy verejnej správy prijatá vládou Slovenskej republiky v r. 1999 uznesením č. 695/1999. Vláda SR sa v tomto dokumente zhodla na „potrebe vytvorenia uceleného modelu reformy verejnej správy s dôslednou časovou etapizáciou, zhodnotením finančných dopadov, organizovaním racionalizačných opatrení najmä vo sfére prierezových procesov verejnej správy a ich prejavov v konkrétnej organizácii ústrednej a územnej správy“ (Stratégia reformy verejnej správy, 1999). Stratégia tak predstavovala ucelený dokument, ktorý obsahoval základné princípy a zásady procesu decentralizácie, dekoncentrácie, modernizácie a racionalizácie verejnej správy. Stratégia tiež počítala s vytvorením vyšších územných celkov. Vo februári 1999 v súlade s požiadavkou garancie procesu reformy nadrezortnou inštitúciou bol menovaný do funkcie splnomocnenec vlády pre reformu verejnej správy⁵, čím sa zmenil prístup k ďalšej príprave a realizácii reformy.

V nadväznosti na spomínanú stratégiu vláda v apríli roku 2000 prijala Koncepciu decentralizácie a modernizácie verejnej správy (ďalej len Koncepcia). Koncepcia dopĺňa a bližšie rozpracováva zásady definované v Stratégii. Dokument je logicky usporiadaný do uceleného celku, ktorý postupne pojednáva o cieľoch reformy verejnej správy, ktoré Koncepcia definuje takto:

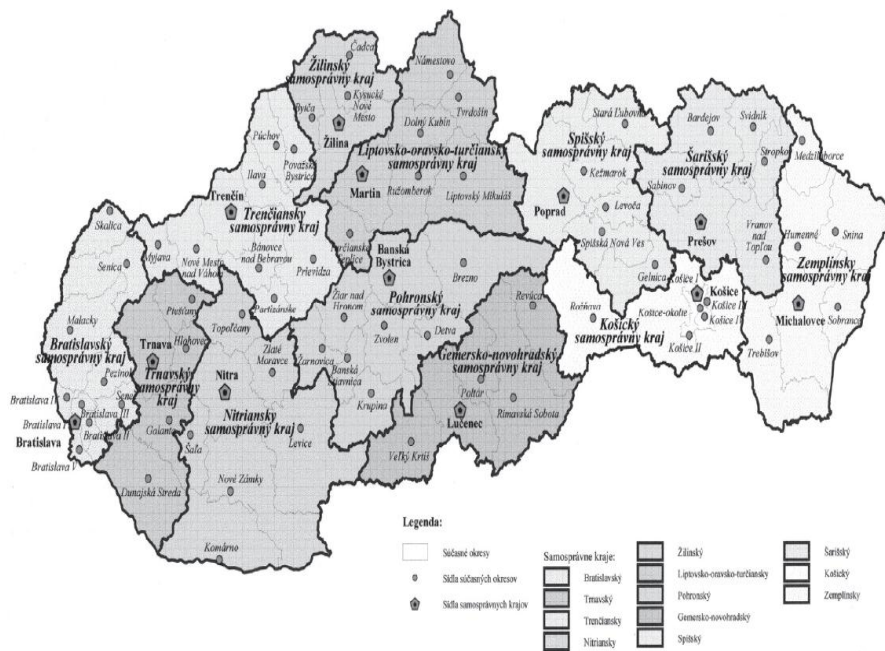
- „odporučiť mieru decentralizácie právomocí zo štátnej správy na územnú, samosprávu a návrh organizácie verejnej správy,

⁵ V rokoch 1999 až 2001 zastával túto funkciu Ing. Viktor Nižňanský, PhD.

- navrhnúť zmeny územného a správneho usporiadania,
- definovať zásady súvisiacich koncepcií,
- posúdiť ekonomickú a personálnu náročnosť navrhovaných zmien,
- odporučiť ďalší postup prípravy a riadenia procesu“ (Konceptia, 2001, s.5).

Z uvedeného je zrejmé, že oba dokumenty počítali so zmenou priestorovej organizácie verejnej správy Slovenskej republiky prostredníctvom vytvorenia samosprávy vyšších územných celkov. Na základe pomerne rozsiahlej analýzy bol vypracovaný model, ktorý predpokladal vytvorenie 12 vyšších územných celkov. Takýto model by predstavoval upravený župný variant so zmenšeným počtom regionálnych celkov. Tento návrh vychádzal z kritérií regionalizácie, realizácie symetrického modelu usporiadania, decentralizácie kompetencií a z toho vyplývajúcich zmien v rámci organizácie územnej verejnej správy a požiadaviek na znižovanie výdavkov na verejnú správu (Reforma verejnej správy v SR). Nové územné členenie Slovenskej republiky bolo schválené uznesením vlády č. 491/2000. V súlade s týmto uznesením mali od roku 2002 pôsobiť orgány samosprávy v 12 vyšších územných celkoch .

Grafické zobrazenie nového územnosprávneho členenia Slovenskej republiky schválené uznesením vlády č. 491/2000.



Zdroj: Nižňanský, 2005.

Alternatívny návrh usporiadania vyšších územných celkov počítal s vytvorením 8 vyšších územných celkov v hraniciach dnešných krajov. Vo všeobecnosti sa objavili aj varianty, ktoré obsahovali návrh s počtom krajov menším ako 8, tie boli ale z posudzovania

eliminované z dôvodu nespĺňania kritérií na plnenie funkcií samosprávy vyšších územných celkov (Mesežnikov – Nižňanský, 2002).

Samotnému prijatiu zákona o samospráve vyšších územných celkov predchádzala novela ústavy SR vo februári 2001, ktorá posilnila právomoci územnej samosprávy, najmä teda jej druhej úrovne – vyšších územných celkov v oblasti financovania, hospodárenia s majetkom, priamej demokracie, vydávania všeobecne záväzných nariadení vo veciach vlastnej pôsobnosti, volieb do orgánov a možnosti prenesenia štátnej správy na územnú samosprávu (Nižňanský, 2005).

ZRIADENIE REGIONÁLNEJ SAMOSPRÁVY

Ako som už viac krát uviedol, zákonom č. 221/1996 Z.z. sa obnovilo krajské zriadenie, ktoré do súčasnosti v zásade nezmenilo svoju podobu. Reforma tohto priestorového usporiadania správy štátu bola očakávaná najmä v dobe konštituovania druhej úrovne samosprávy.

Vládne návrhy zákona o samospráve vyšších územných celkov a voľbách do orgánov krajskej samosprávy boli v parlamente prerokované v priebehu leta roku 2001. Začiatkom júna boli oba návrhy posunuté do druhého čítania hlasmi koalíčných poslancov. V druhom čítaní bol zákon o vyšších územných celkov prerokovaný v júli. Dôležitým momentom v celom legislatívnom procese bolo hlasovanie o pozmeňovacom návrhu z dielne HZDS na zriadenie 8 samosprávnych krajov. Tento návrh získal podporu až 84 poslancov zo 143 prítomných. Konkrétne sa jednalo o 40 poslancov HZDS, 13 poslancov SNS, 21 poslancov SĎL, 7 poslancov SOP, jedného poslanca SDK – DS a dvoch nezávislých poslancov. Proti spomínanému návrhu sa postavili najmä poslanci SDK, SMK a KDĽ. V záverečnom hlasovaní za zákon ako celok hlasovalo 112 poslancov zo 143 prítomných. K pôvodným podporovateľom návrhu sa pridali aj poslanci SDK a poslanci klubu SOP – LDÚ – SZS. Obdobným spôsobom bol schválený aj zákon o voľbách do samospráv VÚC. Práve v prípade hlasovania o novom územnosprávnom usporiadaní štátu sa potvrdili obavy z krehkej koalíčnej spolupráce. Strany SĎL a SOP, ktoré síce nevyužili právo veta pri prijímaní vládneho návrhu, ale v plnej miere využili svoju rozhodujúcu pozíciu pri samotnom hlasovaní a priklonili sa k návrhu 8 krajov ako správnych tak aj územných celkov. Poslanecký klub SDK svoj postup obhajoval tým, že napriek negatívnemu postoju k modelu 8 krajov, ale z obáv pred úplným zablokovaním nevyhnutnej reformy, sa priklonili k akémukoľvek zriadeniu regionálnej samosprávy (Mesežnikov – Nižňanský, 2002).

Výsledný prijatý zákon sa tak výraznou mierou odlišoval od pôvodného vládneho návrhu. Parlament tak neodobril zmenu územnosprávneho členenia na 12 krajov a rozhodol o zachovaní pôvodného modelu 8 krajov. Zákon NR SR č. 302/2001 Z.z. o samospráve vyšších územných celkov bol prijatý 4. júla 2001.

Vyššie územné celky – samosprávne kraje od r. 2002.



Zdroj: Volko – Kiš, 2007.

Zákon o samospráve vyšších územných celkov definuje vyšší územný celok ako „samostatný územný samosprávny a správny celok Slovenskej republiky“, jeho územie je „zhodné s územným obvodom kraja“. (Z. č. 302/2001 Z.z. o samospráve vyšších územných celkov). Obdobne ako pri miestnej samospráve aj pri tejto forme sa ustanovili orgány samosprávy, ktoré sa vzťahovali pochopiteľne na väčšie územie. Orgánmi VÚC sú predseda a zastupiteľstvo. (Horváth, 2007, s. 93). Tým, že sa územie vyššieho územného celku zhoduje s územím kraja ako územnej jednotky pre výkon štátnej správy, Slovenská republika prevzala symetrický model územného a administratívneho usporiadania štátu.

So zavedením nového prvku v systéme verejnej správy na Slovensku – vyšších územných celkov – sa objavila potreba zákonnej úpravy demokratického výberu regionálnych zástupcov do orgánov samosprávnych krajov. Zákon č. 303/2001 Z.z. o voľbách do orgánov samosprávnych krajov bol NR SR prijatý taktiež 4. júla 2001. Voľby do orgánov samosprávnych krajov sa konajú na základe všeobecného, rovného a priameho volebného práva tajným hlasovaním. Zákon zaviedol väčšinový volebný systém, za poslancov zastupiteľstva sú zvolení kandidáti, ktorí získali najväčší počet platných hlasov a za predsedu samosprávneho kraja je zvolený ten kandidát, ktorý získal nadpolovičnú väčšinu platných hlasov. Prvé voľby do orgánov sa uskutočnili 1. a 15. decembra 2001, kedy sa uskutočnilo druhé kolo volieb predsedov samosprávnych krajov s výnimkou Bratislavského samosprávneho kraja, kde sa kandidátovi podarilo získať potrebnú väčšinu už v prvom kole volieb.

K realizácii tejto fázy reformy verejnej správy bolo tiež potrebné vyriešiť presun kompetencií zo štátu na obce a vyššie územné celky. Zákon č. 416/2001 Z.z. o prechode niektorých pôsobností z orgánov štátnej správy na obce a na vyššie územné celky „ustanovil prechod pôsobností z ministerstiev, z krajských úradov a z okresných úradov na obce a na vyššie územné celky, ktorými sú podľa osobitného zákona samosprávne kraje“ (Z. č. 416/2001 Z.z.).

Vo vzťahu k decentralizácii boli prijaté aj tieto zákony: Zákon o samospráve VÚC, Zákon o voľbách do orgánov samospráv VÚC, Zákon o majetku obcí, Zákon o majetku VÚC, Zákon o rozpočtových pravidlách, Zákon o obecnom zriadení a Zákon o prechode kompetencií, ktorým sa novelizovalo 20 rezortných zákonov.

Samosprávne kraje začali reálne vykonávať svoju činnosť 1. januára 2002. Zriadenie samosprávnych krajov predstavovalo významný posun v reforme verejnej správy. Ich vytvorením totiž mohli regióny začať s endogénnou rozvojovou politikou, ktorá bola založená na utilizovaní svojho vlastného rozvojového potenciálu. Posilnenie postavenia samosprávy viedlo k priblíženiu samosprávy k občanom. Nerealizovanie reformy smerom k vytvoreniu druhej úrovne samosprávy by viedlo k ohrozeniu dôsledného realizovania princípu subsidiarity a znamenalo by to prekážku pri adaptovaní územnej štruktúry štátov Európskej únie (Tichý, 2005).

3. GENÉZA REGIONÁLNEJ SAMOSPRÁVY V PODMIENKACH ČESKEJ REPUBLIKY

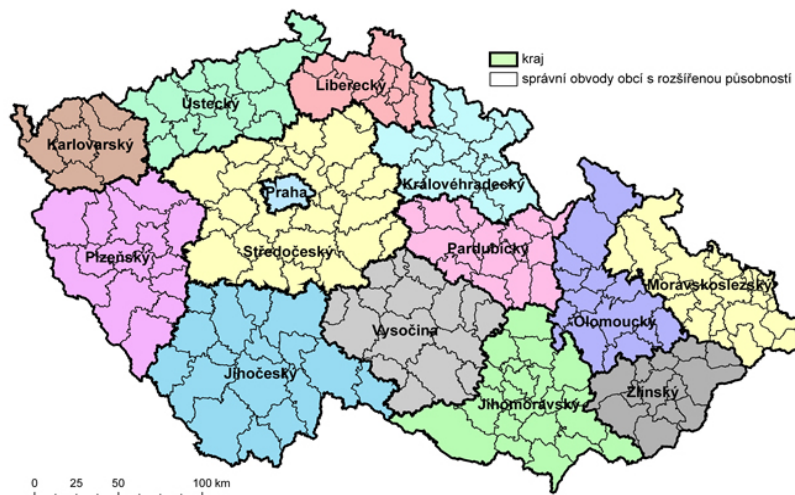
Obdobne ako v prípade Slovenska aj Česká republika stála pred výzvou vytvoriť regionálnu úroveň miestnej samosprávy ako znak modernej a demokratickej verejnej správy. Ako sme uviedli, existenciu krajov - vyšších územných samosprávnych celkov predpokladal už text Ústavy Českej republiky zo dňa 16. decembra 1992. Konkrétne sa jedná o čl. 99 a následne čl. 100, ktorý definuje územný samosprávny celok ako „územné spoločenstvo občanov, ktorí majú právo na samosprávu“ (Ústava Českej republiky, čl. 100).

Avšak rovnako ako aj v podmienkach Slovenska, zostalo zriadenie regionálnej úrovne samosprávy len v deklaratívnej podobe. Dôležitým krokom k reálnemu vytvoreniu samosprávnych celkov druhej úrovne bolo prijatie ústavného zákona č. 347/1997 Zb. o vytvorení vyšších územných samosprávnych celkov a o zmene ústavného zákona Českej národnej rady č. 1/1993 Zb. Predmetný zákon nadobudol účinnosť 1. januára 2000 a zriaďoval samosprávne krajov ako celky pre výkon územnej samosprávy (Z. č. 347/1997 Zb.).

Samotný proces prijímania zákona č. 347/1997 Zb. však nebol bezproblémový a rozprúdil vyhrotenú diskusiu. Dve antagonistické skupiny boli tvorené na jednej strane podporovateľmi schváleného modelu územného členenia a na strane druhej poslancami, ktorí presadzovali obvody krajov v hraniciach, ktoré by kopírovali stav z roku 1960 - 1990. Argumentovali najmä väčšou súčinnosťou s veľkou časťou orgánov štátnej správy. V tejto súvislosti je nutné dodať, že v

podmienkach Českej republiky boli síce v roku 1990 zrušené Krajské národné výbory, avšak pre správu štátu naďalej fungovalo 8 územných obvodov krajov stanovených zákonom č. 36/1960 Zb. Z uvedeného vyplýva, že v ČR jestvovali dve krajské úrovne (Valeš a kol., 2006).

Grafická podoba 14 krajov v Českej republiky od roku 2000.



Zdroj: Stránka Ministerstva vnútra ČR.

Zákon č. 347/1997 Zb. tak definitívne stanovil nasledujúci menoslov krajov s konkrétnymi krajskými mestami:

- Karlovarský (Karlovy Vary)
- Plzeňský (Plzeň)
- Jihočeský (České Budějovice)
- Ústecký (Ústí nad Labem)
- Středočeský (Praha)
- Liberecký (Liberec)
- Královohradecký (Hradec Králové)
- Pardubický (Pardubice)
- Vysočina (Jihlava)
- Olomoucký (Olomouc)
- Jihomoravský (Brno)
- Moravskoslezský (Ostrava)
- Zlínský (Zlín)

V poradí štrnástym krajom sa stala Praha, k čomu došlo na základe zákona č. 131/2000 Zb. Tento model bol viackrát podrobený kritike a

to najmä so zreteľom na vhodnosť vymedzenie hraníc krajov. Jedným z hlavných pilierov kritiky bolo nereflektovanie historického vývoja územného členenia krajiny ale i iných regionalizačných kritérií (Čechák, 2004).

Aby mohli samosprávne kraje aj reálne fungovať bolo potrebné prijať aj ďalšiu sústavu zákonných noriem. Jednou z právnych úprav tohto charakteru bol Zákon o krajoch č. 129/2000 Zb., ktorý vymedzoval a určoval ich kompetencie, a taktiež Zákon č. 130/2000 Zb., ktorý upravoval spôsob voľby jednotlivých zástupcov krajov (Valeš a kol., 2006).

Existencia neprehľadnej spleti dvoch krajských úrovní so sebou niesla aj ďalší významný problém. Ten sa stal citelný už počas pridruženého členstva Českej republiky k EÚ. Nekompatibilita územných celkov štátu a európskych plánovacích a štatistických jednotiek (tzv. NUTS), ktoré slúžia aj na čerpanie viacerých typov štrukturálnych fondov, bola v konečnom dôsledku riešená zákonom č. 248/2000 Zb. o podpore regionálneho rozvoja. Na jeho základe boli vytvorené tzv. regióny súdržnosti (Čechák, 2004). Vznikli tak nové územné obvody, ktoré buď boli totožné s územným obvodom samosprávneho kraja (Praha, Moravskoslezský, Stredočeský), alebo v sebe zahŕňali územie viacerých krajov (región Jihovýchod - Jihomoravský, Vysočina; región Jihozápad - Jihočeský, Plzeňský; región Severozápad - Ústecký, Karlovarský; región Středomoravský - Olomoucký, Zlínsky; región Severovýchod - Liberecký, Královohradecký, Pardubický). V zmysle zákona boli vytvorené aj regionálne rady, ktoré sú riadiacim orgánom Regionálneho operačného programu (Z. č. 248/2000 Zb.).

4. ZÁVER

Uvedené spôsoby, akými došlo k zriadeniu regionálnej samosprávy v Českej republike a Slovenskej republike vykazujú viacero podobností no i odlišností. Tá prvá skupina je zastúpená jednak vývojom pred rokom 1993, ale aj prijatím zákona o novom územnom usporiadaní, ktorý nadobudol účinnosť až o niekoľko rokov. Podobnosti nájdeme aj pri technicko - formálnej úprave druhej úrovne samosprávy, ktorá používa obdobnú terminológiu (kraje - vyššie územné celky). Pre obe krajiny je taktiež príznačná pomerne početná skupina odporcov súčasného územného usporiadania, ktoré údajne odporuje hneď niekoľkým regionalizačným kritériám. Asi najmarkantnejší rozdiel sa javí vo využití symetrického resp. asymetrického modelu priestorovej organizácie verejnej správy. Kým v SR bol aplikovaný nový model 8 + 8 krajov, v podmienkach ČR bol podporený rozdielny počet správnych a územných celkov ako dedičstvo minulosti. Veľkou inšpiráciou v územnom usporiadaní by mohli byť pre Slovenskú republiku tzv. regióny súdržnosti, využívané Českou republikou vo vzťahu k EÚ, ktoré zaručujú lepšiu kompatibilitu s plánovacími a štatistickými jednotkami NUTS. V tomto smere je však na mieste vytknúť Českej republike prílišnú diferenciáciu a neprehľadnosť celého modelu priestorového členenia, ktoré často krát spôsobuje duplicitu a nejednoznačnosť vo výkone správy štátu. Avšak veríme, že síce dlhodobý a komplikovaný spôsob zriadenia regionálnej

samosprávy bude mementom pre nasledujúce kroky jednotlivých vlád a nesiahnu na, ale práve naopak budú modernizovať, jeden z pilierov demokraticky riadenej spoločnosti.

Literature:

- ČECHÁK, V. 2004: Vývoj verejnej správy v Československu a České republice. Praha: EUPRESS. 264 s. ISBN 80-86754-22-7
- Horváth, P. Politický systém Slovenskej republiky. Trnava: UCM 2007, 137 s. ISBN 978-80-89220-84-7
- Koncepcia decentralizácie a modernizácie verejnej správy, 2001. [online] Bratislava, 2001 Dostupné na internete: <http://www.mesa10.sk/subory/archiv/980982000_koncepcia_decentralizacie_2001.pdf>
- MESEŽNIKOV, G. – NIŽŇANSKÝ, V. 2002. Reforma verejnej správy na Slovensku 1998 – 2002. Súvislosti, aktéri, voľby. Bratislava: IVO - Inštitút pre verejné otázky, 2002. 253 s. ISBN 80-88935-30-X.
- NIŽŇANSKÝ, V. 2005. Decentralizácia na Slovensku. Bilancia nekonečného príbehu 1995 – 2005. Bratislava: Úrad vlády SR. Kancelária splnomocnenca vlády SR pre decentralizáciu verejnej správy. 2005. 431 s. ISBN 8096944711.
- Reforma verejnej správy v SR (Slávik). [online]. [cit. 2012-11-19] Dostupné na internete:< www.infostat.sk/vdc/pdf/slavikdoc.pdf>
- SOKOLOVSKÝ, L. 1995. Verejná správa bola vždy mocenským nástrojom. In SME [online]. 24.4.1995 [cit. 2012-09-19]. Dostupné na internete: <<http://www.sme.sk/c/2120470/verejna-sprava-bola-vzdy-mocenskym-nastrojom.html>>
- Stratégia reformy verejnej správy v Slovenskej republike. 1999 [online] Bratislava, 1999 [cit. 2012-09-08] Dostupné na internete:<https://www.fphil.uniba.sk/fileadmin/user_upload/editors/kpol/publikacie/lastic/ucebnytext_us/strategia_071999.pdf>
- ŠVEDA, D. a kol. 1996. Nové územnosprávne členenie a organizácia miestnej štátnej správy. Bratislava: Epos, 1996. 226 s. ISBN 80-88810-59-0
- TICHÝ, D. 2005. Fiškálna decentralizácia ako súčasť reformy verejnej správy : dizertačná práca, Bratislava : EUBA, 2005. 247 s.
- Valeš, L. (2006): Politologické aspekty verejnej správy. Plzeň: Vydavatelství Aleš Čeněk, 246 s. ISBN 80-7380-010-1
- VOLKO, V. – KIŠ, M. 2007. Stručný prehľad vývoja územného a správneho členenia. Bratislava : Ministerstvo vnútra SR, 2007. 117s.

Contact – email

marek.vrbincik@ucm.sk

TELEVIZE VEŘEJNÉ SLUŽBY A ZÁNİK ČESKOSLOVENSKÉ FEDERACE

ROSTISLAV VRZAL

Česká televize, Televizní studio Brno, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek je věnován zániku československé federace z pohledu televizí veřejné služby v České republice (Česká televize) a ve Slovenské republice (Slovenská televize, původně samostatná, dnes coby organizační složka Rozhlasu a televize Slovenska), a jimi poskytované veřejné služby v oblasti televizního vysílání. Článek rozebírá především historický základ činnosti obou dvou těchto důležitých sdělovacích prostředků, a ústavně právní podmínky pro jejich činnost v samostatných nástupnických státech, včetně následujícího vývoje. Důležitou částí tohoto článku je také základní popis důležitých změn, které nastaly v organizaci slovenských médií veřejné služby. Dříve samostatná Slovenská televize a Slovenský rozhlas byly nedávno sloučeny do jedné společnosti s názvem Rozhlas a televize Slovenska, zatímco v České republice i v dnešní době působí Česká televize a Český rozhlas jako dvě nezávislé právnické osoby.

Key words in original language

Česká televize; Slovenská televize; Československá televize; veřejná služba; televizní vysílání.

Abstract

This contribution is dedicated to the extinction of the Czechoslovak federation from the point of view of the public service televisions in the Czech republic (Czech television) and in the Slovak republic (Slovak television, primarily separate, nowadays as an organisation part of the Radio and Television of Slovakia), and the public service provided by them in television broadcasting. The article deals especially with the historical basis of the activity of both of these public service medias and with the constitutional conditions for their activity in succession states, including the following evolution. An important part of this article is also a description of changes that have happened in the organisation of slovak public service medias. Primarily separated Slovak television and Slovak radio have recently been fused to one company named Radio and television of Slovakia, whereas in the Czech Republic there still exist Czech television and Czech radio as two independent legal persons.

Key words

Czech television; Slovak television; Czechoslovak television; public service; television broadcasting.

Zrod federálního státu Čechů a Slováků se datuje k počátku roku 1969, kdy nabyl účinnosti ústavní zákon,¹ jenž zakotvil novou podobu státoprávního uspořádání, byť pouze ve vnitrostátním smyslu, neboť jediným subjektem mezinárodního práva nadále byla československá federace jako celek, nikoli její členské státy. Ačkoli s ohledem na dobové okolnosti šlo spíše o symbolické opatření, jako takové se přesto muselo promítnout i do ostatních struktur společnosti, včetně televize, jejíž vývoj do značné míry pochopitelně kopíroval vývoj ve státě.

Existoval zde samozřejmě nadále, stejně jako jediný stát ve smyslu mezinárodního práva, rovněž jediný, svoji povahou státní, vysílatel, jímž byla Československá televize, která zajišťovala plnění úkolů na celém území státu, nicméně s tím, že její činnost na území slovenské části federace byla řízena sice ústředním ředitelem Československé televize, avšak prostřednictvím tzv. oblastního ředitele pro Slovensko.²

To mělo podle důvodové zprávy k původnímu návrhu zákona³ být projevem „jednak jednoty řízení Československé televize a jednak odpovědnosti oblastního ředitele vůči Slovenské národní radě jako jednomu ze článků ústředního řízení“, když zde zřejmě musíme přihlídnout ke specifickému postavení Slovenska, které nakonec i podle dřívější ústavní úpravy ještě před zrodem federace mělo právě v podobě Slovenské národní rady svůj vlastní orgán státní moci a správy,⁴ zatímco české země takovým orgánem nedisponovaly a stalo se tak právě až se zavedením federálního uspořádání v podobě České národní rady.⁵

¹ Ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci, ve znění pozdějších předpisů.

² § 5 odst. 3 zákona č. 18/1964 Sb., o Československé televizi, ve znění pozdějších předpisů.

³ Tisk č. 158 ze III. volebního období Národního shromáždění, vládní návrh zákona o Československé televizi, k dispozici např. na http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0158_00.htm [citováno 27. listopadu 2012]. Je však třeba upozornit, že tato úprava doznala zejména v procesu jmenování dílčích změn, kdy oblastní ředitel Československé televize pro Slovensko byl postupně jmenován a odvoláván předsednictvem Slovenské národní rady k návrhu ústředního ředitele, později k návrhu pověřence Slovenské národní rady pro kulturu a informace a následně jmenován a odvoláván vládou Slovenské socialistické republiky k návrhu ministra kultury Slovenské socialistické republiky.

⁴ Čl. 73-85 ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, ve znění účinném do 31. 12. 1968.

⁵ Čl. 102 odst. 1 (Česká národní rada) a 2 (Slovenská národní rada) ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci, ve znění pozdějších předpisů.

Analogicky k počtu dvou členských států federace se brzy poté rozšířil i počet vysílacích okruhů Československé televize, což nicméně nelze považovat za automatickou reakci na existenci více republik, spíše se jednalo o prostou realizaci jednoho z bodů programového prohlášení federální vlády předsedy Oldřicha Černíka, který v příslušném dokumentu ze dne 16. 10. 1969⁶ slibuje dobově zabarvenými slovy „prohloubení organizátorského a výchovného působení sdělovacích prostředků“ s důrazem právě na televizi, která v té době vysílala stále na jediném okruhu.

Svůj slib československá vláda splnila a počínaje 10. květnem 1970 začala Československá televize svým divákům nabízet již dva programy, samozřejmě zpočátku nikoli ještě pro celé území našeho státu, ovšem moc zákonodárná na toto opatření navázala výslovným důrazem na to, že v rámci plánu na léta 1971-1975 bude výstavba sítě druhého televizního programu pokračovat,⁷ což se nakonec úspěšně dělo i v dalších letech a naše země získávala postupně stále větší pokrytí.

Kromě úspěšného televizního technického rozvoje zde však značnou úlohu sehrávala zejména filmová a jiná audiovizuální tvorba pod hlavičkou Československé televize, která oslovovala ve společensky a právně ne příliš přívětivé době normalizace nejen diváky doma, ale i ve světě, což jí přineslo řadu ocenění na prestižních mezinárodních festivalech od Prahy přes Monte Carlo až po Hollywood.⁸ To jistě alespoň částečně přispělo k lepšímu obrazu našeho státu ve světě, byť se situace samozřejmě nedala srovnat s obdobím šedesátých let, kdy na všechny strany vysílal svůj zářivý signál československý filmový zázrak⁹ a prestiž Československa na světové kulturní scéně dosáhla snad historicky nejvyšších a podle mého názoru neopakovatelných hodnot.

⁶ Text programového prohlášení k dispozici např. na <http://www.vlada.cz/assets/clenove-vlady/historie-minulych-vlad/prehled-vlad-cr/1960-1990-cssr/oldrich-cernik-3/ppv-1969-1971-cernik3.pdf> [citováno 27. listopadu 2012].

⁷ § 4 odst. 3 zákona FS č. 101/1971 Sb., o státním plánu rozvoje národního hospodářství Československé socialistické republiky na léta 1971-1975 (zákon o pátém pětiletém plánu), ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Přehled ocenění získaných pořady Československé televize např. v letech 1970-1982 k dispozici na <http://www.ceskatelevize.cz/vse-ot/historie/ceskoslovenska-televize/nejvyznamnejsi-oceneni-poradu-cs-televize/> [citováno 27. listopadu 2012].

⁹ Toto označení má však i další podoby, např. „československá nová vlna“, popřípadě se vžilo pojmenování daného období souslovím „zlatá šedesátá“, které bylo zvoleno i pro název projektu připomínajícího tuto legendární epochu, na němž se podílela Česká televize, Slovenský filmový institut a První veřejnoprávní s. r. o., kdy výsledný cyklus nabídla ve svém vysílání v nedávné době Česká televize. Podrobnosti k tomuto významnému projektu např. na <http://www.zlatasedesata.cz> [citováno 27. listopadu 2012].

Přes změny ústavních poměrů v listopadu 1989 v naší zemi sice stále působil v podobě Československé televize jediný provozovatel televizního vysílání na území celé federace, přesto však již během roku 1990 bylo započato s transformací státní televize na televizi veřejné služby¹⁰ a rovněž došlo k dalším změnám, do jisté míry reflektujícím právě novou situaci ve společnosti.

Konkrétně byly právě pro potřeby Československé televize uvolněny vysílací frekvence užívané do té doby sovětskými orgány, a byly přetvořeny v nové vysílací okruhy, které měly právě republikový charakter. Přesněji se jednalo počínaje 14. 5. 1990 o okruh OK3 na území České republiky, na nějž navázal od 6. 6. 1990 okruh TA3 na území Slovenské republiky, čímž byl v podstatě položen základ postupně plnohodnotného republikového televizního vysílání, neboť dosavadní dva okruhy byly stále koncipovány jako celostátní.¹¹

Stejně jako byla postupně více a více oslabována ve svojí působnosti a pravomocích federace, nastalo v září 1990 další prohloubení tohoto jevu rovněž u televizního vysílání, a to především na úrovni samotného označení dosavadních celostátních vysílacích okruhů Československé televize. První program vyjadřoval nadále právě federální záběr svým pojmenováním F1, dosavadní druhý program byl na republikové bázi rozdělen na českou část v podobě ČTV a slovenskou část s označením S1, přičemž nadále byly navíc ze strany Československé televize obsluhovány výše zmíněné bývalé „okupační“ frekvence. To představovalo pro jediného vysílatele s logicky limitovanými výrobními možnostmi nutnost výrazné mezinárodní výměny se zahraničními vysílateli, což s sebou přineslo další rozšíření programové nabídky pro domácího diváka.

V následujícím roce přijalo Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky zákon,¹² který položil základy pro brzké vytvoření republikových televizí, tentokrát už od počátku coby poskytovatelů veřejné služby, když zde zákonodárce výslovně počítal

¹⁰ V této souvislosti se jeví jako naprosto neuvěřitelné, že součástí právní úpravy bylo až do zrušení ke dni 22. 11. 1991 ustanovení § 1 zákona č. 18/1964 Sb., o Československé televizi, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož Československá televize mimo jiné provádí masově politickou a výchovnou práci a přispívá k dovršení kulturní revoluce, byť se jednalo samozřejmě o překonané ustanovení, existující toliko formálně.

¹¹ K postupné restrukturalizaci jednotlivých okruhů např. publikace (Prvních) deset let České televize. Česká televize. Praha, 2002, kde je kromě těchto změn podrobně popisován z pohledu různých odborníků celý proces vzniku a počátečního vývoje České televize včetně vztahu k Československé televizi a okolnostem jejího zániku.

¹² Zákon FS č. 136/1991 Sb., o rozdělení působnosti mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Českou republikou a Slovenskou republikou ve věci tisku a jiných informačních prostředků, ve znění pozdějších předpisů.

jak s federálním působením Československé televize, tak s tím, že podle § 4 tohoto zákona Československá televize provede do tří měsíců od zřízení České televize a Slovenské televize příslušné převody majetku a vypořádání jiných právních poměrů majetkové povahy, aby tím bylo zajištěno, že republikové televize nebudou v této oblasti začínat na zelené louce.

Na podkladě této federální úpravy schválila Slovenská národní rada zákon,¹³ podle něhož začala od 1. 7. 1991 působit vedle Československé televize v podstatě vydělením z ní Slovenská televize, která se stala prvním televizním vysílatelem na území někdejšího východního bloku, který měl charakter televize veřejné služby, když příslušná právní úprava výslovně uváděla, že se jedná o instituci „národní, nezávislou, veřejnoprávní, informační, kulturní a vzdělávací.“¹⁴

V mezidobí pak federální zákonodárce učinil podstatný krok k vytvoření nového televizního prostředí, kdy zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání výslovně počítal jak s existencí vysílatelů ze zákona, tak vysílatelů s licenci, přičemž za zmínku stojí, že v této oblasti byla československá právní úprava modernější a demokratičtější než kupříkladu v sousedním Rakousku, kde ještě v polovině devadesátých let nebylo prakticky možné získat licenci na pozemní televizní vysílání, neboť zde platil monopol rakouského vysílatele veřejné služby, tedy ORF. Ten byl prolomen až (navíc dlouho) poté, co Evropský soud pro lidská práva svým rozhodnutím o stížnosti takto neúspěšného uchazeče o licenci¹⁵ judikoval porušení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, konkrétně zásah do svobody projevu.

O několik dnů později Česká národní rada schválila zákon,¹⁶ který zakotvil zřízení České televize, v podstatě rovněž vyčleněné z Československé televize, přičemž existence nyní již tří vysílatelů s sebou nesla nutnost vzájemného uspořádání vztahů týkajících se zajišťování vysílání na jednotlivých okruzích.

Toto uspořádání bylo předurčeno federálním charakterem programu F1, který zabezpečovala primárně Československá televize, zatímco republikoví vysílatelé do ní přispívali, zejména Česká televize však postupem času stále více, dle příslušných dohod uzavřených v návaznosti na právní úpravu zákony národních rad. Zde nicméně

¹³ Zákon SNR č. 254/1991 Zb., o Slovenskej televízii, v znení neskorších predpisov.

¹⁴ § 2 ods. 2 zákona SNR č. 254/1991 Zb., o Slovenskej televízii, v znení neskorších predpisov.

¹⁵ *Lentia a spol. proti Rakousku*, sp. zn. 36/1992/381/455-459.

¹⁶ Zákon ČNR č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

každý ze zákonodárců zvolil poměrně odlišné pojetí tohoto významného úkolu, když ten český normoval, že „v dohodě se Slovenskou televizí a Československou televizí se Česká televize může podílet na programové skladbě federálního vysílacího okruhu, zatímco vůle jeho slovenského kolegy hovořila o tom, že Slovenská televize „vytváří vlastní a po dohodě s jinými televizními organizacemi společné vysílací okruhy a přiměřeně se podílí na jejich programové skladbě.“¹⁷

Byl zde tedy do jisté míry patrný formulační rozdíl, který však nezabránil tomu, aby ve vzájemné koordinaci všichni tři vysílatelé obstarávali všechny vysílací okruhy s tím, že v konečné fázi se úloha Československé televize na okruhu F1 soustředila na zpravodajství, zatímco zbylý obsah zajišťovaly právě podle příslušných dohod Česká televize a Slovenská televize, které navíc plně zabezpečovaly již zmíněné republikové okruhy, tedy Česká televize programy ČTV a OK3 a Slovenská televize programy S1 a TA3.

S blížícím se koncem společného státu bylo samozřejmě třeba vyřešit i právní aspekty zániku Československé televize a budoucí plně převzetí vysílacích úkolů na území samostatných států jejich televizemi veřejné služby, což našlo svůj základ již na ústavní úrovni. Zde bylo federálním ústavním zákonem stanoveno,¹⁸ že „dělení majetku Československé televize a jeho přechod nejpozději ke dni zániku České a Slovenské Federativní Republiky na Českou republiku a Slovenskou republiku obdobně podle tohoto ústavního zákona stanoví zákon Federálního shromáždění“. Federální zákonodárce příslušné vypořádání provedl svým jednoduchým zákonem, jímž¹⁹ byla uplynutím dne 31. 12. 1992 zrušena právě i Československá televize a stanoven přechod práv, povinností a věcí v zásadě na Českou republiku, s výhradou odchylky provedené cestou zákona České národní rady.

Stejně jako se s koncem federace na obou březích řeky Moravy ocitli obyvatelé dříve jednoho státu ve dvou samostatných státech, pocítili změnu samozřejmě i televizní diváci, neboť došlo k další významné úpravě ve skladbě a označení vysílacích okruhů, což reflektovalo právě nové státoprávní uspořádání a odpadnutí federálního programu. Na území České republiky tak od ledna 1993 diváci mohli místo

¹⁷ Podrobně k obsahovému zaměření jednotlivých kanálů na území České republiky srov. např. Ročenka České televize 1992. Česká televize: Praha, 1993, s. 77-78 ČTV), 79-80 (F1) a 81-84 (OK3).

¹⁸ Čl. 13 odst. 2 ústavního zákona FS č. 541/1992 Sb., o dělení majetku České a Slovenské Federativní Republiky mezi Českou republiku a Slovenskou republiku a jeho přechodu na Českou republiku a Slovenskou republiku, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ § 1 odst. 2 zákona FS č. 597/1992 Sb., o zrušení Československého rozhlasu, Československé televize a Československé tiskové kanceláře, ve znění pozdějších předpisů.

dřívějšího ČTV sledovat program ČT1, celostátní F1 se proměnil v ČT2 a sjednocení bylo dovršeno přejmenováním OK3 na ČT3, přičemž naši slovenští nyní již sousedé sledovali podle svojí volby STV1 nebo STV2.

Zajímavým se jeví srovnání počátečního přístupu obou států k působení jiných než veřejnoprávních televizí, kde v České republice byla připravena standardní právní úprava licenčního řízení, v níž se počítalo s paralelním působením takto úspěšných uchazečů vedle České televize, zatímco na Slovensku byl podle dostupných informací²⁰ zvažován a za neúspěšný označen plán na rozdělení jednoho ze dvou tehdejších slovenských vysílacích okruhů polovinou mezi Slovenskou televizi a provozovatele vysílání s licencií.

Ani tento odlišný přístup však nezabránil tomu, aby pomyslně ve společném státě zůstalo vedle slovenského primátu v oblasti veřejnoprávních televizí ve východním bloku i další, tentokrát české, prvenství, když právě v České republice započala s vysíláním první celoplošná televizní stanice tzv. komerčního typu. Aby se tak mohlo stát, bylo třeba, aby Česká televize uvolnila jednu z dosud obsluhovaných celoplošných frekvencí,²¹ kdy přípravy na tento akt započaly již v lednu 1994. Tehdy přestal vysílat program ČT3, na jehož místě byl paralelně distribuován signál programu ČT2 s tím, že původní frekvence ČT2 (tedy dříve F1, resp. úplně na začátku první program Československé televize) připadne právě vysílateli s licencií. Tuto frekvenci Česká televize opustila krátce před půlnocí dne 3. 2. 1994, aby zde od příštího dne mohl naplno působit úspěšný uchazeč o licenci, jímž se stala společnost CET 21, která začala s vysíláním televizní stanice Nova.²²

Další, co měly kromě uvedených primátů oba dva státy a jejich televize veřejné služby společného, byla neustávající debata o tom, kolik vlastně má ta která z nich provozovat programů, přičemž obě dvě se pustily cestou experimentů a zřízení specializovaných programových okruhů, kde Česká televize od roku 2005 přináší divákům prostřednictvím ČT24 nepřetržitý zpravodajský servis a od roku 2006 potom totéž ve sportovním duchu programem „sportovní

²⁰ Hodnocení tohoto kroku provádí slovenští odborníci např. na http://www.rtvs.sk/sk/o_rtvs/historia-historia_televizie [citováno 27. listopadu 2012].

²¹ Podrobněji k tomuto procesu a jeho podmínkám např. na <http://www.ceskatelevize.cz/vse-o-ct/historie/ceska-televize-od-r-1993/ktere-okruhy-pro-ct/> [citováno 27. listopadu 2012].

²² Rada České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání rozhodla o udělení licence dne 30. 1. 1993 a příslušné rozhodnutí vydala dne 9. 2. 1993 pod č. j. R-060/93 s tím, že podle příslušné zákonné úpravy muselo dojít k zahájení vysílání do 360 dnů po právní moci rozhodnutí. Jeho text je k dispozici např. na portálu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání <http://www.rrtv.cz/cz/files/lic/6254.pdf> [citováno 27. listopadu 2012].

čtyřky“, které si našly svoje pevné místo u diváků, zatímco slovenští kolegové sice v roce 2008 přišli se zřízením sportovně zaměřené „trojky“, jež nicméně svoji pout' po několika málo letech ukončila.

Zcela zásadním společensky diskutovaným problémem pak byla a stále je otázka, zda je lepší, aby vedle sebe rozhlas a televize působily jako dvě samostatné právnické osoby, nebo coby jediný subjekt, pod jehož rouškou budou zahrnuty nikoli v podobě samostatných subjektů práva. Ač startovní čára byla v roce 1993 stejná, tedy dvě samostatné právnické osoby v každé z obou zemí, je zde dnes zásadní rozdíl, neboť zatímco v České republice ke změnám nedošlo a nadále působí Česká televize a Český rozhlas odděleně, ve Slovenské republice došlo ke sloučení Slovenské televize a Slovenského rozhlasu do nového subjektu s označením Rozhlas a Televize Slovenska, ve zkratce RTVS, v jehož rámci tvoří Slovenská televize a Slovenský rozhlas nově „pouhé“ organizační složky.²³

Strukturálně se tak do jisté míry u našich sousedů vrátil stav, který zde byl v době prvopočátků televizního vysílání v Československu, tedy do roku 1953, kdy Československá televize byla součástí Československého rozhlasu, z něž se teprve později na základě příslušného nařízení vlády²⁴ vyčlenila jak Československá televize, tak Československý rozhlas jako právnické osoby, přičemž krátce poté vláda rozhodla o jejich přeměně na samostatné ústřední organizace²⁵ a následně byl tento status potvrzen i zákonem, a to zvláště pro Československou televizi²⁶ i Československý rozhlas.²⁷

Veškeré rozdíly v pofedereálním vývoji však nezabránilly tomu, aby mezi oběma poskytovateli veřejné služby v oblasti televizního vysílání probíhala, stejně jako mezi oběma státy, významná spolupráce, jejímž výsledkem je řada úspěšných projektů, které si získaly své diváky na obou stranách hranice.

Ačkoli tedy naše země jdou každá svojí cestou, např. na úrovni přímé demokracie, kde u našich sousedů byla již dávno schválena u nás jen stále pod nejrůznějšími záminkami odmítaná obecná úprava všelidového hlasování, nebo ve vztahu k organizaci a financování

²³ § 2 ods. 2 zákona č. 532/2010 Z. z. o Rozhlase a televízii Slovenska a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov.

²⁴ § 4 odst. 1 vládního nařízení č. 62/1957 Sb., o nové organizaci rozhlasu a televise, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ § 2 vládního nařízení č. 63/1959 Sb., o změnách v organizaci rozhlasu a televize, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ § 5 zákona č. 17/1964 Sb., o Československém rozhlasu, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ § 5 odst. 1 zákona č. 18/1964 Sb., o Československé televizi, ve znění pozdějších předpisů.

médií veřejné služby, které se naopak v České republice postupně ukazují jako stabilnější, budiž právě společná filmová a podobná tvorba důkazem, že i bývalí partneři, kteří jsou v mnohém odlišní, stále umějí nalézt společnou řeč tam, kde je to žádoucí, v tomto případě ku prospěchu diváků na obou stranách hranice.

Nezbývá než si přát, abychom si v tomto duchu připomínali i další výročí zániku společného státu, neboť budoucnost vzájemných vztahů, které i jinak byly a vždy budou nadstandardní, lze stavět právě a jedině na tom, co nás spojuje, byť by to mělo být pro mnohé „jen“ v oblasti televize.

Literature:

- (Prvních) deset let České televize. Česká televize: Praha, 2002.
- Ročenka České televize 1992. Česká televize: Praha, 1993.
- Programové prohlášení vlády ČSSR ze dne 16. 10. 1969, citováno podle <http://www.vlada.cz/assets/clenove-vlady/historie-minulych-vlad/prehled-vlad-cr/1960-1990-cssr/oldrich-cernik-3/ppv-1969-1971-cernik3.pdf> [citováno 27. listopadu 2012].
- Přehled ocenění získaných pořady Československé televize v letech 1970-1982, citováno podle <http://www.ceskatelevize.cz/vse-o-ct/historie/ceskoslovenska-televize/nejvyznamnejsi-oceneni-poradu-cs-televize/> [citováno 27. listopadu 2012].
- Rozhodnutí Rady České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 9. 2. 1993 č. j. R-060/93, citováno podle <http://www.rrtv.cz/cz/files/lic/6254.pdf> [citováno 27. listopadu 2012].
- Tisk č. 158 ze III. volebního období Národního shromáždění, vládní návrh zákona o Československé televizi, citováno podle http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0158_00.htm [citováno 27. listopadu 2012].
- <http://www.ceskatelevize.cz/vse-o-ct/historie/ceska-televize-od-r-1993/ktere-okruhy-pro-ct/> [citováno 27. listopadu 2012].
- http://www.rtvsk.sk/sk/o_rtvsk/historia-historia_televizie [citováno 27. listopadu 2012].
- <http://www.zlatasedesata.cz> [citováno 27. listopadu 2012].

Contact – email

rostislav.vrzal@ceskatelevize.cz

OSM LET V EVROPSKÉ UNII – PROBLÉMY A PRIORITY ČLENSTVÍ ČESKÉ REPUBLIKY A SLOVENSKÉ REPUBLIKY ZEJMÉNA OČIMA DENNÍHO TISKU

JIŘÍ ZEMAN

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Jak Česká republika, tak Slovenská republika se na členství v Evropské unii připravovaly poměrně dlouho. Jejich příprava přitom byla ze strany Evropské unie sledována a hodnocena. Již tehdy se ukázalo, že byt' mnohá témata byla oběma státům společná, problémy, jež musely oba státy řešit, se ne nevýznamně lišily. Tento příspěvek se pokusí odpovědět na otázku, jaká je situace pohledem ústavního práva v tomto ohledu dnes. Vychází přitom mimo jiné ze zpráv z denního tisku v obou státech.

Key words in original language

Evropská unie; problémy a priority členství České republiky a Slovenské republiky; denní tisk

Abstract

The Czech Republic, as well as the Slovak Republic had been preparing for membership in the European Union for a long time. Their preparation was monitored and evaluated by European Union. Even then it emerged that although many issues were same for both countries, the problems both the states had to solve were significantly different. This paper tries to answer the question, what the situation - regarding the constitutional law - is today. It is based among others on reports from newspapers in both countries.

Key words

European Union; issues and priorities of the membership of the Czech Republic and Slovak Republic; newspapers

1. ÚVOD

V akademickém roce 2007/2008 jsem pod vedením pana profesora Jana Filipa napsal diplomovou práci na téma Přistoupení k Evropské unii a nutnost provádění ústavních změn. Jádrem práce bylo vytipování oblastí (slovy zmiňované kvalifikační práce kritérií) souvisejících s ústavním právem v širším slova smyslu, která indikovala připravenost Česka, Slovenska a Rakouska na členství v ES/EU. Tehdy jsem pracoval výhradně s hodnotícími zprávami orgánů ES/EU, jednotlivými právními předpisy, odbornou právníkou literaturou a judikaturou. Na základě studia těchto dokumentů jsem se pak pokusil definovat požadavky, jež musel stát ucházející se o členství z ústavněprávního hlediska splňovat. Dospěl jsem tehdy

přítom k závěru, že musel vykazovat charakteristiky demokratického právního státu v pojetí zavedených evropských demokracií, musel dodržovat princip dělby moci, musel se vyvarovat jakékoliv diskriminace, musel dodržovat právní předpisy evropského práva a v případě jejich porušení z toho vyvodit odpovědnostní důsledky, musel zajistit občanům Evropské unie aktivní a pasivní volební právo pro komunální volby a volby do Evropského parlamentu, musel občanům Evropské unie zajistit diplomatickou a konzulární ochranu, musel zajistit právo na zákonného soudce, musel spolupracovat v oblasti měnové politiky, musel spolupracovat v oblasti justice a vnitra a konečně se musel účastnit společné zahraniční a bezpečnostní politiky.

Odtud tedy vyšla i moje myšlenka, pokusit se konfrontovat tato kritéria (požadavky), která se jistě okamžikem přistoupení nevyčerpala s obdobím, kdy se již Česká republika a Slovenská republika staly členy Evropské unie. Nadto jsem se rozhodl nenahlížet na danou problematiku například opět prizmatem právních předpisů či důvodových zpráv, které s daným rámcem vymezeným již onou kvalifikační prací souvisejí, ale pohledem mediálního diskursu. Chtěl jsem zkrátka vědět, jaká témata z výše uvedených okruhů (pokud vůbec nějaká) byla po přistoupení obou států v člancích denního tisku diskutována. Využil jsem přitom vyhledávač Národní knihovny ČR¹ a Slovenské národní knihovnice.² Zvolil jsem vyhledávání v databázi ANL – články v českých novinách, časopisech a sbornících (s omezením na články denního tisku), respektive v databázi „články zo seriálov“, dále jsem v obou případech vyhledávání omezil klíčovými slovy „Evropská unie“/„Európska únia“ (s požadavkem blízkosti těchto dvou slov) a konečně jsem si stanovil, že nalezené výsledky musí být v obou databázích podřaditelné v souladu s mezinárodním desetinným tříděním pod skupinu konspektů mezinárodní vztahy, světová politika (jedná se tedy o skupinu 327). Časově jsem vyhledávání v případě Slovenské národní knihovnice omezil 1. lednem 2004 a 31. prosincem roku 2011 (u Národní knihovny ČR automatické časové omezení nebylo možné, chronologickým seřazením bylo ale možné dosáhnout ekvivalentu). Při takto široce nastavených kritériích mně vyhledávač Národní knihovny ČR našel 5895 kandidátů a vyhledávač Slovenské národní knihovnice 440 kandidátů. Takto nalezené kandidáty jsem podle předmětových hesel (respektive klíčových slov) vytřídil a do vlastní rešerše zařadil 124 kandidátů českých a 122 kandidátů slovenských.

¹ Srov. Ex Libris [databáze online]. Praha (Česko) : Národní knihovna České republiky, 2005 – 2012 [citováno 31. 10. 2012]. Dostupné z URL <<http://aleph.nkp.cz/F/>>.

² Srov. Portál ku katalógom a zbierkam slovenských knižníc [databáze online]. Martin (Slovensko) : Slovenská národná knižnica v Martine, 2005 – 2012 [citováno 31. 10. 2012]. Dostupné z URL <<https://www.kis3g.sk/>>.

Jejich vlastní obsah jsem studoval zejména přes mediální archiv („mediasearch“) společnosti NEWTON Media, a.s.³

1.1 Mediální realita⁴

Žijeme v mediálním světě. To mimo jiné znamená, že realitu, kterou nemůžeme vnímat prostřednictvím vlastních smyslů (bezprostředně) považujeme za existující, skutečnou tak, jak nám jí vykreslují právě média. Proto je potřeba se ptát, proč média vykreslují právě takovou podobu reality a ne jinou. Podle teorie sociální konstrukce reality⁵ je médii prezentována realita právě ta, kterou preferuje určitá společenská skupina; společenská skupina, jež dokázala zvítězit nad jinými sociálními skupinami. Média ovšem sama vycházejí z určitého časoprostorového a sociálního rámce a nemohou se z něj vymanit (jsou sama socializována). Při tvorbě mediální reality tak dochází k tomu, že z množiny obecně přijímaných představ názorů a objektivně nastalých událostí jsou vybírány ty zvítězivší sociální skupinou preferované.⁶ Mediální realita je tak vlastně medializovanou podobou sociální reality. Takto vytvořená mediální realita pak zpětně cyklicky ovlivňuje sociální realitu s tím, že celý proces se neustále opakuje. Z naznačeného je tedy zřejmé, že nejprve musí existovat ona sociální realita, o níž mají média schopnost podávat výpovědi. Smyslem

³ MEDIÁLNÍ ARCHIV - MEDIASEARCH [databáze online]. Praha (Česko) : NEWTON Media a.s., 2000 – 2012 [citováno 31. 10. 2012]. Dostupné z URL <<http://mediasearch.newtonmedia.cz>>.

⁴ Tato kapitola příspěvku je parafrází kapitoly Sociální a mediální konstrukce reality v diplomové práci Marie Štěrbové - srov. ŠTĚRBOVÁ, Marie. Interakce mediální a sociální reality – analýza rozhlasového dokumentárního cyklu Dobrá vůle. [online]. 2011 [cit. 30. 10. 2012]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. s. 13 – 14 Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/219310/fss_m/DIPLOMOVA_PRACE.pdf. Dále je parafrází článku KLAJBAN, Michal. Sociální konstrukce reality Petera Bergera a Thomase Luckmanna. Inflow.cz [online]. roč. 4, č. 6, časopis je provozován pod záštitou Kabinetu informačních studií a knihovnictví Filozofické fakulty Masarykovy univerzity, 2011 [cit. 30. 10. 2012] ISSN nepřiděleno. Dostupné z: <http://www.inflow.cz/socialni-konstrukce-reality-petera-bergera-thomase-luckmanna>

⁵ Marie ŠTĚRBOVÁ ve své shora citované diplomové práci v této souvislosti odkazuje na BERGER, Peter Ludwig a LUCKMANN, Thomas. Sociální konstrukce reality : pojednání o sociologii vědění. 1. vyd. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury. 1999, 214 s. ISBN 80-85959-46-1.

⁶ Marie ŠTĚRBOVÁ ve své shora citované diplomové práci v této souvislosti odkazuje na HALL, Stuart. „The rediscovery of ‘ideology’: Return of the repressed in media studies.“ In: Boyd-Barrett, Oliver., ed. a Newbold, Chris., ed. Approaches to media: a reader. 1st pub. London : Arnold, 1995. s. 354 – 364. ISBN 0-340-65229-2.

vytváření medializované podoby reality je dosažení situace, kdy ten, pro něhož je vytvářena (řekněme čtenář, posluchač, divák, zkrátka adresát), ji přijme jako objektivní a sdílí ji. Dochází tak – myšleno nyní obecně – k jeho podřízení a lepší využitelnosti, byť si to adresát mnohdy vlastně vůbec neuvědomuje.⁷ Platí-li přitom, že média (tedy alespoň ta soukromá) více či méně využívají adresáta své činnosti k vlastnímu prospěchu, spočívajícího minimálně v rozmnožení zisku, pak nezbyvá než se ptát, zda – a pokud ano, tak proč – zkrácenou podobu reality svým adresátům přináší i tzv. veřejnoprávní média (tedy v podmínkách České republiky a Slovenské republiky veřejnoprávní rozhlas a televize, resp. přesněji na Slovensku Rozhlas a televízia Slovenska). Odpověď na tuto otázku je podle mého názoru nasnadě: ano, jistě. A to nikoliv snad proto, že by tak činila záměrně, ale proto (ostatně hlavně z toho důvodu to zmiňují), že i média, jež primárně neslouží k vytváření zisku a ani jinak ze své podstaty nemají za cíl využít adresáta (například k tomu, aby posílila svá mocenská postavení), jsou součástí oné sociální reality ovlivněné zpětně realitou mediální. Lze samozřejmě namítnout, že veřejnoprávní média se medializací sociální reality, o níž mají informovat, mohou bránit vhodně nastaveným procesem selekce toho, co bude do média vpuštěno (tzv. „gatekeeping“).⁸ Ovšem již tím se tedy vlastně mediálního zkrácení také dopouštějí; i kdyby onen gatekeeping prováděla sebepečlivěji a sebezáviseleji, již tím, že určitá jinak objektivní skutečnost (například výška čerstvě napadeného sněhu) bude vybrána ke zveřejnění a jiná nikoliv, dojde k deformaci.

Právě řečené mě tedy vede k závěru, že v podstatě jakékoliv zprostředkování sebou zásadně přináší nepřesnost. O tu mi však i vzhledem ke zkoumanému tématu – mediální reflexi členství České republiky a Slovenské republiky v Evropské unii – nejde. Dokonce se ani nedomnívám – jak vyplývá z následujícího – že by bylo možno ve vztahu k tomuto tématu uvažovat o nějak výrazném zkrácení ze strany médií svázaných s konkrétním investorem (vlastníkem) v tom směru, že by tím bylo apriorně sledováno upřednostnění určitého myšlenkového proudu; problematika členství České republiky a

⁷ Svým způsobem se tu tedy vlastně jedná o podobný vztah jako mezi dohlížitelem (trestajícím) a dohlíženým (tedy trestaným) ve Foucaultově podání, neboť ostatně „[d]uše je účinkem a nástrojem politické anatomie; duše je vězením těla [po úpravě citováno podle FOUCAULT, Michel. Dohlížet a trestat : kniha o zrodu vězení. Praha : Dauphin, 2000, s. 65 ISBN 80-86019-96-9]“ a „[t]o, co definuje mocenský vztah, je ve skutečnosti způsob jednání, které na ostatní nepůsobí přímo a bezprostředně, nýbrž které působí na jejich vlastní jednání. Jednání působící na jednání, zasahující možná či skutečná jednání, přítomná či budoucí jednání [po úpravě citováno podle FOUCAULT, Michel. Myšlení vnějšku. 2.vyd. Praha : Herrmann & synové, 2003, s. 223 (Subjekt a moc). ISBN 80-239-2454-0]“.

⁸ Čímž ovšem paradoxně opět vytvářejí ovlivněnou (medializovanou) realitou, tentokrát takovou, jež se podle jejich názoru co nejvíce přibližuje původní podobě sociální reality, což je samozřejmě samo o sobě subjektivní.

Slovenské republiky tedy sama o sobě nepředstavuje těžiště umožňující například rozšíření nebo posílení vlivu.

2. ANALÝZA ČESKÉHO MEDIÁLNÍHO DISKURSU

Hledali-li bychom slova, která se ve zmíněných člancích z českých novin a časopisů nejčastěji vyskytují, byla by to svrchovanost státu,⁹ ztráta svrchovanosti či ztráta suverenity.¹⁰ Všechna tato sousloví se přitom váží takřka bezvýhradně k Lisabonské smlouvě (respektive „v historickém kontextu“ ke Smlouvě o Ústavě pro Evropu), respektive k výtkám vznášeným kritiky evropského integračního projektu k těmto dokumentům. Co se týká samotného textu této smlouvy, nejčastěji zaznívaly výhrady k váženému hlasování v Radě ministrů majícího oslabovat malé a středně velké státy. Dále bylo zmiňováno opětovně rozšíření cílů Evropské unie o oblasti patřící doposud pod dikci národních států (kupříkladu směřování k plné zaměstnanosti, vymýcení chudoby či udržitelný rozvoj planety) a zavedení nových institucí jako „ministerstvo zahraničních věcí Evropské unie“ či existence stálého předsedy Evropské rady chápaného jako obdoba „prezidenta Evropské unie“. Na to bylo reagováno povětšinou tak, že Lisabonská smlouva sice zvýšila váhu větších států při hlasování (a posílila tak možnost přehlasování), na druhou stranu ani za těchto nových podmínek údajně není jednoduché nesouhlasící členské státy přehlasovat. Navíc silová taktika se v Radě ministrů nikdy nepoužívala a je nepravděpodobné, že by k tomu mělo díky této změně docházet. Na druhou stranu se v posuzovaných textech lze v dané souvislosti setkat s názorem, že Lisabonská smlouva sníží hlasovací sílu České republiky „*pro blokování navržených směrnic o celých 51 procent, zatímco možnost Německa bránit směrnicím, které mu nebudou vyhovovat (...) se snížila o pouhá 2 procenta*“.¹¹

S omezením svrchovanosti způsobeným Lisabonskou smlouvou pak úzce souvisí diskutovaná problematika aplikace Listiny základních práv Evropské unie, tedy otázka zda tento katalog základních práv či jiný právní předpis evropského práva¹² může způsobit zpochybnění

⁹ Srov. k tomu ZAVADIL, Petr. *Lisabonská Evropa, rok první*. Lidové noviny, 2010, roč. 23, č. 1, s. 8. ISSN 0862-5921; VONDRA, Alexandr. *Česko se nemusí bát*. Týden, 2009, roč. 16, č. 46, s. 67. ISSN 1210-9940; PETŘÍK, Michal. *Hrozí ztráta svrchovanosti*. Mladá fronta Dnes – Praha, 2008, roč. 19, č. 278, s. A/12. ISSN 1210-1168.

¹⁰ Srov. k tomu ZAHRADIL, Jan. *Ztrácíme další část své suverenity*. Mladá fronta Dnes, 2007, roč. 18, č. 292, s. A/11. ISSN 1210-1168

¹¹ Srov. k tomu CLEPPE, Pieter. *Lisabon poškodí Česko*. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 245, s. A/9. ISSN 1210-1168.

¹² V této souvislosti se mi zdá velmi ojedinělý článek Zuzany Roithové [ROITHOVÁ, Zuzana. *Kuriózní hradní bajky o dekrettech*. Mladá fronta Dnes - Praha, 2009, roč. 20, č. 254, s. A/12. ISSN 1210-1168], který na

Dekretů prezidenta republiky, čemuž může být zabráněno pouze tím, že se ona Listina základních práv Evropské unie nebude v případě České republiky aplikovat (odtud ona „Klausova výjimka“).¹³ Názorově diskuse těchto témat oscilovala od souhlasu „s trochu vyděračskou, ale zato velmi efektivní akcí prezidenta republiky“, díky níž jsme se dostali do skupiny zemí chránících své národní zákonodárství před průnikem rozhodnutí aktivistického a z nevolených soudců složeného Evropského soudního dvora,¹⁴ po uznání švédským diplomatům, jež docílili toho, že Václav Klaus nakonec Lisabonskou smlouvu akceptoval. Tato bipolarita pak patrně vedla k oprávněné otázce Jiřího Přibáně, zda vůbec víme, co se ratifikuje?¹⁵ Stanovisko Jiřího Přibáně bych přitom koncentroval do tvrzení, že čím méně toho o Lisabonské smlouvě víme, tím více ji kritizujeme. Konečně byla s Lisabonskou smlouvou v českém mediálním diskursu spojována úvaha, že Evropské unii chybí osobnost propůjčující jí tvář a sjednocující identitu.¹⁶ Zprostředkovaně se pak díky Lisabonské smlouvě diskutovala rozpolcenost vlády Mirka Topolánka, jenž byl předsedou vlády České republiky v době jejího předsednictví v Radě ministrů a jemuž se nedařilo obhajovat postupy a stanoviska České republiky prezentované v orgánech Evropské unie na domácí půdě, a to ani v rámci jeho vlastní strany.¹⁷

Posledním větším tématem, jež média zaznamenala v souvislosti s naším členstvím, byla prezentace toho, jak to Česko Evropě v rámci

základě věcných, konkrétních právních argumentů upozorňuje, že nařízením Rady Evropské unie č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (zkráceně Brusel I) není možné zpochybnit Dekrety prezidenta republiky, když zároveň upozorňuje na značnou míru populismu, je-li tvrzen opak.

¹³ Srov. k tomu SYLLOVÁ, Jindřiška. *Protokol č. 30 ve sklenici vody*. Lidové noviny, 2009, roč. 22, č. 262, s. 10. ISSN 0862-5921; PEČINKA, Bohumil. *Klausova výjimka*. Reflex, 2009, roč. 20, č. 45, s. 10. ISSN 0862-6634; VAŠEK, Petr. *Klaus versus Ústavní soud : začala otevřená válka*. Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 213, s. 2. ISSN 0862-9587; KOUBOVÁ, Kateřina. *Evropa ustoupila Klausovi*. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 253, s. A/[1]-2. ISSN 1210-1168.

¹⁴ Parafrázováno a citováno podle PEČINKA, Bohumil. *Klausova výjimka*. Reflex, 2009, roč. 20, č. 45, s. 10. ISSN 0862-6634.

¹⁵ Srov. k tomu PŘIBÁŇ, Jiří. *Víme, co se ratifikuje?* Lidové noviny, 2009, roč. 22, č. 250, s. 12. ISSN 0862-5921.

¹⁶ Srov. k tomu EHL, Martin. *Unii (a Lisabonu) chybí lidská tvář*. Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 193, s. 10. ISSN 0862-9587; ŠAFARÍKOVÁ, Kateřina. *Evropa potřebuje vizi*. Lidové noviny, 2005, roč. 18, č. 138, s. 10. ISSN 0862-5921.

¹⁷ Srov. k tomu PEHE, Jiří. *Lisabon a eurovolby*. Literární noviny, 2009, roč. 20, č. 9, s. 2. ISSN 1210-0021; PEHE, Jiří. *Lisabonský trapas Česka*. Právo – Praha – Střední Čechy, 2009, roč. 19, č. 19, s. 6. ISSN 1211-2119.

svého předsednictví osladí či neosladí,¹⁸ když ovšem zvláště po vyslovení nedůvěry vládě se mediální pozornost upřela na problémy samotného Česka; snad i proto tak jedním z nejvýraznějších rysů předsednictví zdůrazňovaného médií zůstala Entropa.¹⁹ Hlubší analýzu média nevěnovala ani českému eurokomisaři, jenž je zaujal především svým členstvím v KSČ.²⁰ Proto – odhlédneme-li ještě od hojně mediálně prezentované skutečnosti, že Štefan Füle získal své vzdělání částečně na Státním institutu mezinárodních vztahů v Moskvě²¹ – o tom, jak se mu ve funkci eurokomisaře daří či nedaří, se toho příliš mnoho nedozvídáme. Pokud se už o našem eurokomisaři psalo ve vztahu k jeho agendě, pak se média omezila na přirovnání, že je malým ministrem zahraničních věcí Evropské unie,²² což patrně mělo čtenáři více osvětlit, že Štefan Füle je eurokomisařem pro rozšíření a politiku sousedství. Na druhou stranu je ovšem pravda, že v pořadí druhý český eurokomisař se naznačeným nezájmem médií v podstatě neodlišoval od Vladimíra Špidly, který se v mnou rešeršovaných člancích objevuje pouze jednou. Sám nadpis článku přitom podle mě hovoří za vše: „*Špidla se dočkal (...), úřaduje v Evropě, bude brát víc než Klaus*“.²³

Všechna výše naznačená témata se přitom dají označit za jisté tematické celky: tedy otázka suverenity, Smlouva o Ústavě pro Evropu atd. V řádu jednotek se pak v člancích objevují (velmi často zastoupena jediným kandidátem) i témata dotýkající se alespoň formálně konkrétního právního tématu. Například Vlasta Parkanová kritizovala Václava Klause za to, že vrátil zákonodárnému sboru novelu trestního řádu začleňující do práva České republiky institut evropského zatýkacího rozkazu s tím, že podle jejího názoru vydání občana České republiky k trestnímu stíhání v souladu s touto úpravou

¹⁸ Srov. k tomu VONDRA, Alexandr a ŠÍMA, Milan. *Prostě jim to osladíme*. Instinkt, 2008, roč. 7, č. 50, s. 72 – 73. ISSN 1213-774X; ROBEJŠEK, Petr. *Češi to Evropě moc neosladí*. Mladá fronta Dnes – Praha, 2008, roč. 19, č. 286, s. A/11. ISSN 1210-1168.

¹⁹ Srov. k tomu KOUBOVÁ, Kateřina. *Černý se v Bruselu omluvil*. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 13, Praha, s. B/8. ISSN 1210-1168; GAZDÍK, Jan. *Entropa zlobí i baví celou Evropu*. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 11, s. A/9. ISSN 1210-1168.

²⁰ Srov. k tomu KREČ, Luboš. *Do Bruselu míří bývalý člen KSČ Füle*. Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 218, s. 1. ISSN 0862-9587.

²¹ Srov. k tomu STEIGERWALD, Karel. *Trafika pro odborníka z Moskvy*. Mladá fronta Dnes - Praha, 2009, roč. 20, č. 263, s. A/10. ISSN 1210-1168.

²² Srov. k tomu KREČ, Luboš. *Füle, malý ministr zahraničí EU?* Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 230, s. 6. ISSN 0862-9587

²³ Srov. k tomu OLBRICH, Michal. *Špidla se dočkal, úřaduje v Evropě : jak se rodila nová komise : Špidla bude brát víc než Klaus*. Českobudějovické listy, 2004, roč. 13, č. 271, s. 3

není nuceným opuštěním vlasti.²⁴ Dále se v roce 2004 objevily články reagující na snahu Turecka o vstup do EU.²⁵ Jeho snahy přitom byly vnímány zejména s akcentem na jeho vojenskou sílu a ekonomický růst slibující možnost oživení evropské ekonomiky. Na druhou stranu obavy vyvolávala skutečnost, že jde o chudou islámskou zemi a že – a to především – okolo roku 2020 by vzhledem k počtu obyvatel mohlo hrát v evropských orgánech dominantní úlohu. Se zahraniční (bezpečnostní) politikou rovněž souvisely diskuse o začlenění České republiky do bezhraničního prostoru, ovšem tyto se zejména soustředily na onen slavnostní akt formálního vstupu, než např. na okolnosti, které Českou republiku v tomto ohledu například handicapovaly.²⁶ ²⁷ Opomenout rovněž nelze s tím související postupné uvolňování evropského pracovního trhu pro občany České republiky²⁸ i občasnou zmínku vztahů České republiky jako člena Evropské unie k jeho sousedům: mimo jiné k Maďarsku Viktora Orbána, k Polsku jako ruskému mostu do Evropy,²⁹ k Rusku a zemím bývalého Sovětského svazu. Bylo to přitom v jiném kontextu právě Rusko a postsovětské republiky (ve spojení s někdejší krizí transportu surovin přes Ukrajinu), díky němuž sledovaná média reflektovala i pozitivní stránky předsednictví České republiky v Radě ministrů, a to

²⁴ Srov. k tomu PARKANOVÁ, Vlasta. *Ohrožuje eurozatykač svobodu?* Mladá fronta Dnes, 2004, roč. 15, č. 202, s. A/6. ISSN 1210-1168.

²⁵ Srov. k tomu LEŠENAROVÁ, Hana. *Evropa se ptá : Patří k nám Turecko? : Vrcholný evropský summit rozhoduje, zda Ankara dostane příslib budoucího členství v EU.* Mladá fronta Dnes, 2004, roč. 15, č. 293, s. A/8. ISSN 1210-1168; HOLECOVÁ, Simona. *Turecko dostalo pozvánku do EU.* Hospodářské noviny, 2004, roč. 48, č. 245, s. 1. ISSN 0862-9587.

²⁶ Srov. k tomu PROKOPOVÁ, Milada. *Schengen : největší oslava v historii.* Mladá fronta Dnes, 2007, roč. 18, č. 298, Kraj Liberecký, s. B3. ISSN 1210-1168.

²⁷ Snad poněkud neobvyklé bylo v tomto ohledu spojení mezi problematikou nelegálního pohybu osob přicházejících ze států Afriky a tím, že z toho důvodu není vhodné začleňovat do bezhraničního prostoru nově přistoupivší státy středovýchodní Evropy, neboť by to znamenalo pro ostatní členské státy zátěž – srovnej k tomu SPURNÝ, Jaroslav. *Kdy do Evropy bez hranic.* Respekt, 2006, roč. 17, č. 33, s. 5. ISSN 0862-6545.

²⁸ Srov. k tomu MACHÁČEK, Jan. *Za prací i do Francie.* Hospodářské noviny, 2006, roč. 50, č. 53, s. 10. ISSN 0862-9587; ČTK *Češi budou moci pracovat v Portugalsku.* Lidové noviny, 2006, roč. 19, č. 50, s. 2. ISSN 0862-5921; HONZÁK, Radek. *Finsko otevře svůj pracovní trh Čechům.* Hospodářské noviny, 2006, roč. 50, č. 31, s. 5. ISSN 0862-9587.

²⁹ Srov. k tomu ŠIMEČKA, Martin M. *Maďarsko proti EU : případ Orbán oživuje obavy z mocenského apetitu politiků východní Evropy.* Respekt, 2011, roč. 22, č. 4, s. 13. ISSN 0862-6545; EHL, Martin. *Polsko : ruský most do EU.* Hospodářské noviny, 2010, roč. 54, č. 236, s. 13. ISSN 0862-9587.

s ohledem na jeho vyjednávací schopnosti.³⁰ Rovněž díky mezinárodním vztahům se tištěná periodika dotkla (v rámci zkoumané množiny toliko v jediném článku) sociálního postavení Romů, byť oni samotní vlastně vůbec nebyli předmětem zájmu – šlo jen o to, zda České republiky bude Evropská unie nápomocná při řešení vztahů s Kanadou.³¹

3. ANALÝZA SLOVENSKÉHO MEDIÁLNÍHO DISKURSU

Hned v úvodu této části příspěvku musím říci, že slovenský mediální diskurs se od toho českého značně liší. Je mnohem otevřenější a věcnější (alespoň z pohledu právníka). Naprosto nesrovnatelný je například zájem slovenských médií o kandidátské země usilující o členství v Evropské unii, a to od Albánie po Turecko.³² Nejde přitom jenom o pouhé zprostředkování informace o plnění či neplnění přístupových kritérií, ale i o zhodnocení diplomatického vlivu Evropské unie ve světě. Ve slovenských tištěných periodikách se tak čtenář dočte o aktivitě Evropské unie v Dárfúru nebo Zimbabwe či o vztazích s Kubou nebo Chorvatskem,³³ jehož integrační plány byly poznamenány pnutím se Slovinskem.³⁴ Dozví se rovněž o posilování

³⁰ Srov. k tomu SCHNEIDER, Jiří. *Východní partnerství : trvalý přínos, nebo pomíjívá epizoda?* Respekt, 2009, roč. 33, č. 7, s. 9 – 10. ISSN 0862-6545.

³¹ Srov. k tomu BENEŠOVÁ, Petra. *Unie Česku proti Kanadě nepomůže.* Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 135, s. 1. ISSN 0862-9587.

³² Srov. k tomu SZALAI, Pavol. *Albánsko chce rýchlo do únie. Brzdí ho mafia.* Sme, 2009, roč. 17, č. 98, s. 12. ISSN 1335-440X; HOLÝ, Matúš. *Alternatívy pre Turecko.* Slovo : spoločensko-politický týždenník, 2007, roč. IX, č. 13, s. 9. ISSN 1335-468X; HAUZER, Viliam. *Bosna má cestu do EÚ otvorenú : víťazstvo Miroslava Lajčáka.* Domino efekt, 2007, roč. XVI, č. 49, s. 27. ISSN 1335-4426. Budiž poznamenáno, že Miroslav Lajčák je slovenský politik a diplomat zastávající mj. funkci Vysokého představitele OSN pro Bosnu a Hercegovinu; ZELINGER, David. *Brusel chce hovoriť so Srbmi o vstupe do únie : päť rokov po páde Miloševičovho režimu sa majú začať rozhovory o vstupe.* Sme, 2005, roč. 14, č. 84, s. 11. ISSN 1335-440X; URBAN, Pavel. *Čierna Hora klope na brány EÚ.* Domino efekt, 2007, roč. XVI, č. 11, s. 17. ISSN 1335-4426; mok [autor]. *Turecko zabúchalo na dvere EÚ : Ankara dočasne otvorí dva prístavy.* Hospodárske noviny, 2006, roč. XIV., č. 234, s. 4. ISSN 1335-4701.

³³ Srov. k tomu HUDEC, Štefan. *Európa súperí s Čínou o Afriku : summit EU-Afrika v Lisabone bojkotujú.* Sme, 2007, roč. 15, č. 281, s. 12. ISSN 1335-440X; ŠAFAŘÍKOVÁ, Kateřina. *Európska únia si našla cestu k Castrovi.* Pravda, 2005, roč. XV, č. 24, s. 5. ISSN 1335-4051.

³⁴ Srov. k tomu MATEJOVIČ, Róbert. *Chorvátsko čaká na zrušenie slovenskej blokády.* Dimenzie, 2009, roč. IX, č. 7 – 8, s. 4 – 9. ISSN 1335-9959; ZSILLEOVÁ, Miriam. *Únia chce Chorvátov, ostatní musia čakať.* Sme, 2009, roč. 17, č. 238, s. 9. ISSN 1335-440X.

vazeb EU na oblast Středoziemního moře, mimo jiné z důvodu pokusu zabránit nelegální migraci – proto je pro EU očima slovenského tisku důležitý nejen kontakt se samotným Balkánským poloostrovem, ale také s arabským světem. Odtud pak je už jen krok ke sledování ingerence Evropské unie do politiky mezi Izraelem a Palestinou.³⁵ Ovšem, jak již bylo naznačeno, zcela bezkonkurenčnímu zájmu se v tomto směru těší Turecko, neboť slovenská média věnovala značnou pozornost nejen stavu tureckého hospodářství, náboženství a sociálním poměrům, ale také turecké zahraniční politice.

Naopak otázky ochrany národní suverenity a svrchovanosti pro Slováky nebyly prioritní, a pokud se už objevovaly, pak spíše ve spojitosti s jinými otázkami – například s možností pro Slováky cestovat v bezhraničním prostoru či v souvislosti s nutností mít v evropských institucích silné osobnosti.³⁶ Naopak poměrně značné odezvy se dočkal Ján Figel', první slovenský eurokomisař. V letech 2004 až 2010 byl komisařem pro výchovu a vzdělání. Kromě poměrně „laciných témat“ znepokojujících se například nad tím, že si slovenský eurokomisař nemůže najít v Bruselu byt,³⁷ se novináři zajímali o Figel'ovu činnost například v oblasti uznávání kvalifikací či v oblasti informačních technologií.³⁸ Slovenští komentátoři přitom poukazovali na to, že je to právě Figel'ovo Křesťanskodemokratické hnutí, pro něž se staly otázky evropské integrace důležitým bodem politického programu.³⁹ Bylo tomu tak snad mimo jiné i proto, že se do evropského rozměru politiky často prolínala i témata, jež slovenskou společnost názorově rozdělovala i bez evropského kontextu – jedná se zejména o problematiku romské menšiny a vztah k Maďarům žijícím na Slovensku.⁴⁰ Mediálně z tohoto úhlu pohledu byly také vnímány

³⁵ Srov. k tomu ŠMIHULA, Daniel. *Únia ako globálny hráč : priority v zahraničnej politike Európskej únie*. Slovo. Spoločensko-politický týždenník. 2004, roč. 6, č. 4, s. 7 ISSN 1335-468X.

³⁶ Srov. k tomu ŠKODA, Ján. *Budú zo Slovákov Európania druhej kategórie?* Formát, 2004, roč. III, č. 10, s. 12 –14 a 15. ISSN 1336-1325; PÁNIK, Blažej. *Do europarlamentu musíme vyslať silné osobnosti : s viceprezidentom Parlamentného zhromaždenia Rady Európy Jozefom Banášom*. Národná obroda, 2004, roč. XV, č. 14, s. 6. ISSN 1335-4671.

³⁷ Srov. k tomu MAJEROVÁ, Jana. *Figel' hľadá ubytovanie : eurokomisár si nevie nájsť byt v Bruseli*. Nový Čas, 2004, roč. 14, č. 88, s. 6. ISSN 1335-4655

³⁸ Srov. k tomu (rs) [autor]. *Priorita J. Figel'a : vzájomné uznávanie kvalifikácie*. Trend, 2005, roč. XVI, č. 9, s. 10 ISSN 1335-0684; TASR [autor]. *Figel' bude mať v EK na starosti elektronickú Európu*. Prešovský denník, 2004, roč. 6, č. 65, s. 7 ISSN 1335-7611.

³⁹ Srov. k tomu ŽANONY, Robert. *Európska politika na Slovensku : Konečne*. Slovo, Spoločensko-politický týždenník, 2004, roč. VI, č. 27, s. 3. ISSN 1336-468X.

⁴⁰ Srov. k tomu MATEJOVIČ, Róbert. *Falošné zjednocovanie Maďarov v Schengenskom priestore*. Dimenzie, 2008, roč. VIII., č. 1, s. 4 ISSN 1335-

technické úpravy, kterými musela projít státní hranice Slovenska s Ukrajinou (jako vnější hranice Evropské unie), neboť za její stav bylo Slovensko kritizováno a rozsáhlé (zvláště administrativně-technické) úpravy znamenaly pro Slovensko značnou zátěž.⁴¹ Na druhou stranu to byly právě nadstandardní vztahy s Ukrajinou a Ruskem umožňující Slovensku prezentovat se jako prostředník ve vztahu k některým zemím bývalého Sovětského svazu.⁴² Slovenská tištěná média, ve srovnání s českým vzorkem, věnovala rovněž velkou pozornost úspěšnosti Slovenska při čerpání prostředků z fondů Evropské unie. Lze shrnout, že k nim přistupovala jako k zásadní šanci pro svoji zemi, jež ovšem zvláště v relaci příjmů a výdajů končila pro Slovensko jen zanedbatelně kladným saldem.⁴³ Naopak články týkající se Lisabonské smlouvy nebo Smlouvy o Ústavě pro Evropu by se daly téměř spočítat na prstech jedné ruky, a to ještě určitá část z nich nenabízela slovenské veřejnosti schémata v relaci „černá – bílá“ (eurooptimismus – euroskepticismus), ale nahlížela na ně například pohledem Německa, Francie či jiných evropských států.⁴⁴

9959; VIŠVÁDER, Peter a FORGÁCS, Daniel. *Až 85 percent Rómov sú vzdelaní ľudia : s podpredsedom vlády Slovenskej republiky Pálom Csákyom*. Národná obroda, 2004, roč. XV, č. 99, s. 8. ISSN 1335-4671; BARIČ, Miro a MATIŠÁK, Andrej. *Slovensko musí dostať východ na úroveň Bratislavy : so zástupcom riaditeľa Rozvojového programu OSN Kalmanom Mizseiom*. Národná obroda, 2004, roč. XV, č. 176, s. 4. ISSN 1335-4671.

⁴¹ Srov. k tomu KOMOVÁ, Anna a BUČEK, Jozef. *Schengen – dva roky po*. Parlamentný kuriér, 2010, roč. XVIII, č. CLXXIX, s. 42 – 44. ISSN 1335-0307

⁴² Srov. k tomu DULEBA, Alexander. *Nemecký návrh Európskej politiky susedstva Plus*. Zahraničná politika, 2006, roč. X, č. 4, s. 17 – 19. ISSN 1336-7218; VALÁŠEK, Tomáš. *Ukrajinu treba postrčiť*. Sme, 2008, roč. 16, č. 216, s. 17 – 19. ISSN 1335-440X; ŠKODA, Ján. *Slovensko ako exportér stability*. Formát, 2004, roč. III, č. 11, s. 32 – 33. ISSN 1336-1325.

⁴³ Srov. k tomu SLOBODA, Dušan. *Na únii sme zatiaľ nezarobili*. Sme, 2007, roč. 16, č. 6, s. 40. ISSN 1335-440X; -bo-. *O eurofondoch na rovinu - možnosti sa otvárajú*. Obecné noviny, 2004, roč. 14, č. 20, s. 5. ISSN 1335-650X.

⁴⁴ Srov. k tomu ZSILLEOVÁ, Miriam a PATAJ, Roman. *Pod euroústavou je aj slovenský podpis : premiér Dzurinda vraj podpísal euroústavu*. Sme, 2004, roč. 12, č. 252, s. 1. ISSN 1335-440X; SCHUTZ, Peter. *Prehra Lisabonu*. Týždeň, 2008, roč. V, č. 25, s. 12. ISSN 1336-5932; BALÁŽOVÁ, Daniela a FIGEL, Ján. *Pri ústave EÚ bude každý ustupovať*. Pravda, 2004, roč. XIV, č. 23, s. 9. ISSN 1335-4051; CHOVANEC, František. *Euroústava? Pomaly ďalej zájdeš*. Sme, 2005, roč. 13, č. 8, s. 16. ISSN 1335-440X.

4. ZÁVĚRY

Ačkoliv lze připustit možnost určitého zkreslení způsobeného již tím, že by nebylo únosné v rámci jednoho příspěvku detailně popsat hlubší mediální reflexi tak komplikovaného jevu, jakým je bezesporu členství v Evropské unii – příspěvek tak vlastně připomíná spíše „telefonní seznam“ diskutovaných témat – přesto z těchto řádek lze podle mě vysledovat ne nevýznamné rozdíly v mediální realitě Česka a Slovenska, tedy na půdorysu sledovaného tématu. Společně mají obě země (jejich média) ovšem to, že se problematice členství nevěnují systematickým způsobem, natož aby alespoň rámcově sledovala členství v Evropské unii v intencích oněch výše zmíněných kritérií monitorovaných evropskými institucemi před přijetím České republiky a Slovenské republiky do ES/EU. Vyplývá mi z toho mimo jiné, že výše předkládaný mediální vzorek je patrně lépe nahlížet nikoliv „přísností“ přístupových kritérií, ale volněji přes mediální komunikaci jako takovou, do které se tato kritéria prolínají. Teorie mediální komunikace⁴⁵ přitom při pokusu o porozumění mediálnímu světu přináší několik metafor, jakým způsobem masová média pracují.⁴⁶ Média tedy mohou sloužit jako okno (média tedy rozšiřují – bez přílišného zkreslení – náš obzor, vidíme „na vlastní oči, co se děje“), jako zrcadlo událostí ve společnosti, jako filtr (jde o vlastně onen výše zmíněný „gatekeeping“), jako průvodce umožňující orientaci mezi jednotlivými útržkovitými informacemi, jako platforma pro předložení názorů konkrétního autora (často s možností diskuse) a konečně jako bariéra sloužící propagandě k nabídnutí falešného obrazu světa. Zdá se mi tedy – přidržím-li se převzatých metafor – že česká periodika (zvláště ve srovnání se slovenskými) se vůbec nepokoušejí rozšířit čtenáři obzory (neplní osvětovou funkci). Zatímco slovenská média do daného tématu zahrnují mnoho podnětů, jak o členství v Evropské unii uvažovat, ta česká v podstatě toliko reflektují názorový střet společenských elit na celkem úzce vymezenou skupinu otázek, aniž by se pokoušela diskusi oživovat jinými myšlenkami. Nadto – pokud si již nějakého tématu (tedy právě mimo ztráty suverenity a svrchovanosti) povšimla – často ho až zvlgarizují (srovnej například pohled médií na osobnost českého eurokomisaře). Je pak otázkou, zda tento přístup českých tištěných periodik způsobuje výše zmíněný tlak určitých společenských skupin založený na jejich snaze prosazovat vlastní názorové přesvědčení nebo zda jde z jejich strany toliko o jakési usnadnění, jímž se nechávají strhnout všichni ti novináři, analytici, komentátoři atp. Referuje-li médium neustále o totožných tématech, přináší to jistě nemalé úspory jak časově, tak ve svém důsledku i hospodářské. Jak jinak si totiž lze vysvětlit omezenost nejen rozsahu, a ale i intelektuální hloubky diskutovaných témat? V souladu s posuzovaným vzorkem textů se mi zkrátka zdá, že

⁴⁵ Srov. k tomu KROUPA, Jiří a kol. *Mediální právo*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 13 – 14. ISBN 978-80-210-4884-3.

⁴⁶ Jde vlastně o částečně se překrývající pohled s tím, jak jsem působením médií naznačil již v úvodu příspěvku.

u českých médií převažuje funkce oné platformy pro prezentaci názorů určité skupiny a – třeba i nesouhlasné – diskuse o nich. Naopak u slovenských nacházím pokus o rozšíření čtenářova obzoru či o snahu vyložit některé souvislosti. Sám neumím – a koneckonců můj příspěvek to ani neměl za cíl – vysvětlit, proč tomu tak je. Jen mám v této souvislosti poněkud obavu – a jde přitom o můj osobní soud – zda tu českou suverenitu (jež byla asi nejdiskutovanějším tématem) opravdu neztrácíme, ovšem nikoliv díky samotné evropské integraci a naší participaci na ní, ale proto, že být se jí účastníme, neučíme se ji rozumět. Ovšem budeme s takovým přístupem umět využít pozitiva evropské integrace a eliminovat její nedostatky?

Literature:

- (rs) [autor]. Priorita J. Figel'a : vzájomné uznávanie kvalifikácie. Trend, 2005, roč. XVI, č. 9, s. 10 ISSN 1335-0684.
- BALÁŽOVÁ, Daniela a FIGEL', Ján. Pri ústave EÚ bude každý ustupovať. Pravda, 2004, roč. XIV, č. 23, s. 9. ISSN 1335-4051.
- BARIČ, Miro a MATIŠÁK, Andrej. Slovensko musí dostať východ na úroveň Bratislavy : so zástupcom riaditeľa Rozvojového programu OSN Kalmanom Mizseiom. Národná obroda, 2004, roč. XV, č. 176, s. 4. ISSN 1335-4671.
- BENEŠOVÁ, Petra. Unie Česku proti Kanadě nepomůže. Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 135, s. 1. ISSN 0862-9587.
- BERGER, Peter Ludwig a LUCKMANN, Thomas. Sociální konstrukce reality : pojednání o sociologii vědění. 1. vyd. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury. 1999, 214 s. ISBN 80-85959-46-1.
- -bo-. O eurofondech na rovinu - možnosti sa otvárajú. Obecné noviny, 2004, roč. 14, č. 20, s. 5. ISSN 1335-650X.
- CLEPPE, Pieter. Lisabon poškodí Česko. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 245, s. A/9. ISSN 1210-1168.
- ČTK Češi budou moci pracovat v Portugalsku. Lidové noviny, 2006, roč. 19, č. 50, s. 2. ISSN 0862-5921.
- DULEBA, Alexander. Nemecký návrh Európskej politiky susedstva Plus. Zahraničná politika, 2006, roč. X, č. 4, s. 17 – 19. ISSN 1336-7218.
- EHL, Martin. Polsko : ruský most do EU. Hospodářské noviny, 2010, roč. 54, č. 236, s. 13. ISSN 0862-9587.
- EHL, Martin. Unii (a Lisabonu) chybí lidská tvář. Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 193, s. 10. ISSN 0862-9587.
- Ex Libris [databáze online]. Praha (Česko) : Národní knihovna České republiky, 2005 – 2012 [citováno 31. 10. 2012]. Dostupné z URL <<http://aleph.nkp.cz/F/>>.
- FOUCAULT, Michel. Dohlížet a trestat : kniha o zrodu vězení. Praha : Dauphin, 2000, s. 65 ISBN 80-86019-96-9.
- FOUCAULT, Michel. Myšlení vnějšku. 2.vyd. Praha : Herrmann & synové, 2003, s. 223 (Subjekt a moc). ISBN 80-239-2454-0.

- GAZDÍK, Jan. Entropa zlobí i baví celou Evropu. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 11, s. A/9. ISSN 1210-1168.
- HALL, Stuart. „The rediscovery of ‘ideology’: Return of the repressed in media studies.“ In: Boyd-Barrett, Oliver., ed. a Newbold, Chris., ed. Approaches to media: a reader. 1st pub. London : Arnold, 1995. s. 354 – 364. ISBN 0-340-65229-2.
- HAUZER, Viliam. Bosna má cestu do EÚ otvorenú : víťazstvo Miroslava Lajčáka, Domino efekt, 2007, roč. XVI, č. 49, s. 27. ISSN 1335-4426.
- HOLECOVÁ, Simona. Turecko dostalo pozvánku do EU. Hospodářské noviny, 2004, roč. 48, č. 245, s. 1. ISSN 0862-9587.
- HOLÝ, Matúš. Alternatívy pre Turecko. Slovo : spoločensko-politický týždenník, 2007, roč. IX, č. 13, s. 9. ISSN 1335-468X
- HONZÁK, Radek. Finsko otvára svoj pracovný trh Čechům. Hospodářské noviny, 2006, roč. 50, č. 31, s. 5. ISSN 0862-9587.
- HUDEC, Štefan. Európa súperí s Čínou o Afriku : summit EU-Afrika v Lisabone bojkotujú. Sme, 2007, roč. 15, č. 281, s. 12 ISSN 1335-440X.
- CHOVANEC, František. Euroústava? Pomaly ďalej zájdeš. Sme, 2005, roč. 13, č. 8, s. 16. ISSN 1335-440X.
- KLAJBAN, Michal. Sociální konstrukce reality Petera Bergera a Thomase Luckmanna. Inflow.cz [online]. roč. 4, č. 6, časopis je provozován pod záštitou Kabinetu informačních studií a knihovnictví Filozofické fakulty Masarykovy univerzity, 2011 [cit. 30. 10. 2012] ISSN nepřiděleno. Dostupné z: <http://www.inflow.cz/socialni-konstrukce-reality-petera-bergera-thomase-luckmanna>
- KOMOVÁ, Anna a BUČEK, Jozef. Schengen – dva roky po. Parlamentný kuriér, 2010, roč. XVIII, č. CLXXIX, s. 42 – 44. ISSN 1335-0307
- KOUBOVÁ, Kateřina. Černý se v Bruselu omluvil. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 13, Praha, s. B/8. ISSN 1210-1168.
- KOUBOVÁ, Kateřina. Evropa ustoupila Klausovi. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 253, s. A/[1]-2. ISSN 1210-1168.
- KREČ, Luboš. Do Bruselu míří bývalý člen KSČ Füle. Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 218, s. 1. ISSN 0862-9587
- KREČ, Luboš. Füle, malý ministr zahraničí EU? Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 230, s. 6. ISSN 0862-9587.
- KROUPA, Jiří a kol. Mediální právo. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 13 – 14. ISBN 978-80-210-4884-3.
- LEŠENAROVÁ, Hana. Evropa se ptá : Patří k nám Turecko? : Vrcholný evropský summit rozhoduje, zda Ankara dostane příslib budoucího členství v EU. Mladá fronta Dnes, 2004, roč. 15, č. 293, s. A/8. ISSN 1210-1168.
- MACHÁČEK, Jan. Za prací i do Francie. Hospodářské noviny, 2006, roč. 50, č. 53, s. 10. ISSN 0862-9587.

- MAJEROVÁ, Jana. Figel' hľadá ubytovanie : eurokomisár si nevie nájsť byt v Bruseli. Nový Čas, 2004, roč. 14, č.88, s. 6. ISSN 1335-4655
- MATEJOVIČ, Róbert. Falošné zjednocovanie Maďarov v Schengenskom priestore. Dimenzie, 2008, roč. VIII., č. 1, s. 4 ISSN 1335-9959
- MATEJOVIČ, Róbert. Chorvátsko čaká na zrušenie slovinskej blokády. Dimenzie, 2009, roč. IX, č. 7 – 8, s. 4 – 9. ISSN 1335-9959.
- MEDIÁLNÍ ARCHIV - MEDIASEARCH [databáze online]. Praha (Česko) : NEWTON Media a.s., 2000 – 2012 [citováno 31. 10. 2012]. Dostupné z URL <<http://mediasearch.newtonmedia.cz>>.
- mok [autor].Turecko zabúchalo na dvere EÚ : Ankara dočasne otvorí dva prístavy. Hospodárske noviny, 2006, roč. XIV., č. 234, s. 4. ISSN 1335-4701
- OLBRICH, Michal. Špidla se dočkal, úraduje v Evropě : jak se rodila nová komise : Špidla bude brát víc než Klaus. Československé listy, 2004, roč. 13, č. 271, s. 3
- PÁNIK, Blažej. Do europarlamentu musíme vyslať silné osobnosti : s viceprezidentom Parlamentného zhromaždenia Rady Európy Jozefom Banášom. Národná obroda, 2004, roč. XV, č. 14, s. 6. ISSN 1335-4671
- PARKANOVÁ, Vlasta. Ohrožuje eurozatykač svobodu? Mladá fronta Dnes, 2004, roč. 15, č. 202, s. A/6. ISSN 1210-1168.
- PEČINKA, Bohumil. Klausova výjimka. Reflex, 2009, roč. 20, č. 45, s. 10. ISSN 0862-6634.
- PEHE, Jiří. Lisabon a eurovolby. Literární noviny, 2009, roč. 20, č. 9, s. 2. ISSN 1210-0021.
- PEHE, Jiří. Lisabonský trapas Česka. Právo – Praha – Střední Čechy, 2009, roč. 19, č. 19, s. 6. ISSN 1211-2119.
- PETŘÍK, Michal. Hrozí ztráta svrchovanosti. Mladá fronta Dnes – Praha, 2008, roč. 19, č. 278, s. A/12. ISSN 1210-1168.
- Portál ku katalógom a zbierkam slovenských knižníc [databáze online]. Martin (Slovensko) : Slovenská národná knižnica v Martine, 2005 – 2012 [citováno 31. 10. 2012]. Dostupné z URL <<https://www.kis3g.sk/>>.
- PROKOPOVÁ, Milada. Schengen : největší oslava v historii. Mladá fronta Dnes, 2007, roč. 18, č. 298, Kraj Liberecký, s. B3. ISSN 1210-1168.
- PŘIBÁŇ, Jiří. Víme, co se ratifikuje? Lidové noviny, 2009, roč. 22, č. 250, s. 12. ISSN 0862-5921.
- ROBEJŠEK, Petr. Češi to Evropě moc neosladí. Mladá fronta Dnes – Praha, 2008, roč. 19, č. 286, s. A/11. ISSN 1210-1168.
- ROITHOVÁ, Zuzana. Kuriózní hradní bajky o dekrettech. Mladá fronta Dnes – Praha, 2009, roč. 20, č. 254, s. A/12. ISSN 1210-1168.

- SCHNEIDER, Jiří. Východní partnerství : trvalý přínos, nebo pomíjivá epizoda? Respekt, 2009, roč. 33, č. 7, s. 9 – 10. ISSN 0862-6545.
- SCHUTZ, Peter. Prehra Lisabonu. Týždeň, 2008, roč. V, č. 25, s. 12 ISSN 1336-5932.
- SLOBODA, Dušan. Na únii sme zatiaľ nezarobili. Sme, 2007, roč. 16, č. 6, s. 40. ISSN 1335-440X
- SPURNÝ, Jaroslav. Kdy do Evropy bez hranic. Respekt, 2006, roč. 17, č. 33, s. 5. ISSN 0862-6545.
- STEIGERWALD, Karel. Trafika pro odborníka z Moskvy. Mladá fronta Dnes - Praha, 2009, roč. 20, č. 263, s. A/10. ISSN 1210-1168.
- SYLLOVÁ, Jindřiška. Protokol č. 30 ve sklenici vody. Lidové noviny, 2009, roč. 22, č. 262, s. 10. ISSN 0862-5921 SZALAI, Pavol. Albánsko chce rýchlo do únie. Brzdí ho mafia. Sme, 2009, roč. 17, č. 98, s. 12. ISSN 1335-440X
- SZALAI, Pavol. Albánsko chce rýchlo do únie. Brzdí ho mafia. Sme, 2009, roč. 17, č. 98, s. 12. ISSN 1335-440X
- ŠAFAŘÍKOVÁ, Kateřina. Európska únia si našla cestu k Castrovi. Pravda, 2005, roč. XV, č. 24, s. 5. ISSN 1335-4051.
- ŠAFAŘÍKOVÁ, Kateřina. Evropa potrebuje vizi. Lidové noviny, 2005, roč. 18, č. 138, s. 10. ISSN 0862-5921.
- ŠIMEČKA, Martin M. Maďarsko proti EU : případ Orbán oživuje obavy z mocenského apetitu politiků východní Evropy. Respekt, 2011, roč. 22, č. 4, s. 13. ISSN 0862-6545.
- ŠKODA, Ján. Budú zo Slovákov Európania druhej kategórie? Formát, 2004, roč. III, č. 10, s. 12 –14 a 15. ISSN 1336-1325.
- ŠKODA, Ján. Slovensko ako exportér stability. Formát, 2004, roč. III, č. 11, s. 32 – 33. ISSN 1336-1325.
- ŠMIHULA, Daniel. Únia ako globálny hráč : priority v zahraničnej politike Európskej únie. Slovo. Spoločensko-politický týždenník. 2004, roč. 6, č. 4, s. 7 ISSN 1335-468X
- ŠTĚRBOVÁ, Marie. Interakce mediální a sociální reality – analýza rozhlasového dokumentárního cyklu Dobrá vůle. [online]. 2011 [cit. 30. 10. 2012]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. s. 13 – 14 Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/219310/fss_m/DIPLOMOVAPRACE.pdf
- TASR [autor]. Figel' bude mať v EK na starosti elektronickú Európu. Prešovský denník, 2004, roč. 6, č. 65, s. 7 ISSN 1335-7611
- URBAN, Pavel. Čierna Hora klope na brány EÚ. Domino efekt, 2007, roč. XVI, č. 11, s. 17 ISSN 1335-4426
- VALÁŠEK, Tomáš. Ukrajinu treba postrčiť. Sme, 2008, roč. 16, č. 216, s. 17 – 19. ISSN 1335-440X.
- VAŠEK, Petr. Klaus versus Ústavní soud : začala otevřená válka. Hospodářské noviny, 2009, roč. 53, č. 213, s. 2. ISSN 0862-9587.
- VIŠVÁDER, Peter a FORGÁCS, Daniel. Až 85 percent Rómov sú vzdelaní ľudia : s podpredsedom vlády Slovenskej republiky Pálom

- Csákym. Národná obroda, 2004, roč. XV, č. 99, s. 8. ISSN 1335-4671
- VONDRA, Alexandr a ŠÍMA, Milan. Prostě jim to osladíme. Instinkt, 2008, roč. 7, č. 50, s. 72 – 73. ISSN 1213-774X
 - VONDRA, Alexandr. Česko se nemusí bát. Týden, 2009, roč. 16, č. 46, s. 67. ISSN 1210-9940.
 - ZAHRADIL, Jan. Ztrácíme další část své suverenity. Mladá fronta Dnes, 2007, roč. 18, č. 292, s. A/11. ISSN 1210-1168.
 - ZAVADIL, Petr. Lisabonská Evropa, rok první. Lidové noviny, 2010, roč. 23, č. 1, s. 8. ISSN 0862-5921.
 - ZELINGER, David. Brusel chce hovoriť so Srbmi o vstupe do únie : päť rokov po páde Miloševičovho režimu sa majú začať rozhovory o vstupe. Sme, 2005. roč. 14, č. 84, s. 11 ISSN 1335-440X
 - ZSILLOVÁ, Miriam a PATAJ, Roman. Pod euroústavou je aj slovenský podpis : premiér Dzurinda vraj podpísal euroústavu. Sme, 2004, roč. 12, č. 252, s. 1. ISSN 1335-440X.
 - ZSILLOVÁ, Miriam. Únia chce Chorvátov, ostatní musia čakať. Sme, 2009, roč. 17, č. 238, s. 9. ISSN 1335-440X.
 - ŽANONY, Robert. Európska politika na Slovensku : Konečne. Slovo, Spoločensko-politický týždenník, 2004, roč. VI, č. 27, s. 3. ISSN 1336-468X

Contact – email
110303@mail.muni.cz

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Část III. - Revoluce a právo

Masarykova univerzita

Brno, 2013

CÁDIZSKÁ ÚSTAVA Z R. 1812

STANISLAV BALÍK

Fakulta právnická ZČU; Ústavní soud ČR, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je vzpomínkou na španělskou ústavu z r. 1812, která v letošním roce jubuluje. Pozornost je věnována historickým okolnostem vzniku cádizské ústavy, názorovým proudům mezi jejími tvůrci a jejímu obsahu. Pojednáno je o systematické i jednotlivých ustanoveních této Ústavy z pohledu teorie dělby moci a též o vlivu francouzské Ústavy z r. 1791 na její text. V neposlední řadě příspěvek přináší informace o osudech Ústavy z r. 1812 ve Španělsku a o jejím vlivu v Latinské Americe.

Key words in original language

Španělská ústava z r. 1812; teorie dělby moci; Francouzská ústava z r. 1791

Abstract

The paper is a commemoration to the Spanish Constitution of 1812, which celebrates round anniversary this year. Attention has been paid to the historical circumstances of Cadiz Constitution, currents of opinion among its creators as well as to its very content. There was discussed its classification and the particular provisions thereof from the perspective of the Separation of Powers Theory and also the influence of the French Constitution of 1791 to its text was mentioned. Finally, the contribution provides information about the fortunes of the Constitution of 1812 in Spain and its influence in Latin America.

Key words

Spanish Constitution of 1812; Separation of Powers Theory; French Constitution of 1791

Právní historikové, na rozdíl od těch kolegů, kteří se věnují jednotlivým odvětvím platného práva, mají příležitost k připomínání nejrůznějších výročí téměř permanentně.

Důvodem, proč jsem si pro tuto konferenci zvolil právě stručný příspěvek o cádizské ústavě z roku 1812, však není pouze to, že je letos zejména ve Španělsku a v Latinské Americe oslavováno dvousté výročí jejího přijetí, ale také stanovení si cíle přiblížit v českých zemích okolnosti vzniku a obsah, jakož i zhodnotit význam tohoto významného pilíře novověké evropské i světové konstitucionalistiky. Vycházím přitom z úvahy zvěčnělého českého právního romanisty a právního historika Jaromíra Kincla, že pro právní dějiny "jejich cílem je sebrat co nejbohatší konkrétní faktický materiál, který by mohl být východiskem pro zobecňování - nejdříve v rámci určitého státního

útvary, později pro stát a právo vůbec."¹ Španělskou ústavu z r. 1812 přitom považuji - obrazně řečeno - za dceru francouzské ústavy z r. 1791 a matku řady ústav států Latinské Ameriky a Filipín.²

X X X

Cádizská ústava vznikala v době napoleonských válek, za situace, kdy již byly známy a jinde uplatněny principy teorie dělby moci a ochrany lidských a základních práv a též ideje liberalismu.

Poměry ve Španělsku té doby si lze snadno představit i podle realistického zpracování ve filmu Goyovy přízraky.³ Poté, kdy se pod tíží situace vzdali španělský král a následník trůnu Karel IV. a Ferdinand VII. svých nároků na španělskou korunu, schválilo shromáždění "zástupců lidu" dne 7. července 1808 v Bayonne Napoleonem oktrojovanou ústavu a Josef Bonaparte se jako Josef I. stal novým španělským králem.⁴

Ústava, přijatá v Bayonne, byla první španělskou psanou novověkou ústavou. Ve snaze získat na stranu Napoleona a jeho bratra Josefa I. španělské liberály a kreoly ze zámořských území, přinesl text této ústavy celou řadu moderních ustanovení. Patřily k nim např. ustanovení o rovnosti občanů před zákonem, o nezávislosti soudní moci, a katalog lidských a základních práv. Ve Španělsku byla zrušena inkvizice, byl vysloven zákaz mučení, zaveden princip habeas corpus.⁵

Bayonnská ústava však nebyla španělským národem plně akceptována, následovalo protifrancouzské povstání, které přerostlo v revoluci a ve válku za nezávislost. Postupně od října 1808 bylo Ústřední juntou a Regentskou radou připravováno svolání a volby do kortésů, které se nakonec sešly a v září 1810 jejich poslanci složili

¹ Srov. Kincl, J. Všeobecné dějiny státu a práva, Praha: Panorama Praha, 1983, s. 5.

² Srov. též Elizalde, M. D., El Impacto de las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812 en Filipinas, Přednáška proslovená v pražském Instituto Cervantes dne 6. 11. 2012.

³ Srov. Goyovy přízraky (scénář Forman, M. a Carrière, J.-C.), španělský film, 2006.

⁴ Viz též Artera, A. U., Campisol, J. R., Zamora, J. M. J., Serrano, C. S., Dějiny Španělska, Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1994, s. 394-399.

⁵ Srov. i Delgado Gómez-Escalonilla, L., La Constitución de Cádiz. Contexto político y contenidos fundamentales. Přednáška proslovená v pražském Instituto Cervantes dne 6. 11. 2012.

přísahu v kostele sv. Petra na ostrově León v Cádizu.⁶ Hlavním úkolem kortésů bylo přijmout ústavu. Cádiz byl vybrán proto, že zůstal ve španělských rukách a jako přístav měl ideální spojení se zámořskými územími.

x x x

Cádizské kortésy si odhlasovaly, obdobně jako tomu bylo v r. 1789 ve francouzských Generálních stavech, že bude hlasováno podle hlav. Mezi jejich poslanci pak byli zastoupeni liberálové, stoupcí absolutismu a poslanci ze španělských zámořských držav, kteří názorově měli převážně blíže k liberálům.

Zajímavé bylo složení poslanců kortésů podle jejich profesí, resp. společenského postavení.⁷ Mezi 174 poslanci bylo 60 advokátů, 55 úředníků, 37 vojáků, 16 universitních profesorů, 4 spisovatelé, 2 lékaři, 94 církevních hodnostářů, 15 vlastníků nemovitostí, 9 námořníků, 8 aristokratů a 5 obchodníků.⁸ Ze zámoří pak zasedlo v kortésích 22 advokátů nebo členů soudcovského sboru.⁹

K uvedenému přehledu lze předně dodat, že i tentokrát se potvrdilo, že advokáti jsou a byli povahou svého povolání a díky svým odborným dovednostem předurčení k tomu, aby byli vyzýváni k účasti na politickém dění, bojů za národní osvobození, revolucí, občanských válek a sociálních konfliktů, a to jako protagonisté i jako oběti.¹⁰ Na druhou stranu nepatřili advokáti k nejvýraznějším poslancům, na straně liberálů (byli jimi zejména Agustín de Argüelles Álvarez González, Diego Francisco Muñoz Torrero, Antonio de Capmany Suris y de Montpalau, Diego Francisco Muñoz Torrero, José María Calatrava Peinado, Francisco Martínez de la Rosa, Ramón Power y

⁶ Srov. blíže Guerra, L. L. Introducción, in: La Constitución de 1812. Edición conmemorativa del segundo centenario, Madrid: Tecnos, 2012, s. 11.

⁷ Jména poslanců i volební okres, který zastupovali přináší kniha La Constitución de 1812. Edición conmemorativa del segundo centenario, Madrid: Tecnos, 2012, s. 178-185. Viz též video s portréty jednotlivých poslanců, dostupné na: <http://www.youtube.com/watch?v=eySybcExrXw>.

⁸ Údaje přejímám z: Delgado Gómez-Escalonilla, L., La Constitución de Cádiz. Contexto político y contenidos fundamentales. Přednáška proslovená v pražském Instituto Cervantes dne 6. 11. 2012.

⁹ Srov. Lev-Millan, M.-L., Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz: Elecciones y representatividad, dostupné na: <http://www.archivocalasanz.com/2008/09/27/los-diputados-americanos-en-las-cortes-de-cadiz-elecciones-y-representatividad/>.

¹⁰ Srov. Ogliati, V., Avvocati e notai tra professionalismo e mutamento sociale, in: Le libere professioni in Italia. A cura di Willem Tousijn, Bologna: Il Mulino, 1987, s. 87-128.

Giralt, José Mexía Lequerica, Juan Nicasio Gallego Fernández a Francisco Fernández Golfín) ani na straně stoupců absolutismu (byli jimi Pedro Benito Antonio Quevedo y Quintano, Pedro Inguanzo y Rivero,, Blas de Ostolaza a Alonso Cañedo Vigil).¹¹ Ukazuje se též, že církevní hodnostáři stáli názorově na obou stranách, tj. jak mezi liberály, tak mezi stoupcí absolutismu.

x x x

Text cádizské ústavy, přijaté dne 19. března 1812, je po preambuli rozdělen do 384 článků, zařazených do deseti titulů, členěných na kapitoly.

Ústava byla podle preambule vyhlášena "ve jménu Boha všemohoucího, Otce, Syna a Ducha Svatého, stvořitele a nejvyššího zákonodárce společnosti", ústavodárcem pak byly jako zástupce národa kortésy.

Ústava zakotvila rovnost Španělů, žijících na obou polokoulích (čl. 1). Španělský národ byl prohlášen za svobodný a nezávislý, který není a nemůže být vlastnictvím žádné rodiny nebo osoby (čl. 2).

Druhý titul cádizské ústavy upravoval správní rozdělení španělských území, náboženství a formu vlády.

Podle nadpisu první kapitoly druhého titulu se jednalo o území nikoliv Španělska v singuláru, ale "Španělsk" v plurálu ("Del territorio de las Españas). Jednalo se o celou říši, včetně území v Latinské Americe, v Asii a Filipín.

Podle článku 12. "náboženství španělského národa je a bude navždy katolické, apoštolské, římské, a skutečně jednotné. Národ je chrání moudrými a spravedlivými zákony a zakazuje výkon jakéhokoliv jiného."

Španělska byla podle ústavy dědičnou konstituční monarchií. Zákonodárná moc byla svěřena kortésům a králi, moc výkonná králi a moc soudní soudům, ustanoveným králem.

Územní správu vykonávaly podle ústavy v městech a obcích radnice, vyššími územními celky byly provincie.

Volební právo měli muži starší 25 let, neměli je však ti, kteří nevykonávali závislou práci. Bez politických práv byli otroci.

¹¹ Srov. i heslo Los diputados de las Cortes de Cádiz dostupné na: <http://www.discoverycadiz.es/cadiz/Los-diputados-de-las-Cortes-de-Cadiz>

Vliv francouzské ústavy ze 3. září 1791¹² je patrný v systematicce cádizské ústavy. Je patrné, že bylo pracováno s jejím textem, ten však byl přizpůsobován - jak ukazuje např. shora uvedené ustanovení čl. 12 či podíl krále na zákonodárné moci - španělským poměrům. "Španělské konstituci z r. 1812 se podařilo vytvořit formu liberalismu, jež byla světu středomořských a jižních národů daleko bližší než francouzský model z roku 1791, kterým se sama inspirovala."¹³

x x x

Ústava byla přijata jménem "Ferdinanda Sedmého, z milosti boží a podle Ústavy Španělské monarchie, krále španělského...", zastoupeného však fakticky regentskou radou. Ten se vrátil do Španělska 24. března 1814 a ihned ústavu zrušil. Nutno poznamenat, že ani v letech 1812-1814 neplatila ústava na celém španělském území na Pyrenejském poloostrově.

Znovu byla cádizská ústava ve Španělsku uvedena v platnost v letech 1820-1820, naposledy krátce v letech 1836-1837. Tradice této ústavy však přetrvává ve španělské konstitucionalistice až do dnešních dnů.

Nutno říci, že přijetí cádizské ústavy ovlivnilo bezprostředně vývoj v Latinské Americe a na Filipínách. To, že ústava postavila naroveň Španěly žijící na obou polokoulích, dalo kreolům naději, že se budou moci plně účastnit na vládě v rámci konstituční monarchie. Proces osamostatňování španělských držav v Latinské Americe se tudíž pozastavil a znovu pokračoval až v letech 1816-1827.¹⁴ Tyto letopočty přesně korespondují s dobou platnosti ústavy v letech 1812-1814 s přihlédnutím k událostem po napoleonských válkách (Vídeňský kongres, vznik Svaté aliance). Po vzniku samostatných států v Latinské Americe hrála cádizská ústava spolu s ústavou Spojených států amerických hlavní roli jako inspirace pro texty tamějších ústav.

Kromě španělských území měla cádizská ústava záhy vliv na norskou ústavu z r. 1814, ústavu Království obou Sicílií z r. 1820 či portugalskou ústavu z r. 1822.

x x x

¹² Viz i Balík, S., Balík, S., ml. Texty ke studiu právních dějin evropských zemí a USA, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2005, s. 183-186.

¹³ Srov. Artera, A. U., Campisol, J. R., Zamora, J. M. J. , Serrano, C. S., Dějiny Španělska, Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1994, s. 398.

¹⁴ Viz i Balík, S., Balík, S., ml. Právní dějiny mimoevropských zemí. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. , 2011, s. 180.

Lze pak uzavřít, že tento stručný exkurs zdaleka nevyčerpal dané téma. Pro pedagogické účely by bylo nesporně vhodné zařadit tuto materii do přednášek jak z evropských, tak mimoevropských právních dějin, téma by si pak zasloužilo jistě i zpracování v podobě diplomové či jiné kvalifikační práce.

Literature:

- Artera, A. U., Campisol, J. R., Zamora, J. M. J. , Serrano, C. S., Dějiny Španělska, Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1994, 911 str., ISBN 80-7106-117-4.
- Kincl, J. Všeobecné dějiny státu a práva, Praha: Panorama Praha, 1983, 466 str.
- La Constitución de 1812. Edición conmemorativa del segundo centenario, Madrid: Tecnos, 2012, 185 str., ISBN 978-84-309-5060-7.
- Delgado Gómez-Escalonilla, L., La Constitución de Cádiz. Contexto político y contenidos fundamentales. Přednáška proslovená v pražském Instituto Cervantes dne 6. 11. 2012.
- Elizalde, M. D., El Impacto de las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812 en Filipinas, Přednáška proslovená v pražském Instituto Cervantes dne 6. 11. 2012.
- Los diputados de las Cortes de Cádiz dostupné na: <http://www.discoverycadiz.es/cadiz/Los-diputados-de-las-Cortes-de-Cadiz>.
- Lev-Millan, M.-L., Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz: Elecciones y representatividad, dostupné na: <http://www.archivocalasanz.com/2008/09/27/los-diputados-americanos-en-las-cortes-de-cadiz-elecciones-y-representatividad/>.

Contact – email

Balikovi@seznam.cz

ZMĚNA PARADIGMATU V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ PŘEPRAVY

MARTIN CEMPÍREK¹

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek poukazuje na rozhodující změnu v právní úpravě přepravy, která se odehrála v průběhu napoleonských válek. V tomto období se začíná ve velkých objemech převážet materiál, jehož přeprava musí být smluvně zajištěna. Objevují se tu státní zakázky, které jsou svěřeny armádním dodavatelům, civilním společnostem, jež zajišťují jejich splnění. Příspěvek se zaměřuje na spolupráci vojenské administrativy a státní správy.

Key words in original language

Napoleonské války, obchodněprávní vztahy, vojenská administrativa, státní správa, přeprava zboží, obchodní smlouvy.

Abstract

Contribution presents the decisive change in the regulation of transport, which occurred during the Napoleonic Wars. In this period, beginning in large quantities transported material, the transport must be contracted. Appear that government contracts are assigned to military contractors, civil companies that ensure their fulfillment. This paper focuses on cooperation and military administration of government.

Key words

Napoleonic Wars, commercial relations, military administration, government, transportation of goods, commercial contract.

1. ÚVOD

V našem příspěvku chceme přiblížit rozhodující změny v přepravě, které byly důležité pro její další vývoj. Pokrok v přepravě můžeme sledovat ve dvou liniích, a to v:

- technické oblasti,
- právním zabezpečení přepravy.

Blíže poukážeme na rozhodující změnu právního zabezpečení, která se odehrála před více než dvěma sty lety během napoleonských válek. Toto období s sebou přináší zvýšenou potřebu administrativy a rozvoj obchodněprávních vztahů. Výsledné, administrativně-právní změny by nebyly

¹ Autor je doktorand - Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně.

možné bez potřebných správních reforem, které byly prováděny v Rakouských zemích a ve Francii.

V rakouských zemích byly provedeny správní reformy v době panování Marie Terezie a Josefa II.

„Zásadní reorganizaci zemské správy provedla Marie Terezie v roce 1749. ... Eliminovala vliv zemských úřadů v oblasti politické a finanční správy a české místodržitelství a moravský tribunál nahradila královskými reprezentacemi s komorou (ve Slezsku už obdobný úřad existoval). Tyto úřady vykonávaly prostřednictvím rozmanitých komisí správu politických, finančních, hospodářských (commerciale) a v Čechách i soudních záležitostí. V roce 1764 se v Čechách a na Moravě přeměnily v zemské gubernium a ve Slezsku v královský úřad. ... Agenda gubernia se dělila na pět základních skupin: publicum, contributionale, militare, cammerale a commerciale, k nimž v případě českého gubernia přistupovalo jako šestá skupina iudiciale náležející konsenzu nejvyšších zemských úředníků.“²

S touto, na svou dobu poměrně moderní centralizovanou administrativou vstupovala habsburská monarchie do „dlouhého“ 19. století. Nové století nezačínalo pro habsburskou monarchii šťastně. Po neúspěšných bojích s Francií byl v roce 1801 uzavřen mír v Lunéville. Ve válce zůstávala nadále Anglie. Lunévillský mír neměl dlouhého trvání.

V roce 1805 vypukla nová válka s Francií, někdy označovaná jako Třetí koaliční válka, která byla rozhodnuta v bitvě u Slavkova. Válka byla ukončena bratislavským mírem v roce 1806.

Francouzská správa byla během napoleonských válek velmi těsně spojena s vojenskou administrativou. Bylo to především z důvodu zabezpečení vojenských tažení. Francouzi prosazovali moderní způsob administrativy postavený na spolupráci se spojeneckými zeměmi. V nepřátelských zemích a v obsazených územích byly na jednotlivé stupně místní státní správy dosazováni francouzští vojenští komisaři. Tito tvořili mezičlánek mezi francouzskou armádou a místní státní správou. Francouzská okupační správa měla zajistit pokud možno bezproblémové zásobování své armády a spolupráci se státní správou obsazené země.³

² Vojáček, L., Schelle, K., Knoll, V. České právní dějiny. 2. vyd. Plzeň: 2010, s. 206.

³ K organizaci zásobování během slavkovského tažení a spolupráci s okupovanou zemí viz. Cempírek, M. Zásobovací systém francouzské armády a tažení roku 1805. *Historický obzor*, 3-4, od s. 50-61. ISSN 1210-6097. 2006.

2. VOJENSKÁ ADMINISTRATIVA V OBDOBÍ NAPOLEONSKÝCH VÁLEK A JEJÍ SPOLUPRÁCE SE SPOJENECKÝMI A OKUPOVANÝMI ZEMĚMI

Na začátku 19. století byla ve Francii provedena školská reforma. Byla vytvořena Císařská univerzita, které měla vzdělávat úředníky především pro potřeby armády a státní správy. Na úspěšnost fungování administrativy měla vliv také reforma vzdělávací soustavy, která připravila odborníky na jednotlivé stupně administrativního a logistického aparátu. Tito noví odborníci zaváděli přehledný, jednotný a úsporný systém řízení, který se stal klíčem úspěchu pro fungování zásobování vojsk.

Francouzské administrativní postupy byly na svou dobu poměrně moderní. Využívání místních zdrojů v materiálním zabezpečení napoleonské armády mělo již pevný řád a bylo řízeno jednotlivými velitelskými stupni a také orgány místní správy. Bylo prováděno formou nákupu a rekvizic. Ve spojeneckých zemích byla vždy snaha za zboží a služby zaplatit. Velitelé se snažili potlačit nekontrolované rabování. Uvědomovali si škodlivost těchto excesů a také skutečnost, že plánovanou rekvizicí získají více prostředků. Zásobování tím fungovalo daleko efektivněji a hospodárněji, než tomu bylo při nekoordinovaných rekvizicích, příznačných pro armády 17.-18. století.

Hlavní generální intendant císařova vojenského domu Daru⁴ přijal za tímto účelem potřebná administrativní opatření. Ta měla už prvky logistického plánování zdrojů, do kterého zapojil i místní správní orgány spojeneckých i nepřátelských zemí. „Všechny rekvizicemi obstarané zásoby se musely soustředit a na předem připravených místech se musely vytvořit rezervní (týlové) sklady pro potřeby armády. Po skončení bezprostředních bojových operací byly z těchto skladů zásobeny týlové základny, do kterých se vojsko stáhlo, aby se připravilo na nové operace.“⁵

Daru chápal, že zásobování z místních zdrojů je pouze podpůrná a doplňková část logistických opatření, byť velmi významná. Uvědomoval si, že hlavní část logistické podpory musí tvořit národní zdroje země a že tyto jsou rozhodující pro

⁴ Daru vojenskou kariéru ukončil v hodnosti podporučíka v osmdesátých letech 18. stol. – stal se válečným komisařem. V roce 1799 působil jako Vrchní ordonatér armée du Rhin. Ve slavkovském tažení působil jako hlavní intendant Císařova vojenského domu. V roce 1806 hlavní intendant Velké armády. V letech 1813-1814 ministr válečné správy. Během stodenního panování Napoleona se dává opět do jeho služeb.

⁵ Jomini, A. H.: Abriss der Kriegskunst. Berlin: 1881, s. 164-165.

úspěšné zabezpečení celého tažení. Zásady se snažil dodržovat při jednotlivých taženích, i když ne vždy se mu to dařilo. Přesto svou plánovací a koncepční činností dokázal v řadě případů vybilancovat zásobování z místních a národních zdrojů s potřebami tažení a vybudoval tak akceschopný logistický systém, který neměl v té době obdobu u žádné armády.

3. OBCHODNĚ-PRÁVNÍ VZTAHY MEZI ARMÁDNÍMI DODAVATELI A VOJENSKOU ADMINISTRATIVOU

Veškerou dodávku materiálu pro armádu zajišťovali armádní dodavatelé.⁶ Jednalo se o osoby, které se na základě veřejného konkurzu (zadáním) nebo oboustranné dohody uzavřené mezi ministrem války, ministrem válečné správy, hlavním intendantem nebo velícím důstojníkem zavázaly vykonávat určitou službu, a to za pevnou cenu. Postavení armádních dodavatelů upravoval do vydání obchodního zákoníku v roce 1808, Zákon o organizaci obchodu z roku 1791.⁷ Na základě tohoto zákona mohla každá osoba provádět takové obchodní povolání, které uznala za vhodné. Bylo ale požadováno, aby si pořídila živnostenský list a podřídila se ostatním administrativním předpisům.

Ze stanovených podmínek obchodování vyplýval i způsob proplácení dodaného zboží armádě. Při dlouhých a vyčerpávajících taženích, kdy bylo nutné neustále dodávat materiál do připravených skladů, sehrávali tu hlavní roli váleční komisaři, kteří místo okamžitého zaplacení vydávali dodavatelům směnky, kryté státní pokladnou. Krytí muselo být provedeno a zaručeno výstavcem. Směnky oproti dodávce byly vydány pro armádního dodavatele. Ta bývala splatná buď v dané lokalitě nebo v místě bydliště dodavatele nebo na jiném místě. Dodavatel musel předložit osobě pověřené komisařem své pohledávky a dluhopis, které byly následně proplaceny. Výstavce, válečný komisař, byl garantem akceptace a platby. Akceptace dodávky zboží byla vyjádřena slovem „akceptováno“ nebo jiným ekvivalentním výrazem a podepsána komisařem, pouhý podpis nestačil. Akceptace byla datována dnem, kdy k ní

⁶ S poměrně rozvinutými dodavatelskými vztahy se setkáváme také v rakouské armádě k tomu blíže Klapka, V.: Armádní dodavatelství za napoleonských válek v Čechách a jeho úloha při akumulaci kapitálu. In: Československý časopis historický, 1986, 1, s. 532-548. Srv. dodávky rakouské armádě na jaře a v létě 1809. Moravský zemský archiv v Brně, fond B 6 Napoleonské války, kart. 12 inv. č. 6.

⁷ Elbow, H, M.: French corporative theory, 1789-1948. New York: 1953, s. 16-17.

došlo. Výhodou směnky bylo, že mohla být také dále převoditelná, to se využívalo v případech, kdy dodavatel odebíral materiál od jiného obchodníka a neměl finanční prostředky k okamžitému zaplacení zboží. Směnka byla splatná k určité lhůtě na základě zvláštních ustanoveních. Výstavce mohl tuto lhůtu zkrátit nebo stanovit delší. Na základě tohoto dokladu byl vystaven platební příkaz, a to ministrem nebo hlavním intendantem, popř. příkazcem („ordonnateur“), který pro tento účel zřídil úvěr. Na dodržování smluvních pravidel dohlíželi váleční komisaři.⁸

Obchodní transakce byly dokládány veřejnými listinami nebo listinami s podpisy dodavatele a armádního komisaře. Při velkých dodávkách materiálu, které armádní dodavatel nemohl osobně předat, sehrávala důležitou roli korespondence. O všech dodávkách armádě byly sepisovány smlouvy, které měly charakter záruky, aby se předešlo spekulacím dodavatelů a jiným nepředvídatelným situacím, při kterých docházelo ke ztrátám zboží. Veškeré doklady, které byly proplaceny společností, sloužily jako dokumenty pro zásobování. Dodavatelé se nevystavovali riziku, neboť byla stanovena určitá pravidla - zboží bylo dodáváno v určité předem dané lhůtě, na předem určené místo v dohodnutém množství a kvalitě. Součástí dodávek byly vzorky zboží. Předávka zboží byla zaznamenána v úředních zápisech protokolu. Pověřené osoby, vyslané oběma smluvními stranami, porovnaly dříve poskytnuté vzorky se zbožím skutečně dodaným a teprve na základě jejich posouzení byla dodávka přijata nebo odmítnuta. Protokol o převzetí zboží sloužil zároveň jako doklad pro vyplacení směnky dodavatelům. Dodavatel byl vázán „záruční smlouvou“⁹, jejíž rozsah a podoba se analogicky odvíjela od důležitosti svěřené služby. V případě obchodních spekulací nebo jiných ostatních nepředvídatelných situací, kdy došlo ke ztrátám, byla tato smlouva garancí pro druhou stranu.

4. ZMĚNY V ORGANIZACI PŘEPRAVY - ETAPNÍ ZÁSOBOVACÍ SYSTÉM

K zabezpečení zásobování mezi zdroji vojenského materiálu a místy jeho spotřeby v operačním prostoru a bojišti se rozvíjel dopravní zásobovací systém armády. Základními prvky byla doprava a komunikační zabezpečení. Dopravní zásobovací

⁸ Viz Thiébault, P.: Manuel Général du Service des Etat-Majors Généraux et Divisionnaires dans les Armées. Paris: 1813, s. 535.

⁹ Všechny tyto smlouvy musely mít zřetelně vyznačeny subjekty právního vztahu -armádní dodavatel např. společnost Breidt a válečný komisař zastupující armádu. Dalším prvkem právního vztahu byl obsah, jímž byla vzájemná práva a povinnosti subjektů právního vztahu. Prvkem právního vztahu byl konečně předmět – např. materiál dodaný dodavatelem.

systém rozdělával prostorově materiálové toky z manufaktur, skladových základen, polních opraven, pekáren, místních a dalších zdrojů materiálu. Každý úsek dopravního zásobovacího systému byl stanoven příslušnou zásobovací etapou, který podléhal konkrétnímu velitelskému stupni. Pohyb materiálu mezi zásobovacími etapami zabezpečovaly civilní a vojenské povozy.

Zásobovací etapy dopravního zásobovacího systému plnily více logistických funkcí (skladovací, překládkovou, dispoziční, dopravní) a tím nabývaly charakteru logistických skladů.

Pokud francouzská armáda útočila, ustupovala nebo se vzdalovala od své základny, stanovovaly zákony „nové logistiky“ zřízení spojovacích komunikací a týlových (zásobovacích) etap, které tvořily spojovací článek mezi armádou a základnami. Služba pro řízení válečných operací (*service responsable de la conduite des opérations*) tyto etapy zřizovala v jednotlivých oblastech nebo městech, které vzhledem k ubytování a zásobování nabízely nejvíce kapacit a zdrojů. Bylo-li v blízkosti opevněné místo, využila se příležitost a z tohoto místa byla zřízena etapa (sklad). Počet zásobovacích etap - a tím i objem a větvení materiálových toků - narůstal s přibližováním se k místům spotřeby.

„Tyto etapy se zřizovaly ve vzdálenosti od 2,5 do 5 milí¹⁰, podle výskytu (četnosti) měst se využívalo střední vzdálenost 3 až 4 míle. Další týlové etapy (sklady) se zřizovaly od sebe ve vzdálenosti 15 až 50 mil a vytvářely 3 nebo 4 brigádní sklady.“¹¹

Každý sklad měl velitele s vojenským oddělením, který řídil ubytování a úřady zemské obrany. Velitel měl za povinnost zabezpečit udržování mostů a silnic v provozuschopném stavu. Podle možností, se vytvářely malé sklady a vozový park na každé etapě nebo na předem určených zastávkách.

Vzdálenější zásobovací etapy, které sloužily jednotlivým divizím, byly obklopeny strategickými rezervami, které se neustále doplňovaly. Jednotky ostrahy zabezpečovaly ochranu vozatajstva, které se neustále pohybovalo mezi jednotlivými etapami a zajišťovalo zásobování a spojení.

Sklady, které byly plněny prostřednictvím nákupů a rekvizic, byly rozmístěny v různých okrcích. Což umožňovalo zásobování v každém směru a naproti tomu možné roztažení (prodloužení) okruhu, ve kterém byly vypisovány rekvizice a konečně dodávání zásob do skladů. Zásobami získanými

¹⁰ Francouzská armáda počítala v tzv. kilometrických mílech, *lieue kilométrique*, 1 míle = 4 km. Viz. Samek, J.: Řadová pěchota II.- Polní tažení a taktika. In: *Historia Militaris*, 2003, 1, s. 8-12.

¹¹ Jomini, A, H.: c. d., s. 282.

z rekvizic se armáda snažila doplňovat všechny sklady nebo alespoň jejich část.

Shromážděné zásoby, byly nezbytnými prostředky k tomu, aby armáda mohla pokračovat v tažení. Největší potíž spočívala v rychlé a energické reakci na činnost nepřítele. Aby se přesuny skladů ulehčily, bylo nezbytné sestavit kolony z vozů, které převážely nejlehčí zboží, např. suchary rýži atd. Dále bylo nutné sestavit zásobovací kolonu z vozů s malou nosností, ale velkou odolností a pohyblivostí. Bylo nutné shromáždit z venkova tolik vozů, kolik bylo možné a určit osoby, které nad tím zajistily dohled. Dále také zabezpečit, aby bylo s formany dobře zacházeno. Vozový park musel být rozčleněn do jednotek, jako bylo členěno vojsko. Další zásadou bylo, že se vozkové neměli příliš vzdalovat od své vlasti, aby byli lépe chráněni. Dopravně zásobovací systém byl ve francouzské armádě založený na civilních společnostech a v této podobě vydržel až do roku 1807, kdy byl vytvořen vojenský zásobovací trén.

Tento zásobovací systém byl mnohem modernější než předchozí systémy. Používala ho francouzská armáda a po skončení napoleonských válek, kdy byl teoreticky rozpracován a převzaly ho i jiné armády. Byl založen na armádou kontrolovaných rekvizicích. Vojáci neměli drancovat okolí, dávky měly být řádně sepisovány a odevzdávány. Na spojeneckých územích byly i placeny. Zásoby opatřené těmito rekvizicemi byly dovezeny do týlových a předsunutých skladů. Jako dopravní prostředek byly využity selské povozy a vozkům mělo být řádně zapláceno.

Nashromážděné zásoby byly vojákům před začátkem tažení řádně rozděleny podle norem. Část si voják s sebou nesl v torně a část měla vojsko (jednotky) následovat na vozech a tvořit tak rezervní zásoby. „Voják měl mít ve své tornistře ... zásobu potravin na čtyři dny. Předpis stanovoval 750 g chleba, 550 g sucharů, 250 g čerstvého či soleného masa, 30 g rýže, 60 g sušené zeleniny, 1/60 kg soli a litr vína na den pro čtyři muže.“¹² Během tažení měly být zásoby vojákům postupně dodávány z předem připravených skladů. Nové sklady byly zřizovány podle potřeby a postupu armády. I když byl tento systém řízení na svoji dobu velice propracovaný a poměrně spolehlivě fungoval v jednotlivých taženích, nebyl schopen zabezpečit nároky velkých tažení v letech 1812-13.

Při tažení do Ruska v roce 1812 však zásobování z místních i národních zdrojů prakticky selhalo.¹³ Plán tažení nevyšel a sbory

¹² Samek, J.: Řadová pěchota II.- Polní tažení a taktika. In: *Historia Militar*, 2003, 1, s. 8-12.

¹³ Blíže Thiébault, P.: *Manuel Général du Service des Etat-Majors Généraux et Divisionnaires dans les Armées*. Paris 1813, s. 571.

působily na podstatně větších vzdálenostech, než byl původní záměr. Počet sjízdných komunikací pro povozy byl velmi omezen a zásobovací trasy byly velmi dlouhé. Délka trvání tažení vyvolávala další požadavky na logistiku, se kterými však při přípravě tažení a vytváření zásob nebylo počítáno. Negativní úlohu sehrály i nepříznivé klimatické podmínky a počasí. Tento souhrn faktorů se promítl do snížené schopnosti přepravních prostředků podporovat napoleonskou armádu po celou dobu tažení. Vedl k všeobecně známým problémům, poruchám a nedostatkům v zásobování.¹⁴

Hledáme-li pozitivní prvky v materiálním zabezpečení francouzské armády, nalezneme řadu progresivních postupů a logistických principů, které nebyly v ostatních armádách využívány. Využívat místní zdroje se snažily všechny armády, ale žádná z nich nedisponovala administrativními postupy typickými pro francouzskou armádu. Jedině Francouzi dokázali plánovat a koordinovaně využívat místní zdroje podle stanovených pravidel a procedur. Snažili se o dosažení stavu, aby nebyli bezvýhradně závislí pouze na místních zdrojích.

Etapní zásobovací systém byl využíván v civilním sektoru, kdy jednotliví armádní dodavatelé začínají podnikat jako povozníci. Postupem času se někteří transformují v obchodní společnosti zabývající se přepravou.

¹⁴ Tažení do Ruska zároveň přineslo maximální nároky a požadavky na zásobovací systém, které tehdejší logistika se svými prostředky nemohla uspokojit. Etapní systém byl vybudován na základě zkušeností z Polska, ale nedostávalo se sil a prostředků k prodloužení etapního zásobovacího systému do hloubky Ruska. Pro budoucí tažení bylo nařízeno shromáždit obrovské zásoby v přístavech na Baltu. V Gdaňsku byly zásoby pro 400 000 mužů a 50 000 koní na 50 dní. Reorganizován byl i armádní trén na 26 vozatajských praporů, z nichž 18 nových bylo vybaveno po 252 těžkých vozech (1,5 t) tažených čtyřspřežím. „K dispozici tedy bylo přes 10 000 vozů a 6 000 záložních koní. Do té doby nevídaného rozsahu dosáhly zásoby munice. Počátkem května 1812 bylo k dispozici ve skladech na území Pruska téměř třičtvrtě milionu kusů dělostřelecké munice, což představovalo 700-1100 výstřelů na jedno dělo podle kalibru.“* Tyto zásoby pro půlmilionovou armádu, doprovázenou čtvrtmilionem koní, měly vystačit na třítydenní tažení. Delší dobu trvání bojových operací Napoleon ani nepředpokládal.

Při tomto tažení došlo ke krachu etapního systému v důsledku neúměrného prodloužení komunikačních linií a jejich špatného stavu. Denní výkony francouzského vozatajstva byly silně omezeny a nestačili dodávat potřebné množství materiálu pro jednotlivé sbory. Projevilo se to i poklesem stavu munice u vojáků. Potvrzením těchto skutečností o omezené výkonnosti armádního trénu se stala bitva u Borodina, která byla zahájena s minimální zásobou munice na vojáka, která dosahovala výše pouhých 16 nábojů. To představovalo čtvrtinu obvyklé zásoby střeliva na vojáka před zahájením bitvy. *Komárek, J.: Logistika v napoleonských válkách. In. Sborník přednášek IV. mezinárodního napoleonského kongresu, Brno 1999, s. 138.

5. ZÁVĚR

Vojenská administrativa byla na svoji dobu na vysoké úrovni. Nedokázala však stejnou preciznost a poslušnost vnútit válečným komisařům u praporů a totéž nedokázali velitelé vůči podřízeným vojákům. To bylo způsobeno dlouhými a vyčerpávajícími pochody, na kterých často vážlo zásobování. Vojákům tak nezbyla jiná možnost, než aby požadovali potraviny (mnohdy i násilím) po civilním obyvatelstvu.

Francouzi jako jediní razili spolupráci s okupovanou zemí prostřednictvím válečných komisařů a snažili se šetřit i civilní obyvatelstvo. Bylo pamatováno např. i na to, že všechny „vypůjčené“ povozy měly být znovu při odchodu vojska do obce navraceny. Bohužel se tak v praxi asi málokde stalo.

I přes všechny tyto problémy byla přeprava a zásobování mnohem progresivnější než u jiných armád. Vojenské komisaře a spolupráci prostřednictvím komisí s civilním obyvatelstvem přebraly i ostatní armády. Zřízení etapních bodů bylo opět přebráno od Francouzů, kteří je před deseti lety běžně používali na rozdíl od ostatních armád. Postupy zavedené a poprvé použité ve francouzské administrativě byly rozvinuty a využívány v dokonalejší formě rakouskou vojenskou správou.

Období napoleonských válek je z pohledu právního zajištění přepravy velmi důležitým mezníkem. Armádní dodavatelé, kteří měli zajistit dohodnuté objemy materiálu pro vojenskou správu, tyto zkušenosti využívali dále v období 20.-60. let 19. století. Je to období, kdy z těchto soukromých povozníků vznikají spediční společnosti. Vydání živnostenského zákona v roce 1859 a Všeobecného obchodního zákoníku v roce 1863 je logických pokračováním rozvoje nového typu podnikání,¹⁵ který zaznamenal velký rozmach právě v období napoleonských válek.

¹⁵ Blíže k jednotlivým kupeckým živnostem v tomto období Švamberg, G. Právo firemní. In *XLV. Roční zpráva o Československé akademii obchodní v Praze za školní rok 1916-1917*. Praha : JUDr. František Košťál, 1917. s. 54.

Literature:

- Moravský zemský archiv v Brně, fond B 6 Napoleonské války, kart. 12 inv. č. 6.
- Cempírek, M. Zásobovací systém francouzské armády a tažení roku 1805. *Historický obzor*, 3-4, od s. 50-61. ISSN 1210-6097. 2006.
- Elbow, H, M.: French corporative theory, 1789-1948. New York: 1953.
- Jomini, A, H.: Abriss der Kriegskunst. Berlin: 1881.
- Klapka, V.: Armádní dodavatelství za napoleonských válek v Čechách a jeho úloha při akumulaci kapitálu. In: *Československý časopis historický*, 1986, 1, s. 532-548.
- Komárek, J.: Logistika v napoleonských válkách. In. Sborník přednášek IV. mezinárodního napoleonského kongresu, Brno 1999, s. 138.
- Samek, J.: Řadová pěchota II.- Polní tažení a taktika. In: *Historia Militaris*, 2003, 1, s. 8-12.
- Švamberg, G. Právo firemní. In *XLV. Roční zpráva o Československé akademii obchodní v Praze za školní rok 1916-1917*. Praha : JUDr. František Košťál, 1917.
- Thiébauld, P.: Manuel Général du Service des Etat-Majors Généraux et Divisionnaires dans les Armées. Paris: 1813.
- Vojáček, L., Schelle, K., Knoll, V. *České právní dějiny*. 2. vyd. Plzeň: 2010.

Contact – emai:

martin.cempi@seznam.cz

ZROD PRINCIPÁTU – SKRYTÁ REVOLUCE

RADEK ČERNOCH

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek analyzuje hlavní změny v ústavněprávní oblasti, k nimž došlo za vlády Octaviana Augusta. Republikánské úřady zůstaly formálně zachovány, nicméně císař získal reálnou moc ve státě a vytvářel nové, císařské úřady. Císař a jím vyznamenaní právníci se později rovněž stali hlavní autoritou v soudním řízení. Třebaže všechny tyto změny byly činěny postupně a v dlouhém časovém rozmezí, ve svém souhrnu představují skutečně revoluční změnu.

Key words in original language

Císařské výsady; Octavianus Augustus; Principát; Procesní právo; Úřady.

Abstract

This paper analyzes the main changes in the constitutional area that occurred during the reign of Octavianus Augustus. Republican offices still formally existed, however, the emperor accumulated real power and created new, imperial offices. Emperor and the lawyers honoured by him later became the authority in procedural law. Although these changes were made gradually and over considerable period of time, together they represented a truly revolutionary change.

Key words

Octavianus Augustus; Offices; Principate; Privileges of Emperor; Procedural Law.

1. CO JEST REVOLUCE?

Je-li tématem letošní právněhistorické sekce „Právo a revoluce“, je třeba se nejprve zamyslet nad významem obou slov, aby bylo možno postihnout celou škálu témat, k nimž se odevzdané příspěvky mohou vztahovat. O pojmu „právo“ má každý poměrně určitou představu, jakkoliv se nám nejspíše nepodaří nalézt přesnou definici. Zaměřme se však na pojem „revoluce“, jehož chápání může být poněkud nejednoznačné. Tu lze chápat jako násilný převrat či zvrácení řádu státního.¹ Násilnosti jsou opravdu častým průvodním jevem revolučních změn, až mnohdy mohou budít dojem jejich pojmového

¹ *Ottův slovník naučný. Illustrovaná encyklopaedie obecných vědomostí. Dvacátýprvý díl. R (Ř)–Rozkoš. Fotoreprint pův. vyd. z r. 1904. Praha+Litomyšl : Argo+Paseka, 2000. s. 627.*

znaku, byť tomu tak nutně není.² V podmínkách České republiky může být více než vhodným příkladem tzv. Sametová revoluce. „Ve smysle širším a přeneseném mluví se o revoluci vůbec tam, kde nastaly nečekané náhlé změny, kterými situace nadobro se převrací...“³

Druhým aspektem, s revolucí často spojovaným je jistá náhlost či radikálnost prováděných změn. Jde však o aspekt značně zavádějící, neboť vyšší historický význam je revolučním změnám poměrů dáván až v případě, že se dané změny skutečně na dostatečně dlouhou dobu prosadí, čemuž právě přílišná razance zásahů brání. Příkladem mohou být tzv. revoluční ústavy, vyznačující se zpravidla krátkou dobou trvání, byť i třeba byly prohlášeny neměnnými.⁴ Nemá-li však právní úprava, ať už revoluční či jiná, dlouhého trvání, je její skutečný dopad výrazně limitován. Nejefektivnějším způsobem tak bude provádět revoluční změny jen postupně a pozvolna, a to tak, že každá jednotlivá změna se bude jevit jako pouhý drobnější zásah, leč ve svém souhrnu budou mít dopady vpravdě revoluční. Jinými slovy, za revoluční je nutno považovat takové změny, kterými „situace nadobro se převrací“⁵, a to i za předpokladu, že k nim nedošlo zcela náhle.

Cílem tohoto příspěvku je zkoumat patrně nejvýznamnější změnu v organizaci římského státu, totiž přerod republiky v císařství (principát). Budou zohledněny jednotlivé dílčí aspekty, jejichž souhrn by měl umožnit potvrzení či vyvrácení závěru o tom, zda lze takovými dílčími kroky dosáhnout změn revolučního charakteru.

2. OKOLNOSTI VZNIKU PRINCIPÁTU

Jakkoliv se území římského státu za trvání republiky stále rozšiřovalo a vojenská moc Říma rostla, nesl s sebou územní rozmach i četná negativa, byť tato se zpravidla projevovala s jistým časovým odstupem. Tak ve druhé polovině druhého století př. n. l. propuká agrární krize, kvůli korupci je nutna reorganizace armády, v politickém životě se začínají vyhrocovat pozice populárů a optimátů. V prvním století př. n. l. se objevuje zneužívání moci vysoce postavenými mnohými vysoce postavenými Římany již nikoliv ojedinele a propukají občanské války, jakkoliv územní rozmach římského státu stále trvá.

² *Dictionary.com : Revolution*. [online]. [cit. 2012-10-27]. Dostupné z: <<http://dictionary.reference.com/browse/revolution?s=t>>.

³ *Ottův slovník naučný. Op. cit. s. 627.*

⁴ FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky. I. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. oprav. a doplň. vyd. Brno : MU + Doplněk, 2003. s. 93.

⁵ *Ottův slovník naučný. Op. cit. s. 627.*

Jsou prolamovány stěžejní principy republikánských úřadů, kupříkladu princip annuity opakovanými konzuláty Gaia Maria, nastává Sullova diktatura a proskripce, dochází k dohodě o rozdělení moci mezi Caesarem, Pompeiem a Crassem. Přitom na obyvatelstvo dopadají i soustavné boje, ať už s Iugurthou, Mithridatem, Gally, Parthií či Egyptem, hrůzu budilo i povstání Spartakovo.

V takové situaci se tedy nacházel Octavianus Augustus po bitvě u Actia roku 31 př. n. l., v důsledku čehož se stal následujícího roku Egypt provincií a obilnicí říše. Octavianus Augustus již jednou osvědčil svoji rozvahu, když po smrti Caesarově postupně upevňoval své postavení až se stal hegemone. Snad měl na paměti osud svého adoptivního otce, i pokračoval v postupném posilování své moci, ovšem snažil se toho docílit nenápadně, při udržení zdání republiky. I proto nepozorujeme výraznější odpor proti principátu.

Při pohledu ze širší perspektivy je tudíž možno říci, že i zrod principátu je spojen s násilnostmi, jen tyto nebyly jeho průvodním jevem, nýbrž k revoluci došlo až po odeznění násilností. Octavianu Augustovi tak velmi pomohlo, že zprostil lid dlouho trvajících válek a přinesl jim toužebně očekávanou *pacem Augustam*.⁶

3. JEDNOTLIVÉ ASPEKTY

Nyní se podívejme na mozaiku jednotlivých oblastí, v nichž došlo za vlády Octaviana Augusta k výraznějším změnám. Jelikož jsme již zmínili, že uvedené změny byly dosti pozvolné, jsou první náznaky některých z nich patrné již v dobách vlády Octaviana Augusta předcházejících, případně doznívají za jeho nástupců. Jejich počátek či výrazné upevnění však nalézáme právě v době Octaviana Augusta. Zmíněny budou jen ty změny, které lze považovat za zásadní mezník v právním vývoji a zároveň se v nich odráží změna státoprávního uspořádání.

3.1 ZACHOVÁNÍ REPUBLIKÁNSKÝCH ÚŘADŮ

Bylo-li cílem Octaviana Augusta zachovat alespoň zdání republiky, musel svou moc opírat o ryze republikánské prostředky, tedy úřední hodnosti, a to hodnosti nikoliv mimořádné, na jakých se zakládal triumvirát. Tak se Octavianova moc opírá především o *imperium proconsulare* a *potestatem tribuniciam*.⁷ Obě tyto, jakož i ostatní zastávané pravomoci na první pohled odpovídají republikánskému zřízení. Změna však spočívá v narušení předpokladů pro vyváženost

⁶ ŽIDLICKÁ, Michaela. Starověký Řím. In KADLECOVÁ, Marta et al. *Právní dějiny*. 2. vyd. Praha : Eurolex Bohemia, 2005. s. 132.

⁷ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha : C. H. Beck, 1995. s. 24.

úřadů mezi sebou, jakož i z hlediska dlouhodobějšího.⁸ Octavianus tak porušuje princip annuity bezprostředně opakujícími se vykonáváním stejného úřadu, tyto úřady navíc kumuluje, pročez ve svých rukou nejen drží oprávnění převyšující oprávnění republikánského úředníka, nýbrž tato oprávnění drží trvale. Ona oprávnění navíc drží mimo rámec běžného úřadu, pročez je *sine collega*, nikdo tak vůči němu nemůže uplatnit *ius intercessionis*.⁹ Ve skutečnosti tak počíná vystupovat jako *μόναρχος*, ačkoliv se veřejnému proklamování této skutečnosti brání.

Vedle úřadů jsou typickým znakem republiky též lidová shromáždění. Jsou-li tato svolávána, mělo by jít o dosti spolehlivý indikátor republikánského zřízení. Octavianus tedy jejich svolávání nikterak neomezoval, ba dokonce právě na počátku principátu dochází k jejich zvýšené aktivitě, a to nepochybně s cílem utvrdit dojem pokračování (či obnovení) republiky.¹⁰ Následně však lidová shromáždění přestávají být svolávána, pročez poslední zákon jimi přijatý (*lex Cocceia agraria*)¹¹ spadá, snad poněkud symbolicky, do období vlády Nervy, zakladatele dynastie adoptivních císařů.

3.2 ZŘIZOVÁNÍ CÍSAŘSKÝCH ÚŘADŮ

Dalším z aspektů omezování republikánských úřadů je vedle narušení jejich organizačních principů též omezování jejich pravomocí a působnosti. K tomu však dochází nenápadně, zřizováním císařských úřadů s podobnými kompetencemi, přičemž význam úřadů republikánských je cíleně proklamován, aby skutečný dopad zřizování úřadů císařských pokud možno unikl zvýšené pozornosti.¹²

Císařští úředníci byli odpovědni toliko císaři, přičemž byli různě hierarchicky uspořádáni. Z jednotlivých císařských úředníků byl nejvýznamnější *praefectus praetorio*, jenž byl velitelem císařské gardy, která sice nebyla příliš početná, ovšem vzhledem ke stálé přítomnosti v centru říše a současné absenci jiných ozbrojených sil v Itálii velmi vlivná. Později se *praefectus praetorio* dokonce stává

⁸ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. opr. vyd. Praha : J. Otto, 1910. s. 47.

⁹ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 25.

¹⁰ SOMMER, Otakar. *Prameny soukromého práva římského*. Nezm. otisk 2. přeprac. vyd. Praha : Melantrich, 1945. s. 78.

¹¹ SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. s. 28.

¹² KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 26.

zástupcem císaře,¹³ což jen *ex post* podtrhuje monarchistický charakter císařských úředníků, neboť pro republikánské zřízení je jen stěží představitelné, aby *magistratus* určil za sebe zástupce pro dobu své nepřítomnosti.

Vedle jednotlivých císařských úředníků napomáhají upevňování a fungování císařské moci i nově zřizované dvorské úřady,¹⁴ přičemž tyto patrně nelze přirovnat k jakékoliv republikánské entitě.

3.3 ZAVÁDĚNÍ CÍSAŘSKÝCH VÝSAD

Další ze známek počínající monarchie jsou císařské výsady, s republikánským zřízením neslučitelné. Tak je roku 23 př. n. l. Octavianus postaven nad zákony (*princeps legibus solutus*).¹⁵ Má-li být určen konkrétní rok vzniku principátu, uvádí se 27 př. n. l., kdy Octavianus předstoupil před Senát a vzdává se svých pravomocí vyhlásil obnovení republiky.¹⁶ V tom lze dosti zřetelně vidět snahu o velmi pozvolné zavádění monarchie, skrývané za zdání republiky.¹⁷ Téhož roku dochází i ke zřízení monarchistického orgánu *par excellence*, jímž byla císařská rada (*consilium principis*).¹⁸

S osobou Octaviana a vznikem principátu souvisí i vznik *responsorum prudentium*. V době Hadriana totiž nabývají souladná mínění znalců práva postavení právního pramene,¹⁹ ovšem skutečný původ tohoto institutu můžeme hledat již dříve, jelikož to byl právě Octavianus Augustus kdo počal dávat vynikajícím právníkům možnost udílet dobrá zdání z pověření císaře (*ius responendi ex auctoritate principis*).²⁰ Je přitom zjevné, že císař v udělování této výsady nebyl nijak omezen ohledně osob, jímž ono vyznamenání má či nemá udělit,

¹³ SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. s. 20.

¹⁴ *Ibidem*. s. 20.

¹⁵ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 24.

¹⁶ SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo v datech*. Praha : C. H. Beck, 1997. s. 43.

¹⁷ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 24.

¹⁸ SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo v datech*. Praha : C. H. Beck, 1997. s. 43.

¹⁹ SOMMER, Otakar. *Prameny soukromého práva římského*. Nezm. otisk 2. přeprac. vyd. Praha : Melantrich, 1945. s. 90.

²⁰ HEYROVSKÝ, Leopold. *Op. cit.* s. 56.

jde tedy o typický případ volného uvážení, podstatně bližší císařství než republice.

Významné je rovněž rozdělení provincií na senátní a císařské, kdy příjmy z prvních jdou do pokladny státní (*aerarium*), zatímco z druhých do pokladny císařské (*fiscus*).²¹ V čele císařských provincií stojí císařští úředníci *procuratores provinciarum Augusti*²² nebo císařem jmenovaní *legati Augusti pro praetore*.²³ Vedle podřízenosti císaři či jmenování císařem i samotné označení hodnostářů zřetelně nese znaky počínající monarchie – nebo bylo by snad možné označovat úřední hodnosti přivlastňováním konkrétní osobě?

3.4 COGNITIO EXTRA ORDINEM

Snaha o obnovu starých pořádků a mravnosti je dobře patrna v právu dědickém. Zde se objevuje nový typ pořízení, a sice *fideicommissum*, tedy neformální varianta civilního odkazu (*legati*). Dosud nezávazná přání zesnulého, to co zůstavitel svěřil důvěře osoby (*fidei comisit*), již *mortis causa* poskytl majetkový prospěch, počala být vymahatelná. Tím Octavianus demonstruje obnovu starých pořádků, kdy se na *fidem* bylo možno spolehnout.²⁴ Řešení *fideicommissorum* bylo svěřeno konzulům a následně nově zřízeným *praetoribus fideicommissariis*.²⁵ Všimněme si, že jejich označení *praetores* stále velmi podtrhuje asociaci s republikou. Tak tomu ovšem zcela nebylo, neboť soudní vymáhání *fideicommissorum* se již neděje v řádném řízení, nýbrž prostřednictvím *cognitionum extra ordinem*, třebaže tato zpočátku netvoří ucelený systém ale spíš jen souhrn zvláštních postupů.²⁶

²¹ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vyd. Praha : Academia, 1994. s. 114.

Při tom je zajímavé, že do dnešních dnů se pro oblast finančního práva související s příjmy veřejných rozpočtů užívá právě pojmu fiskální a nikoliv z dnešního pohledu významověji vhodnějšího (a)erární.

JÁNOŠÍKOVÁ, Petra – MRKÝVKA, Petr – TOMAŽIČ, Ivan et al. *Finanční a daňové právo*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. S. 292.

²² SOMMER, Otakar. *Prameny soukromého práva římského*. Nezm. otisk 2. přeprac. vyd. Praha : Melantrich, 1945. s. 79.

²³ *Ibidem*. s. 84.

²⁴ BÉRIER, Franciszek Longchamps de. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2011. p. 39.

²⁵ KRÁL, Josef – GROH, Vladimír. *Státní zřízení římské*. Praha : Jednota klasických filologů, 1921. s. 219.

²⁶ BÉRIER, Franciszek Longchamps de. *Op. cit.* p. 39.

Cognitiones extra ordinem již jsou v rukou soudců-úředníků, nikoliv soudců-občanů. Postupně se jejich uplatnění stále rozšiřuje,²⁷ až dochází k vytlačení ostatních forem procesu a bylo by namístě je označovat spíše coby *cognitiones „intra“ ordinem*.

Nová forma soudního procesu (a to nejen civilního, ale i trestního)²⁸ by sama o sobě nemusela být indikátorem změny poměrů, podstatný je však její charakter. Zde se totiž soudní řízení dostává pod kontrolu císaře, a to ve více ohledech. Již bylo zmíněno postavení soudců coby státem placených úředníků, což v korelaci s rostoucí moci *principis* značně zvyšuje předpoklad, že takový soudce bude rozhodovat v souladu s (očekávaným) přáním císaře. Nutno však zmínit ještě další aspekt, jímž je možnost odvolání (*appellationis*),²⁹ nemající v dřívějším právu obdoby, snad s výjimkou *iuris provocationis*.³⁰ Objevuje se tedy hierarchie soudů, na jejímž vrcholku stojí císař, případně *praefectus praetorio* coby zástupce císaře.³¹ Císař tak byl oprávněn vyšetřit a rozhodnout libovolnou trestní či civilní záležitost, v případě *appellationis* pak nejen zrušit předchozí rozhodnutí, nýbrž i meritorně rozhodnout.³²

4. ZÁVĚR

Za vlády Octaviana Augusta byla zásadně pozměněna tvář římského práva, a to zvláště co se týče uspořádání státu. Význam jednotlivých změn je patrný zejména v jejich souhrnu a především v delším časovém horizontu, neboť tyto změny, proti dosavadnímu republikánskému uspořádání vpravdě revoluční, byly činěny s nejvyšší obezřetností, takže jejich plný dopad je mnohdy zřetelný spíše až za nástupců Octaviana Augusta.

Zdůraznit je třeba snahu o obnovení starých pořádků a s tím související uchovávání a oslavování republikánských úřadů, jakkoliv

²⁷ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Reprint pův. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011. s. 150.

²⁸ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 333.

²⁹ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Reprint pův. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011. s. 150.

³⁰ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 324.

³¹ SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. s. 279.

³² HEYROVSKÝ, Leopold. *Op. cit.* s. 47.

jejich skutečný význam je postupně, leč výrazně a setrvale omezován nově zřizovanými císařskými úřady. Císař sám na sebe postupně strhává stále větší část moci, jakkoliv se jejímu veřejnému proklamování první císaři většinou brání. Výjimečná pozice císaře se projevuje i jeho výsostným postavením v nově uspořádaném civilním procesu, v dlouhodobějším pohledu i ve změnách ve struktuře pramenů práva, kdy namísto republikánských zákonů se prosazují *senatus consulta*, mnohdy navržená císařem, stejně tak nabývá postavení pramene práva mínění právníků (*responsa prudentium*) – ovšemže jde o mínění těch právníků, kteří byli císařem vyznamenáni. Lze tak uzavřít, že zmíněné změny ve svém souhrnu představují výsledek vpravdě revoluční.

Literature:

BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vyd. Praha : Academia, 1994. 469 s. ISBN 80-200-0243-X.

BÉRIER, Franciszek Longchamps de. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2011. 290 s. ISBN 978-83-264-1468-8.

Dictionary.com : Revolution. [online]. [cit. 2012-10-27]. Dostupné z: <<http://dictionary.reference.com/browse/revolution?s=t>>.

FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky. I. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. oprav. a doplň. vyd. Brno : MU + Doplněk, 2003. 556 s. ISBN 80-210-3254-5.

HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. opr. vyd. Praha : J. Otto, 1910. 1243 s.

JÁNOŠÍKOVÁ, Petra – MRKÝVKA, Petr – TOMAŽIČ, Ivan et al. *Finanční a daňové právo*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 525 s. ISBN 978-80-7380-155-7.

KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha : C. H. Beck, 1995. xxii+386 s. ISBN 80-7179-031-1.

KRÁL, Josef – GROH, Vladimír. *Státní zřízení římské*. Praha : Jednota klasických filologů, 1921. x+304 s.

Ottův slovník naučný. Illustrovaná encyklopaedie obecných vědomostí. Dvacátýprvý díl. R (Ř)–Rozkoš. Fotoreprint pův. vyd. z r. 1904. Praha+Litomyšl : Argo+Paseka, 2000. 1074 s. ISBN 80-7185-298-8.

SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo v datech*. Praha : C. H. Beck, 1997. 116 s. ISBN 80-7179-123-7.

SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. 350 s. ISBN 978-80-7380-334-6.

SOMMER, Otakar. *Prameny soukromého práva římského*. Nezm. otisk 2. přeprac. vyd. Praha : Melantrich, 1945. 189 s.

SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Reprint pův. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011. xxii+220 s. ISBN 978-80-7357-616-5.

ŽIDLICKÁ, Michaela. Starověký Řím. In KADLECOVÁ, Marta et al. *Právní dějiny*. 2. vyd. Praha : Eurolex Bohemia, 2005. s. 113–158. ISBN 80-86432-10-4.

Contact – email
radekcernoch@mail.muni.cz

Zmeny v súdnictve po prvej ruskej revolúcii

JUDr. Katarína Fedorová

Abstract in original language

Príspevok pojednáva o modifikáciách ruského súdneho systému v dôsledku revolučných udalostí r. 1905. Rozsiahla aplikácia dočasných zákonov cára Alexandra III. - Nariadenia o spôsoboch ochrany štátneho režimu a všeobecného poriadku zo 14. augusta 1881 a Nariadenia o policajnom dozore z 12. marca 1882 viedla k obmedzeniu súdnej moci v prospech moci výkonnej. Veľmi efektívnym nástrojom na potlačenie revolučného hnutia boli vojenské poľné sudy, prejednávajúce trestné činy v osobitnom režime, ktoré počas svojho osemmesačného pôsobenia odsúdili 1102 osôb na trest smrti. Prostriedkom represie boli aj zákony vytvárajúce právny rámec pre účinnú ochranu štátu pred rôznymi formami šírenia revolučných myšlienok.

Key words in original language

Nariadenie o spôsoboch ochrany štátneho režimu a všeobecného poriadku, Nariadenie o policajnom dozore, zvýšená ochrana, mimoriadna ochrana, vojenské poľné sudy.

Abstract

The contribution deals with the modification of the Russian judicial system after the revolution in 1905. Wide application of the temporary laws of the Tsar Alexander III. - Act on protection of the state regime and general order from 14th August 1881 and the Act on police surveillance from 12th March 1882, led to abridgement of the judicial power in favor of the executive power. The military field courts were the very effective institute for suppression of the revolutionary movement, dealing with the criminal acts in specific regime, in 8 months of their existence they have sentenced 1102 people to death. Repression was also supported by the legal acts which created the legal framework for effective protection of the state from the different ways of spreading the revolutionary ideas.

Key words

Act on protection of the state regime and general order, Act on police surveillance, military field court, special legislation.

1. POLITIKA MIKULÁŠA II. PO ROKU 1905

Skutočným tvorcom politiky “teroru a ústupkov” po roku 1905 bol Mikulášov ministerský predseda a súčasne minister vnútra Pjotr Arkadevič Stolypin.¹ Jeho základným cieľom bola porážka revolúcie a obnova postavenia šľachty. Na dosiahnutie tohto programu neľutoval obetí – pojem “stolypinská kravata”, ktorý ho preslávil sa spája s viac ako 5000 rozsudkami trestu smrti uložených počas jeho pôsobenia v exekutive.² *“Nikto toľko netrestal, a takým šokujúcim spôsobom ako on, Stolypin, nikto nekonal tak svojvoľne ako on, Stolypin. Stolypin spravil z trestu smrti zabitie. Často celkom nezmyselné, vraždu omylom. Začali trestať napravo i naľavo, len na základe pokynu administratívy päť alebo šesť rokov po zločine, popravia aj za politické vraždy aj za prepadnutie obchodíku pre päť rubľov, mužov aj ženy, dospelých aj mladistvých”,* napísal o Stolypinovi predrevolučný predseda Rady ministrov S. J. Vitte.³

Efektívnym prostriedkom represie bola prirodzene aj legislatíva. Medzi zákony, ktorých hlavným cieľom bolo potlačenie revolučného hnutia, patrí predovšetkým Zákon o trestoch a disciplinárnych opatreniach, ktorý bol potvrdený cárom už v roku 1903, nenadobudol však účinnosť ako celok. V rokoch 1904 – 1905 nadobudli účinnosť hlavy “O zrade vrchnosti a protiprávnom konaní voči svätej osobe cára a členom jeho rodiny”, “O nepokoji”, “O zrade vlády”, zakotvujúce tvrdé tresty za členstvo v organizácii bojujúcej proti forme ruskej vlády, za rozmnožovanie, prechovávanie a vývoz písomností revolučného charakteru, za výzvu k zradnému konaniu. Dočasné pravidlá o

¹ P. A. Stolypin sa narodil v r. 1862, do čela exekutívy sa prepracoval postupne, počas kariéry v štátnej službe zastával aj funkciu gubernátora Grodnenskej a Saratovskej gubernie. Stolypina podľa jeho súčasníkov charakterizovala predovšetkým nebojácnosť. Počas svojho pôsobenia vo funkcii čelil 11 známym pokusom o atentát, posledný z nich sa mu stal osudným. Zomrel 5. septembra 1911 na následky zranení, ktoré utrpel niekoľko dní predtým pri pokuse o atentát spáchaný Dmitrijom Bogrovym v Kyjeve.

² Nemožno nespomenúť ani jeho ďalšie slávne počiny, so súdnictvom priamo nesúvisiace, a to rozpustenie prvej aj druhej Dumy a agrárna reforma, podstatou ktorej bolo nadobudnutie vlastníckeho práva priamo roľníkmi, a tým ich vydelenie z obcíny.

³ SNITKOVSKIJ, Viktor: Stolypin bez masky. Dostupné na: <http://www.vestnik.com/issues/1999/0803/win/snitkov.htm>.

trestnosti účasti v štrajkoch umožňovali súdu uložiť za účasť na štrajku trest odňatia slobody na 8 až 18 mesiacov. Zákon O trestnej zodpovednosti za šírenie lží o činnosti štátnych orgánov zakotvoval trestnosť šírenia informácií “vzbudzujúcich nepokoj popisom vládných nariadení a spoločenských krívd”. Dočasné pravidlá o združeniach a zväzoch dotovali štátne orgány právo zrušiť združenie alebo zväz v prípade ich “nebezpečenstva pre pokoj a bezpečie”. Na základe tohto zákona bolo v rokoch 1906 – 1910 zrušených 500 profesijných zväzov.

V oblasti súdnictva sa reakciou na revolučné udalosti r. 1905 stalo masívne rozšírenie aplikácie výnimočných zákonov Alexandra III., používaných ako právna ochrana pred teroristickými formami revolučného boja⁴ a zavedenie vojenských poľných súdov, prejednávajúcich vybrané trestné činy vojakov aj civilistov v osobitnom režime s vylúčením aplikácie základných procesných práv obžalovaného.

2. VÝNIMOČNÉ ZÁKONY

Nariadenie o spôsoboch ochrany štátneho režimu a všeobecného poriadku zo 14. augusta 1881 a Nariadenie o policajnom dozore z 12. marca 1882 umožňovali rozšírenie právomoci orgánov štátnej správy a realizáciu širokých donucovacích právomocí policajnou mocou.⁵

Nariadenie o spôsoboch ochrany štátneho režimu a všeobecného poriadku, vychádzajúce z idey konzistentného presadzovania prostriedkov a cieľov ochrany štátneho režimu koncentrovalo moc “určovať smer ochrany štátu”⁶ v rukách ministra vnútra.⁷ Nariadenie zakotvovalo dva stupne osobitných opatrení, a to

⁴ Výnimočné zákony Alexandra III. boli reakciou na zavraždenie cárovho otca Alexandra II., ktorým vyvrcholil tzv. “lov na cára”, t.j. početné pokusy o atentát realizované radikálnymi revolucionármi zoskupenými najmä v rámci organizácie Pôda a sloboda (Zemlja i volja).

⁵ GESEN, Vladimir Matvevič: Isključitel'noe položenie: Sankt Peterburg: Pravo, 1908, s. 410.

⁶ Ustanovenie 1 Nariadenia o spôsoboch ochrany štátneho režimu a všeobecného poriadku.

⁷ Nariadenie zakotvovalo povinnosť všetkých miestnych orgánov rozhodnutia ministra vnútra vydané na jeho základe ihneď vyplniť, právo ministra vnútra zmeniť akékoľvek rozhodnutie nižších orgánov výkonnej moci, právo navrhovať v skrátenom legislatívnom konaní nové nevyhnutné opatrenia na jeho vykonanie a bezprostrednú nariaďovaciu právomoc v určených prípadoch.

zvýšenú ochranu a mimoriadnu ochranu.⁸ Režim zvýšenej ochrany oprávňoval generál-gubernátorov, gubernátorov a gradonačalnikov vydávať záväzné výnosy vo veciach vzťahujúcich sa k ochrane poriadku a bezpečnosti, prejednávateľ porušenia týchto výnosov v správnom konaní a ukladať v ňom tresty, a to trest väzenia na najviac tri mesiace a pokutu do výšky 500 rubľov. V záujme ochrany poriadku a bezpečnosti boli tieto orgány oprávnené zakázať akékoľvek národné, spoločenské a súkromné zhromaždenia, rozhodnúť o zatvorení rôznych obchodných a priemyselných prevádzok, ako aj zakázať konkrétnym osobám pobyt na určitých miestach. Generál-gubernátor mohol rozhodnúť, že určité trestné veci budú prejednávať vojenské súdy, a nie všeobecné trestné súdy, a tiež nariadiť prejednávanie vecí bez prítomnosti verejnosti v prípadoch, keď by verejné prejednanie mohlo vyvolať nervozitu a narušiť poriadok. Rozsudok vojenských súdov v prípadoch trestných činov proti štátu potvrdzoval generál-gubernátor a v miestach, ktoré mu neboli podriadené veliteľ vojska.⁹ Nariadenie mimoriadnej ochrany malo ešte širšie následky. Zavedením mimoriadnej ochrany získali vyššie administratívne orgány právo odňať trestnú vec z pôsobnosti všeobecného súdu a prideliť ju na prejednanie vojenskému súdu alebo samotnému administratívne orgánu, právo zakázať dispozíciu s nehnuteľným majetkom, právo zaistiť hnutel'ný majetok a príjmy z neho v tých prípadoch, kedy dispozícia s takýmto majetkom vedie alebo by mohla viesť k naplneniu nezákonných cieľov, právo v správnom konaní rozhodnúť o uväznení osoby na tri mesiace a o peňažnom treste do výšky 3000 rubľov, právo pozastaviť výkon funkcie akýmkoľvek úradníkom na obdobie

⁸ Režim zvýšenej ochrany mohol byť vyhlásený, ak *”všeobecný pokoj na tom ktorom mieste bude narušený delikventnými konaniami smerujúcimi proti existujúcemu štátnemu zriadeniu alebo bezpečiu osôb a majetku alebo pokusmi o takéto konanie, pričom na zabezpečenie poriadku sa aplikácia zákonných opatrení javí nedostatočnou.”* Režim mimoriadnej ochrany mohol byť vyhlásený, ak *”obyvateľstvo určitého miesta bude privedené do nervózneho náladu, vyvolávajúcej nevyhnutnosť prijatia výnimočných opatrení na bezodkladné obnovenie poriadku”*.

⁹ Značne sa rozšírili aj právomoci administratívnych orgánov nižšieho stupňa. Náčelníci polície a žandárskych zborov boli oprávnené zatknúť na obdobie najviac dvoch týždňov akúkoľvek osobu vyvolávajúcu odôvodnené podozrenie zo spáchania trestných činov proti štátu alebo pokusu o ich spáchanie, či z príslušnosti k protizákonným spolkom. Polícia bola tiež oprávnená v akúkoľvek dobu a na hocakom mieste uskutočniť obhliadku a zaistiť všetok majetok, ktorý mohol byť použitý na spáchanie trestných činov proti štátu.

trvania mimoriadnej ochrany, právo obmedziť alebo zakázať zasadnutia stavových, mestských a zemských orgánov, právo pozastaviť vydávanie periodickej tlače na obdobie trvania mimoriadnej ochrany a právo rozhodnúť o zatvorení školského zariadenia na obdobie jedného mesiaca. Ochrana sa všeobecne vyhlasovala na základe rozhodnutia Rady ministrov, no k zavedeniu zvýšenej ochrany mohlo dôjsť aj bezprostredne rozhodnutím ministra vnútra alebo rozhodnutím generál-gubernátora, potvrdeným ministrom vnútra, pod podmienkou bezodkladného informovania Senátu. Zvýšená ochrana sa zavádzala na jeden rok, mimoriadna ochrana na šesť mesiacov. Rozhodnutím Komisie ministrov bolo možné tieto lehoty opakovane predĺžiť.

Na osobitné opatrenia nadväzoval policajný dozor. Nariadením o policajnom dozore bol tento definovaný ako opatrenie slúžiace na predchádzanie trestným činom proti štátnemu zriadeniu, ktoré sa ukladá osobám, nebezpečným pre všeobecný pokoj v rámci konania o nútenom presídlení, a to na dobu trvania presídlenia.¹⁰

Na základe Nariadenia zo 14. augusta 1881 bol pri ministerstve vnútra zriadený osobitný kabinetný organ nazvaný Osoboe soveščanie (Zvláštna porada), ktorý rozhodoval o nútenom presídlení osoby považovanej za škodlivú pre štátnu a spoločenskú spokojnosť na určené územie v európskej alebo ázijskej časti Ruska, a to na obdobie jedného až piatich rokov.¹¹

Kým do r. 1905 sa v režime zvláštnej ochrany nachádzalo 7

¹⁰ Osoba, ktorej bol uložený policajný dozor, musela strpieť mnoho vážnych zásahov do základných práv a slobôd. Predovšetkým boli takémuto človeku odobrané doklady o mene a bydlisku, nesmel sa bez povolenia vzdialiť z miesta určeného pobytu, kde bol povinný hlásiť sa v určených intervaloch na políciu. Miestne policajné orgány boli oprávnené kedykoľvek vstúpiť do obydlija takéhoto človeka a uskutočniť tam prehliadku. K ďalším zásahom do súkromia osoby pod dohľadom patrila cenzúra všetkej jej korešpondencie náčelníkom žandárov, ktorý mohol písomnosti aj zadržať. Osoba podrobená dozoru nemohla vykonávať určené zamestnania, napr. učiteľa či štátneho úradníka.

¹¹ Presídlenie sa v Zvláštnej porade prerokovalo na základe návrhu miestneho správneho orgánu, obsahujúcom podrobný popis dôvodov pre takéto opatrenie. Zvláštnu poradu tvoril predseda – úradník ministerstva vnútra zodpovedný za políciu a štyria členovia, z ktorých dvoch nominovalo ministerstvo vnútra a dvoch ministerstvo spravodlivosti. Rozhodnutia Zvláštnej porady potvrdzoval minister vnútra. Na základe Nariadenia o policajnom dozore z 12. marca 1882 sa právomoc Zvláštnej porady rozšírila aj na rozhodovanie o uložení policajného dozoru nad presídlenými osobami.

gubernií, k 1. 8. 1906 bol vojnový stav¹² vyhlásený v 40 guberniách, 27 gubernií bolo v režime mimoriadnej ochrany a 15 gubernií v režime zvláštnej ochrany.

3. VOJENSKÉ POĽNÉ SÚDY

Vojenské poľné sudy boli reakciou na revolučný teror – v rokoch 1901-1907 došlo k desiatkam tisíc teroristických útokov na predstaviteľov štátnej moci, v ich dôsledku zahynulo viac ako 9 tisíc ľudí, často náhodných okoloidúcich.¹³ Revolucionári – teroristi nebrali ohľad ani na rodinných príslušníkov predstaviteľov vládnej moci - obeťou jedného z pokusov o atentát bol aj iba dvojročný jediný syn P. A. Stolypina. 12. augusta 1906 bol realizovaný jeden z pokusov o atentát na Stolypina, pri ktorom bolo zabitých niekoľko desiatok okolostojacich a 19. augusta 1906 cár vydal zákon o vojenských poľných súdoch, na *“urýchlenie trestného stíhania vojakov a civilistov obvinených z vraždy, lúpeže, útoku na policajtov, vojakov a štátnych úradníkov a iných závažných trestných činov, keď pre zjavnú povahu zločinov odpadá nutnosť ďalšieho vyšetrovania”*. Vojenské sudy boli zavedené ako mimoriadne opatrenie v boji proti revolučnej akcii a teroristických útokov na vnútornej politickej stability v krajine.

Vojenské poľné sudy boli zavádzané v miestach v režime vojnového stavu a stavu mimoriadnej ochrany, čo v čase vydania zákona bolo 82 gubernií z 87. Nahradili existujúce vojenské okružné sudy, do pôsobnosti ktorých patrilo prejednávanie trestných činov politického teroru spáchaných vojakmi aj civilistami, ktoré však podľa názoru vlády postupovali proti obžalovaným neprimerane mätko. Rozhodovali piati sudcovia – predseda a štyria dôstojníci. Najčastejšie prejednávaným činom bol trestný čin ozbrojeného odporu, na naplnenie skutkovej podstaty ktorého postačovala skutočnosť, že obvinený mal v držbe strelnú zbraň. Konanie trvalo dva dni, prebiehalo bez účasti prokurátora, obhajcu, svedkov obhajoby. rozsudok nadobúdala právoplatnosť vyhlásením a musel byť do 24 hodín vykonaný. Odsúdení boli oprávnení požiadať o milosť,

¹² Pravidlá o miestach, kde je vyhlásený vojnový stav z r. 1892 umožnili vyhlásiť vojnový stav v mieste s “vnútorným rozkolom”.

¹³ GEJFMAN, Anna: Razmach terrora. Revoljucionnyj terror v Rossii 1894 – 1917. Dostupné na: <http://www.kouzdra.ru/page/texts/geifman/1.html>

ministerstvo vojny však 7. decembra 1906 nariadilo *"ponechať takéto žiadosti bez reakcie"*. Za osem mesiacov svojho pôsobenia vyniesli vojenské poľné sudy 1102 rozsudkov odsudzujúcich obžalovaného na trest smrti, 683 rozsudkov bolo vykonaných.

Zákon o vojenských poľných súdoch vláda nepredložila na potvrdenie druhej Dume, obávajúc sa verejnej kritiky, ktorú by takýto zákon v Dume vyvolal. Napriek tomu, frakcia kadetov predložila 3. septembra 1907 Dume návrh na odstránenie zákona o zriadení vojenských súdov, keďže chcela vyvolať diskusiu a posilniť svoju politickú pozíciu v konflikte s ľavým krídlom Dumy. Člen Dumy V. A. Maklakov vo svojom prejave 12. marca 1907, v mene frakcie kadetov označil existenciu vojenských poľných súdov za porážku samotnej myšlienky štátu, idey práva a ničením jeho základov.¹⁴ Stolypin o deň na to v Dume vyhlásil, že vláda nepredloží zákon o vojenských poľných súdoch na potvrdenie Dume a pozastaví jeho účinnosť od 20. apríla 1907.¹⁵ Vojenské poľné sudy tak boli 20. apríla 1907 pre civilistov zrušené. Ich štafetu prevzali opäť vojenské okružné sudy, ktoré sa síce riadili platnými normami procesného práva, avšak v rokoch 1907 – 1909 vyniesli 4232 trestov smrti, 1824 z nich bolo vykonaných.

4. ZÁVER

Jedným z dôsledkov revolúcie r. 1905 bola politika tvrdej

¹⁴ Takýto názor nebol ojedinelý. Lev Tolstoj v eseji Nemôžem mlčať o činnosti vojenských poľných súdov napísal: *"Strašné na tom je to, že všetko toto neludské násilie a vraždy, okrem priameho zla, ktoré prinášajú obetiam a ich rodinám, spôsobujú ešte väčšie, významnejšie zlo celému národu, prinášajúc rýchlo sa šíriaci, ako požiar po vyschnutej krajine, rozvrat všetkých vrstiev ruského národa. Tento rozvrat sa najrýchlejšie šíri medzi prostým pracujúcim ľudom, nakoľko všetky tieto zločiny, stonásobne prevyšujúce všetko to, čo robili a robia jednoduchí zbojníci a všetci revolucionári dohromady, sa vykonávajú pod rúškom niečoho potrebného, dobrého, nevyhnutného, podporovaného rôznymi inštitúciami, späťmi v predstavách národa so spravodlivosťou: senát, synoda, дума, cirkev, cár"*. TOLSTOJ, Lev Nikolajevič: Ne mogu molčať. Dostupné na: http://az.lib.ru/t/tolstoj_lev_nikolaewich/text_1220.shtml.

¹⁵ Vo svojom prejave 13. marca 1907 však zároveň uviedol: *"Štát môže, štát je povinný, keď sa nachádza v nebezpečenstve, prijať najprísnejšie, najvýnimočnejšie zákony, aby sa ochránilo pred rozpadom. V živote štátu sú chvíle, kedy nevyhnutný záujem štátu stojí nad právom, a keď si treba vybrať medzi teóriou a otčinou"*. STOLYPIN, Pjotr Arkadjevič: Polnoe sobranie rečeŷ v Gosudarstvennoj dume I Gosudarstvennom sovete. Dostupné na: <http://lib.ru/HISTORY/FELSHTINSKY/stolypin.txt>

represie, myšlienkovým otcom ktorej bol ministerský predseda P. A. Stolypinom. Jej dôsledkom v oblasti súdnictva bola aj aplikácia výnimočných zákonov Alexandra III. na väčšine územia Ruského impéria. Tieto "dočasné zákony" obmedzovali súdnu moc mocou výkonnou a umožňovali závažné zásahy do práv a slobôd výlučne na základe administratívneho rozhodnutia. Na ich základe bol vytvorený výnimočný spôsob riadenia Ruského impéria, umožňujúci efektívne bojovať s protištátnymi aktivitami a spoluregulovať vzájomné vzťahy medzi štátom a spoločnosťou v období rokov 1881 a 1917. Nariadenie o spôsoboch ochrany štátneho režimu a všeobecného poriadku zakotvilo špeciálny mechanizmus fungovania orgánov výkonnej moci, posilnilo postavenie silových zložiek režimu a umožnilo významné zásahy do práv obyvateľov, realizované výlučne na základe rozhodnutí správnych orgánov. Jedným z nich bola aj možnosť núteného presídlenia akejkoľvek osoby v rámci územia Ruského cárstva na základe rozhodnutia osobitného štátneho orgánu nazvaného Osoboe soveščanie. Nariadenie o policajnom dozore ešte prehĺbilo nastolenú líniu porušovania základných práv a slobôd zakotvením systému dohľadu obmedzujúceho predovšetkým slobodu pohybu a výkonu povolania. Veľmi efektívnym nástrojom na potlačenie revolučného hnutia boli aj vojenské poľné sudy, prejednávajúce trestné činy v osobitnom neverejnom konaní bez účasti advokáta, svedkov obhajoby, s vylúčením možnosti použitia riadnych opravných prostriedkov. Ďalším prostriedkom represie boli aj osobitné zákony protirevolučného boja, vytvárajúce právny rámec pre účinnú ochranu štátu pred rôznymi formami šírenia revolučných myšlienok. Situácia vygradovala po vyhlásení vojny, kedy bol vo všetkých guberniách zavedený výnimočný stav. 20. júla 1914 bola zavedená vojnová cenzúra, dohliadajúca aj na rešpektovanie zákazu informovať o demonštráciach a štrajkoch. Vojnové zákonodarstvo zakotvujúce okrem iného aj represívnu ekonomickú politiku viedlo k zväčšeniu odporu a v konečnom dôsledku posilnilo pozície revolučného hnutia.

Literatúra:

- DŽANŠIEV, Grigorij Avetovič: Epoque velikich reform. Istoričeskie spravki. Moskva: Tipolitografija B.M. Vol'fa, 1907.
- GEJFMAN, Anna: Razmach terrora. Revoljucionnyj terror v Rossii 1894 – 1917. Dostupné na: <http://www.kouzdra.ru/page/texts/geifman/1.html>
- GESEN, Vladimir Matveevič: Isključitel'noe položenie.

Sankt Peterburg: Pravo, 1908.

- KONI, Anatolij Fedorovič: Otcí i deti sudebnoj reformy. Moskva: Statut, 2003.
- KUZNECOV, Igor Nikolaevič: Istorija gosudarstva i prava Rossii v dokumentach i materialach: S drevnejšich vremen po 1930 g. Moskva: Ozon, 2000.
- PELIKÁN, Dragutin: Dejiny ruského práva. Praha: C.H.Beck, 2000.
- RADZINSKIJ, Edvard: Alexandr II. Poslední velký car. Praha: Mladá fronta, 2007.
- RIASANOVSKY, Nicholas: A History of Russia. New York: Oxford University Press, 1993.
- SNITKOVSKIJ, Viktor: Stolypin bez masky. Dostupné na: <http://www.vestnik.com/issues/1999/0803/win/snitkov.htm>.
- STOLYPIN, Pjotr Arkadjevič: Polnoe sobranie rečej v Gosudarstvennoj dume I Gosudarstvennom sovete. Dostupné na: <http://lib.ru/HISTORY/FELSHTINSKY/stolypin.txt>
- TOLSTOJ, Lev Nikolajevič: Ne mogu molčat'. Dostupné na: http://az.lib.ru/t/tolstoj_lev_nikolaewich/text_1220.shtml.
- VILENSKIJ, Boris Veniamovič: Sudebnaja reforma i kontrreforma v Rossiji. Saratov: Privoložskoe knižnoe izdatel'stvo, 1969.
- VILENSKIJ, Boris Veniamovič: Rosijskoe zakonodatel'stvo X-XX vekov: Teksty i kommentarii: v 9-ti tomach. Moskva: Juridičeskaja literatura, 1991.

Contact:

katarina1.fedorova@gmail.com

REVOLUCE V NÁBOŽENSKÉM MYŠLENÍ ŘÍMANŮ¹

MIROSLAV FRÝDEK – IVANA STARÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno, Česká republika

Abstract in original language

Jedna z prvních „revolucí,“ v náboženských představách ve starověkém Římě nastala jako důsledek tzv. „serviovské ústavy“. Cílem bylo oslabit a nahradit rodové zřízení zřízením státním. Další „náboženskou revolucí“ bylo křesťanství. Stoupenci a následovníci tesaře – Krista – vyznávali pouze jednoho Boha. Pro Římany, kteří vyznávali celé zástupy bohů, včetně císaře, nebyl jejich přístup k náboženství akceptovatelný a stali se ilegálními skupinami a terčem pronásledování, mučení a poprav.

Key words in original language

Revoluce, křesťanství, Serviovská ústava, Edikt milánský, Nicejský koncil

Abstract

One of the first "revolutions" in religious beliefs in ancient Rome occurred as a result of the so-called "Constitutions of Servius". Christianity posed the subsequent "religious revolution." Supporters and followers of carpenter – the Christ - confessed only one God. Their approach to religion was not acceptable for Romans, who confessed multitudes of gods, including the Emperor, and they became illegal groups and target of persecution, torture and executions.

Key words

Revolution, Christianity, Constitutions of Servius, Edikt of Milan, zhe Nice Concil

1. ZAMYŠLENÍ MÍSTO ÚVODU

Patricijové a plebejové stáli proti sobě jako oddělené skupiny před politickou revolucí, kterou podle tradice, v 6. stol. př. n. l., provedl šestý král Servius Tullius.² Není možno říci něco určitého o době průběhu nebo podnětu revoluce, která zúčtovala se starým rodovým zřízením. Jisté je jen, že její příčina spočívala v bojích mezi plebeji a

¹ Článek vznikla jako výstup projektu Právní postavení osob alieni iuris v římském právu (MUNI/A/0943/2011).

² MAŠKIN, N., A. Dějiny starověkého Říma. Státní politické nakladatelství politické literatury. Praha. 1957. str. 117. Přeložila V. Boudyšová.

populem.³ Má na těchto místech Maškin a Engels pravdu? Je vůbec možné hovořit v tomto období o revoluci. Neznamená revoluce narušení poklidného života s bohy tzv. pax deorum?

Nejdříve se musíme zaměřit na to, co je to revoluce a následně se můžeme zabývat otázkou, zda někdy nějaká revoluce v myšlení a činech Římanů nastala.

Většina encyklopedií vykládá slovo revoluce, jako pojem, který pochází, z latinského slova *revolvere* – převracet. Většinou se tomuto slovu dává význam, který popisuje lidové povstání, kdy masa lidí usiluje o změnu politického systému. Revolucí také chápeme rychlou změnu státní moci, která je většinou provázena i změnou politického systému, někdy i zhroutilím státu a vzpláním občanské války. Podle Ottova slovníku je revoluce násilný převrat, který se děje silami vnitřního rozkladu. Kromě revolucí politických mohou být jako revoluce metaforicky označeny zásadní změny i v jiném oboru, např. průmyslová revoluce nebo vědecko-technická revoluce.

Nyní již tedy víme, co se obsahově skrývá v pojmu revoluce, ale můžeme v historii, staletí trvajících, římské říši najít něco, co je označováno jako revoluce? Řím za celé dlouhé období své existence od roku 753 př. n. l. do roku 476 n. l. či do roku 1453 prodělal velice málo rychlých změn. Rychlé změny provedené jedinci byly vždy uvedeny do předchozího stavu (Grakchové, Saturninus, Sulla, Caesar aj.) a tvůrci (revolucionáři) byli velice často potrestáni. Jediné změny, které byly životaschopné, jsou ty, které byly prováděny systematicky a v duchu potřeb doby, zejm. principát, správní reformy, principy hospitality barbarů, foederátní vztahy, kompilace císaře Justiniána apod.

V nejstarším období římských dějin je společenský, právní a hospodářský vývoj regulován normami práva božského (*ius divinum*) a práva lidského (*ius humanum*). Nejde o dva proti sobě stojící systémy, ale o vzájemně se doplňující a ovlivňující oblasti, které utvářely římské myšlení a tím i římskou velikost v mediteránní oblasti po celá staletí, neboť nejvíce se Římané obávali změn a rozchodu se zvyky a mravy svých předků. Marcus Tullius Cicero tento rozchod s mravy a zvyky předků demonstruje na příkladu Gaia Iulia Caesara ve svém díle *O povinnostech* (I, 8), kdy tento rozchod nazývá „křivdou a nerozvážností“: „*Křivdou, kterou se na jiném člověk dopouští sám, patří i nerozvážnost Gaia Julia Caesara, jenž zvrátil všechna práva božská i lidská pro bludnou představu prvenství, kterou si sám vytvořil*“.⁴

³ Tamtéž a také in ENGELS, B. Původ rodiny, soukromého vlastnictví a státu. Marx – Engels: Vybrané spisy . sv. II. str. 289.

⁴ CICERO, M, T. *O povinnostech*. Svoboda. 1970. Přeložil Jaroslav Ludvíkovský. s. 35.

2. PRVNÍ NÁBOŽENSKÁ REVOLUCE

Základní otázkou, kterou si musíme v této části článku položit je, zda rozpad rodového zřízení ve starověkém Římě vedl k náboženské revoluci nebo zda náboženská revoluce vedla k rozpadu rodového zřízení?

Na základě pramenů můžeme vysledovat snahu již prvních římských králů o ingerence do náboženství. Tato snaha je jednak oprávněna sakrálním postavením krále, který má jak moc světskou – imperium – které mu předává lid na základě *lex curiata de imperio*, ale také má moc náboženskou, kterou mu svěřují bohové, kteří dávají souhlas s nástupem nového krále na základě auguratie⁵. Římské král – rex – je jako instituce prvním „narušitelem“ rodového zřízení. Jeho zásahy jsou naprosto legitimní. Jednak je na něj rody přenesena nejvyšší příkazovací a zakazovací pravomoc (imperium), jelikož *lex curiata de imperio* je výsledkem hlasované na lidovém sněmu (*comitia curiata*), který je organizován podle rodů. Druhá složka královské moci – sakrální – je králi propůjčena bohy (*auguratio*). Na základě svého sakrálního postavení provádí, druhý římský král, Numa ustanovuje právo a kněžské spolky.

Dosazení nového krále do čela Říma probíhalo ve dvou aktech. Nejdříve proběhlo tzv. inauguratio – nový král byl usazen na kamenném sedadle s tváří obrácenou k jihu. Král čekal na bohy seslané příznivé znamení, které krále potvrdilo v jeho kněžské úloze (Liv. I.18;.. Plut Num 7). Druhý akt, který musel být vykonáván bylo svěření imperia na krále – *lex curiata de imperio* – (Cic. de rep. II.13, 17, 18, 20, 21). Livius se v první knize nezmiňuje o *lex curiata de imperio*, používá výrazy *patres auctores fierent, patres auctores facti* (Liv. I,17, 22, 32) – tyto výrazy jsou však ekvivalentní s *lex curiata de imperio*.

První zmínku z pramenů, o zákonodárném úmyslu, nalezneme např. u Livie: Liv. Ab Urbe I. 19 „Když Numa nabyl takto královské moci, chystá se nové město, založené mocí a zbraněmi, znovu založit ještě právem, zákony a mravy. Viděl, že jim není možno přivyknout uprostřed válek, neboť vojenskou službou lidé hrubnou.“⁶ Náboženské otázky pak Numa řeší za pomoci bohyně Egerie: „... tvrdí, že podle jejího pokynu zavádí posvátné obřady, aby byly bohům nejmilejší, a že ustanovuje vhodné kněze každému z bohů.“⁷ V případě krále Numy jde o zavedení jak nových zákonů, tak i o úpravu výkonu a péči o kultu. Podobný úkol měl v římských dějinách i Augustus, který však prováděl obrodu, např. in Monumentum Ancyranum: „Vydáním nových zákonů jsem opět uvedl do života mnohé příklady našich

⁵ Srovnej např. Liv. I, 18.

⁶ LIVIUS. Dějiny. Svoboda. 1971. Přeložili P. Kucharský a Č. Vránek. s. 65.

⁷ Tamtéž.

předků, mizících už z našeho života, a sám jsem předal mnohé vzorné činy k napodobení potomkům. Občanským válkám jsem učinil konec, když jsem se ujal svrchované vlády se souhlasem všech, a řízení státu jsem přenesl z pravomocí své na senát a na rozhodování národa římského.“⁸

To, že dochází k opakované volbě a dosazení králů je projevem obavy ztráty kontaktu s bohy, protože král byl tím hlavním zprostředkovatelem kontaktu mezi bohy a lidmi (státem či pospolitostí).

V rodové společnosti vykonává každý rod své vlastní obřady k uctívání svých rodových božstev a k naklonění si bohů. Ve společnosti na vyšším řádu je již zapotřebí vykonávat kulty jménem celé pospolitosti, čímž se jí zajistí přízeň bohů a úspěch. Vykonávání domácího či rodového kultu zajistí blahobyt jen pro určitý rod či rodinu a tak Numa volí kněze pro jednotlivé kulty, zejména flamina Iovovi, Martovi, Quirinovi a panny Vestálky.⁹ Král jako nejvyšší představitel světský i náboženský tak provádí první revoluci, kterou dochází k oslabení rodového zřízení z důvodu náboženský změn. Na poli právním dochází k souběžné revoluci – ustanovení dědického práva. Vznik dědického práva jako samostatného právního odvětví a jako práva římského občana – *ius testamentii*. Znamená především právo na označení sukcesora v suverénní moci nad rodinou. Tento nástupce se později označuje jako tutor a stává se novým suverénem starořímské rodiny. Jakmile se rod začíná dělit, vzniká jednak tutela (ve významu poručenství nad osobami) a dědictví nabývá spíše významu majetkového.¹⁰ Cicero De Off. I, 17: „Pokrevní spojení poutá lidi přízní a láskou, neboť mít tytéž památky na předky, tytéž bohoslužebné obřady a společné hrobky, to znamená mnoho.“¹¹

První revoluce tedy nebyla reforma serviovská, ale již Numou provedl revoluci, která měla za následek i rozpad rodového zřízení, která byla dokončena v době krále Servia Tulia, a prvních dvou století republiky. První revoluce v Římě tedy byla náboženská revoluce, jejímž důsledkem byl rozpad rodového zřízení, jako přežití formy pospolitosti.

⁸ PRAŽÁK, NOVOTNÝ, SEDLÁČEK. *Latinsko-český slovník*. Praha 1933. s. 89 – 90.

⁹ Liv. I, 20.

¹⁰ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. Brno. 1932. Přeložil. J. Vážný. s. 232

¹¹ CICERO, M, T. *O povinnostech*. Svoboda. 1970. Přeložil Jaroslav Ludvíkovský.

3. DRUHÁ NÁBOŽENSKÁ REVOLUCE

Římské obyvatelstvo vyznávalo mnohobožství. Náboženství si svůj vliv udržovalo velmi dlouhou dobu a každodenně se objevovalo v životě Římanů. V Římě platila zásada, že co je správné z pohledu náboženských norem, je dovoleno i z pohledu práva. Nedocházelo k rozlišování norem *fas*¹² a *ius*.¹³ Snad proto Římané uctívali své bohy a snažili se o to, aby nikdy nedocházelo k narušení rovnováhy mezi bohy a lidmi, protože tento soulad byl v zájmu státu. Římští bohové byli často uctívání veřejně. Povolovalo se v rodinách uctívání vlastních božstev, ale pouze za podmínky, že navenek budou stále uctívat římské bohy a také císaře, neboť často se stávalo, že se císař stavěl na roveň bohům.¹⁴

Za státem uznané náboženství v Římě se také považovalo židovství. Židé nevytvářeli pro římský stát hrozbu, a proto jim bylo svěřeno právo konat si své vlastní obřady. Ze stoupenců židovského náboženství se oddělila část a vytvořila skupinu lidí, kteří si začali říkat křesťané. V tomto období nastává zlom a římský stát začíná pronásledovat osoby na základě vyznání. Ideologie křesťanství vychází ze židovského náboženství, a proto byli křesťané často považováni za sektu náležející k židovskému náboženství. Křesťanská víra nedovolovala uznávat více bohů, protože křesťané mají pouze jednoho Boha a toho uctívají. Lidé vyznávající křesťanskou víru byli spořádaní občané, kteří platí daně, dodržují zákony, a přesto byli v očích většiny obyvatel odlišní. Zajímavé je, že křesťané nikdy neusilovali o svržení státní moci ani jinak se nestavěli proti státní moci. Jediný problém spočíval v tom, že stoupenci Krista odmítali uctívat císaře a bohy. Odmítavě se také křesťané stavěli k magickým vědám, kterými bylo římské náboženství ovládáno. Křesťanská ideologie se stala trnem oku řeckým i římským filosofům, neboť nebylo možné, že Bůh stvořil svět z ničeho za sedm dní a teorie z mrtvých vstání Ježíše Krista se vymykala dosavadnímu bádání filosofů a často se učení Ježíše Krista a jeho skutky stávaly terčem kritiky, přesto počet učenců Krista stále narůstal. Křesťané byli vyhlášovani za velezrádce a nepřátele státu. Jakákoliv pohroma byla přisuzována právě jim.

V roce 64 n.l. byl Řím poničen požárem, vládcem byl císař Nero, kterému je tento počin často přisuzován¹⁵. Přesto podezření padlo na

¹² Právo vytvořené bohy bez zásahu lidské moci.

¹³ Právo vytvořené lidmi a nezávislé na náboženství.

¹⁴ Více k tomu viz. Stará, I. : In Dny práva - 2009 - Days od Law. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita Brno, 2009. s. 2687 - 2694, 8 s. ISBN 978-80-210-4990-1

¹⁵ Císař Nero vládl velmi krutě a podle legendy on sám založil požár, protože chtěl vybudovat nové město, které by pojmenoval Neropolis. Více: <http://biblestudium.webnode.cz/products/a4-pronasledovani-krestanu-rimskym-statem/>

křesťany, protože díky jejich odmítavému postoji uctívat bohy a císaře došlo k narušení rovnováhy mezi bohy a lidmi. Tímto krokem chtěl Nero zakrýt svoji šílenost. Vina na soudě nebyla křesťanům nikdy prokázána, přesto docházelo k jejich vyvražďování¹⁶. Křesťané byli vhozeni do amfiteátru dohromady s dravou zvěří, věšeni, ukřižováni a to vše před zraky veřejnosti. K těmto činům císař propůjčil svoje zahrady. Období vlády Nera je často označováno za období krutosti na křesťanech, které se vykonávaly pouze ze vůle císaře, který nebyl ničím a nikým omezen.

Za vlády císaře Domiciána¹⁷ dochází k dalšímu pronásledování křesťanů a jako důvod často volil neúctu k bohům a k císaři. Domicián do dějin vstoupil jako císař, který se stavěl na roveň bohům a také chtěl být tak uctíván.

Divoké Neronovo a Domiciánovo pronásledování křesťanů ukončil císař Traján svým ediktem z r. 113 n.l.. Pronásledování křesťanů dostává zákonnou podobu a je přesně vymezeno. Zakazuje se po křesťanech pátrat. Za vlády císaře Trajána často docházelo k udávání křesťanů, řešeny měla být pouze ta udání, která nebyla anonymní. Předmět udání měl být projednán a jako trest byla křesťanům stanovena povinnost ve formě obětního daru bohům i císaři. Pokud nebylo této povinnosti ze strany křesťana vyhověno, byla požadována poprava viníka. Udání na křesťany se množí i za vlády císaře Hadriána a řeší se obdobně, ale můžeme říci, že došlo k zprísnění podmínek. Muselo být uvedeno žalobcovo jméno a tím se mělo zabránit falešným udáním. Pokud někdo poskytl falešné udání a nebo svědectví, měl být potrestán.

Císař Antonius Pius¹⁸ byl díky svojí vládě označován za nejmírnějšího pronásledovatele křesťanů, ale i za jeho vlády dochází k umírání křesťanů, které vyvrcholí za vlády jeho syna Marka Aurelia¹⁹. Za vlády Marka Aurelia nevznikl předpis, který by zakazoval vyznávat křesťanství a stanovil nějaké tresty. Přesto došlo k neomezenému pátrání po křesťanech. Markus Aurelius se snažil upevnit upadající moc římského náboženství a roku 176 n.l. zakázal

¹⁶ Mezi zavražděnými křesťany z této doby byli i apoštolové Petr a Pavel.

¹⁷ Domicián byl krutý vládce a za jeho vlády bylo vyvražďeno obyvatel hlásajících víru v Boha. Dochovala se I svědectví popisující krutost tohoto císaře.

¹⁸ Otec Marka Aurelia

¹⁹ Markus Aurelius byl často označován jako filosof na trůně a také byl stoupencem stoické filosofie, kterou začlenil i do státního náboženství. Je také označován po císaři Neronovi za nejkřutějšího pronásledovatele církve. Možná byl k tomu dohnán okolnostmi, neboť za jeho vlády se v zemi rozmohl mor, hlad a říše byla často terčem nájezdů kočovných kmenů, a proto často vina padala na křesťany, protože díky nim opět došlo k nesouladu mezi lidmi a bohy. Bohové se rozhněvali a poslali na římský lid trest.

šířit nová náboženství. Nejhorší pronásledování křesťanů nastoupilo r. 202 n.l. a trvalo až do Ediktu Milánského r. 313 n.l.. V tomto období se střídala období krutého pronásledování s obdobími klidu. Na něj navazuje císař Septimius Severus v roce 202 n.l., který označil přestup na jiné náboženství než státem uznané za trestný čin. V celé říši římské byly zakázána obřizka a křest a existovaly skupiny, které pátraly po křesťanech a nutily je přinášet oběti pohanským bohům, pokud jim nebylo vyhověno, tak následovalo předhození dravé zvěři.

Za císaře Deciana se říše ocitá v krizi a dochází tak k prvnímu masovému pronásledování křesťanů. Cílem jeho vlády bylo navrátit všechny lidi k římskému náboženství a ostatní náboženství odstranit, proto všichni křesťané byli nuceni přinášet oběti bohům na usmířenou. Po obětování dostali potvrzení, které je zařadilo zpět k římskému náboženství. Pokud neuposlechli byli vyhnáni nebo usmrceni.

Kruté pronásledování dochází i za císaře Valeriana. Ten nejprve volil velmi liberální přístup, později si nechal namluvit, že církve vlastní obrovský majetek. Vydal tedy nařízení, které mělo církvi odejmout celý majetek i pohřebiště²⁰.

Po období tyranie přichází pro stoupence Krista období klidu a císař Gallienus vydává edikt, kterým mají být křesťanům navraceny jejich modlitebny. Křesťanství není stále státem uznané, ale jeho existence je tolerována, což má za následek příliv nových křesťanů a v tomto období vznikají první sakrální stavby.

Císař Dioklecián. křesťany toleroval, později přistoupil k represím. Patrně vlivem rádčů, kteří neradi viděli nárůst počtu křesťanů a křesťané se objevují také v císařském paláci. Dioklecián vydal 4 edikty směřující proti křesťanům. První spočíval v zbourání kostelů, pak bylo nutno vydat všechny posvátné knihy včetně Bible. Křesťané byli zbavení svých občanských práv a svobod. Edikt se zaměřil i na otroky hlásající křesťanství. Otroci vyznávající jiné náboženství než státem uznané nesměli být propuštěni na svobodu. Věřící měli opět přinášet oběti bohům, odmítnutí znamenalo jistou smrt²¹. Smrti často předcházelo kruté mučení, které mělo přimět křesťany k "poslušnosti", pokud mučení bylo neúčinné následoval trest v podobě smrti. Další dva edikty byli zaměřeny svou povahou na duchovenstvo církve, kde duchovní měli být uvězněni a byla jim dána povinnost přinést obětní dar bohům. Poslední edikt nazývaný jako krvavý rozšířil povinnost oběti na křesťany v celé říši. Za neuposlechnutí příkazu hrozila smrt. V této době byla římská říše rozdělena na západní a východní část. Na východní části císař Dioklecián uskutečňoval svoji krutovládu, na západní části říše svůj vliv uplatňoval císař Maximián, který byl sice krutý a bořil chrámy, ale nelze ho srovnávat s vládou na východní straně říše.

²⁰ Z této doby pochází křesťanská legenda o umučení svatého Vavřince.

²¹ V Egyptě jsou uváděny popravy, které činili až 100 křesťanů denně.

V roce 311 n.l. byl vydán císařem Galerusem edikt, který ukončil pronásledování křesťanů a křesťanské náboženství se stalo pro západní část říše náboženstvím dovoleným, ale za podmínku bylo zvoleno, že i křesťané se musejí modlit za svého císaře.

Roku 313 n.l. vydal císař Konstantin I. se svým spoluvladařem Licineusem Milánský edikt, který udělil křesťanům svobodu. Edikt byl vydán po bitvě u Milvijského mostu u Říma, kde Konstantin přemohl svého soka Maxentia. Podle legendy spatřil císař kříž na nebi a uslyšel hlas, který říkal, že v tomto znamení zvítězí. Konstantin nechal připevnit kříž na oděv vojáků a tento počín se stal milníkem pro další vývoj křesťanstva. Musíme však říci, že tímto počínem nebylo křesťanství uznáno jako státní náboženství, ale bylo pouze zrovnoprávněno s pohanstvím²². Císař Konstantin zformoval právní řád v duchu křesťanských tradic zakázal ukřižování, zabíjení a trýznění otroků a také vůli otce zabít dítě, které mu bylo položeno k nohám²³. Jeho počínem bylo také zmírnění mučení na soudě. Díky ediktu došlo k zlepšení postavení ženy ve společnosti. Žena již nesměla být mužem svévolně zapuzena a byly jí přiznány zákonné nároky vyplývající z uzavřeného manželství. Konstantin I. zakázal práci v neděli, neboť pro křesťany je neděle svátečním dnem, který má být dobou rozjímání a odpočinku. Z císařské pokladnice byly hojně podporovány výstavby kostelů a chrámů. V těchto ustanovení nacházíme prvky křesťanství, protože křesťanství je prezentováno jako morální, etické a založeno na oslavě života, právě tyto hodnoty často stojí v protikladu k právu římskému.

Dalším významným krokem byl v roce 325 Nicejský koncil. Byl to první ekumenický koncil, který zasedal od 20. května do 25. července 325 v sále císařského letního paláce v Niceji. Sněm měl podat odpověď na učení alexandrijského kněze Ariuse, který věřil, že *Otec je větší než Syn, a Syn je větší než Duch svatý*. Zastával *radikální monoteismus* a došel k závěru, že *jedině Otec je Bůh*, skrze Syna stvořil svět, ale přesto je Syn stvořenou bytostí učiněnou z ničeho, nikoli Bůh. Sám Areios prohlásil za jádro sporu to, že říkal, že Syn má počátek, a že byl stvořen z ničeho. Proti němu se postavil jeho biskup Alexandr. Arios se odvolával na jiné východní biskupy a těšil se podpoře řady origenistů.²⁴ Dále byla stanovena pravidla. Například bylo zakázáno, aby duchovní, biskupové a jáhni a vůbec nikdo z duchovních osob měli jako spolubydlící v domě osobu ženského pohlaví s výjimkou matky, sestry, tety nebo takové osoby ženského

²² Východní církve ho zařadila i s jeho matkou Helenou mezi světce, západní církve je mezi světce nezařadila, neboť Konstantin měl chyby. Nechal se pokřtít až na konci života, aby nemusel přijímat přísná pravidla církve.

²³ *Suscipe pater - Přijmi otče*. Zásada římského práva, podle které se k nohám *pater familias* pokládalo narozené dítě, které pokud bylo zvednuto bylo přijato do rodiny a pokud ne, tak následovala smrt.

²⁴ media1.mypage.cz/files/media1...doc.upl/14_Nicejsky_snem.doc

pohlaví, která je mimo jakékoli podezření.²⁵ Byl stanoven i výpočet data Velikonoc. Nejprve byly dány dva výpočty- římský a alexandrijský, který se používá dodnes.

V únoru roku 380 císař Teodosius Veliký se svým spoluvladařem Gracianem vydávají edikt, který prohlašuje křesťanství za státní náboženství. Tímto počinem došlo k propojení státní a církevní moci a tím vznikl křesťanský stát. Říše byla rozdělena na část východní a západní, na východě byl císař zároveň představitelem církve a tak nedochází k oddělení moci křesťanské a státní. V západní části říše existoval dualismus, který spočíval v tom, že moc státní a křesťanská existovala nezávisle na sobě. Hlava církve byla reprezentována papežem, který podporoval státní moc²⁶.

V roce 391 n.l. dochází k zákazu veřejného slavení pohanského božstva a tak římské polyteistické náboženství se stává zapomenutým a svůj vliv si udržuje pouze na zapadlých vesnicích, kde jsou obřady vykonávány tajně. Theodosius Veliký vydává všeobecný zákaz pohanských a obětních rituálů a ti, kteří by se odvážili tento zákaz porušit hrozila urážka majestátu a tímto krokem se katolická církev stává státním církví. Můžeme s nadsázkou říci, že katolická církev se stává nyní tím, kdo sleduje a pronásleduje. Pod drobnohledem katolické církve zůstává židovské náboženství. Právě křesťané mají své kořeny v židovské nauce a počátku byli považováni za sektu náležející k tomu náboženství. Církev si klade nárok na Bibli a viní Židy z ukřižování Ježíše Krista. Později dochází k úplné izolaci židovského náboženství ze svaté říše, do níž je vstup možný pouze na základě křestu, dále se objevují opatření proti manželství katolíků a židů, obsazování úřednických postů stoupenci židovské víry.

V roce 754 dochází ke vzniku církevního státu, který vytvořil Pipin Krátký jako odměnu za pomoc při dynastické „revoluci“. Církevní stát si svoji moc udržel až do roku 1870.

Na závěr lze říci, že najít v Římě pojem revoluce nebylo snadné. Římané v náboženském myšlení prošli revolucí, která změnila jejich náboženské myšlení a představy. Zajímavé je, že tato „revoluce“ později udělala z pronásledovaných pronásledovatele.

²⁵ Více: http://www.orthodoxia.cz/kan_02.htm#NADP

²⁶ Papežem byl Damas I., který byl zvolen v roce 366 n.l. a jeho volbu provázely nepokoje. Papež byl v Římě volen všemi obyvateli, kteří byli pokřtěni a nejvíce hlasů dostal právě Damas. Mezi přívrženci obou kandidátů se po sečtení hlasů odehrála bitva, která musela být ukončena státní mocí a Damas byl císařem označen za papeže.

Literature:

- Bonfante, P. : Instituce římského práva. Brno, 1932. Přeložil J. Vážný
- Bubelová, K. : Sborník příspěvků ze IV. konference právních romanistů ČR a SR na téma Diskriminace v římském právu konané 2. a 3. 11. 2001 v Olomouci : Univerzita Palackého v Olomouci ,2002, 104 s., ISBN 80- 244-0582-2
- Cicero, M.T.: O povinnostech. Svoboda, 1970. Přeložil Jaroslav Ludvíkovský.
- Fischer, H-J.: Dějiny papežů: Olomouc: Vydavatelství FONTÁNA, 2005, 169 s., ISBN 80-7336-220-1
- Hošek, R. : Římské náboženství : Státní pedagogické vydavatelství, 1968
- Kincl, J. , Urfus, V. , Skřejpek, M. : Římské právo : C.H:BECK, 1995, 386 s., ISBN 80 7179 – 031 – 1
- Knoll, V.: Acta historico- iuridica Pilsnensia 2006 : Nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 356 s., ISBN 978-80-7380-085-7
- Kúng, H.: Malé dějiny katolické církve: Praha: Nakladatelství Vyšehrad, 2005, 152 s., ISBN 80-7021-770-7
- Livius. Dějiny . Svoboda. 1971. Přeložili P. Kucharský a Č. Vráněk.
- Skřejpek, M. : Ius et Religio : Vydavatelství 999, 1999, 317 s., ISBN 80 – 901064 – 8 – X
- Skřejpek, M.: Latinsko-český slovníček práva římského. Praha: LexisNexis CZ, 2005

Internetové zdroje:

- [www. antika.avonet.cz](http://www.antika.avonet.cz) [citováno 25.10.2012]
- [www. biblestudium.webnode.cz](http://www.biblestudium.webnode.cz) [citováno 25.10.2012]
- www.getsemany.cz [citováno 25.10.2012]
- www.orthodoxia.cz [citováno 25.10.2012]
- www.rozcesti.org [citováno 25.10.2012]

Contact – email

ivanastara@post.cz

Miroslav.Frydek@law.muni.cz

Košický vládní program (dále KVP) a „malý retribuční dekret“ (Důsledky revolučního práva KVP a retribuce)

Kosice government programme and "Little retributive decree" (consequences of revolutionary law and retribution)

Petra Havlíčková¹

Masarykova univerzita Právnická fakulta Brno

Abstract in original language

Košický vládní program je přehledný, systematický dokument, jenž si osoboval možný počátek lidově demokratického státu po druhé světové válce.² Právě výše uvedený program se stal vládním, a tak bylo v zájmu činitelů připravující dokument, aby se obsáhli v šestnácti připravovaných kapitolách i artikl o retribučních. Dekret prezidenta republiky č. 138/1945 Sb. o potrestání některých provinění proti národní cti, známější jako „malý retribuční dekret“ měl význam spíše oblastní či místní, a tak se snažil prostřednictvím národního výboru ověřit zrádce, kolaboranty. Výše uvedený dekret doplňoval velký retribuční dekret, ale nepatřil do trestního práva, nýbrž správního. Článek se pokusí rozanalyzovat odstavce segmentů V.: Co vše bylo v kompetenci národních výborů?, IX. článek Košického vládního programu: Co naznačuje vládním činitelům s ohledem na retribuční jurisdikci? Hlavy doplňují či navazují na problematiku vládních projednávání s konečným uzákoněním dekretů prezidenta republiky, které se týkají odplaty. Pravdou zůstává, že budeme rozebírat pouze menší skutkové podstaty, než dekret č. 16/1945 Sb. Úkolem článku je odkrýt, co spojuje oba dokumenty (KVP a malý retribuční dekret) a co je naopak rozděluje?

Key words in original language

Košický vládní program, článek V., segment IX., retribuční dekrety, „malý retribuční dekret“

Abstract

The Kosice government programme is well-arranged systematic document which meant the beginning of commonly democratic state after the second World War. This document listed above became governmental that's why it was in the interest of the officials to refer about the facts in the sixteen prepared chapters and also even about retributions. The decree of the president of the republic 138/1945

¹ Mgr. Petra Havlíčková, Katedra dějin státu a práva právnické fakulty, Masarykovy univerzity, Brno.

² ZVĚŘINA, M. Košický vládní program a retribuce. Ruk. Brno: 1983, s.1

concerning punishment of some offences against national honour commonly known as "Little retributive decree" was more likely of the local or regional significance and it aimed to reveal betrayers, collaborators through the role of national committee. The decree listed above completed "Big retributive decree" but didn't belong to prosecution law but to administration law. The article will attempt to uncover the segments V., IX., of the Kosice government programme, which supplement and follow even the issues of the presidential decree. This decree deals with minor facts of the case than the decree 16/1945 of the legal code. The aim of the article is to reveal the links and the contrasts of both documents.

Key words

Kosice government program, article V., article IX., retributive decrees, little retribution decree

1. PŘÍPRAVA KOŠICKÉHO VLÁDNÍHO PROGRAMU I PLÁNOVÁNÍ ROZPRACOVANÉHO DEKRETU PREZIDENTA REPUBLIKY

Československo po válce bylo koncipováno zcela jiným způsobem, než bylo očekáváno od západního světa, a tak vlivem tehdejší mezinárodní politiky v době poválečné, zjevně i ze situace vyplynulo, že Komunistická strana Československa v čele celého politického spektra se stala klíčovou. V důsledku výše popsaných událostí, byl částečně odsunut londýnský exil a jeho vládní činitelé od rozhodovacího dění. Pozvolna se vytvářely příhodné podmínky pro vznikající republiku při nástupu komunistů k moci, a proto Československo nepřijalo zcela záměrně poválečnou pomoc USA. Situace poválečného československého státu byla dána dokonale připravovanou systematizací a propojeností moskevského odboje a sovětské vlády, což zapříčinilo pozvolný, následný vývoj Československa. Předchozí výpovědi plně korespondují s Benešovou ideou požadující vytvoření úřednické vlády, a to pro přechodné období po druhé světové válce. Byl si vědom, že nová vláda musí vyměnit vládu předešlou, v níž musí být dosazeni lidé z domácího i zahraničního odboje, kteří se podíleli na konečném výsledku války. Odboráři měli vytvořit širokou lidovou frontu. Benešova představa o poválečné vládě byla taková, že chtěl, aby předseda vlády byl levicově orientovaný odborář, jenž působil na domácí půdě.³ Neustále uvažoval o vhodném kandidátovi, a tak objevil národního socialistu Zenkla, který byl vězněn v Buchenwaldu, a dalším aspirantem byl sociálně demokratický představitel Dundr⁴. Celý tento myšlenkový

³ KUKLÍK, J. Mýty a realita tzv. „Benešových dekretů“: dekrety prezidenta republiky 1940-1945., 1.vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2002, s. 119. ISBN 978-80-200-1838

⁴ Vojtěch Dundr byl československý politik, senátor Národního shromáždění republiky Československé. Působil jako ústřední tajemník Československé sociálně demokratické strany dělnické. Při politickém procesu s Miladou Horákovou byl odsouzen k patnácti letům vězení a tam také zemřel.

proud přednesl britskému velvyslanci Nicholsnovi a Ripkovi⁵, aby mohl pomoci k rychlému odjezdu Zenkla⁶ z Buchenwaldu.⁷

Po Benešově uznání lublinské prozatímní vlády bylo přistoupeno k návrhům řešícím retribuční dekrety. V dalším sledu událostí bylo patrné, že prezident rychle podepsal dekrety o výkonu moci zákonodárné v přechodném období 22. 2. 1945, dekret o zvláštních opatřeních původského práva, dekret o finančních a měnových opatřeních i dlouho odmítaný retribuční dekret.⁸

Následně Beneš 23. 2. 1945 představil Státní radě v Londýně své systematické úvahy, jež se skrývaly pod názvem: „Vývoj doma po ustavení první domácí vlády“⁹. Ve svém vystoupení hovořil o době, kdy se v londýnském exilu nejednalo o politické strukturalizaci, ale spíše o údobí založeném na lidské pomoci a houževnatosti, postavit se těžkým okolnostem doby. Beneš zdůraznil nutnost formování politických stran pod Národní frontou. Exekutiva po válce měla mít zcela jiný charakter, neboť většina politických kompetencí měla být převzata vládou.¹⁰ Beneš dále poznamenal, že klíčové postavení v novém státě mají bezesporu národní výbory, které se stanou systémovými pilíři státní správy. V poválečné éře podle požadavků prezidenta mělo precizně fungovat Prozatímní národní shromáždění, které mělo napomoci při poválečných změnách v hospodářství, ve financích a dalších oblastech. Výše zmiňované období by mělo trvat pouze půl roku, poté by měla tato doba skončit, a vše dle prezidentových slov je skončeno parlamentními volbami.¹¹

⁵ Hubert Ripka byl poslanec Prozatímního Národního shromáždění od roku 1945-1946, v dalším období byl poslanec Ústavodárného Národního shromáždění od roku 1946-1948 a zastával funkci ministra zahraničního obchodu (1945-1948).

⁶ Petr Zenkl byl český a československý politik, primátor města Prahy (1937-1939), (1945-1946). Pracoval jako předseda národně sociální strany (1945-1948) a také místopředseda vlády (1946-1948).

⁷ KUKLÍK, J. Mýty a realita tzv. Benešových dekretů: dekrety prezidenta republiky 1940-1945., 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2002, s. 120. ISBN 978-80-200-1838-0

⁸ LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války., 1. vyd. Praha: Rudé právo, 1977, s.476-477

⁹ KUKLÍK, J. Mýty a realita tzv. „Benešových dekretů“: dekrety prezidenta republiky 1940-1945., 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2002, s. 120. ISBN 978-80-200-1838-0

¹⁰ Tamtéž, s. 120: „ Osobně Beneš naléhal, aby se jeho pojetí kontinuity ve vztahu k prezidentské funkci co nejdříve podrobilo schválení demokraticky zvoleného parlamentu, a tím se předešlo dalšímu kolu sporů o legálnost jeho postupu jako prezidenta v rámci prozatímního státního zřízení...1945 se aktivizovali příslušníci protibenešovské opozice a znovu zpochybnili Benešovu pozici prezidenta, zejména s ohledem na jeho zahraniční politiku. Protesty vyvrcholily protivládním mítinkem v Kingsway Hall, na kterém vystoupili R. Bechyně, J. Malík, Š. Osuský...Beneš uvažoval o odchodu z prezidentského úřadu „až dá věci do pořádku a nastanou normální doby“.

¹¹ KUKLÍK, J. Mýty a realita takzvaných Benešových dekretů., 1. Vyd. Praha: Linde, a.s., 2002, s. 121. ISBN 978-80-200-1838-0

2. JEDNÁNÍ OHLEDNĚ KOŠICKÉHO VLÁDNÍHO PROGRAMU

Příprava nové státnosti byla založena na struktuře politického spektra, jež byla tvořena šesti stranami (čtyř českých: Komunistická strana Československa – KSC, Československá sociální demokracie – ČSSD, Československá strana národně socialistická- ČSNS, Československá strana lidová - ČSL a dvou slovenských: Demokratická strana Slovenska – DSS, Komunistická strana Slovenska – KSS.), a tudíž byl dán základ pro vznik Národní fronty. Bylo předpokládáno, že všechny strany budou účastny na výkonu vlády.¹² Celé politické spektrum tehdejší československé státnosti nemohlo, snad ani nemělo dobře směřovaný potenciál na to, aby mohlo přikročit k přímým „revolučním změnám“.¹³ Výše uvedené změny: byly hospodářské, politické i sociální, a tak bylo úsilí završeno tím, že byla vytvořena Národní fronta¹⁴ (dále pouze NF) Čechů a Slováků¹⁵. Prostřednictvím první poválečné vlády byla potvrzena koncepce nového vládního programu. O výše zmiňovaném vládním programu již exilová centra, a potažmo i tehdejší politické špičky rokovaly v březnu 1945 (22. 3. – 28. 3. 1945). Po „krátkém dohadovacím politickém klání“¹⁶ bylo potvrzeno a vyhlášeno: 5. 4. 1945 „nové zákonodárství“,¹⁷ pod oficiálním názvem: Košický vládní program.¹⁸ Zásadní část jednání byla věnována sestavení nové vlády demokratickými politickými stranami, která měla tvořit exekutivu pouze na přechodnou dobu. Pilířem celé schůze měl být precizně podaný plán vlády připravený moskevským exilem. Strukturu přednesl Kopecký: „Předložený návrh je návrhem KSC...Chci vysvětlit jeho úmysly a intence...Chceme, aby bylo jasno, že dohoda má být závazným programem vlády. Je to platforma, která má být určena pro publikaci, aby každému občanu bylo jasno, co vláda sleduje, a aby každý občan byl se odhodlán za tento program postavit a o něj usilovat. Vedle tohoto programu chceme připravit vládní prohlášení, které by bylo vyhlášeno až v Košicích a které by bylo trestí tohoto programu. A konečně, za třetí, deklaraci vlád o nové

¹² FROMMER, B. Národní očista. Retribuce v poválečném Československu., 1. vyd. Praha: Academia, 2010, s. 55. ISBN 978-80-200-1838-0

¹³ KUKLÍK, J. a kol. Dějiny československého práva 1945 – 1989., 1.vyd. Praha: Auditorium, 2011, s. 11. ISBN 978-808-7284-179

¹⁴ KAPLAN, K. Československo v letech 1945 - 19481 část., 1.vyd. Praha: SNP, 1991, s. 36. ISBN 800425 6996

¹⁵ NF neboli Národní fronta by měla být sjednocující článek mezi domácím i zahraničním odbojem.

¹⁶ LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války., 1. vyd. Praha: Rudé právo, 1977, s. 540-549.

¹⁷ KUKLÍK, J. a kol. Dějiny československého práva 1945 – 1989., 1.vyd. Praha: Auditorium, 2011, s. 11. ISBN 978-808-7284-179

¹⁸ <www.kvp.cz>

úpravě česko-slovenského poměru a o novém postavení slovenského národa v republice.¹⁹

Především tvorba nové koncepce vlády i jejího politického spektra byla tvořena tendenčně s ohledem na podobu mezinárodní politiky, jež se orientovala na vítězný SSSR, neboť ten poskytoval osvobození nad nacisty, jež pocítili naši občané jako: „naš pracující lid“.²⁰ Laštovička ve své monografii zdůrazňuje, že veškerá střetnutí probíhala za velkých slovních přestřelků, neboť nebyli ochotni se shodnout. Demokratické strany (ČSSD, ČSNS, ČSL) chtěly řešit především obsazení míst ve vládě, a tak daleko více jejich úsilí bylo vynaloženo směrem ke složení vlády, než k jednotlivým bodům Košického vládního programu (dále pouze KVP). Závěrem je nutno říci, že KSČ chtěla konečné uzavření programu, jež připravila, a tak těžištěm jednání se stalo potvrzení plánu moskevského odboje (KVP).

31. 3. 1945 vyjel vlak odvázející moskevskou delegaci zpět do osvobozené vlasti. Cesta byla poněkud zdlouhavá, a proto 2. 4. 1945 přenocovali delegáti ve vlaku na nádraží. Poté konečně překročili hranice 3. 4. 1945 a přijeli do Humenného, kde byl prezident republiky velmi srdečně přivítán na nádraží, kde vystoupil z vlaku a okamžitě přednesl svou řeč, v níž vyslovil své myšlenky o obnově země (známé posléze v dekretální podobě s jistou korespondencí s KVP). Vyjádřil představu, že bude nezbytné vytvořit „očistu od živlů“,²¹ což měl jistě na mysli fašisty německé či maďarské národnosti, zrádce, pomahače i kolaboranty naší národnosti, kteří pomáhali Němcům. Beneš ve svém projevu dále hovořil o možnosti vytvořit novou pozemkovou reformu²², přičemž chtěl, aby se půda dostala do rukou lidem, kteří pracují sami jako rolníci. Nastínil další nutné body, které budeme potřebovat, abychom vytvořili nové státní zřízení, které bude založeno na sociálním zákonodárství, nové sociální struktuře, plánovaném hospodářství, nové státní správě atd.²³

4. 4. 1945 již celá vláda v čele se Zd. Fierlingerem čekala na místě, aby mohla být na osvobozeném území potvrzena první vláda. Poté Klement Gottwald přednesl „magnu chartu“, což představovalo

¹⁹ LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války., 3. přeprac. vyd. Praha: Rudé právo, 1975, s. 645

²⁰ ZVĚŘINA, M. Košický vládní program a retribuice., Brno: Masarykova univerzita právnická fakulta, 1983, s. 64

²¹ BENEŠ, E. Odsun Němců z Československa., 1.vyd. Praha: Dita, 1996, s. 131. ISBN 80-85926-06-7

²² Pozemková reforma byla spojena s dekretem č. 5/1945 Sb. vydaným 19. 5. 1945, o neplatnosti některých převodů z Protektorátu a o správě majetku Němců, Maďarů, kolaborantů a některých organizací. V souvislosti s majetkem Němců, Maďarů byly anulovány převody majetku vzniknuvších v důsledku arizace. V důsledku s výše uvedenými spojitostmi koresponduje i výměna osob státně nespolehlivých za státně spolehlivé. O dekretu bylo vedeno jednání na vlastním mýtinku vlády 25. 5. 1945, kde se strhly polemiky spojené s určením spolehlivých osob a s určením tzv. „míry zrádcovství“. <www.pkmodely.estranky.cz>

²³ BENEŠ, E. Odsun němců z Československa., 1.vyd.Praha: Dita, 1996, s. 132. ISBN 80-85926-06-7

prohlášení o poměru Čechů a Slováků.²⁴ Slovenská národní rada na Gottwaldův výklad velké listiny reagovala takto: „Slovenská národní rada a s ňou celý slovenský národ s uspokojením a s radost'ou berú na vedomie vyhlásenie prvej vlády na domácej pode o slovenskej otázke, ako ho tu proklamoval miestopredseda vlády minister Gottwald. V zásadách pre úpravu vzťahov medzi národom slovenským a národom českým, ktorá si prvá vláda Národného frontu Čechov a Slovákov vzala do programu...²⁵

8. 4. 1945 svolal Klement Gottwald konferenci KSS, protože se domníval, že musí spojit české a slovenské komunisty do jediné silné Národní fronty, jež bude moci plně konkurovat demokratickým stranám. Velmi zajímavé se jevílo vystoupení Friše²⁶, protože byl podpořen Husákem a Novomestkým i Šmidkem, aby se stal klíčovým činitelem strany. Friš se zabíral velice podrobně organizací národních výborů, a především jejich nešvary. Snažil se rozkrýt hlavní podněty, co je třeba zařídit, a jak by měla vypadat mobilizace armády i dělnických kádřů. Klíčovým pilířem celého systému byla Národní fronta Čechů a Slováků, od níž se vše ostatní odvíjelo. Komunisté měli zcela řešit úkoly, jež bude předkládat NF. Friš připomněl, že Národní fronta je strukturou dvou stran, které pozapomínají na další důležité organizace: odbory, organizaci rolníků a mládeže atd.) Friš sám připustil, že v současné době neexistuje Národní fronta Čechů a Slováků sdružující veškerou sociální i politickou strukturu, ale spíše se jedná o stranu demokratickou, která udává tón, a tudíž z pohledu komunistů se jedná o reakční politiku. V tom viděli komunisté jednu ze zásadních obtíží současnosti. Dalšími předkladateli řady nutných sdělení byl Bacílek²⁷, jenž hovořil o prověrkách ve straně. Jeho vystoupení se týkalo struktury komunistické strany, kam přicházeli kariéristé a lidé, jež potřebovali pouze vhodné uplatnění. Výše uvedené skutečnosti přednesl ve svém vystoupení Široký²⁸. „Bohužel, v průběhu dosavadní diskuse nebyla věnována dostatečná pozornost rozhodující otázce. Třeba se podívat na věc ze širokého hlediska. Naše strana za šest roků dokázala tolik, že nikdo nemůže povídat, že náš um nestačí. Centrální otázka je, abychom si sami uvědomili, že výsledkem protifašistického boje má být nová armáda. Z toho vyplývá hlavní závěr, že komunistická strana a proletariát k ní má absolutně kladný poměr a že při organizaci této armády musí hrát vedoucí úlohu.

²⁴ LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války. 1.vyd. Praha: Rudé právo, 1960, s.555

²⁵ Tamtéž, s. 556

²⁶ JUDr. Edvard Friš byl poslancem prozatímního Národního shromáždění od roku 1945 do roku 1946

²⁷ Karol Bacílek byl československým politikem českého původu ze Slovenska. Působil jako poslanec Prozatímního Národního shromáždění (1945-46), posléze jako poslanec Ústavodárného Národního shromáždění (1946-1948).

²⁸ Viliam Široký byl vysokým komunistickým představitelem. Působil jako poslanec Prozatímního Národního shromáždění v letech 1945-1946. Později pracoval jako poslanec Ústavodárného Národního shromáždění (1946-1948). Neslavně proslul v padesátých letech dvacátého století.

Budovatelské výsledky od povstání jsou tak velké, že národ si je neuvědomí. Naše postavení je dnes nesmírné. Struktura národa vypadá docela jinak, tvoří se úplně nová národní reprezentace a pátá kolona je pod zemí. Na všechno se musíme dívat z hlediska, jak tyto okolnosti působí na široké masy. V národě je nadšení. To se vystupňuje pozemkovou reformou...²⁹"

Diskuse i po projevu pana Širokého nezměnila pojetí, ale stále straníci měli obavy, že do národních výborů budou delegováni lidé, kteří nebyli dostatečně prověřeni. Husák a jeho tehdejší vnímání politiky je podle Laštovičky více méně zpátečnické. Dokládají to velmi zajímavé popisy událostí: Klokoč³⁰: „Do dědiny přijdou dva delegáti, jeden komunista a jeden demokrat. Svolají schůzi, na kterou přijde i předseda ľudové strany a Hlinkovy gardy. Funkce si podělí staří obecní funkcionáři a jde to jako dříve.“³¹

Nutno říci, že veškeré přednesené informace shrnul Klement Gottwald. Ve svém improvizovaném projevu vystihl podstatu toho, co zřejmě delegáti chtěli slyšet od svého komunistického představitele. Hovořil o strategiích a změnách, které zasáhnou celou poválečnou etapu vývoje nového státu v rukou široké vrstvy rolníků a dělníků. Měl být vytvořen stát Národní fronty Čechů a Slováků, jenž by odpovídal zcela národní jednotě, neboť měli být odstraněni všichni, kteří nějakým způsobem poškodili stát v době Protektorátu Čechy a Morava. Komunisté chtěli vytvořit stát založený na komunistickém programu, který je lidový, a jako takový byl sociálně stratifikován na rolnictvo, dělnictvo, městské kapitalisty. Po dubnové konferenci se konal VII. sjezd KSČ, kde byl vytvořen tzv. Ústřední výbor KSČ (dále pouze ÚV KSČ).

3. KOŠICKÝ VLÁDNÍ PROGRAM A JEHO DEFINICE

Košický vládní program byl koncipován jako stanovy popisující zásadní směr politiky nové vlády při závěrečném řešení národně osvobozenického boje proti okupantům, při očistě od okupantů ale i od zrádců, pomahačů a kolaborantů. Všechny úkoly Košického vládního programu byly perspektivou pro zakotvení hlav pomocí zákonů, které by plnily požadavky Košického vládního programu. Tím byla zajištěna normotvorná činnost.

Košický vládní program byl slavnostně přijat 4. 4. 1945. O den později 5. 4. 1945 byl vyhlášen a vstoupil do dějin československého státu jako důležitý podklad k exekutivě poválečné státnosti. Možno podotknout, že vzhledem k tehdejší vznikající republice, se jednalo

²⁹ LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války. , 1. vyd. Praha: Rudé právo, 1960, s. 559 - 560

³⁰ Ondřej Klokoč byl slovenský a československý odbojář a politik. Stal se poslancem Prozatímního Národního shromáždění od roku 1945-1946. V 50. letech působil jako pověřenec informací, jeho předchůdcem byl Karol Bacílek.

³¹ LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války., 1. vyd. Praha: Rudé právo, 1960, s. 556

spíše o lidově demokratický stát, který posléze spadl pod řízený patronát SSSR. KVP přesně determinoval nezbytné předpoklady pro vznik státu, který bude mít základ nové demokracie, jež zcela chtěla řešit problematiku: jak naložit s kolaboranty, zrádci i nepřáteli státu. Likvidace zrádců a kolaborantů, pomahačů nacistického režimu bude probíhat ve všech státech napříč všemi prostředími, kde zasáhl nacismus během druhé světové války. KVP řeší problematiku retribucí: článkem IX³². Hlava X.³³ pojednává o dalších úkolech nové vlády, a tak článek poukazoval o nutnosti vytvořit pozemkový fond.

Snahou je prokázat souvislost mezi IX. hlavou Košického vládního programu a „malým retribučním dekretem“. V propojenosti odplaty za válečné zločiny na našem území jsou nově se tvořící národní výbory ve struktuře státní správy podle článku V.³⁴ Národní výbory byly chápány jako základní osa státu, jak to vyplývá z pátého článku KVP. KVP bylo nutno uzákonit a potvrdit právními normami, což odpovídá dekretům prezidenta republiky doplňujícím vládní legislativu mezi lety 1940 - 1945.

Vztah Košického vládního programu a retribucí (propojenost, souvislost, rozdílnost)

³² IX. „Vláda bude pokládat za svůj nejvyšší odpovědný úkol a za svou mravní povinnost před českým a slovenským národem postihnouti a vydati soudu a trestu všechny válečné provinilce, všechny zrádce, všechny vědomé a aktivní pomocníky německých nebo maďarských ulačovatelů. Tento úkol bude vláda prováděti bez průtahů, bez zakolísání a bez shovívavosti vůči komukoliv...

... o německé a maďarské válečné provinilce, postará se vláda o jejich okamžité zneškodnění, uvěznění a předání mimořádným lidovým soudům...

...i jejich zločiny spáchané na druhých národech...Zjištění německých a maďarských provinilců tohoto druhu budou předání sovětským orgánům. Budou zřízeny tábory pro konfinování německých a maďarských příslušníků...

...Zvláštní opatření provede vláda v zájmu toho, aby bylo zajištěno souzení a potrestání zrádců, kolaborantů a fašistických živlů z řad českého a slovenského národa. Ve spojení s národními výbory budou uvedeny v činnost mimořádné soudy, přičemž jejich příslušnost bude určena místním okruhem a povahou provinění...Pro trestní stíhání zrádců a kolaborantů budou všeobecně sloužit za podklady ustanovení dekretu prezidenta republiky o potrestání válečných zločinců...

³³ X. „K odčinění zločinů, páchaných okupanty a jejich zrádnými pomocníky na českém a slovenském národním i soukromém majetku...k zabezpečení plodů národní práce pro potřeby českého a slovenského národa bude provedena řada opatření...Ve smyslu dekretu prezidenta republiky o zabezpečení nerušeného chodu hospodářského života...pod národní správu dány ihned majetky všeho druhu, pokud jsou v držbě, ve vlastnictví anebo správě...Zajištění majetku a dosažení národní správy provede příslušný národní orgán po dohodě se závodním výborem dotyčného podniku...Zajištěný majetek...byl jim odebrán v důsledku národní, politické a rasové perzekuce, bude ihned navrácen...Rozhodují o tom na individuální žádost příslušné národní výbory. Ostatní zajištěný majetek zůstane pod národní správou až do rozhodnutí příslušných zákonodárných orgánů...“

³⁴ V. „...na rozdíl od dřívějšího byrokratického, lidu vzdáleného správního aparátu tvořící v obcích, okresech a zemích, jakožto nové orgány státní a veřejné správy, lidem volené národní výbory. Tyto lidem volené, pod neustálou kontrolou lidu stojící a až na další lidem odvolatelné národní výbory budou v obvodu své působnosti spravovat všechny veřejné záležitosti a dbát vedle orgánů ústředních o veřejnou bezpečnost a zřídí si podřízený jim demokratický aparát. Vláda bude svou politiku uskutečňovat přes národní výbory a plně se o ně opírat...Zároveň však bude lid a vláda bedlivě střežit, aby se do národních výborů nevetřely živly, které spolupracovaly s okupanty, podporovaly zrádce a ve službách nepřítele si získaly osobní výhody...“

Souvislost mezi Košickým vládním programem a retribucí byla tvořena již v době války, kdy exilová vláda sestavila strukturu státní správy. I z tohoto důvodu byl nucen prezident Beneš vydat dekret o tvorbě národních výborů, které by prozatímně vládly, než bude vytvořena vláda celorepubliková. Košický vládní program stejně jako dekret prezidenta republiky č. reagoval na nové podmínky vzniku státu, a tak přesně zakotvil nové státní orgány v páté hlavě Košického vládního programu. Článek přímo řeší vymezení moci národních výborů: „...Budou v obvodu své působnosti spravovat všechny veřejné záležitosti a dbát vedle orgánů ústředních o veřejnou bezpečnost a zřídí si podřízený jim nedemokratický aparát. Vláda bude svou politiku uskutečňovat přes Národní výbory a plně se o ně opíratí.“³⁵ Připomeňme tedy následující body KVP i následnou analýzou některých z nich nalezneme spojitost výše zmiňovaného dokumentu a retribucí:

4. SEGMENT V.

V. Segment přesně determinuje politiku státní moci, která bude zavádět nové orgány státní správy – národní výbory.³⁶ Národní výbory tvořily systém revoluční lidové moci.³⁷ Element KVP popisuje národní výbory jako orgány státní správy, které jsou založeny na „lidem volených“.³⁸ Občané vykonávající výše uvedenou činnost, byli osobami způsobilými, spolehlivými. Výše popisovaní lidé byli vybíráni z různých společenských i geografických oblastí, a tedy přicházeli i z pohraničí, aby mohli být jmenováni do funkcí komisařů, a tudíž převzali moc nad územím. Nově vytvořená struktura státní správy národních výborů vyhovovala pouze KSČ, která viděla v systému národních výborů jakousi zbraň proti opozičním tendencím demokratických stran v Národní frontě. Musíme se zmínit o exilovém vládním činiteli Stránském, který v tom spatřoval zásadní problém. Touto potíží bylo předání veškeré moci do rukou nezkušených lidí.³⁹

Komplexnost celé struktury národních výborů byla několika stupňová, a tak bychom měli popsat nejprve nejnižší jednotku – místní národní výbor (MNV: 11 533). Ve struktuře následoval okresní národní výbor (ONV: 156, pokud město bylo větších rozměrů, mělo ještě ústřední národní výbor - 6: ÚNV). V celkové struktuře národních výborů bychom měli pohovořit o závislosti mezi ONV, jež byl nadřazeným

³⁵ Převzato z FROMMER, B. Národní očista. Retribuce v poválečném Československu., 1. vyd. Praha: Academia, 2010, s. 77. ISBN 978-80-200-1838-0. , GROSPÍČ, J. a kol. Košický vládní program., 1.vyd. Praha: SNP, 1977,s. 128.

³⁶ <www.svedomi.cz/dokdoby/1945>

³⁷ ZVĚŘINA, M. Košický vládní program a retribuce., Brno: Univerzita J.E.Purkyně,PrF., 1983, s.27

³⁸ Tamtéž, <www.svedomi.cz/dokdoby/1945>

³⁹ Převzato z FROMMER, B. Národní očista. Retribuce v poválečném Československu., 1.vyd. Praha:Academia, 2010, s. 79. ISBN 987-80-200-1838-0.

orgánem MNV. ONV a ÚNV měly velkou řadu pravomocí: řešení deliktů, udržování pořádku, povolení rybolovu i honů atd.

Úkolem je zjišťovat okolnosti související s „očistou“, a tak bychom mohli snad pouze konstatovat, že i výše uvedenou kompetenci měli v popisu práce právě činitelé národních výborů, z čehož vyplývá, že měli "obrovskou" moc nad lidmi. Určovali, které osoby mohou žít v naší zemi a další musely stát opustit. Nejvyšším orgánem státní správy byl zemský národní výbor (ZNV: 3 – Praha, Brno, Ostrava). ZNV byl pověřen úkoly nad třemi zeměmi (Čechy, Morava a Slezsko). ZNV pracovaly na problémech odvolání či kontroly, ale ONV byly závislé přímo na ministerstvu, což částečně znesnadňovalo úpravu vztahů a především kompetencí mezi místními a centrálními orgány. Frommer hovoří o jakémsi mezidobí, kdy jedinými orgány státní správy byly právě pouze národní výbory. Ke stejné záležitosti se vyjadřoval i Bertelmann, který vymezoval moc národních výborů jako „jedinou faktickou moc ve státě“.⁴⁰ Výše uvedené skutečnosti ve skrze doplňovaly a navazovaly na retribuční dekrety, řešící otázky odplaty našich občanů, kteří selhali v době protektorátní vlády.

NV měly příliš kompetencí, jež byly spojeny s „národní očistou“.⁴¹ Návaznost na pojem „národní očista“ symbolizoval skutečnost emoční nálady občanů po válce a jejich vztah s vypořádáním se s trýzniteli. Nás zase vrací k výše zmíněným okolnostem, které souvisí zajisté s „velkým retribučním dekretem“. Naším primárním úkolem je charakterizovat státní správu, která zpočátku byla značně zvýhodněna snad i nadnesena ve svých možných pravomocech, a tak je mnohdy překračovala. Volení komisaři se domnívali, že mohou zatýkat, věznit i popravovat, a tudíž musela zasahovat centrální správa proti svévoli některých úředníků národních výborů, kteří byli přesvědčeni o své „absolutní moci“. Prostřednictvím těchto lidí se stávaly přehmaty, jež měly nedozírné následky na celé rodiny a viníci byli obviněni podle "malého retribučního dekretu". Byly vládou vydané směrnice, podle kterých se měli řídit ústřední činitelé státní správy, ale přesto lidé na pozicích okresních komisařů byli přesvědčeni o své výjimečnosti, nechtěli naslouchat autoritativním vlivům vlády, a tak bezohledně poškozovali československé občany. Oblast, která byla považována za nejhorší územní celek, byly Sudety, kde panovalo bezvládí.⁴² Frommer ve své monografii nazval oblast Sudet jako zvláštní místo poválečného systému národních výborů, kde komisaři byli vybírání

⁴⁰ BERTELMANN, K. Vývoj národních výborů do Ústavy 9. května., 1. vyd. Praha: Nakladatelství ČAV, 1964, s. 122

⁴¹ FROMMER, B. Národní očista. Retribuce v poválečném Československu., 1. Vyd. Praha: Academia, 2010, s. 80. ISBN 987-80-200-1838-0

⁴² FROMMER, B. Národní očista. Retribuce poválečného Československa., 1.vyd. Praha: Academia, 2010, s. 81. ISBN 987-80-200-1838-0

sice na základě osvědčení vydaného ministerstvem vnitra, ale praxe byla jiná. Dokumenty byly falšovány a do funkcí se sami jmenovali lidé, kteří se chtěli pouze obohatit na cizí účet. Jistý komisař vydával falešné doklady pro původní německé obyvatelstvo, aby nebylo odsunuto, ale nakonec byli odsunuti a ještě přišli o finanční prostředky, aby za hranicemi mohli začít znovu. Poté byl místní komisař zatčen a obviněn. Z hlediska těchto známých okolností nazval autor výše zmiňovanou oblast jako „... Divoký západ 20. století...“⁴³ Hlava V. KVP jako komunistický program připravený, jediný a předložený v Moskvě přesně umožnil fungující státní veřejnou správu, která byla mocí velkých očištných možností. V rukou komunistů byla nejen výše uvedená hlava, ale i hlava devátá KVP, která charakterizuje možnosti: jak naložit s lidmi německé či maďarské národnosti i jak naložit s občany patřícími k Čechům, Slovákům. Ovšem tito lidé byli bráni, jako ti co ztratili čest a úctu – "provinění proti národní cti".⁴⁴

IX. hlava uvádí odpovědnost vlády postihnuvší Němce, Maďary, zrádce, kolaboranty prostě všechny obyvatele protektorátního státu, jež pošpinili mravní čest⁴⁵ Čechů či Slováků, a to urychleně a bez okolku⁴⁶. IX. segment Košického vládního programu předkládá, že je nutno provinilce předvést a soudit před lidovým soudem.⁴⁷ Článek IX. uváděl možnosti, jak by mohlo být koncipováno retribuční zákonodárství.⁴⁸ IX. artikul je o mravní povinnosti vydat provinilce pomáhající Němcům či Maďarům v době ohrožení české státu spravedlnosti. V článku IX. se obraceli na vládu s tím, aby zajistila potrestání válečných zločinců. Po zneškodnění válečných provinilců se musí vláda postarat o předání zločinců mimořádným soudům. Zahájením činnosti retribučních soudů byl fakticky ohrožen chod státního aparátu, poněvadž velká většina vůdčích představitelů tehdejší veřejné správy byla zlikvidována, protože spolupracovali s předešlým režimem.

⁴³ Dokladem toho je případ: „Místní obchodník s obuví obsadil post šéfa bezpečnosti a byl odstraněn až ve chvíli, když se již svou zkušeností dopustil četných hrubých pochybení. Další Čech, poštovní inspektor, dorazil do pohraničí s dokumentem od ministerstva vnitra, který jej ustanovil „vládním komisařem“ tohoto města. Časem se ukázalo, že dokument je padělaný, a dotyčný muž byl zatčen. Mezitím se ovšem stačil notně obohatit ze zabaveného majetku Němců...“

⁴⁴ Dekret č. 138/1945 Sb. : „Kdo v době zvýšeného ohrožení republiky (§18 dekretu prezidenta republiky ze dne 19.června 1945, č. 16/1945 Sb., o potrestání nacistických zločinců, zrádců a jejich pomahačů a o mimořádných soudech) nepřístojným chováním, urážejícím národní cítění českého nebo slovenského lidu...“

⁴⁵ <www.svedomi.cz>

⁴⁶ www.britskelisty.cz, viz. VLČEK, E. Dokumenty 1939-1945., 1.vyd. Brno: J.E.Purkyně, 1977, s. 65

⁴⁷ <www.svedomi.cz/dokdoby/1945>

⁴⁸ KUKLÍK, J. Dějiny československého práva 1945 – 1989., 1.vyd. Praha: Auditorium, 2011, s.12. ISBN 978 – 80 -87284 – 17 -9

Odstavec 3 hlavy IX. se zabývá vymezením zvláštních opatření, která by měla soudit a potrestat kolaboranty z řad českých či slovenských občanů. Jednalo se o vypořádání se s výše uvedenými jedinci, a to tak, že skutkovou podstatu bude řešit okresní národní výbor, v jehož kompetenci bude uvést v činnost mimořádný lidový soud. Pro ojedinělé případy bude zřízen Národní soud dekretem č. 17/1945 Sb. (Praha, Bratislava). Poslední věta odstavce řeší návaznost článku na dekret prezidenta republiky o potrestání válečných zločinců.

Odstavec 4 hlavy IX. předkládá výčet lidí postavivší před Národní soud: protektorátního prezidenta Háchu, členy Beranovy vlády, členové protektorátních vlád, členové různých organizací pomáhající německé vládě jako např. organizace: „Vlajka“. Na Slovensku budou předvedeni pomahači vlády: tisoovský a zrádcovský režim.⁴⁹

Odstavec 5 výše uvedeného článku probírá otázku, jak se vypořádat s lidmi vlastnicími banky či jiné průmyslové závody či velkostatky a pomáhající německému režimu.

Odstavec 6 přesně vymezuje administrativní síly pracující ve státní a veřejné správě. Hovoří o tom, že samotná práce v úřadě nebyla zradou ani trestným činem. Tito zaměstnanci budou jeden po druhém podrobeni prověrce individua, a poté bude očištěn státní aparát od nekalých živelů. Budou vyšetřovány i osoby, které se v zahraničí zpronevěřili republice svou rozvratnou činností.

Odstavec 7 charakterizuje způsob, jak lze vykořenit úplně fašismus z našeho prostředí. Možnost vyřešit tento fakt byl v IX. článku v odstavci 7. Takže budou zakázány všechny fašisticky orientované strany a lidem působícím v těchto stranách bude zakázána politická kariéra. Byla provedena očista představitelů státního aparátu, a tak se zmiňme v této souvislosti o dekretu prezidenta republiky č. 105/1945 Sb. o očištěných komisích, a dále o tzv. „malý retribuční dekret“ č. 138/1945 Sb. o trestání některých provinění proti národní cti. Uvedení dekretů je záměrné, protože nejprve působily očištěné komise, poté trestní nalézací komise. Dekrety byly vydány pouze pro českou zemi, naopak Slovensko očištěný proces uskutečnilo pomocí dekretů č. 44/1945 Sb. nař. SNR⁵⁰ a nařízení SNR č. 99/1945 Sb. Na Slovensku nebyl zaveden malý retribuční dekret. Jednání o tomto bodu bylo nejlínější, protože retribuční soudnictví bylo v rukou ministra spravedlnosti Stránského, posléze Drtiny.

5. SEGMENT X.

⁴⁹ www.kvp.cz Odstavec 4) hlava IX.: " Jako velezrádce republiky postaví vláda před národní soud protektorátního prezidenta Háchu a všechny členy Beranovy vlády, kteří dali souhlas k Háchovu podpisu tzv. Berlínské smlouvy z 15.3.1939...Zúčtováno bude se zrádnými novináři, kteří se zaprodali a sloužili Němcům..."

⁵⁰ SNR znamená Slovenská národní rada, která vznikla jako orgán komunistického i nekomunistického exilu v roce 1943. SNR měla moc zákonodárnou.

X. článek Košického vládního programu řeší národní hospodářství našeho státu, a tak můžeme rámcově připomenout odstavec 3, který hovoří o majetku a dosazení národní správy národním výborem, a to po dohodě s dotyčným závodním výborem podniku.

6. SEGMENT XI.

XI. hlava odstavec 2 definuje možnost zřízení Národního pozemkového fondu, do něhož patří veškerá půda, budovy, mrtvý a živý inventář patřící německým či maďarským šlechticům. Řešeno dekretem č. 5/1945 Sb. Odstavec 3 souvisí s tím, že bude konfiskován veškerý majetek německým či maďarským kolaborantům. XI. článek vychází z dalších problematických otázek, jež sužovaly obyvatele poválečné doby, kteří se museli neustále potýkat s různými úskálími. Snahou segmentu bylo zformulovat pozemkovou reformu, která by mohla vyhovovat všem zúčastněným stranám, a to rolníkům i bezzemkům. Jednalo se i o zabránění půdy z rukou šlechticů, ale patřila zrádcům či kolaborantům. Prostřednictvím výše popsaného artiklu byl zřízen Národní pozemkový fond⁵¹, do něhož patřila veškerá půda, živý i mrtvý inventář především ale majetek cizáků, kolaborantů a nepřátel národa.⁵² Půda byla rozdělena pod správou národních výborů lidem, kteří byli vyzváni k poctivé práci, k aktivní účasti a pomoci při znovubudování nového státu.

KVP se stal zásadním pilířem tvorby nové konstituce, i když byl program připraven komunisty a ostatní demokratické strany se na něm nepodílely, protože zastávaly „politiku vyčkávání“. Přesto všichni politici se nakonec shodli. Politická struktura společnosti byla koncipována tak, že její charakter mohl vyjádřit představitel Komunistické strany Československa takto: „My sami vládnout nemůžeme a oni sami také vládnout nemohou. Oni nemohou vládnout bez nás a my bez nich. Zůstává nutnost spolupráce s druhou politickou skupinou, která je k spolupráci s námi donucena.“⁵³ Jak ti co připravovali Košický vládní program a hlavu IX., tak vládní činitelé, kteří museli řešit retribuční soudnictví. Pokusíme se popsat níže strukturu retribucí.

7. RETRIBUCE

Retribuce – (re tribuere – oplatit, lze uvést jako plural tantum). Pojem vyjadřuje odplatu či odměnu, avšak soudobé slovníky výkladové vysvětlují termín jako „stíhání zločinů, kterých se dopustili nacisté a jejich pomahači na československém lidu.“⁵⁴ Je to proces, při němž se

⁵¹ Národní pozemkový fond je nově vytvořený systém veškeré půdy, dále živého i mrtvého inventáře, který měl být odebrán kolaborantům, zrádcům a fašistům a rozdělen mezi bezzemky.

⁵² VLČEK, E. Dokumenty ke studiu dějin státu a práva ČSSR díl I., 1939-1945., Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1977, s. 67

⁵³ GOTTWALD, K. Spisy XII., 1. vyd. Praha: SPN, 1966, s. 21

⁵⁴ BORÁK, M. Spravedlnost podle dekretu., 1. vyd. Ostrava: Tilia, 1998, s. 11. ISBN 80-86101-07-X

stávalo, že někdo někomu něco vrací – jednalo se o určitou osobní mstu.⁵⁵ Pojem označuje odplatu či trest, kdy se přesně nepřezkoumává vina či nevína, protože jde o masové měřítko, a to bez rozlišení, někdy označování kolektivní viny.⁵⁶ Termín retribuice chápeme v širší souvislosti, a to především s poválečným vývojem nejen v naší zemi, ale i v řadě dalších zemí, které stejně jako naše země řešily retribuice. S velkým časovým odstupem mohou být retribuice vnímány jako ne zcela objektivní počin spravedlnosti. Po druhé světové válce bylo jistě mnoho „opravdových zločinců“, kteří páchali neskutečně děsivé skutky, a tak byli po zásluze potrestáni. Ve shodě výše uvedených událostí došlo k tomu, že byla zavedena soustava zvláštních soudů, jež zpracovávala problematiku kolaborace našeho obyvatelstva v době války. Veškeré skutkové podstaty byly determinovány v dekretu č. 16/1945 Sb. o nacistických zločincích a zrádcích a jejich pomahačích, a dále dekret popisuje mimořádné soudy §11. Lidové soudy byly nově zavedeným orgánem, jenž musel být prodiskutován mezi politickými špičkami státního aparátu exilových vlád. Účastní byli prezident republiky Eduard Beneš, Státní rada i hlavní činitelé KSČ z Moskvy.

8. PŘÍPRAVA RETRIBUCÍ S OHLEDEM NA ZAHRANIČNÍ MODEL RETRIBUCÍ

Dodejme, že veškeré potíže spojené s Němci žijícími na našem území a jejich poválečným působením v novém Československu, byly prakticky vyřešeny na postupimské konferenci, kde se setkaly významné mocnosti tehdejšího světa, aby projednaly složitosti vývoje po druhé světové válce. Účastnily se SSSR, USA, Velká Británie, a tak na konferenci v Postupimi se dohodli představitelé zemí, že o odsunu bude rozhodnuto následovně.⁵⁷ Nejprve bude odsun usnesen, posléze bude od roku 1945 – 1946 proveden, ale Američané jsou nuceni mít nad celým procesem kontrolu.⁵⁸ Retribuční dekret v Polsku byl založen na stručných skutkových podstatách činů, které jaksí potlačovaly normy mezinárodního práva. Retribuce v Polsku byly zcela namířeny proti občanům Německa či lidem pracujícím v jejich službách. KSČ si z mezinárodního hlediska našla příklad v SSSR, a tak poukazovala na jednotlivé případy, které byly řešeny přísně, a to trestem smrti např. v charkovské oblasti.⁵⁹ Dalším vlivem rozbíhajících se retribučních procesů byl obrovský vliv na naše politiky. Jednalo se o retribuice prováděné ve Francii. Tyto retribuice

⁵⁵ <www.iudictum.cz>

⁵⁶ Kolektivní vina –ang. Collective guilt, je představa, podle níž je na místě přičíst pochybení orgánů.viz: www.iuridictum.cz, Kolektivní vina může být projevem skrytého, latentního kolektivismu, kde vinu nese celá společnost a při aplikaci principu dochází k přenesení viny na jednotlivce. Viz: www.vsezved.cz.

⁵⁷ STANĚK, T. Odsun Němců z Československa 1945 – 1947., 1. Vyd. Praha: Academia – Naše vojsko, 1991,s.17. ISBN 80 – 200 – 0328 - 2

⁵⁸ BENEŠ, E. Odsun Němců.,1.vyd. Praha: ESB, 1995, s.59. ISBN 80-901733-4-9

⁵⁹ KUKLÍK,J. Mýty a realita takzvaných Benešových dekretů., 1.vyd. Praha: Linde, a.s., 2002, s. 201.ISBN 807201352-1

se nezabývaly pouze kolaborantskou vichystickou vládou, ale i kolaborujícími novináři a umělci.

9. STRUKTURA PRACOVNÍCH AKCÍ NA RETRIBUCÍCH U NÁS

Beneš své názory na retribuice vyjádřil souhrnně již v roce 1942, a to jako reakci na podklady předem připravených návrhů Táborského⁶⁰. Vzhledem ke všem zmiňovaným okolnostem připravovaného dekretu, bylo zapotřebí, aby předseda Právní rady Beneš předpokládal, že dojde k rychlým změnám předmnichovské suverenity, a pak rada Procházka⁶¹ může ustanovit tři subkomise, které se zabývají trestním právem hmotným i procesním a to v důsledku zavedení mimořádných soudů a dále i mezinárodní právo s možností vydat osobu k potrestání do zahraničí. Beneš mohl retribuční dekret podepsat již v roce 1942 v Londýně, avšak neudělal to, protože chtěl přiměřeně reagovat na danou situaci v naší zemi.⁶² Vzhledem k neustálým konfliktům se vztahem k přijetí či nepřijetí vydat určitou osobu k potrestání hovořily významné špičky našeho exilu a započaly s přípravami prvních návrhů retribučního dekretu. Řada sporů vyvolala při diskusi o retribučních Šrámkovu reakci, podle níž nedal o osnově hlasovat, a po skončení debat se muselo následně přepracovat vše, co bylo do té doby připraveno. Přepracovaný dokument v bodech zaslal prezident na přezkoumání. Připomeňme, že porady na přezkum proběhly v šesti setkáních a byly vyčerpávající. Hlavní představitel a iniciátor Státní správy Klecanda⁶³ onemocněl. Schůze proběhly od 3. 12. 1943 – 2. 2. 1944, poté byla pauza, a tak porady započaly s činností až 26. 6. 1944. Osnova dokumentu byla připravena demokraty. Tigris hovořil o nedokonalém zpracování listiny, a tak ji neschvaloval. Hlavní připomínky k návrhu byly k stannému charakteru soudů a okolnosti, že zákon nepřipouští žádný opravný prostředek proti výroku soudu. Přesto musíme konstatovat, že mimořádné lidové soudy měly povahu stanných soudů: „nepřipouštět žádného opravného prostředku proti výrokům lidových soudů bylo tedy vyjádřením původce zákona soudit přísně a neúprosně vinu, která je vinou proti cti a dobrému jménu celého národa.“⁶⁴

⁶⁰ VONDROVÁ, J. Češi s sudetoněmecká otázka 1939-1945., 1. vyd. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 1994, s.135. ISBN 80-85864-05-3.

⁶¹ Adolf Procházka byl český a československý právník. Vykonával funkci poslance v Prozatímním Národním shromáždění od roku 1945-1946. Poté působil jako poslanec v Ústavodárném Národním shromáždění. Zastával funkci ministr zdravotnictví od roku 1945 do roku 1948. Byl manželem lidovecké političky Heleny Koželuhové.

⁶² JARKOVSKÁ, L. Odplata či spravedlnost? Mimořádné lidové soudy 1945 – 1948 na Královéhradecku., 1.vyd. Praha: Prostor, 2008, s.15. ISBN 978 -80 – 7260 – 206 - 3

⁶³ Vladimír Klecanda byl českým a československým archivářem, členem druhého odboje zahraničního i domácího a po roce 1945 se stal poslancem prozatímního Národního shromáždění.

⁶⁴ BORÁK, M. Spravedlnost proti dekretu., 1.vyd. Ostrava: Tilia, 1998, s. 26. ISBN 80-86101-07-X

K volbě nepřijetí retribucí v Londýně se vyjadřovaly i významné osobnosti české politiky jako např. Feierabend⁶⁵, ministr v době války (nesouhlas s některými body připravované retribuice), který přijal za svou myšlenku bratra Edvarda Beneše Ondřeje, jenž označil celý systém retribucí za nespravedlivý.⁶⁶ Feierabend hovořil o retribučním soudnictví jako by šlo o politickou hru komunistů, a tak jim vytýkal u „malého retribučního dekretu“ málo textu – pouhé 4§, lidovost retribučních tribunálů. Jeho kritika se upínala především na svévoli při vynášení trestů. O špatném přístupu se zmínil i významný politik Tigrid, jenž popsal situaci jako zápas mezi demokratickými a politickými nedemokratickými snahami, avšak vítězstvím se mohli pyšnit komunisté, tedy nedemokratické síly našeho státu poválečného Československa. K možnosti přijetí retribucí v Londýně byl skeptický i Moravec. Působil jako šéf zpravodajů, proto mohl označit situaci za neúnosnou a charakterizoval ji: jako reakci komunistů, kteří se chtěli vypořádat s nepohodlnými lidmi. Hejl definoval retribuice jako „systému stanného práva“, jenž konkretizuje podobu retribucí jako odplatu, můžeme konstatovat, že přímo vychází z latinského slova - re tribuere – česky oplatit.

Měli bychom uvést i politické představitele, kteří se naopak vyjadřovali pro retribuice a snažili se předejít veškerým vášním nacházejících se v blízkosti vzniku dekretů. Kdo byli obhájci retribucí? Odpovědí je, že jsou to především vládní činitelé připravující dekry, např. pohovořme o Stránském. Stránský byl pověřen vytvořit retribuční podklad pro dekret prezidenta republiky, kde by vláda vydala zákon proti nacistům. Domov i exil vyžadoval, aby byly přesně určeny činy, za které budou stíháni provinilci z řad německého či maďarského obyvatelstva, ale samozřejmě i lidé české či slovenské národnosti provinivší se proti národní cti nebo udavačstvím atd. Vlivem těchto okolností pracoval Stránský na osnově retribučního dekretu, jenž poté odevzdal Benešovi. Prezident musel požádat Státní radu o poradní zprávu k osnově, kterou připravil Stránský. Osnova byla projednávána v šesti schůzích.

Vyjadřoval přesvědčení, že: „Není na světě člověk ten, by se zachoval lidem všem – říkávala babička. Ani mimořádné lidové soudy, ani národní soud se všem nezachovají. Jedněm se budou jejich nálezy zdát příliš mírné, jiným budou kruté. Lidé něžných a příliš rychle odpouštějících a zapomínajících srdcí ať pamatují, že zdraví národa má své zákony a že po milosrdných ranhojičích zůstávají hnisající rány. Lidé srdcí ocelových ať myslí na ty lítostnější a ať pamatují, že

⁶⁵ Ladislav Karel Feierabend byl českým a československým meziválečným národospodářem, představitelem prvorepublikové politiky – agrárník. Po válce se stal národním socialistou a byl členem protektorátní i exilové vlády, a tak se vyjadřoval negativně proti retribučním, protože měl primárně strach sám o sebe.

⁶⁶ BORÁK, M. Spravedlnost proti dekretu., 1.vyd. Ostrava: Tilia, 1998,s. 12. ISBN 80-86101-07-X

vrcholný účel národní odplaty jest, aby se národní jednota utvořila a ne rozpoltila^{67c}

Daleko jasněji vystupoval pro retribuční Drtina (nastoupil po Stránském) jako ministr spravedlnosti a přednesl svou řeč před poslanci Ústavodárného Národního shromáždění: „Přehlížeje závěrem činnost retribučního soudnictví v jeho celku, mohu s plnou odpovědností svého úřadu znovu opakovat, že splnilo svědomitě, pokud bylo v lidských silách, a úplně svůj úkol.“⁶⁸ Nelze nezmínit Langra, který řekl velmi zásadní výpověď k celé diskusi o možnostech přijetí či nepřijetí retribuční: „ Nemohli jsme nikdy také spojovat retribuční se svým bojem, který vedeme za lepší a spravedlivější společenský řád.“⁶⁹ Benešovi zase bylo vyčítáno v souvislosti s dekrety retribučními, že jsou neurčité, a tak zprostředkujeme poslední myšlenku tehdejšího komunistického politika Laštovičky, který napsal: „ fronta sabotérů národního boje činila vše možné, aby uchránila od úderu kolaborující české fabrikanty a statkáře...Retribuční dekret nemohl se proto stát za války tím, čím být mohl a měl, tj. významným nástrojem národně osvobozenického boje.“⁷⁰ Měli bychom zmínit jistě mnoho dalších tehdejších politických představitelů, kteří prosazovali své představy o společnosti např. poválečný ministr vnitra Nosek: „Na složení národních a lidových soudů má uplatnit svůj vliv samotný lid. Mají v nich zasedati osoby navržené Národními výbory. Lidové a národní soudy mají soudit podle stanného práva“^{71c}.⁷² Již v Košicích seznámil Gottwald přítomné zcela otevřeně o svých záměrech s ohledem na retribuční dekrety. Pravdou zůstává, že národní výbory se staly jakýmsi kolbištěm revolučního boje. Situaci se snažil mírnit prezident Beneš, a proto ve svých projevech hovořil o spravedlnosti, která musí být naplněna, ale nesmíme zapomínat na to, že neusilujeme pouze o mstu ale i o odplatu. Publicista Peroutka zastával velmi nekompromisní stanovisko, jež považovalo retribuční za „důležitou součást naší národní výchovy.“⁷³ Retribuční zákony bychom mohli

⁶⁷ BORÁK, M. Spravedlnost proti dekretu., 1. vyd. Ostrava: Tilia, 1998, s. 12. ISBN 80-86101-07-X

⁶⁸ Tamtéž, s. 13

⁶⁹ ÚNS RČS, Stenoprotokol, 63. schůze.

⁷⁰ BORÁK, M. Spravedlnost proti dekretu., 1. vyd. Ostrava: Tilia, 1998, s. 12. ISBN 80-86101-07-X

⁷¹ Stanné právo je mimořádné opatření státní moci v oblasti trestního práva, používá se pouze ve výjimečných případech např. války či živelné pohromy. Jsou omezena občanská práva s cílem odstrašit od některých trestných činů v této době rozmáhajících se.

⁷² BORÁK, M. Spravedlnost proti dekretu., 1. vyd. Ostrava: Tilia, 1998, s.12. ISBN 80-86101-07-X

⁷³ BORÁK, M. Spravedlnost proti dekretu., 1. vyd. Ostrava: Tilia, 1998, s. 13. ISBN 80-86101-07-X

rozmělnit, na „velký retribuční dekret“⁷⁴ a „malý retribuční dekret“⁷⁵. Dekret č. 138/1945 Sb. pojednává o provinění proti národní cti, jenž byl uzákoněn 26. 11. 1945. Dekret o trestání provinění proti národní cti byl pojmenován jako „malý retribuční dekret“, což zřejmě trochu připomínalo „mimořádný vágní předpis.“⁷⁶ Prostřednictvím výše popsaného dekretu měly národní výbory pojednou nevýslovnou moc nad mnohými lidmi v naší poválečné zemi. Orgány začaly vykonávat činnost, která příslušela pouze soudům, a tudíž by ji měli provádět pouze - profesionální soudci. Národní výbory mohly zbavit osobu volebního práva, mohly osobě odepřít vydat „osvědčení o národní spolehlivosti“⁷⁷. V důsledku obrovské moci komisařů národních výborů bylo uskutečněno mnoho nespravedlností a přehmatů, jež se poté velice složitě obhajovaly či urovnávaly. V nastaveném systému bylo velmi složité odhalit pomocí trestní nalézací komise skutečné viníky, a tak v pomyslném síti spravedlnosti uvízly i osoby neprovinivší se proti „národní spolehlivosti“⁷⁸ jen vlivem okolností byly tyto osoby nepohodlné. Povětšinou komisaři si vyřizovali osobní účty z předchozího období. Od jara do léta 1945 se pomalu začaly rozbíhat procesy před lidovými soudy, které řešily osoby obviněné dle dekretu retribučního č. 16/1945 Sb.⁷⁹ Pravdou zůstává, že řada lidí vůbec nebyla obeznámena, s tím z čeho je obviňují. Věznice byly přeplněné, a tudíž docházelo i k pozvolnému propouštění některých osob na svobodu, protože vzhledem k okolnostem nebylo dostatečné množství důkazů pro další držení těchto lidí. Na některá propuštění zase reagovali lidé tím, že oni sami vytvoří lidovou odvetu, uveďme příklad - tajemník KSČ varoval komisi před tím, že dělníci by mohli propuštěného továrníka ubít sami, protože se domnívají, že je skutečně vinný.

⁷⁴ Č.16/1945 Sb. definuje čtyři okruhy zločinů: zločiny proti státu, zločiny proti osobám, zločiny proti majetku a §11 udavačství: „*O přísnou spravedlnost volají neslýchané zločiny, kterých se dopustili nacisté a jejich zrádní spoluviníci na Československu. Porobení vlasti, vraždění, zotročování, loupení a ponižování, jehož obětí byl československý lid, a všechna ta stupňovaná zvěrstva, kterým bohužel pomáhali anebo asistovali i zpronevěřivší se občané českoslovenští, z nichž někteří zneužili při tom i vysokých úřadů, mandátů nebo hodností, musí dojíti zaslouženého trestu bez průtahů, aby nacistické a fašistické zlo bylo vyvráceno z kořene...*“

⁷⁵ „Malý retribuční dekret“ byl dán 4§ oproti „velkému retribučnímu dekretu“, jenž byl koncipován tři roky a byl sestaven z 34§.

⁷⁶ Tamtéž, s. 250

⁷⁷ Osvědčení „národní spolehlivosti“ opravňovalo držitele k různým činnostem spojeným s funkcemi na národních výborech.

⁷⁸ Národní spolehlivost pojem spojován s „malým retribučním dekretem“, kde byly řešeny menší prohřešky o potrestání viníků, o některých provinění proti národní cti“. Oproti tomu existoval pojem „občanská čest“- což korespondovalo s „dekret prezident republiky č. 16/1945 Sb. Pokud někdo ztratit tzv. „občanskou čest“ na nějakou dobu nebo zcela - neměl volební právo a nesměl vykonávat tzv. volná zaměstnání-např. vzdělávat.

⁷⁹ „velký retribuční dekret“ determinoval čtyři kategorie skutkových podstat trestných činů: zločiny proti státu, zločiny proti osobám, zločiny proti majetku a udavačství.

Vládní činitelé s velkým retribučním dekretem měli mnoho potíží, které neustále ve svých dlouhých debatách analyzovali, a tak příprava zabrala dlouhé období. Oproti tomu malý retribuční dekret byl vypracován za jediný večer. Další den byl vyhlášen. Veškeré skutečné podklady pro vznik malého retribučního dekretu byly dány i tehdejšími denními tiskem, který uvedl: „ Dekret o ochraně národní cti postihuje však i jiné viníky, zejména pak značný počet těch, kteří byli zajištěni a nemohou podle retribučního dekretu být postaveni před lidový soud.“⁸⁰ Obsahem malého retribučního dekretu byly jen 4 §, ale velký měl v syžetu 34 §.

Dekret č. 138/1945 Sb. první odstavce §1 hovoří o charakteristice zločinu a vzápětí řeší i trest. Pokud obviněný nevlastnil vůbec nic, a tedy nemohl uhradit výši pokuty, mohl mu NV vyměřit náhradou vězení. Obviněný byl uvězněn, ale doba před určením doby věznění - vazba - se mu také počítala do trestu, a tedy byla posléze odečtena. Malý retribuční dekret vymezuje další pojem, což je promlčení lhůty⁸¹, kdy mohou viníka potrestat.

Samozřejmostí té doby bylo, že řada politiků se vyjadřovala k retribučním, a proto vyjádřila svůj názor lidovecká politička Koželuhová. Řekla: „A chce-li někdo z tohoto dekretu vyvodit, co je národní cítění, pak je kouzelník.“⁸² § 1 ods. 3 „ Směrnice, které v této věci vydá ministr vnitra, jsou pro národní výbory závazné.“⁸³

Právní teorie popisovala skutky s ohledem na velký retribuční dekret, které by nemohly být postiženy, a tak dle malého retribučního dekretu vykonávaly okresní národní výbory (ONV) soudní moc. Mohly trestat jedním rokem vězení, pokutou do milionu korun nebo veřejnou domluvou.⁸⁴ Zajímavostí je, že tresty mohly být kumulovány, a to tak, že bylo několik druhů trestů dohromady: např. vězení i pokutu (dvěma tresty nebo všemi třemi tresty zároveň, jak to vyplývá z § 1 odstavce 1)⁸⁵. Spojené tresty byly běžné, ale nesměly překročit délku trestu.

⁸⁰ PEROUTKA, Svobodné slovo.

⁸¹ Promlčení lhůty bylo dobou stanovenou na půl roku, kdy došlo k provinění, a to v den spáchání zločinu nebo v době, kdy vznikl dekret.

⁸² FROMMER, B. Národní očista. Retribuce v poválečném Československu., 1. vyd. Praha: Academia, 2010, s. 83. ISBN 987-80-200-1838-0

⁸³ Tamtéž, s. 253

⁸⁴ KUKLÍK, J. Mýty a realita takzvaných Benešových dekretů., 1. vyd. Praha: Linde, a.s., 2002, s. 201. ISBN 807201352-1

⁸⁵ Dekret č. 138/1945 Sb. §1 ods. 1) „...nepřístojným chováním , urážejícím národní cítění českého nebo slovenského lidu, vzbudil veřejné pohoršení, bude potrestán-nejde-li o čin soudně trestný -okresním národním výborem vězením do jednoho roku nebo pokutou do 1 000 000 Kč. Nebo veřejným pokáráním nebo dvěma nebo všemi tresty.“

Pokud došlo ke kumulaci trestu, muselo to být koncipováno tak, aby nepřesáhly tresty danou povolenou hranici vězení do jednoho roku.

K dekretu byly dále vydány směrnice, podle kterých národní výbory postupovaly. Systém státní správy vyřešil 135 000 trestů dle dekretu 138/1945 Sb. § 1 ods. 1. Velké množství občanů bylo uvězněno a prošetřeno, následně propuštěno, ale k procesu nedošlo.⁸⁶

Beneš podepsal dekret o retribučních, ale vláda chtěla ještě některé sporné body analyzovat, a tak začaly probíhat polemiky nad tématem retribuční soudnictví. Nebylo však přesně vymezeno, jak situaci řešit, a tak: „...olomoucký národní výbor vydal vlastní pravidla zatýkání na konci května 1945. Byl to velký červený plakát, který vyzýval obyvatelstvo v okrese, aby udávalo válečné zločince, zrádce a kolaboranty, a požadoval potrestání následujících skupin obyvatelstva...“⁸⁷

Nutno říci, že pouze prostřednictvím „červeného plakátu“⁸⁸ nebylo konáno spravedlnosti za dost, a tak i přesto, že byl vydán a platil, existovaly přehmaty, a tak komise pozavírali „viníky“, proti nimž byly minimální nebo žádné řádné důkazy. Přesto bylo zatčeno asi 3000 osob, obviněno 60. NV se chovaly jako samovládci a mnohdy bylo patrné, že si dotvářely mocenskou strukturu: prozatímní veřejná bezpečnost (posléze sbor veřejné bezpečnosti) – revoluční gardy – a neposlední řadě vojsko – poslední článkem tehdejší mocenské struktury byly tábory, kam umístili zrádce a kolaboranty atd. Byla vydána vládní zpráva, která byla důkazem, že o venkově nebyly známy žádné informace, a tedy o místních národních výborech a jejich činnostech nevěděli nic.⁸⁹

⁸⁶ FROMMER, B. Národní očista. Retribuce v poválečném Československu., 1. vyd., Praha: Academia, 2010, s. 22. ISBN 978-80-200-1838-0

⁸⁷ FROMMER, B. Národní očista. Retribuce poválečného Československa., 1.vyd. Praha: Academia, 2010, s.83. ISBN 987-80-200-1838-0

„... 1.Všichni hitlerovští váleční provinilci z řad německého obyvatelstva...provinili proti českému pracujícímu lidu

2. Všichni zrádci českých bankovních, průmyslových, obchodních...skrytě nebo veřejně a se zvláštní horlivostí dali se do služeb německých okupantů...

3. Všichni keřasi a konjunkturalisté...na účet čes. národa obohatili...

4. Všichni ostatní zrádci, kolaboranti a veřejní i skrytí fašisté z řad českého obyvatelstva...

⁸⁸ FROMMER, B. Národní očista. Retribuce poválečného Československa., 1. vyd. Praha: Academia, 2010, s.84. ISBN 987-80-200-1838-0

⁸⁹ STANĚK, T. Tábory v českých zemích 1945 – 1948., 1.vyd. Ostrava: Tilia, 1996, s. 41, ISBN 80-90207-507

Velký počet lidí, kteří se potýkali s označením kolaborant či zrádce, muselo být pozavíráno do různých zařízení tzv. integračních táborů, poněvadž okresní věznice nestačily. Staněk tvrdí, že existovala asi 500 táborů, např. na Pankráci v té době bylo zatčeno 4000 lidí, v celé Praze 20 000 osob (na našem území bylo 69 000 vězňů, z toho 8275 mělo českou národnost).⁹⁰ Ministerstvo vnitra reagovalo neustálými výzvami směrem k národním výborům, aby NV ustaly ve své „bohulibé“ činnosti a aby se snažily vnímat směrnice, a postupovat tak podle nich. Nutno říci, že národní výbory dále postupovaly ve své samovládě. Mnohé postupy tehdejších národních výborů byly označovány jako metody SS jednotek při vyšetřování. Tábory měly své dozorce, kteří byli vybráni z revolučních gard, partyzánů, milicionářů a občas vojáků Rudé armády.⁹¹

NV se pokoušely o návrat právního řádu v našem poválečném uspořádání, i když si byly vědomy svých chyb z předešlého období. NV v Třebíči se rozhodl skoncovat s persekucemi, a tak ustanovil, že v této době od 11. 5. 1945 nechce žádné živelné akce vůči kolaborantům, zrádcům a pomahačům.⁹² Propojenost KVP a retribucí je dáno náhledem do přípravného úsilí vzniku naší suverenity, a tak bychom měli upozornit na jednání o novém znění dekretu již v Londýně. Retribuce bylo nutné řešit, a tudíž se vláda rozhodla 28. 4. 1945, že musí řešit situaci na poválečném území. V tomto bodě došlo k jistým potížím, protože slovenská národní rada chtěla vydat své dekrety.

Hledejme za klidným přístupem demokratických politiků spíše stranické třenice uvnitř vlády, pročez připustíme zřejmé obavy z možných lidových bouří, které proběhly na různých místech, jako např. Hradec Králové či Kralupy atd. Stránský byl jeden z hlavních politiků doby, a přesto zastával velmi smířlivý postoj k dekretu č. 138/1945 Sb. Možná, že k tomu bylo napomoženo i tím, že byl vydán další č. 137/1945 Sb. Výše uvedený dekret obsahoval povinnost, že pokud vězně do 30 dnů neobžalují, musí ho pustit na svobodu. Z celého úseku vyplývá, že tehdejší politikové nechtěli sami sebe dávat všanc (pokusili se o právní prostředky své vlastní ochrany proti stěžovatelům).

10. KRÁTKÝ EXKURZ DEKRETEM Č. 16/1945SB.

⁹⁰ Tamtéž, s. 41

⁹¹ FROMMER, B. Národní očista. Retribuce poválečného Československa, 1.vyd. Praha: Academia, 2010, s.83. ISBN 987-80-200-1838-0

„O jednom obzvláště krutém dozorcí, podezřelém z vraždění Němců, se později zjistilo, že býval slovenským fašistou, který se úspěšně ukryl před retribuční spravedlností.“

⁹² FROMMER, B. Národní očista. Retribuce poválečného Československa, 1.vyd. Praha: Academia, 2010, s.83. ISBN 987-80-200-1838-0

Výše uvedený dekret přesně vymezoval pomocí hlavy I. § 1: zločiny proti státu, zločiny byly vymezeny podle zákona ze dne 19. 3. 1923, č. 50/1923 Sb.: úkladů o republiku..., § 2 popisoval členy fašistických organizací, kteří by měli být potrestáni těžkým žalářem, od 5 – 20 let. § 3 analyzoval osoby, které propagovaly fašismus či nacismus. Zločiny proti osobám § 5 odstavec 1 byl vymezen jako, že někdo se dopustil tohoto: dle trestního zákona ze dne 27. 5. 1852 – č. 117 ř. z. – zločinu veřejného násilí nakládáním s člověkem jako s otrokem (§ 95)... podle trestního zákona čl. V/1878 zločinu vraždy (§ 278) ... zločiny proti osobám §§ 5 – 7, zločiny proti majetku §§ 8 – 10, udavačství § 11. Hlava II. definuje mimořádné lidové soudy § 21a určuje složení mimořádných lidových soudů §§ 22 -23. § 24 determinuje veřejného žalobce. § 25 – 31 charakterizuje průběh celého procesu u mimořádného lidového soudu. § 32 – 34 se věnují ustanovením přechodným a závěrečným.

11. „MALÝ RETRIBUČNÍ DEKRET“

Košický vládní program odpovídá pouze jediným odstavcem článku IX., který vymezuje „malý retribuční dekret“. Dekret prezidenta republiky č. 138/1945 Sb. o trestání některých proviněních proti národní cti ze dne 27. října 1945 („malý retribuční dekret“) je ustanovením, které ve svých 4 § definuje v § 1 odstavci 1 toho, kdo podle § 18 dekretu prezidenta ze dne 16. 6. 1945, č. 16 Sb., o potrestání nacistických zločinců... se bude chovat špatně, a to tak, že chování výše popisované osoby by určitým způsobem budilo veřejné pohoršení, tak bude dotyčná osoba potrestána. Pokud nejde o čin soudně trestný, může výši trestu odměřit okresní národní výbor, který stanoví přiměřenou výši trestu. Trest se pohybuje v rozmezí jednoho roku, kdy je obviněný zavřen ve vězení nebo pokutou podle výše majetku až do 1.000 000,- nebo veřejným pokáráním. Trest může být jeden nebo mohou být kumulovány dva tresty nebo dokonce tři.

Odstavec 2) vyměřoval výši trestu a přesně určoval, jak trest může být modifikován na jednotlivce. Odstavec 3) popisoval směrnice, jež byly vydány ministerstvem a byly závazné pro národní výbory. § 2 hovoří o započitatelné době, v níž byl pachatel zajištěn. § 3 činy se zamlčují po 6 měsících – promlčecí doba se počítá dnem, kdy byl čin spáchán. U činu spáchaných před účinností tohoto dekretu – dnem počátku jeho účinnosti.⁹³ § 4 vyjadřoval možnosti platnosti našem území. Malý retribuční dekret byl vytvořen za jeden večer, a proto musel být doplněn o směrnici, jež by uváděla dekret o některých proviněních proti národní cti do účinnosti.

Směrnice byly vydána 26. 11. 1945 – č. B-2220-23/11-45-I/2, ku provedení dekretu č. 138/1945 Sb. § 1, odst. 3 č. 138/1945 Sb. § 1, odst. 2) vládní nař. 5. 5. 1945. Č. 4 Sb. – o volbě a pravomoci národních výborů – vládní nař. 7. 8. 1945. Odst. 1 popisuje nutnost veřejné a konečné očisty, a tak zavádí bezpečnostní komise, jež budou

⁹³ <dekret č. 138/1945 Sb.>

fungovat pod místním národním výborem. NV a potažmo bezpečnostní komise bude shromažďovat veškerá udání, jenž se bude týkat obce. Mohou bezpečnostní komise zasahovat ještě v případech, že budou mít podezření trestného činu. Odst.1) písmene a) dle dekretu č. 16/1945 Sb. nebo č. 17/1945 Sb. a dále písmene b) řešící „malý retribuční dekret“. Odst.2) definoval průběh jednání, nejprve udání bude dáno bezpečnostní komisi u místního národního výboru, pak bude předáno bezpečnostní komisi u okresního národního výboru. Odst. 3) v době šetření se stane, že bezpečnostní komise zjistí, že se jedná o trestný čin, a tak předá spis soudu. Odst. 4) definuje skutkovou podstatu trestného činu podle dekretu prezidenta republiky č. 138/1945 Sb. Veškeré šetření provede bezpečnostní komise okresního národního výboru. Případy budou posléze předloženy trestní nalézací komisi. Odst. 5) charakterizuje osoby, které mohou být souzeny dle dekretu č. 138/1945 Sb. odst. 6 vymezoval dobu zvýšené ohrožení republiky od 21. 5. 1938 – do dne určeného vládním nařízením. Odst. 7 při podezření z výše uvedeného trestného činu by neměla být zajišťovací vazba přípustná. Odst. 8 vymezuje trestní řízení tak, že příslušný okresní národní výbor by měl zavést řízení proti viníkovi z oblasti, která přísluší okresu. Není-li zavedeno řízení přímo v místě, kde byl čin spáchán, měl by nejprve nabyt vědomosti národní výbor, že byl trestný čin spáchán.

Odst. 9) určuje, kdo bude vyšetřovat osoby obvinění z trestného činu v souvislosti s národní očistou. Definuje počet členů trestní komise nalézací, které vyšetřovala celý případ. Odst. 9 hovoří o tom, že je nezbytné, aby alespoň jeden člen měl vzdělání v právu – doktorát z práva nebo alespoň složené všechny předepsané státní zkoušky. Bylo nutné, aby bylo vše řádně prošetřeno, aby obviněný se nemohl odvolávat, a tak napadat výsledek trestní komise nalézací.

Odst. 10) determinuje nevhodné chování, které by se mělo trestat podle výše zmiňovaného dekretu prezidenta republiky č.138/1945 Sb. Odst. 10) písmene a)hovoří o podpoře německého či maďarského obyvatelstva naším obyvatelstvem, b)členství našich obyvatel ve fašistických organizacích, c) vysvětluje možnost podpory fašismu naším obyvatelstvem, d) podpora fašistů od našich lidí, e) odborná pomoc fašistům, f) úplaty pro fašisty nebo chtění vyznamenání od německých potentátů, g)zneužívání postavení vedoucích h)přátelství či zneužívání překračující míru nutnosti, ch) týrání našich lidí, protože se chtěli zalíbit okupantům

Odst. 11) předkládal to, co je považováno za veřejné pohoršení, a proto výše uvedené veřejné pohoršení nemuselo mít povahu skutkové podstaty jako v odst. 10) písmene a – d, f), g) h). Je zřejmé, že bylo nutno zjistit skutkovou podstatu trestného činu a to pomocí důkazů, které mohly být nápomocny trestní komisi nalézací. Jako např. výslech osob, které žily v blízkosti obviněného.

Odst. 12) hovořil o možnosti, kdy molo být odvoláno tedy pozastaveno řízení. Hovoříme o tom, že pokud byl čin proveden pod tlakem nebo učinil čin pod dojmem, že prospěje českému lidu, byl

ihned propuštěn. Nelze použít výše popisovaný odstavec, pokud se jedná o škodu, která převyšuje dobrý skutek vykonavší pachatelem.

Odst. 13) popisuje nutnost rychle provést veškeré administrativní úkony, protože se může stát, že činy mohou být promlčeny podle ustanovení §1, odst. 4 nebo §5 vládního nařízení ze dne 5.5.1945, č. 4 Sb., o volbě a pravomoci národních výborů, ve znění vl.n. 7.8.1945, č. 44 Sb.

Odst. 14) přesně vymezuje trest dle míry zavinění: veřejné pokárání, pokuta, pokuta a veřejné pokárání, vězení, vězení a veřejný pokárání, pokuta a vězení, pokuta, vězení a veřejné pokárání

odst. 15) definuje trest veřejného pokárání, a to tak, že bude případ vyřešen a právoplatný nález bude vyvěšen nebo bude jiným způsobem veřejně pokárán (veřejně bude vyhlášen jako viník dle dekretu č. 138/1945 Sb. v obci, kde čin spáchal).

Odst. 16) přesně určoval, jak bude vnímán trest dvojí, a to spojení pokuty a trest na svobodě. Trest na svobodě s náhradním trestem vězení nesmí přesahovat jeden rok.

Odst. 17) :Trestný nález byl vydán písemně, odůvodněn, opatřen poučením o opravném prostředku. O odvolání rozhodl Zemský národní výbor. Trest mohl být vykonán, až nabyl právní moc trestní nález.

Odst. 18) směrnice je závazná pro národní výbory. Příloha ke směrnici byla tvořena seznamem fašistických organizací.

12. CÍL DEKRETŮ

Cílem dekretů bylo potrestat zrádce, kolaboranty i pomahače. „Malý retribuční dekret“ retroaktivně postihl další činy jako např. členství v různých fašistických organizacích, formy propagace fašistického aparátu – např. šití říšské vlajky, nacistický pozdrav – trestné činy, jež se řešily před trestní komisí nalézací u Okresního národního výboru v Jihlavě, jež patřily ne do trestního práva. Účelem „malého retribučního dekretu“ bylo potrestat zločiny, které nebyly tak závažné, aby byly řešeny soudně pomocí mimořádných lidových soudů. Výše uvedený retribuční dekret spadl do správního práva. Vláda chtěla, aby byly všechny zločiny potrestány, a tak pověřila ministerstvo vnitra a spravedlnosti, aby připravily podklady pro dekreta, kterými bychom zúčtovali s kolaboranty, zrádci, pomahači atd.

13. ÚKOLEM DEKRETU Č.138/1945 SB.

Naším úkolem je hovořit o dekretu č. 138/1945 Sb. Dekret vymezil pravomoci národních výborů a jejich moc rozšířil natolik, že okresní národní výbory mohly trestat určitá provinění proti národní cti.

Dekret byl podvkrát doplňován a jeho působnost skončila 4. 5. 1945. Byl to poslední den, kdy mohlo být zahájeno trestní řízení proti

dotyčnému. Samozřejmě, že zůstaly některé případy nedořešeny, a tak je okresní národní výbory podstoupily soudům, aby je mohly dořešit. Účinnost dekretu byla znovu zahájena 25. 3. 1948 č. 34/1948 Sb. o revizi trestního řízení v některých případech. Po březnu mohly opět národní výbory prošetřovat neuzavřené případy, mohly otevírat zavřené případy a ty mohly revidovat. Zákon trval do 31. 12. 1948.

Předmětem stíhání bylo:

nepřístojné chování – bylo takové, které by ohrožovalo veřejný pořádek, klid, mrav, slušnost⁹⁴, veřejné pohoršení – vyjadřovalo, ohrožení v oblasti náboženského cítění, mravopočestnosti, provinění proti národní cti – pojem byl přebrán z dekretu č. 105/1945 Sb., očistných komisích pro přezkoumání činnosti veřejných zaměstnanců. Doba zvýšeného ohrožení je od 21. 5. 1938 do 31. 12. 1946. Činy spáchané před vyhlášením dekretu 27. 10. 1945 byly po šesti měsících promlčenými.

14. PŘÍSLUŠNOST VĚCNÁ, PŘÍSLUŠNOST MÍSTNÍ

Byly vytvořeny trestní komise nalézací, které byly povinny prošetřovat případ z pověření národního výboru. Zvláštní komise byly vytvářeny podle speciálních právních předpisů a u každého okresního národního výboru jich bylo vytvořeno několik.

Úkolem trestní komise nalézací bylo přijmout odňatý případ od mimořádného lidového soudu, veřejného žalobce, uzavřený případ od očistné komise. Trestní komise nalézací ho musela posoudit z hlediska provinění proti národní cti. Komise pracovala s důkazy, které shromáždila pomocí popsanych institucí. Mohla požádat i o došetření Sbor národní bezpečnosti. Trestní komise nalézací mohla vydat nález jen tehdy, když vyslechla obviněného. Vyslýcháný byl prošetřován komisí, skládající se ze čtyř členů. Dekret platil pouze pro české země a na Slovensku řešila Slovenská národní rada stejně všechny činy, jak ty závažné, tak ty méně závažné. Pokud bylo zahájeno šetření, tak vyšetřovala komise, kde byl skutek spáchán. V krajním případě komise, která se o skutku dozvěděla jako první.

15. TRESTNÍ KOMISE NALÉZACÍ

Trestní komise nalézací si často konkurovaly s očistnými komisemi, poněvadž někdy skutky hodnotily podobně. Pozdější úpravou bylo konstatováno, že trestní nalézací komise mohou řešit případ, až skončí práci na případu očistné komise. Pokud byl případ sporný, zda se jedná o čin dle velkého či malého retribučního dekretu musel spor rozhodnou veřejný obhájce.

⁹⁴ <www. Iuridictum.cz>

Pokud byla komise rozhodnuta, byl vydán verdikt, mohl se příslušný viník odvolat k příslušnému zemskému národnímu výboru – Praha, Brno, expozitura Ostrava.

16. TRESTY

Trestní komise nalézací rozhodovaly o vině či nevině nadpoloviční většinou hlasů za přítomnosti alespoň nadpoloviční většiny hlasů. Obviněný buď byl vinný - potrestán, vinný – s upuštěním trestu, zproštěn obvinění. Trestní komise musely i případ zastavit, protože dotyčný zemřel či byl odsunut.

17. ZÁKLADNÍ TRESTY

Základní tresty byly trest vězení až do jednoho roku – viník nastoupil trest u okresního či krajského soudu, a to v nucených oddílech. Povětšinou byla započítána i doba ve vyšetřovací vazbě, ale to i přes výslovný zákaz popisovaný v dekretu.

Druhým trestem byla pokuta, jež byla dávana tak, aby odrážela majetkové poměry zadrženého. Pokud neměl viník peníze, pak nahradil trest pokuty vězení, ale stále byla dodržována doba jednoho roku. Pokuty byly kompetencí okresních národních výborů.

18. VEŘEJNÉ POKÁRÁNÍ

Veřejné pokárání tvořilo poslední trest ve výčtu trestů s ohledem na „malý retribuční dekret“. Průběh provedení trestu byl velmi tvrdý, protože viník byl i jeho trestní nález byl veřejně vyvěšen či jeho trestní nález byl veřejně oznámen v místním rozhlasu, nebo bylo vše uvedeno v tisku. Pravdou je, že někteří komisaři uveřejnily trestní nálezy dříve, než byl proces skončen.

Uvedli jsme výčet základních trestů, ale existovaly následné tresty související s dalším formálním postihem jako např. konfiskace a další postihy jako problematické zapojení do práce ve státní službě. Byly zaslány seznamy viníků na úřad, aby tito pomohli při pracích na polnostech. Odsouzený neměl právo získat půdu, ale byla odsouzenému půda konfiskována.

19. ÚČEL DEKRETŮ

Dekrety nebyly koncipovány pouze proti fyzickým osobám, ale i proti právnickým osobám. Pokud hovoříme o právnických osobách, tak musíme uvést německý či maďarský stát, ale na druhou stranu připomeňme, že v dekretu je hovor stočen na kolaboranty, pomahače či zrádce, což splňuje podmínku pouze pro fyzické osoby. Nutno říci, že aplikací konkrétních případů bylo zřetelné, že celý proces retribucí je obklopen dávkou emocí. Docházelo k chybám uplatňování práva živelným způsobem, a tudíž docházelo k omylům a mylným závěrům některých případů, přesto nemůžeme připustit, že by měly být dekreta prezidenta republiky zrušeny. Československé centrální vedení moci chtělo řešit bezpráví, a tak vydalo Úřední list, v němž ukotvuje

výjimky.⁹⁵ Vymezení pojmu bylo vztaženo na lidi vracející se z koncentračního tábora, na lidi prokazující činnost pro národ v době Protektorátu Čechy a Morava, poslední skupinu obyvatel tvořili zaměstnanci, kteří pracovali k udržení továrny pro vlast. Pokud se výše uvedené osoby nacházely v určité lokalitě, byly povinny orgány (máme na mysli: národní výbor, správní komisi či fungující prozatímní bezpečnostní složky) zodpovědné za osoby popsané ve výjimce nést plnou zodpovědnost. Z toho vyplývá, že je nezbytné zajistit jejich ochranu i bezpečnost, a to neprodleně. Vzhledem k výše vyjádřeným okolnostem byl vydán zvláštní dekret č. 38/1945 Sb. (z 31. 7. 1945 o přísném potrestání drancování).⁹⁶ Dekret vymezil přísný trest za drancování: 1) 5 – 10 let těžkého žaláře, 2) 10 – 20 těžkého žaláře, poslední variantou z výčtu trestů bylo doživotí.⁹⁷

Výsledkem snah všech retribučních zákonů bylo umožnit potrestat válečné zločiny, ale musíme konstatovat, že malý retribuční dekret omezil vliv centrálních orgánů a umožnil či zprostředkoval obrovskou moc národním výborům.⁹⁸ Mimořádné lidové soudy byly přímo

⁹⁵ KUKLÍK, J. Mýty a realita takzvaných Benešových dekretů. 1. vyd. Praha: Linde, 2002, s. 290. ISBN 807201352-1.

⁹⁶ Tamtéž, s.290

⁹⁷ Tamtéž, s. 290

⁹⁸ **Trestní komise nalézací (1946-1947) ONV v Jihlavě, MNV v Jihlavě, ONV v Jihlavě** : NO – 251 – III. 3/ 46 (proces započal 15.5.1945 a skončil 25.4. 1947)Č.j. M.D. – 251/ III. – 4- První formulář ve spisu uváděl věci týkající se zastavení řízení podle dekretu č. 138/45 Sb. V příloze bylo uvedeno, že trestní komise nalézací ONV v Jihlavě, řízení zastavuje pro nedostatek důkazů, a to dne 25.4. 1947. Trestní komise nalézací ONV v Jihlavě zapsala protokol: č.j. M.D. – 251/3 – III – 3/46. Výše uvedený dokument se zabíral ústním jednáním v trestní věci : obviněného F. Č. Jednalo se o provinění proti dekretu o národní cti č. 138/45 Sb. F.Č. pracoval jako správce velkostatku u statkáře D. L. Obviněný musel vypovídat před vyšetřovací komisí ONV v Jihlavě, a to podle pravdy udal veškeré známé informace. Obviněný byl zadržen a převezen do integračního tábora Horní Kosov u Jihlavy. Následoval další výslech obviněného F.Č., který byl vyslýchán jedním představitelem ONV – tento nebyl vystudovaný právník - a dále zde byl přítomen jeden svědek – který také neměl právníckého vzdělání. F.Č. (protokol z výslechu 27.3.1946 – předmětem výslechu je obvinění na základě dekretu prezidenta republiky ze dne 27.10.1945 – č.138/1945 Sb. o potrestání některých provinění proti národní cti) se obhájoval před vyšetřovací komisí, že není pravdou, že by se za války choval jako Němec. Pravdou je, že nechtěl, aby jeho dcera šla na práci do Říše (aby nebyla totálně nasazena), a tak intervenoval u velkostatkářů německého původu jako např.: V.B. i majitele velkostatku J.H., kde obviněný pracoval, a dokonce se snažil o pomoc u čelného úředníka Pozemkového úřadu v Praze B.E, který měl německou státní příslušnost, ale vše bylo zbytečné. Dcera stejně musela odcestovat do Říše. Jeho intervence u všech uvedených osob byly založeny na domněnce, že dcera je ročník 1924, a tedy by nemusela do Říše. Znal některé osoby, které nemusely odcestovat, a tak argumentoval tím, že někteří lidé narození ve stejném roce 1924 jako jeho dcera V.Č., neodcestovali do Říše, a tak upozornil např. na případ slečny : L.B., která neodcestovala do Říše. Zápis byl skončen, přečten a podepsán. V dalším protokolu vyšetřovací komise ONV pro lidový

soud 25.3.1946 uvedla informace o jeho osobě: ženatý, římsko-kat. vyz., údajně beztrestný, rodiče a jejich jména, majitel velkostatku a 50 000 v hotovosti, stará se o manželku, t.č. ve vyšetřovací vazbě krajského integračního tábora v Horním Kosově (pobočka věznice krajského soudu v Jihlavě).Následuje záznam z výslechu.

Do měsíce listopad 1938 vlastnil velkostatek na Podkarpatské Rusi. Ten získal prostřednictvím toho, že byl legionář Čes. legií. Při osamostatnění Slovenska, a to po vídeňských rozhodnutích, tj. v první polovině měsíce listopadu roku 1938 byl nucen statek opustit a veškerý movitý i nemovitý majetek tam zanechat. Obrátil jsem se proto znovu na Čes. legie, ale ty v té době nemohly pomoci, a tak jsem se pokusil požádat o pomoc Pozemkový úřad v Praze, a tak mi Pozemkovým úřadem bylo doporučeno podat si žádost, a ta byla kladně vyřízena.

Získal jsem místo v Táboře u německého vnuceného správce treuhander (v překladu znamená poručník) - H., ale majetek měl jiného původ. majitele (G. P.). Ihned mi bylo řečeno, že nesmím zasahovat do pravomocí německého správce. Já byl odpovědný za administrativní chod celého hospodářství. Nutno nastínit i další okolnosti vedoucí k zachycení celé tamější situace. Pozemkový úřad v Praze na tento velkostatek poslal vnuceného správce K.T., který byl zapsán i do pozemkových knih – zápis byl proveden soudně. Byl jsem místním správcem na statku (1.10.1939 – 28.9.1942). Do doby, kdy jsem byl zproštěn správy, protože se majitel dozvěděl, že jsem byl legionář. Uvádím, že jsem měl neustálé spory se německým správcem H., a dále chci říci, že jsem nikdy nesympatizoval s Němci. Další šetření proti F.Č. proběhlo v Dolních Kralovicích u Kutné Hory, protože obviněný byl za okupace správcem na velkostatku D. L., kde byl obviněn, že udal podřízené kvůli nedovolené porážce vepře.

Zahradník F.V. byl vyšetřován, protože byl povolán jako svědek celé kauzy. Na velkostatku byla dána také vnucená správa, a tak ji vedl Němec treuhandler - J.K. Poté se stal šafářem F.Č. tedy obviněný. V roce 1943 jsem si vyměnil s majitelem velkostatku D.L. prase za jeho sádelnatější prase, ale přebytek jsem vrátil majiteli, tedy těch 10 kg o které bylo prase těžší. V této době se vrátila manželka majitele D.L. z cest a vše viděla. Poté došlo k hádce mezi manželi, a tak paní majitelka velkostatku neváhala a ihned šla šafáři skutkovou podstatu nahlásit, a tak obviněný K.Č. řekl, že výměnu musí neprodleně nahlásit. Hned po třech až čtyřech dnech přišlo gestapo na kontrolu. Gestapo zjistilo, že je vše v pořádku. Všichni zatčení či postižení byli propuštěni. Dalším incidentem uvedeným ve spisu bylo: při sušení trav jsem se dověděl, že udání na gestapo provedla majitelka velkostatku, ale ne šafář.

Velitelství, stanice Soběslav, SNB č.j. 1014/46: Státní zastupitelství 27.3.1945 – vyšetřováno udání. Skutková podstata je přesně dána dle výnosu ministerstva v Praze ze dne 29.11.1945 č.j. Z/I. – 380 17/45 zastávat tuto funkci, a tak se dopustit vnuceného správcovství (treuhandler), což je považováno v době okupace za trestný čin dle §8 dekretu č.6/45 Sb. Vnucení správci měli provést germanizaci. Výpovědi svědků - probíhalo šetření proti správci F.Č. a byli předvoláni svědci, jedním z nich byl starosta Přehoře, kde obviněný působil. Starosta o správci hovořil jako o uvědomělém Čechovi. Lidový soud Tábor III. 25.3.1945 udal vyšetřující komisi pro lidový soud v Jihlavě do listu vlastníků statek Svoboda na Podkarpatské Rusi. Jako bývalý legionář nemohl najít práci, a proto se musel obrátit na státní pozemkový úřad, a tam mu doporučili obrátit se na vnuceného správce H. Poněvadž dle výnosu ministerstva vnitř v Praze musí být každý, o němž se zjistí, že v době okupace zastával funkci truhanfera – vnuceného správce – návrat do vyšetřovací vazby – F.Č. – dle sdělení vyšetřovací komise pro Lidový soud v Jihlavě.

ONV Ledeč N/S

Správce F.Č. u velkostatkáře Š. Vyšetřovací komise pro Lidový soud v Jihlavě vyšetřila, že legionář F.Č. se sice stýkal s Němci, ale přesto nic pro dceru nezajistil. Intervence byly zbytečné a jeho dceru V. Č. musela do Říše. 15. 5. 1945 Místní velitelství v Táboře vyslechli pana JUDr. F. S. Pan JUDr. F. S. jim sdělil: intervence pana F.Č. byly, a to přes německého představitele, ale stejně jeho dcera nebyla zproštěna a odcestovala do Říše. Sbor národní bezpečnost Svědek V. N. – poštovní, jmenovaný byv vyzván pravdomluvnosti a udává: Ve své výpovědi pohovořil o svém synovi, který musel odcestovat do říše, i když měl tuberu. Obviněného dcera měla intervence, ale nakonec také odcestovala. Dalším svědkem ve věci žalovaného správce statku byl JUC. V.K. Svědek vypovídal následovně. Přestože obviněný byl legionář, choval se jako cizinec. JUC V.K. podával informace jako bývalý tajemník Svazu zemědělství v Ledči N/S. Posledním svědkem byl JUDr. F. S. vypovídal podobně jako předchozí. Shrnutí – měli bychom vysledovat, že orgány v trestním řízení - Trestní komise nalézací, Vyšetřovací komise u ONV a SNB v součinnosti s Mimořádným lidovým soudem - po dvou letech obžalovaného propustily na svobodu. Zajímavostí bylo, že v této době napsala i manželka obviněného dopis, aby byl propuštěn z vazby, aby pomohl na poli.

Spis M.D. – 256 – III. – 4/216 (proces 2.1.1946 – 17.4.1946) Po neveřejné poradě bylo trestní řízení zastaveno dle připojeného usnesení. ONV v Jihlavě a TKN ve věci J.V. a F.V. Výše uvedený proces započal udáním a obviněním dvou manželů, že se přátelili s Němci. Obvinění souhlasně vypovíдали, že on sám jim donesl naši československou vlajku, kterou roztrhl a měla manželka obviněného ušít prapory říšské. Zpočátku manželé i svědek byli přáteli. Vše se změnilo, až ve chvíli když ho obvinění nachytali, jak jim krade uhlí. V průběhu vyšetřování trestní komise nalézací začala mít podezření spíše na R.J., který doposud vystupoval pouze jako svědek. Manželé V. vypovíдали shodně, a to tak, že se domnívají, že je chce R.J. očernit, aby se jim mohl pomstít. Výše uvedený závěr měla také TKN, která zhodnotila výsledky revize a nazvala, že vše bylo rázu osobního.

Č.j. M.D.- 257-111-4 23.4. 1947 (provinění proti dekretu o národní cti č. 138/45 Sb. M.S. řízení zastaveno – obviněný odsunut-Č.j. M.D. – 258 – III. – 4 – 46 Zemský národní výbor (dále pouze ZNV) – vyšetřoval dále pouze zemský odbor bezpečnosti, proces byl převeden na oddělení II.

Č.j. M.D. – 259 – III. – 4 – 46

Pan V. T. zemřel 5. 5. 1942, přesto měl být obviněn podle dekretu č.138/45 Sb. Výše zmiňovaný obviněný pracoval jako přednosta stanice v Kostelci. Byly zapsány výpovědi, které odkrývaly skutečnost viny či nevin. Nutno podotknout, že někteří vypovíдали jako by byl vinen a druzí, že nebyl vinen. Řízení bylo pozastaveno pro nedostatek skutkové podstaty, pro provinění podle dekretu o národní cti.

Č.j. M.D. – 260 – III. – 4 – 46 (16.5.1945 – 30.9.1946) Spis povětšinou začínal ukončením celého procesu, tedy vedeme proces od konce k jakémusi pomyslnému počátku. Řízení bylo pozastaveno pro nedostatek skutkové podstaty, pro provinění podle dekretu o národní cti. Zápisem o ústním jednání se sešla komise, skládající se z předsedy či místopředsedy, dvou členů a posledním v řadě byl vyslýchaný či svědek. ONV v Jihlavě po skončení přípravného procesu. Spis byl zase vrácen k Mimořádnému lidovému soudu v Jihlavě. Po předání spisu, předvolání svědků na TKN ONV v Jihlavě byl obeslán obviněný předsedou TKN. Tuto funkci zastával

odvislé od NV, bezpečnostních komisí či vyšetřovacích komisí. Tyto zmiňované komise připravovaly podklady pro veřejného žalobce. Když vyšel v platnost dekret č. 138/1945 Sb., Peroutka i Pánková se obrátili na vládu se stížností, že je více než jisté, že NV v žádném případě neuznají právní předpisy dané vládou. Opakem uvedeného přístupu byli komunisté, kteří silně motivovali své komisaře k ještě větší neposlušnosti vůči vládě. Můžeme připomenout Slánského: „...i když nenaleznou paragraf starého zákona, který by to dovoľoval. Udělají-li věc dobrou a prospěšnou, nikdo jim nebude vytýkat, že překročily svoji pravomoc“.⁹⁹ Neustále docházelo k problematickým otázkám v řešení malého retribučního dekretu, a tak byla vydána směrnice. Pokud jsme přinášeli informace pouze o č.138/1945 Sb. Pak víme, že dekret zabírá asi necelou stránku textu, ale směrnice se snaží vyřešit nesrovnalosti v provádění dekretu popsané na několika stranách. I v této době docházelo k určitým problematickým otázkám, a tak byly uvedeny dvě aplikace, a to Stachova (byla vytvořena jako příručka pro NV) a Fusekova (byla připravena ministrem vnitra). Dle výše uvedené směrnice měl NV připravit trestnou nalézací komisi, postavenou ze 4 osob (každá osoba by pocházela z jedné z politických stran českých – pokud byl obviněný prohlášen za nevinného, muselo být hlasování 2 : 2. Prokazatelnost obvinění musela být dána většinou, a to třemi hlasy proti jednomu). Směrnice se přesně pojmenovala, že jedním z členů musí být jedinec, který bude doktorem práv nebo alespoň právník s ukončeným vzděláním. Fusekova koncepce

JUDr. A.M. Nyní ke konkrétnímu případu: jedná se o šafáře, který byl obviněn, že prý mi byl milejší hitlerismus, než ruský bolševismus. Při sečení trávy šafář řekl, že Němci tvoří kotle a že Rusové se v nich topí. Dále byl šafář obviněn, že udával občany poslouchající cizí rádio, ať již se jedná o Londýn či Moskvu. Pod výše popisovaným udáním se nacházelo šest podpisů. Během procesu se šafářem svědkyně požádala o rozvod, protože její zákonný manžel byl Němec a ona A. Sch. chtěla vychovávat děti česky.

M.D. – 271– III. – 4 J.N. byl správce velkostatku, což byl -trestný čin- hovoříme o vnučením správci samotnými Němci TKN postupuje shora uvedený spis k dalšímu řízení, a tak ONV dle dekretu č. 138/45 Sb. musí řešit udání na pana J.N. Podle udání manželka udávajícího pána nesmí pracovat, anžo je jí 50 let a je nemocna. J. N. - po válce všem vyplatil jejich podíl československými penězi, kromě udavače. Byl podle svých slov vyplacen protektorátními penězi. Výpověď další zaměstnankyně na statku: je pravdou, že jsem nechodila do zaměstnání, protože jsem dostávala 19,- za den, a tak jsem raději prala. Správce mi vyhrožoval, že mě udá. Dále uvedla, že dostávali deputát – ½ mléka. Předávala jim ho nějaká nečistá Němka a povětšinou bylo zkyslé. Na obranu vypovídal správce J.N.: řekl, že paní nechávala mléko dva stát venku a poté bylo skutečně nakyslé. Předposlední svědci - podřízení správce vypovíдали o něm, že zdravil nacistickým pozdravem – zvednutím ruky. Posledními svědky byli obhájci pana správce, a tak se skutková podstata nenaplnila a TKN ho zprostita obvinění.

⁹⁹ Tamtéž, s. 257

neshledávala jakoukoli důležitost v tom, jaké vzdělání budou mít komisaři v již výše popisované jednotce. Byla možnost u obviněného přivést si člověka z oboru práva, ale ten se během řízení nemohl vyjádřit k tématu probíranému v komisi.¹⁰⁰

Shrnutí, v kterém bychom završili naši snahu o systematizaci srovnání snah prezidenta republiky a jeho dekretů a podíl práce komunistů snažících se o KVP, jenž se zmiňuje o retribucích v IX., X. možno i XI. Článku KVP. Skončením procesů retribuce byla dokončena „národní očista“ podle slov komunistických pohlavárů. Především rokem 1948 hovoříme o zcela zjevném ukončení retribučního soudnictví, a tak připomeňme myšlenky pana Drtiny uvažující o tom, že: „jediná cesta, jež byla ve shodě s naší národní tradicí“.¹⁰¹ Pokud hledáme spojitosti mezi dekrety a Košickým vládním program, jsou zde některé, jež můžeme popsat.

Pravdou zůstává, že se nám ne úplně daří naplnit druhá hypotéza, ale spíše dochází k dojmu, že oba dva dokumenty udělaly chyby v tom, že přesně nevymezily, jak by měly vypadat volby, které by stanovily, kdo by směl vykonávat službu v národních výborech – jak by měly probíhat volby. Přestože nebyly stanoveny volby, musely být zachovány určité předpoklady, kdo se stane osobou, jež by mohla vykonávat tuto pozici. Osoba musela mít slovanský původ a být považována za „spolehlivou“. Byly ovšem oblasti, kde se mluvilo převážně německy, a tak tam vládla jmenovala komisaře sama. Jednalo se především o pohraničí - Sudety.

20. ZÁVĚR

KVP byl program nové vlády orientované lidově demokraticky - národní výbory se pomocí vlády a především s podporou Gottwalda staly pilíři státní správy, které v době revoluční – přechodné měly neomezenou moc na d celým státem.

Vše bylo ukotveno ve vládním programu a jeho člancích. Zajímavostí je, že nebyly zpracovány archivní záznamy, podle čehož usuzují, že výsledky trestních komis nalézacích nebyly zveřejněny. Z ministerstva vnitra přišla zpráva, že jednání bylo asi 179 896, 88 845 byly případy odložené z různých důvodů, 44422 obviněné odsoudily k různým trestům, 44 629 nedořešené případy byly předány okresním soudům. Počáteční hypotézy se ne zcela podařilo naplnit, pokud bychom popsali, či srovnali jsme shodné znaky u obou dokumentů, bylo jich mnoho. KVP ve svých člancích navrhoval řešení a dekrety toto řešení plnily.

Rozdíly mezi oběma dokumenty byly snad jen v pojetí politických snah činitelů, jež je připravovali. Skutečně existoval rozdíl mezi

¹⁰⁰ Tamtéž, s.258

¹⁰¹ BORÁK, M. Spravedlnost podle dekretu., 1.vyd. Ostrava: Tilia, 1998, s. 17.ISBN 80-86101-07-X

vymezením článku IX. a „malým retribučním dekretem“, a to v tom, že odstavec druhý KVP hovoří o nutnosti založení táborů. O táborech se informujeme v Staňkově monografii. O táborech nehovoří ani dekret prezidenta republiky ani směrnice, kterou připravilo ministerstvo vnitra. Prostudováním obou dokumentů jsme zjistili propojenost mezi KVP – segmentem V., IX., X. a malým retribučním dekretem. Úkolem malého retribučního dekretu bylo svázat moc parlamentu a naopak uvolnit moc národním výborům. Zde jsme našli propojení mezi dekretem a V. artiklem Košického vládního programu.

Segment V. neumožňuje volit občany podle přísných kritérií, což není ukotveno ani KVP ani dekretem č. 138/ 1945 Sb. Měly jsme naznačit právo a revoluci. V mnohém tato doba byla revoluční, protože se vše provádělo za běhu a lidé nevěděli, jak by to mělo přesně vypadat, a tak se do toho pouštěli „po hlavě“. Článek IX. ve všech odstavcích odpovídá nejen 4 § dekretu č. 138/1945 Sb., ale částečně kopíruje i směrnici malého retribučního dekretu. Co nebylo možno trestat dle dekretu č. 16/1945 Sb., bylo postihnuto v dekrete č.138/1945 – a tak mohly stíhat členství v různých fašistických organizacích, různé formy propagace fašismu, zneužívání okupačních poměrů k vlastnímu užítku, hanobení Spojenců a představitelů první republiky. Článek IX. v mnohém navazuje na směrnici, jež doplňuje dekret č. 138/1945 Sb. KVP připraven jako jediný písemný podklad připravený na dohodovací řešení do Moskvy, kde projednali i retribuce. Pravdou je, že třetí republika byla v rukou Gottwalda, a tak zrychleně za jeden večer byl přijat "malý retribuční dekret", který nahrával očistné likvidaci.

Literature:

Monografie:

BENEŠ, E. Odsun Němců., 1.vyd. Praha: ESB, 1995, 250s. ISBN 80-901733-4-9

BERTELMANN, K. Vývoj národních výborů do Ústavy 9. května., 1. vyd. Praha: Nakladatelství ČAV, 1964, 122 s.

BORÁK, M. Spravedlnost podle dekretu., 1.vyd. Ostrava: Tilia, 1998, 450s.ISBN 80-86101-07-X

FROMMER, B. Národní očista. Retribuce poválečného Československa, 1.vyd. Praha: Academia, 2010, s.83. ISBN 987-80-200-1838-0

JARKOVSKÁ, L. Odplata či spravedlnost? Mimořádné lidové soudy 1945 – 1948 na Královéhradecku., 1.vyd. Praha: Prostor, 2008, 364 s. ISBN 978 -80 – 7260 – 206 - 3

KAPLAN, K. 1945 – 1948., 1.vyd. Praha: SNP, 1991, 511,s. ISBN 80 – 04 - 25700-2

KUKLÍK, J. Mýty a realita takzvaných Benešových dekretů., 1.vyd. Praha: Linde, a.s., 2002, s. 201. ISBN 807201352-1

KUKLÍK, J. Dějiny československého práva 1945 – 1989., 1.vyd. Praha: Auditorium, 2011, 426.s. ISBN 978 – 80 -87284 – 17 -9

LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války. 1. vyd. Praha: Rudé právo, 1960, 611s.

MALÝ, K. Dějiny českého a československého práva do roku 1945., 3.přepřac. vyd. Praha: Linde, a.s., 2003, 673.s. ISBN 80 – 7201 – 433 - 1

STANĚK, T. Odsun Němců z Československa 1945 – 1947., 1. Vyd. Praha: Academia – Naše vojsko, 1991, 533s. ISBN 80 – 200 – 0328 - 2

Diplomové práce:

ZVĚŘINA, M. Košický vládní program a retribuce. Ruk. Brno: 1983, s.125

Internetové odkazy:

<www.iudictum.cz>

<www.sorela.cz>

<www.kvp.cz>

Contact – email

Autor: havape@seznam.cz

PRÁVNÍ OCHRANA PROTI KONTRAREVOLUCI ZA PRVNÍ ČESKOSLOVENSKÉ REPUBLIKY

JAN KAZDA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek právní ochrana proti kontrarevoluci za první Československé republiky popisuje právní ochranu demokraticko-republikánského zřízení v období první republiky před zastánci monarchie a komunistické revoluce. Autor se ve svém příspěvku zabývá zejména trestnými činy úkladů o republiku a přípravy úkladů.

Key words in original language

Kontrarevoluce, právní ochrana republiky, úklady o republiku

Abstract

Contribution "Legal protection against counter-revolution in first czechoslovak republic" describes the legal protection of the democratic-republican establishment during the First Republic against supporters of the monarchy and the communist revolution. The author in his paper deals mainly with crimes plots of the Republic and the preparation of plots.

Key words

Counter-revolution, legal protection of the republic, plots of the republic

1. ÚVOD

Dne 23. března 1923 schválilo Národní shromáždění Československé republiky zákon č. 50/1923 Sb. z. a n. na ochranu republiky (dále jen „ZOR“). Tento zákon je mnohými dodnes považován za velice kontroverzní už vzhledem k faktu, že měl chránit republiku jak před Němci a Maďary, kterým byla nově vzniklá Československá republika trnem v oku, ale taktéž i před komunistickým pučem.¹

¹ Na tuto stranu aplikace zákona na ochranu republiky se samozřejmě nezapomnělo ani v dobách komunistického režimu. O tom svědčí např. SOUKUP, L., *Zákon na ochranu republiky a svoboda tisku v ČSR*, in *Právněhistorické studie*, Praha: Československá akademie věd, 1984, s. 127-140; HAUSER, J., *K dějinám teroristického zákona na ochranu republiky*, in *Právník*, roč. 92, Praha: Právnický ústav ministerstva spravedlnosti, 1953, s. 499 – 512. V této věci si ještě dovoluji odkázat na později rozebírané rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 3. listopadu 1927, Zm II 309/27, publikováno in VÁŽNÝ, F., *Rozhodnutí nejvyššího*

Mnozí představitelé státní moci, ale i právní vědy považovali přijetí tohoto zákona za zbytečné², jelikož na základě recepčního zákona (zákon č. 11/1918 Sb. z. a n.) a taktéž na základě zákona ze dne 23. července 1919 č. 449/1919 Sb. z. a n., o zákonné ochraně republiky Československé, byla recipována a částečně přizpůsobena úprava rakouská³, jejíž ustanovení trestní normy o ochraně státu také samozřejmě obsahovala. Situace po vzniku republiky však naznačovala, že rakouská či uherská úprava na složitě vnitropolitické rozpoložení, snahy některých menšin a především změny v státoprávním uspořádání stačit nebude. Rozhodnutí chránit republiku pomocí nové právní úpravy (včetně nového soudního orgánu) pak definitivně padlo po atentátu na československého ministra financí Aloise Rašína⁴, který se udál dne 5. ledna 1923.⁵ Vedením legislativních prací byl pověřen univ. Prof. August Miříčka.⁶

V tomto příspěvku se hodlám zabývat jednou ze skupin trestných činů, jež definuje ZOR a to úklady o republiku sensu largo. Při zpracování této stati budu vycházet jak z dobových komentovaných zákonů⁷, časopiseckých článků, tak i z judikatury Nejvyššího soudu Československé republiky (dále jen „NS ČSR“) z let 1924 – 1934.⁸

soudu československé republiky ve věcech trestních, Praha: Právnické nakladatelství v Praze, 1927, s. 781-785, pod číslem 2952.

² Vyvracením tohoto argumentu se zabývá např. prof. A. Miříčka in MIŘIČKA, A., Poznámky k zákonu na ochranu republiky, in Právník, Praha: Právnická jednota, 1923, s. 163.

³ Blíže k rakouské právní úpravě ochrany státu např. HOLUB, M., Ochrana státu za absolutismu, konstitucionalismu a republiky, In VŠEHRD – list československých právníků, roč. 7, Praha: Všehrd, 1926, s. 7 – 17 nebo SLAVÍČEK, J., Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, Praha: nákladem spisovatelovým, 1866.

⁴ Blíže k Aloisi Rašínovi, jeho životu a smrti např. VALENTA, L., Za Drem Al. Rašínem, in *Česká advokacie*, roč. IX, č. 3, Praha: Spolek českých advokátů v Praze, 1923, s. 25 – 26; STOMPFE, A., Dr. Alois Rašín, in *Česká advokacie*, roč. IX, č. 3, Praha: Spolek českých advokátů v Praze, 1923, s. 26 – 31 a 56 – 57; Blíže k důvodům přijetí ZOR např. KLIMEK, A., *Velké dějiny zemí koruny české*, svazek XIII., Praha: Paseka, 2000, s. 371 an.

⁵ Blíže k důvodům přijetí ZOR např. KLIMEK, A., *Velké dějiny zemí koruny české*, svazek XIII., Praha: Paseka, 2000, s. 383 an.

⁶ Blíže k osobě prof. Miříčky např. in SOUKUP, L., August Miříčka, in SKŘEJPOVÁ, P., *Antologie československé právní vědy v letech 1918 – 1939*, Praha: LINDE Praha, 2009, s. 376 – 383.

⁷ Např. ČERNÝ, J., *Zákon na ochranu republiky*, Pardubice: nákladem „Soudcovských listů“, 1926; LEPŠÍK, J., *Zákon na ochranu republiky s důvodovou zprávou*, Praha: Fr. Borový, 1923; MILOTA, A., *Zákon na ochranu republiky*, Kroměříž: J. Gusek, 1923; DRLÍK, F., *Zákon na ochranu*

2. ÚKLADY O REPUBLIKU

Trestný čin úkladů o republiku byl upraven v ustanoveních §§ 1 – 3 ZOR. Ustanovení § 1 stanovilo, že kdo se pokusí násilím změnit ústavu, zejména pokud šlo o samostatnost, jednotnost nebo demokraticko-republikánskou formu státu, stejně tak, kdo se pokusí úplně znemožnit ústavní činnost prezidenta republiky, jeho náměstka, zákonodárského sboru, vlády nebo guvernéra Podkarpatské Rusi, bude potrestán těžkým žalářem od pěti do dvaceti let, za okolností zvláště přitěžujících těžkým žalářem na doživotí.⁹ Stejně měl být potrestán i ten, kdo se násilím pokusí přivtělit cizímu státu území republiky nebo odtrhnout od něho jeho část.

Pokud zákon stanoví, že trestný čin úkladů o republiku lze spáchat pouze násilím, považují za potřebné nalézt výklad pojmu násilí. Tento výklad nám podává sám ZOR v ustanovení § 39 odst. 1. Dle této normy se rozumí násilím nejen skutečný násilný čin, nýbrž i nebezpečná výhrůžka bezodkladným násilným činem. I přes výše podanou definici je třeba brát v potaz, že pojem násilí je v zákoně používán ve dvojím smyslu. Zatímco v ustanovení o úkladech je násilí dle uvedené definice pouze prostředkem k dosažení pachatelem vytyčeného cíle, v ustanovení § 10, tedy úpravě násilí proti ústavním činitelům, je násilí samo o sobě pachatelovým cílem.

Úkladů o republiku se mohl dopustit v podstatě kdokoli, tedy jak příslušník Československé republiky, tak i cizinec. Nebylo žádnou překážkou, pokud byl trestný čin spáchán v cizině.¹⁰

Výše uvedené ustanovení mělo účinně zabezpečovat nezávislost nově vzniklé republiky a chránit ji před eventuálními násilnými pokusy o federalizaci či dokonce o autonomii. Stejně tak postihovala úprava úkladů pokusy o převrat, jež by mohly ohrožovat demokraticko-republikánské zřízení republiky¹¹. To se ale netýkalo

republiky s vysvětlivkami a příklady, Praha: Melantrich, 1937; ŠLAPÁK, F., *Zákon ze dne 19. března 1923 č. 50 sbírky zák. a nař. na ochranu republiky*, Praha: Československý kompas, 1937.

⁸ Při zpracování této stati vycházím ze sbírky soudních rozhodnutí VÁŽNÝ, F., *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*, Praha: Právnícké nakladatelství v Praze, 1924-1934.

⁹ Stanovení výše trestu bylo novelizováno ustanovením § 1 dekretem prezidenta republiky ze dne 19. června 1945 č. 16, o potrestání nacistických zločinců, zrádců a jejich pomahačů a o mimořádných lidových soudech tak, že za spáchání trestného činu úkladů o republiku byl uložen trest smrti.

¹⁰ K tomu ustanovení § 38 ZOR.

¹¹ Zajímavou polemiku o tom, co je vlastně konkrétně myšleno demokraticko-republikánskou formou státu nalezneme např. in VAVŘÍNEK, F., *Zákony na ochranu státu a státní forma*, in RIEGER, B., *Pocta*

pouze násilné změny republiky k stavovskému či monarchistickému zřízení, ale i případného nastolení diktatury hlavy státu. Jak uvádí ve své stati Rudolf Wierer, „pokusy směřující pouze k násilné změně podřadných ustanovení ústavy sem nenáleží (ochrana menšin). Ústavou rozumí se totiž souhrn všech zákonů ústavních ve smyslu formálním, tedy nejen těch, které jsou obsaženy v ústavní listině z 29. února 1920 č. 121 s. z. a n., ale i oněch, které byvše usneseny kvalifikovanou většinou, byly prohlášeny za ústavní.“¹²

Zajímavý výklad pojmu úklady o republiku přináší i komentář k ZOR zpracovaný univerzitním profesorem A. Milotou¹³. Dle Miloty naplňuje podstatu trestného činu úkladů o republiku „jednak každý násilný pokus o převrat, mající za účel podřídit republiku jinému státu, ať ve formě jakékoli, aneb i jen utvořiti s jiným státem spolkový nějaký útvar, nebo podobný pokus o rozdělení republiky na několik státních útvarů, třeba vzájemně spojených, nebo konečně pokus o takový převrat, kterým by např. byl nastolen panovník nebo místo Národního shromáždění jiný orgán, vykonávající moc zákonodárnou, např. sověty, rady vojáků a sedláků apod.“¹⁴ Dále Milota uvádí, že by byla naplněna skutková podstata trestného činu úkladů o republiku i v tom případě, kdyby se pachatel násilně pokusil o zvrácení výše uvedených demokraticko-republikánských základů, to i bez určitého cíle, bez konkrétní představy, co má být místo nich utvořeno.

Jak dále vychází z uvedeného ustanovení, trestný čin úkladů o republiku *stricto sensu* bylo možné spáchat nejen násilnou změnou ústavy či jejích základních hodnot, nýbrž i faktickým znemožněním ústavní činnosti i jen jednoho z uvedených orgánů.

3. Z JUDIKATURY NS ČSR K ÚKLADŮM O REPUBLIKU

Jedním z mála rozhodnutí NS ČSR, jež aplikuje ustanovení § 1 ZOR je rozhodnutí ze dne 21. března 1924, sp. zn. KR II 584/23.

k sedmdesátým narozeninám univ. Prof. Dra Augusta Miříčky, Praha: Bursík a Kohout, 1933, s. 605 – 615.

¹² MIŘIČKA, A., Poznámky k zákonu na ochranu republiky, in *Právník*, Praha: Právnícká jednota, 1923, s. 161-169.

¹³ Blíže k osobě prof. Alberta Miloty např. in SOUKUP, L., Albert Milota, in SKŘEJPOVÁ, P., *Antologie československé právní vědy v letech 1918 – 1939*, Praha: LINDE Praha, 2009, s. 368 – 375 nebo RÁLIŠ, A., Albert Milota, in *Pocta k šedesátým narozeninám Prof. Dr. Alberta Miloty*, Bratislava: Právnícká fakulta Univerzity Komenského, 1937, s. 5 – 9.

¹⁴ MILOTA, A., *Zákon na ochranu republiky*, Kroměříž: nakl. J. Gusek, 1923, s. 8

V tomto rozhodnutí soud zamítl stížnosti obžalovaných, panů Pavla H. a Ondřeje K., a potvrdil názor Státního soudu v Brně, jež judikoval, že zhotovení ekrasitových pum a jejich položení na určitých místech, naplňuje skutkovou postatu trestného činu úkladů o republiku podle ustanovení § 1 ZOR, je-li článkem plánovitě činnosti irredentistické organizace, směřující k opětovnému násilnému přivtělení válkou pozbytého území k maďarskému státu.

V této věci soud řešil několik dílčích, avšak zásadních problémů. A to v první řadě zda je možné užít ZOR na čin, jenž byl spáchán ještě před nabytím účinnosti tohoto zákona, nebo zda se mají použít ustanovení tehdy na Slovensku platného uherského trestního zákona. Tímto právním problémem se soud vypořádal pomocí ustanovení § 2 uherského trestního zákona, jež umožňoval posuzovat případ dle nově účinné právní úpravy, pokuta byla pro pachatele příznivější. Soud sice dospěl k názoru, že uherský trestní zákon umožňuje snížení trestu na 3 roky odnětí svobody, zatímco ZOR neumožňuje snížit trest pod 5 let, avšak závažnost činnosti obviněných neumožňuje soudu uložit trest na tak nízké úrovni.

Dalším problémem, se kterým se musel soud vypořádat, je prokázání úmyslu obžalovaných svou činností způsobit následky uvedené v ustanovení §1 odst. 3 ZOR, tedy odtrhnout část Slovenska a Podkarpatské Rusi od ČSR a přičlenit ji k maďarskému státu. Zde soud poukázal na prokázané zapojení obžalovaných v irredentistické organizaci majora N-vého a odkázal na výpovědi svědků, jež vypověděli, že obžalovaní nevyprávějí pravdu, když tvrdí, že je major N. do svého plánu nezasvětil. O plánu poškodit obranyschopnost republiky, a tak umožnit následné násilné odtržení výše uvedených území svědčí i fakt, že obžalovaní umístili pumy mj. na četnické stanici v Užhorodě a v bytě generála C.

Poslední problematickou otázkou tohoto řízení byla otázka, zdali se jednalo o trestný čin úkladů o republiku dle ustanovení § 1 odst. 3 ZOR, nebo o trestný čin přípravy úkladů dle ustanovení § 2 téhož zákona vzhledem k faktu, že pumy byly odhaleny před jejich explozí a zneškodněny. Soud rozhodl následovně: „O pouhém jednání přípravném by mohlo být snad řeši, dokavad se činnost stěžovatelova omezila na to, aby si opatřoval materiál potřebný k zhotovení pum a jej u sebe uschoval, dokud se poohlížel po pomocnících, vyhledával místa k těmto účelům vhodná. Jakmile však, zhotoviv pumy, na vyhlédnutých místech je podložil, došel tím jeho úmysl tímto skutkem k dosažení cílů irredentistické organizace, co na něm bylo přičiněno na venek zřetelného vyjádření; došlo v případě tom již ku „násilí“, jež vede ke skutečnému dosažení zamýšleného výsledku...jde o pokus vzdálený...Jako pokus spadá však zjištěné jednání ... pod hledisko §u 1 odst. 3...“¹⁵

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 21. března 1924, sp. zn. KR II 584/23, publikováno in VÁŽNÝ, F., *Rozhodnutí*

4. PŘÍPRAVA ÚKLADŮ

Jistou právní zajímavostí je skutečnost, že zatímco obecně nebývá pokus trestného činu samostatným trestným činem, v tomto případě tomu tak je. Jak uvádí prof. August Mířička, „platné zákony i osnovy prohlašují přípravné jednání za trestné jen zcela výjimečně za zesílením právní ochrany zvláště cenných statků právních, tedy u deliktů zvláště těžkých. (Srov., pokud jde o naše právo, § 6 zák. o třaskavinách, §5 zák. o padělání peněz,...)“¹⁶ Trestný čin pokusu úkladů o republiku upravuje ustanovení § 2 ZOR. Tohoto trestného činu se dopustil ten, kdo se s někým spolčil za účelem činit úklady o republiku dle ustanovení § 1 ZOR, dále ten, kdo vešel za tím samým účelem do přímého či nepřímého styku s cizí mocí nebo s cizími činiteli a to zejména vojenskými nebo finančními. Dále se přípravy úkladů dopustil ten, který za účelem uskutečnění úkladů o republiku sbíral branné nebo pomocné síly, organizoval je, nebo cvičil, či poskytoval nebo opatroval za týmž účelem zbraně nebo jiné prostředky.

Ten, kdo se dopustil výše uvedeného, měl být potrestán za zločin těžkým žalářem od jednoho do pěti let, za okolností zvláště přitěžujících těžkým žalářem od pěti do deseti let.¹⁷ Tak jako v předchozím případě se tohoto trestného činu mohl dopustit jak československý příslušník, tak cizinec, nerozhodno, jestli na území ČSR nebo v zahraničí.

O spolčení jde v tomto případě tehdy, pokud se alespoň dvě osoby domluví na společném plánu, jež má vést k úkladům, tedy na komplotu. Jak uvádí Milota, „nerozhoduje, spolčí-li se k součinnosti (spolupachatelství), či má-li jen jedna osoba druhé pomáhati“¹⁸. Důležitým aspektem je, že musí být mezi pachateli zřejmé, za jakým konkrétním účelem se spolčují. Pokud by to zřejmé nebylo, šlo by pak o přečin sdružování státu nepřátelského dle ustanovení § 17 ZOR,

nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních, Praha: Právnické nakladatelství v Praze, 1924, s. 241-245, pod číslem 1561.

¹⁶ MÍŘIČKA, A., K problému volního práva trestního, in *Pocta k šedesátým narozeninám Prof. Dr. Alberta Miloty*, Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1937, s. 222 – 228.

¹⁷ Stanovení výše trestu bylo novelizováno ustanovením § 1 dekretem prezidenta republiky ze dne 19. června 1945 č. 16, o potrestání nacistických zločinců, zrádců a jejich pomahačů a o mimořádných lidových soudech tak, že za spáchání trestného činu úkladů o republiku byl uložen trest těžkého žaláře od dvaceti let až na doživotí a za okolností zvláště přitěžujících smrtí.

¹⁸ MILOTA, A., *Zákon na ochranu republiky*, Kroměříž: nakl. J. Gusek, 1923, s. 10

nikoli o přípravu úkladů dle ustanovení § 2. Trestný čin je tedy dokonán, pokud se spolčené osoby shodnou na svém cíli, nebo i v případě, že se osoba připojí k již dohodnutému spolčení jiných osob.

Pokus o spolčení je ze své podstaty samozřejmě možný a to z toho důvodu, že jde v případě přípravy úkladů o samostatnou skutkovou podstatu, taktéž je možné i účastenství, tedy návod i pomoc.

Jak vychází z dikce ustanovení o přípravě úkladů, za trestné je považován jak přímý, tak nepřímý styk s cizím státem např. prostřednictvím různých agentů.¹⁹ Dle Weirerova výkladu postihuje úprava přípravy úkladů taktéž „styk s ilegálními organizacemi vojenskými a politickými, které vznikly v poražených státech bývalých centrálních mocností a které si vytkly za úkol znovuzřízení státních útvarů předválečných.“²⁰ Milota ve svém komentáři výklad tohoto ustanovení ještě rozšiřuje v tom smyslu, že za cizí činitele je potřeba považovat např. i cizí politické strany, nebo třeba i cizí žurnalisty, jež by mohli působit příznivě pro chystané úklady.

Jak dále vychází z dikce ustanovení § 2, čin přípravy úkladů je dokonán už v okamžiku, kdy byl styk zahájen. Není však vůbec nutné, aby cizí činitel s přípravou úkladů souhlasil. Mohlo tedy např. jít o situace, kdy nabídka ze strany přípravce směřovaná k cizímu činiteli zůstala bezvýslednou. Pokud by však např. dopis cizímu činiteli byl zachycen ještě před jeho doručením, šlo by pouze o pokus. Ten je však stejně dle ustanovení § 8 tr. zák. stejně trestný, jako čin dokonáný.

Co se týče ustanovení odst. 3 téhož ustanovení, tedy sbírání a organizování braných a pomocných sil, šlo především o najímání (ať úplatného nebo dobrovolného) braných sil, tedy takových sil, jež mají při úkladném činu použít zbraně, ale taktéž i sil pomocných, tedy těch, jež vykonávají jiné, než výše uvedené úkoly (mohlo jít např. o logistiku, zajištění spojení, ošetření raněných, zásobování...²¹) a jejich organizování tak, aby byl zaveden mezi těmito silami pořádek a byly rozděleny úkoly.

¹⁹ K tomu uvádím výklad tohoto ustanovení učiněný NS ČSR v rozhodnutí ze dne 17. února 1926, ZM I 585/25, publikováno in VÁŽNÝ, F., *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*, Praha: Právnícké nakladatelství v Praze, 1926, s. 135-141, pod číslem 2294.

²⁰ WIERER, R., Úklady o republiku, in *Všehrd*, ročník 9, číslo 5, Praha: Všehrd, 1928, str. 133.

²¹ K tomu blíže např. v důvodové zprávě k ZOR, publikované in LEPSHÍK, J., *Zákon na ochranu republiky s důvodovou zprávou*, Praha: Fr. Borový, 1923.

5. Z JUDIKATURY NS ČSR K PŘÍPRAVĚ ÚKLADŮ

Velice zajímavý, ba dokonce přímo vzorový příklad přípravy úkladů nalezneme v již citovaném rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. února 1926, ZM I 585/25.

V tomto případě šlo přípravu převratu, jenž měl vyústit v znovunastolení rakouské monarchie a to s důsledky pro Československou republiku samozřejmě naprosto zničujícími. Obžalovaný se trestného činu přípravy úkladů o republiku dopustil zasláním několika dopisů, jejichž obsah byl následující: „jeho (obžalovaného) tajným cílem jest: ... restaurace absolutistického císařství Rakouského, ... 4. že on, obžalovaný, jsa absolutistou, jest: ... b) pro rozpuštění všech politických stran, c) pro nadvládu rakouské vojenské kliky v celém Rakousku...“²²

Z výše uvedeného je jasně patrný úmysl násilím změnit ústavu, zejména pokud jde o samostatnost, jednotnost nebo demokraticko-republikánskou formu státu. Vzhledem k okolnosti, že akce byla včas odhalena, byla takto naplněna jedna z podmínek trestného činu přípravy úkladů, a to právě jasné zacílení na konkrétní cíl – násilím změnit ústavu ve smyslu zničení samostatnosti i demokraticko-republikánské formy státu.

Dále obžalovaný zvacími dopisy svolával utajenou schůzi na den 22. června 1924 do „Representačního domu“. „Podle programu, jejž obžalovaný podepsal, měly býti na zmíněné schůzi předmětem porady zejména tyto otázky: e) volba komisí, i) porada se zahraničními hosty, ... g) záležitosti vojenské... Na programu schůze bylo též spojití se s Hackenkreuzlery v Československu, s organizací vojáků z fronty ve Vídni, počtem 250.000 mužů, s plukem Němců z Čech v Drážďanech, s plukem Slováků v Budapešti... Dále měli býti jmenováni: důvěrníci pro jednotlivé země. Čsl. republiky ... a zřízeny různé komise a to vojenská, zahraniční, organizační a tisková, finanční, Komise vojenská měla za povinnost jmenovati důvěrníky ve všech vojenských posádkách republiky, udržovati s nimi styk, vyhledávati staré aktivní důstojníky, organisovati je v opozičním klubu, navázati a udržeti styk s organizací vysloužilých vojáků z fronty ve Vídni... rovněž komise zahraniční měla za povinnost udržovati stálý styk s vlivnými činiteli opozičními za hranicemi.“²³ Dále je ze soudního spisu patrné, že obžalovaný kontaktoval vlivné maďarské šlechtice s cílem zapojit je do svého plánu.

²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. února 1926, ZM I 585/25, publikováno in VÁŽNÝ, F., *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*, Praha: Právnícké nakladatelství v Praze, 1926, s. 135-141, pod číslem 2294.

²³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. února 1926, ZM I 585/25, publikováno in VÁŽNÝ, F., *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*, Praha: Právnícké nakladatelství v Praze, 1926, s. 135-141, pod číslem 2294.

Tímto naplnil obviněný objektivní stránku skutkové podstaty přípravy úkladů

o republiku. Soud vzal za prokázané, že pořádáním schůzky, jejíž deklarovaný obsah odpovídal přípravě převratu, se obžalovaný dopustil spolčení dle ustanovení § 2 ZOR. Vzhledem k jeho kontaktům v Německu, Rakousku a Maďarsku a taktéž s přihlédnutím k dopisům, jež zasílal představitelům maďarské šlechty, je nepochybné, že tímto obžalovaný naplnil objektivní stránku výše uvedeného trestného činu v tom smyslu, že vešel ve styk s cizí mocí či cizími činiteli a to jak vojenskými (např. oněch 250 000 vojáků ve Vídni), tak i finančními (maďarská šlechta). Taktéž tvoření organizační struktury hnutí obžalovaného lze kvalifikovat jako příprava a organizace jiných než branných sil.

Z výše uvedeného je tedy jasně patrné, že došlo k naplnění objektivní stránky trestného činu. Obžalovanému tedy zbývalo pouze popřít naplnění stránky subjektivní. Obžalovaný zakládal svou obhajobu na tvrzení, že nešlo o přípravu státního převratu s cílem obnovení rakouského císařství, nýbrž o nepochopené vyjádření obšírných úvah o nespokojenosti obžalovaného s tehdejšími hospodářskými a politickými poměry, tedy o opoziční politický boj.

Soud však argumenty obžalovaného neakceptoval. Dle názoru soudu je jen těžko představitelné, že by se někdo spolčil za účelem znovuobnovení rakouského císařství se zahraničními vojenskými činiteli, snažil se najít spojence mezi vojenskými činiteli tuzemskými, zakládal za tímto účelem různé komise a sháněl financování pro svůj podnik, pokud by neusiloval násilím změnit ústavu.

Další zajímavé rozhodnutí NS ČSR, jež si zde dovolím v krátkosti zmínit je ze dne 3. listopadu 1927, Zm II 309/27²⁴, činnosti komunistické mládeže. „Na obžalované byla podána obžaloba pro zločin přípravy úkladů ve smyslu § 2 čís. 1 a 2 zák. na ochr. rep., jehož se dopustili tím, že jako členové organizace komunistické mládeže v Československu oplátkou za to, že komunistická strana ruská udělila čl. straně komunistické čestné velitelství nad 5. divizí ruské armády, usnesli se věnovati prapor ruskému vojenskému oddílu generála Buděného, že v důsledku tohoto usnesení obžalovaný Josef M. odvezl prapor do Č. B. v úmyslu, by jej odtamtud odvezl do P. za účelem další dopravy do Ruska, že však prapor byl mu v C. B. zabaven, a že se tímto jednáním spolčili k úkladům o republiku (odst.

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 3. listopadu 1927, Zm II 309/27, publikováno in VÁŽNÝ, F., *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*, Praha: Právnické nakladatelství v Praze, 1927, s. 781-785, pod číslem 2952.

prvý § 2 zák.) a k tomu konci vešli ve styk s cizí mocí a s cizími činiteli, zejména s vojenskými (odst. druhý § 2 zák.).²⁵

Zemský soud v Brně zprostil obžalované obvinění v tom smyslu, že je naprosto nemyslitelné, aby členové komunistické buňky naplnili skutkovou podstatu ustanovení § 2, tedy přípravu úkladů tím, že by věnovali prapor ruské divizi. Věnování praporu nalézací soud kvalifikuje jako pokus o obnovení dřívější tradice a je naprosto neškodný. Dále vycházel zemský soud z přesvědčení, že akt darování praporu nemůže mít za bezprostřední následek úklady, a to ani v přípravné fázi. Zemský soud zamítl návrhy ze strany státního zastupitelství, aby bylo v procesu řešeno nejen samotné věnování praporu, ale taktéž i hlubší souvislosti. Především měl být dle názoru státního zástupce zkoumán charakter komunistické strany, jejích cílů a prohlášení, styky této strany se sovětskou armádou, ale i oficiální styky Československé republiky se Sovětským svazem. V tomto ohledu se Nejvyšší soud s názory státního zástupce ztotožnil a rozhodnutí zemského soudu zrušil.

Nejvyšší soud došel k názoru, že nalézací soud přehlédl všeobecně známou skutečnost, a to, že udělování velitelství vojenských jednotek jednotlivcům nebo organizacím bylo vždy prováděno jako akt mezistátní, tedy na úrovni diplomatické. V tomto případě ale rozhodně nešlo o akt mezistátní povahy, nýbrž o akt komunistické internacionály (potažmo rudé armády) a československé komunistické organizace. Podobné navazování styků by bylo přípustné pouze, pokud by se dělo prostřednictvím státních úřadů, jimž jsou vojenské věci svěřeny. Navíc nutno podotknout, že v době procesu ještě Československá republika neuznala Sovětský svaz de iure a tak mezi těmito státy nebylo obvyklých diplomatických styků.

Ačkoli nalézací soud během své činnosti sám zjistil, že úkolem komunistické internacionály, tedy i rudé armády, je nejen obrana vlastního státu a udržení sovětského režimu, nýbrž i podpora revolučních akcí v jiných státech, tedy potenciálně i v Československu, nevyvodil ze svého zjištění žádné závěry. Nejvyšší soud v této věci poukazuje na skutečnost, že pokud je úkolem rudé armády i podpora zahraničních komunistických revolucí, nelze kvalifikovat věnování praporu jako pokus o navázání na tradice, nýbrž jde o snahu navázat bližší spolupráci mezi místní komunistickou buňkou a cizí vojenskou mocí.

Nejvyšší soud dále konstatuje, že nalézací soud zcela opomenul vzít v úvahu cíle komunistické strany, a to především nastolení vlády dělníků a rolníků pomocí revoluce. Cílem komunistické organizace v Československu bylo tedy násilné převzetí

²⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 3. listopadu 1927, Zm II 309/27, publikováno in VÁŽNÝ, F., *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*, Praha: Právnické nakladatelství v Praze, 1927, s. 781-785, pod číslem 2952.

moci a změna státního uspořádání po vzoru Sovětského svazu. O tomto úmyslu obžalovaných svědčí i jejich projevy, v nichž vyjadřují víru, že prapor věnovaný sovětské armádě se vrátí zpět do Brna, a to ve chvíli, kdy již Brno bude rudé.

Obstát nemohl ani argument nalézacího soudu, že v tomto případě se neprojevil zločinný úmysl obžalovaných způsobem, který by přiblížil možnost výsledku a ohrozil tak hodnoty chráněné zákonem na ochranu republiky. Nalézací soud se domnívá, že aby byla naplněna skutková podstata § 2 ZOR, musel by nastoupit následek akce bezprostředně po akci. Nejvyšší soud má v této věci za to, že pro naplnění skutkové podstaty § 2 odst. 1 postačí, když jednání obžalovaných je způsobilé přivodit možnost výsledku i pozvolna a v budoucnu.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že se obžalovaní dopustili trestného činu spolčení za účelem úkladů o republiku, a dále pokusu trestného činu vejíti ve styk s cizími vojenskými činiteli za účelem úkladů.

Literature:

ČERNÝ, J., Zákon na ochranu republiky, Pardubice: nákladem „Soudcovských listů“, 1926.

DRLÍK, F., Zákon na ochranu republiky s vysvětlivkami a příklady, Praha: Melantrich, 1937.

HAUSER, J., K dějinám teroristického zákona na ochranu republiky, in Právník, roč. 92, Praha: Právnícký ústav ministerstva spravedlnosti, 1953, s. 499 – 512.

HOLUB, M., Ochrana státu za absolutismu, konstitutionalismu a republiky, In VŠEHRD – list československých právníků, roč. 7, Praha: Všehrd, 1926, s. 7 – 17.

KLIMEK, A., Velké dějiny zemí koruny české, svazek XIII., Praha: Paseka, 2000, ISBN 80 – 7185 – 328 – 3, s. 383 an.

LEPŠÍK, J., Zákon na ochranu republiky s důvodovou zprávou, Praha: Fr. Borový, 1923.

MILOTA, A., První desetiletí československého zákonodárství trestního, in Právní obzor, roč. IX, Bratislava: Právnícká jednota na Slovensku, 1928, s. 594 – 604.

MILOTA, A., Zákon na ochranu republiky, Kroměříž: J. Gusek, 1923.

MÍŘIČKA, A., K problému volního práva trestního, in Pocta k šedesátým narozeninám Prof. Dr. Alberta Miloty, Bratislava: Právnícká fakulta Univerzity Komenského, 1937, s. 222 – 228.

MIŘIČKA, A., Poznámky k zákonu na ochranu republiky, in Právník, Praha: Právnická jednota, 1923, str. 161-169.

MIŘIČKA, A., Trestní právo hmotné – část zvláštní, sedmé vydání, Praha: Všeherd, 1924.

RÁLIŠ, A., Albert Milota, in Pocta k šedesátým narozeninám Prof. Dr. Alberta Miloty, Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1937, s. 5 – 9.

SLAVÍČEK, J., Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, Praha: nákladem spisovatelovým, 1866.

SOUKUP, L., Albert Milota, in SKŘEJPOVÁ, P., Antologie československé právní vědy v letech 1918 – 1939, Praha: LINDE Praha, 2009, s. 368 – 375

SOUKUP, L., August Miřička, in SKŘEJPOVÁ, P., Antologie československé právní vědy v letech 1918 – 1939, Praha: LINDE Praha, 2009, s. 376 – 383

SOUKUP, L., Zákon na ochranu republiky a svoboda tisku v ČSR, in Právněhistorické studie, Praha: Československá akademie věd, 1984, s. 127-140.

STOMPFE, A., Dr. Alois Rašín, in Česká advokacie, roč. IX, č. 3, Praha: Spolek českých advokátů v Praze, 1923, s. 26 – 31 a 56 – 57

ŠLAPÁK, F., Zákon ze dne 19. března 1923 č. 50 sbírky zák. a nař. na ochranu republiky, Praha: Československý kompas, 1937.

VALENTA, L., Za Drem Al. Rašínem, in Česká advokacie, roč. IX, č. 3, Praha: Spolek českých advokátů v Praze, 1923, s. 25 – 26.

VAVŘÍNEK, F., Zákony na ochranu státu a státní forma, in RIEGER, B., Pocta k sedmdesátým narozeninám univ. Prof. Dra Augusta Miřičky, Praha: Bursík a Kohout, 1933, s. 605 – 615.

VÁŽNÝ, F., Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních, Praha: Právnické nakladatelství v Praze, 1924-1934.

WIERER, R., Úklady o republiku, in Všeherd, ročník 9, číslo 5, Praha: Všeherd, 1928, s. 129-136 a 165-173.

JUDIKATURA

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. února 1926, ZM I 585/25, publikováno in VÁŽNÝ, F., Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních, Praha: Právnické nakladatelství v Praze, 1926, s. 135-141, pod číslem 2294.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 21. března 1924, sp. zn. KR II 584/23, publikováno in VÁŽNÝ, F., Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních, Praha: Právnické nakladatelství v Praze, 1924, s. 241-245, pod číslem 1561.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 3. listopadu 1927, Zm II 309/27, publikováno in VÁŽNÝ, F., Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních, Praha: Právnické nakladatelství v Praze, 1927, s. 781-785, pod číslem 2952.

Contact – email

kazda@atlas.cz

REVOLUCE A PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA

MARKĚTA KLUSOŇOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Divadlo je významná společenská síla, o jejíž regulaci se každý stát. Cílem tohoto příspěvku je rozebrání právní úpravy divadla na českém území od 19. stol. do současnosti v obecné rovině a srovnání rozdílů mezi jednotlivými obdobími jejího vývoje. Hlavní zřetel bude kladen na souvislost změn právní úpravy a revolucí měnících státní režim. V závěru se zaměřím na stav a možnosti právní úpravy divadla v současnosti.

Key words in original language

Theatre, theatre law, revolution, freedom of theatre, censorship

Abstract

Theatre is a significant social force so each state tries to regulate it. The aim of this paper is to describe the legal regulation of theatre in the Czech Republic from 19th century to present and to compare the differences between various stages of its development. I will emphasize on connection between changes in legislation and revolutions. Finally I will focus on current situation of legal regulation of theatre in the Czech Republic.

Key words

Divadlo, divadelní zákony, revoluce, svoboda divadla, cenzura.

1. ÚVOD

O tom, zda je ještě dnes divadlo významnou společenskou silou, formující veřejné mínění, by se dalo polemizovat. Existuje totiž mnoho teorií o tom, jak divadlo na společnost působí, jakými zákonitostmi se toto působení řídí a jak (či dokonce zda vůbec) lze toto vzájemné působení regulovat.¹

Je ale všeobecně přijímanou skutečností, že divadlo min. v minulosti bylo mocným politickým nástrojem, a to pro-státním i protistátním, režimním i protirežimním.

Je tedy pochopitelné, že představitelé státu se vždy snaží minimálně o kontrolu divadla, v totalitních státech jde potom už i o aktivní zásahy do autonomie divadla jako takové. Nejefektivnější cestou regulace divadla se zdá jeho právní úprava, ale není jisté, zda je tento dojem správný.

¹ např. *Piscator, Boal nebo sovětské divadlo.*

I v českých zemích má právní regulace divadla, a to zejména ve formě „divadelních zákonů“, poměrně dlouhou tradici. Je proto přirozené, že jak české země procházely bouřlivými dějinnými a současně i právními zvraty², měnily se i divadelní zákony.³

Motivace vytvoření jednotlivých divadelních zákonů se příliš nelišily, jak můžeme poznat z dokumentů o tom, jakým způsobem byly přijímány.⁴ Zjistit, jak se to odrazilo na jejich výsledné podobě, je prvním z úkolů následujícího textu.

Nejdůležitějšími prameny v této oblasti se vzhledem k návaznosti na politické události jeví nařízení o divadlech z r. 1850, tzv. Bachovská vyhláška, a divadelní zákon z r. 1948. Právě na ně se proto v následující práci zaměříme. Pro lepší pochopení obecných možností a situace v právní úpravě divadla, jakož i pro srovnání, budou součástí příspěvku i poznatky o právní úpravě divadla ve Francii 19. století.

Druhým úkolem této práce je potom prozkoumání současného stavu právní úpravy divadla v České republice. Zde bude pozornost spíše než na konkrétní aspekty aktuální právní úpravy zaměřena na obecnější otázku nutnosti právní regulace divadla v demokratické společnosti. I vzhledem k nedávné situaci kolem Národního divadla, údajně způsobené nedostatečností právní úpravy, je toto dílčí téma velmi aktuální.

V závěru tohoto příspěvku proto bude následovat stručné srovnání minulých a současné úpravy v této oblasti, opět spíše v obecné rovině než v detailech, a jako jeho výsledek rámcové navržení případných změn právní úpravy divadla do budoucna.

1.1 DIVADLO JAKO VÝZNAMNÁ SPOLEČENSKÁ SÍLA V ČESKÝCH ZEMÍCH

Podle prof. Štědroneš, významného českého muzikologa a hudebního skladatele, je vztah českého národa k umění, a to zejména divadlu a hudbě, specifický kvůli historickým politickým podmínkám českých zemí. Prof. Štědroň tvrdí, že politická podřízenost českých obyvatel vůči rakouské monarchii zapříčinila jejich potřebu projevení vzdoru v nepolitických oblastech. Nejprůhodnější k tomu bylo podle něho

²EFMERTOVÁ, Marcela C a Nikolaj SAVICKÝ. *České země 1848-1918*. 1. vyd. Praha: Libri, 2009, 453 s. ISBN 978-80-7277-171-4., PAVLÍČEK, Jaromír. *Československé dějiny a evropská politika ve 20. století: vybrané kapitoly z českých a slovenských dějin 1900-1989*. 1. vyd. Opava: Optyx, 2008, 83 s. ISBN 978-80-85819-65-6.

³ *tz. nařízení z r. 1850, přijaté po revoluci v r. 1848, bylo nahrazeno novým zákonem po převratu v r. 1948*

⁴ *Viz stenoprotokoly z jednání poslanecké sněmovny, na kterých se o znění divadelního zákona jednalo.*

právě performativní umění, jelikož v něm je takový vzdor nejvíce viditelný a nejlépe sdělitelný veřejnosti.⁵

Tuto dnes už jen stěží představitelnou moc divadla popisuje většina odborných uměnovědných prací, zabývajících se 19. stoletím.⁶ Jelikož neexistoval ani rozhlas, ani televize, bylo divadlo tou tribunou, která dávala možnost veřejné prezentace politických názorů. Toho si byli vědomi divadelní tvůrci, publikum i představitelé státu.

I proto je dodnes pochopitelné, že když byla vyhlášena nová ústava, oznámeno to bylo z balkonu Stavovského divadla při přestávce právě hraného představení. Stejně tak když chtěli čeští stavové vyjádřit svůj nesouhlas s autoritativním ustanovením nástupce panovníka, čímž by bylo porušeno jejich právo volby hlavy státu, sehráli divadelně-taneční představení. Dokonce i Josef II., když chtěl upokojit situaci v českých zemích, které žádaly částečnou autonomii, zvolil jako ústupek mimo jiné i povolení vzniku českého divadla.⁷

Přirozeně tak každá kontroverzní divadelní činnost vyvolávala protireakci státu. Ta nabývala konkrétní podoby v právní úpravě a následných mocenských zásazích do umělecké autonomie.⁸

Snahy státu o využití umění pro státní mocenské záměry provázejí stát od jeho počátků, stejně jako pokusy o kontrolu a dozor nad uměním s možným protistátním obsahem.⁹ S každou revolucí tak je nevyhnutelně spojena potřeba právní úpravy umění odpovídající povaze vítězné strany. Po nástupu Bachova absolutismu po potlačení revoluce v r. 1848 tak vzniklo nařízení Ministerstva vnitra, č. 454/1850 říšského zákoníku. Podobná situace se opakovala v r. 1948, kdy byla přijata v podstatě obdobná úprava.

Právě pro podobnost těchto dvou předpisů a jejich souvislost s revolučními změnami ve státě se v tomto textu zaměříme především

⁵ přednáška pronesená v rámci předmětu *Právo a umění na jaře 2012*

⁶ např. MUKAŘOVSKÝ, Jan, František ČERNÝ a Jaroslav BARTOŠ. *Dějiny českého divadla ; autor: Jaroslav Bartoš,... [et al.]*. 1. vyd. Praha: Academia, 1969, 429 s.

⁷ MUKAŘOVSKÝ, Jan, František ČERNÝ a Jaroslav BARTOŠ. *Dějiny českého divadla ; autor: Jaroslav Bartoš,... [et al.]*. 1. vyd. Praha: Academia, 1969, 429 s.

⁸ jako např. ve snaze nacistů zabránit premiéře hry *Osel a stín v osvobozeném divadle* (viz *Osel a stín ve stínu policejního ředitelství / Milena Kudělová*. In *Documenta Pragensia 15*, (1997), s. 349-358 15)

⁹ BROCKETT, Oscar Gross. *Dějiny divadla*. Praha: Divadelní ústav, 2008, 948 s. ISBN 9788071065760.

na tato dvě období právní regulace divadla, jak už ostatně bylo uvedeno v úvodu. Nejdříve je však třeba si připomenout podstatu problému svobody divadla, který je východiskem takové právní úpravy.

1.2 SVOBODA A NEZÁVISLOST DIVADLA

Stéphanie Loncle ve svém článku zabývajícím se svobodou divadla správně upozorňuje, že se jedná o ahistorickou problematiku, jelikož otázka optimálního nastavení vztahu státu a divadla je nadčasová.¹⁰ Zároveň však se svými úvahami začíná u 19. století, stejně jako my v tomto textu.

S proměnami fungování státu i přístupu společnosti k divadlu se totiž svoboda divadla stávala velmi frekventovaným tématem. Paradoxně i proto, že za tehdejších podmínek nebyla taková svoboda možná.¹¹

Situace spojená s nastolením svobody divadla ve Francii, dávaná do souvislostí s tamějším politickým vývojem a revolucemi, je ostatně velmi vhodnou paralelou k české situaci.

Svobodu českého a francouzského divadla totiž spojuje podobná výchozí situace v absolutistické monarchii a dále i vzájemné propojení skrz některé divadelní tvůrce. Naopak je velmi příhodné srovnání rozdílů, zapříčiněných dalším historickým vývojem.

Ve Francii Velká francouzská revoluce uspěla a nastavila svobodu divadla širokým způsobem, zatímco v habsburské monarchii byla revoluce v r. 1848 potlačena a začala doba policejního státu.

Francouzská právní úprava divadla v 19. stol. tak nabízí jednu z možných opovědí, jak by mohlo české divadlo vypadat, kdyby se byla historie odehrála jinak.

1.3 FRANCOUZSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA V 19. STOLETÍ

Loncle uvádí, že ve Francii sice bylo v r. 1791 zákonem garantováno právo každého občana založit si vlastní divadlo. Bohužel ale už za Napoleona byla opět zavedena cenzura a státní kontrola divadel. Až za

¹⁰ LONCLE, *Stephanie*. *Freedom of the Theatre: A Matter of Law?*. *Law & Humanities*. 20110601, roč. 5, č. 1, s. 155-164. ISSN 17521483.

¹¹ LONCLE, *Stephanie*. *Freedom of the Theatre: A Matter of Law?*. *Law & Humanities*. 20110601, roč. 5, č. 1, s. 155-164. ISSN 17521483.

Napoleona III., v r. 1864, se stát vrátil k modelu svobodného divadla.¹²

Vysvětlení těchto divokých proměn je nasnadě. Velká francouzská revoluce byla úspěšná, čemuž odpovídá i povaha a razance s ní spojených změn. Absolutistický stát, ve kterém panovník kontroloval i divadelní dění,¹³ se během krátkého časového úseku přeměnil na místo, kde měla vládnout téměř absolutní divadelní svoboda. S další politickou změnou, tentokrát se jedná o nástup Napoleona, se přístup státu k divadlu obrací zcela opačným směrem, předchozí výsady obyvatel zrušeny a je zavedena přísná cenzura. Po Napoleonově pádu a nastalé politické situaci se stav divadelní svobody poměrně pochopitelně nezměnil. Nejednalo se totiž o návrat k revolučním ideálům, se kterými byla prvotní idea svobody divadla spojena. Ke znovuzavedení této svobody musela nazrát doba a s ní spojená motivace státu k uvolnění divadelní kontroly. Tento okamžik nastal v druhé pol. 19. století, tedy v době, kdy se společnost díky průmyslové revoluci měnila jako celek, tudíž je i tato změna pochopitelná.

Z právě uvedených skutečností lze generalizací dovodit, že změny zavedeného systému kontroly divadla jsou většinou spojeny s revolučními změnami ve společnosti. Nabízí se proto analogie francouzské situace k situaci v rakouské monarchii.

1.4 RAKOUSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA: NAŘÍZENÍ Z R. 1850

Revoluční dění v rakouské monarchii se proti tomu francouzskému opozdilo, avšak lze v něm najít některé podobné rysy. I v Rakousku lidé žádali uvolnění poměrů, s nímž je svoboda umění nezbytně spojena. Osud této revoluce se však vyvinul jinak než ve Francii a s ním i pohled státu na svobodu divadla.¹⁴

V r. 1850 bylo vydáno nařízení ministerstva vnitra č. 454/1850 ř. z., divadelní řád. Přijetí této právní úpravy bylo logickým krokem představitelů policejního státu, protože jim dala možnost prakticky neomezeného dohledu nad každou divadelní produkcí na území monarchie.

¹² LONCLE, *Stephanie*. *Freedom of the Theatre: A Matter of Law?*. *Law & Humanities*. 20110601, roč. 5, č. 1, s. 155-164. ISSN 17521483.

¹³ HYVNAR, *Jan*. *Francouzská divadelní reforma: od Antoina k Artaudovi*. Vyd. 1. V Praze: Pražská scéna, 1996, 237 s., [48] s. obr. příl. ISBN 8090167179.

¹⁴ EFMERTOŮVÁ, *Marcela C a Nikolaj SAVICKÝ*. *České země 1848-1918*. 1. vyd. Praha: Libri, 2009, 453 s. ISBN 978-80-7277-171-4.

V ustanovení § 1 bylo zakotveno, že se divadlo mohlo hrát jen v k tomu určených prostorách a osobou, která k tomu měla osobní oprávnění. Takové oprávnění mohl udělovat buď podle ust. § 2 hejtman nebo policejní ředitel pro jednotlivá představení, nebo podle ust. § 3 místodržitel ke každé divadelní hře zvlášť. Od takového povolení a od schváleného textu se tvůrci nesměli nijak odchýlit. Jediným zmírněním těchto striktních ustanovení byla úprava obsažená v ust. § 4, stanovící, že pokud byla hra jednou schválena, v té stejné podobě ji mohlo převzít jiné divadlo v zemi. Aby však ani tato úniková cesta nebyla příliš prostupná, hned v dalším paragrafu následovalo omezení, že z důvodu veřejného pořádku mohlo být toto povolení kdykoliv odňato.

Podle ust. § 6 platilo, že vedle shody schváleného dramatického textu s jeho realizací měly státní orgány kontrolovat slušnost a mravnost takové realizace. Pokud by toto bylo porušeno, bylo možné představení i na místě přerušit nebo zastavit úplně. Aby zase nebyla tato norma přehnaná, nabízela se možnost podle ust. § 7, spočívající v tom, že proti takovému rozhodnutí se podnikatel mohl odvolat k ministrovi vnitra.

Porušení tohoto zákona se podle ust. § 8 trestalo peněžitou pokutou a za přitěžujících okolností dokonce až uvězněním a podle ust. § 9 i za odchylku od schváleného textu hrozila pořádková pokuta.

Na Bachovskou vyhlášku navazovala Instrukce k nařízení Ministerstva vnitra, č. 454/1850 ř. z. Ta byla určená pro místodržitele zemí k provádění divadelního řádu a vycházela z názoru, že divadlo je mocná páka lidového vzdělání a jako takové nesmí být rušeno v dosahování vyšších cílů.

Stát proto musel obezřetně vybírat ty, kteří ho mohli provozovat. Místodržiteli k tomu měl být k ruce poradní sbor složený z osvědčených odborníků. Konkrétní povinnosti a využití takového sboru si však stanovil každý místodržitel sám.

Ve vlivu státu na divadlo měl být nejdůležitější zájem státu, po něm trestní právo, náboženství, mravnost a čest. Proto mimo jiné nebylo dovoleno jakkoliv napadat monarchii nebo monarchu, narušovat klid a pořádek ve společnosti, zobrazovat náboženské rituály či hodnostáře, užívat státní uniformy nebo hrát o dosud žijících osobách či obecně o soukromých věcech.

Místodržitel přitom mohl odmítnout hru bez udání důvodů. Státní orgány byly oprávněny účastnit se ž generální zkoušky, aby mohly včas vyřešit případné závady realizace už schválené hry.

Je s podivem, že toto nařízení a na něj navazující předpisy bylo zrušeno až v r. 1948. Platilo totiž i po celou dobu první republiky. Jak je ale možné, že právní předpis určený k prosazování zájmů absolutistického státu mohl platit i v demokratické republice?

1.5 ČESKOSLOVENSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA I: DIVADELNÍ ZÁKON Z R. 1948

Nejzásadnější změna právní úpravy divadla byla postavena na dekretech Revoluční odborové rady divadelníků vedené Miroslavem Kouřilem v roce 1945, tj. Memorandu o řešení otázky českého divadelnictví v nové Československé republice a zvláštním výnosu ministra školství a osvěty Zdeňka Nejedlého o zrušení divadelních koncesí a produkčních licencí.

Došlo tak v podstatě k úplnému zestátnění českých divadel. Nový divadelní zákon pojetí obsažené již v těchto právních normách ještě podrobněji rozebral.

V první řadě určil divadlo jako „národní kulturní statek“, který má „poslání“. Od poměrně přesných definic pojmů zahrnujících např. divadlo, dramatické dílo nebo divadelní představení zákonodárce plynule přechází k tomu, že péče o divadlo je úkolem státní správy i samosprávy tak, aby „zvyšovali kulturní úroveň života, zvláště na venkově“. Tuto péči pak rozvedl dokonce i v příkladném výčtu, zahrnujícím i organizovanou návštěvu divadel. Ve stínu těchto zásahů je závazek k podpoře mezinárodních divadelních styků už spíše jen úsměvně naivním slibem. Tento dojem dále naplňuje i ustanovení o povinném „zlidovění“ divadla cestou upřednostňování domácí dramatické tvorby a o osvětovém dozoru nad divadly, který byl vykonáván ministerstvem informací. Rovněž byly zřízeny divadelní a dramaturgické rady při ministerstvu školství a osvěty, které měly za úkol „pečovat o divadelní a dramaturgické otázky divadla“. V tom samém ustanovení však bylo ustanoveno, že touto péčí nesmí rady omezovat „uměleckou svobodu“ divadel. Vzhledem k celkovému vyznění zákona i době, v níž byl přijat, se ale tato garance svobody jeví víc než nepravděpodobně.¹⁵

Vztah státu k divadlu se vůbec může z dnešního pohledu jevit až patologický. Výborným příkladem je zřízení tzv. propagační komise, která měla propagovat divadlo mezi lidem, rozšiřovat divadelní díla a organizovat návštěvy divadel. Není divu, že i spolupráce této komise s divadelní a dramaturgickou radou byla zakotvena přímo v zákoně.¹⁶

Provozování divadla soukromou osobou (nikoliv však fyzickou osobou-jednotlivcem) bylo možné, ale pouze výjimečně, jelikož toto právo patřilo zejména státu a územním samosprávným celkům. I podmínky tedy byly nastaveny přísně. K založení divadla bylo nutné schválení stanov, uměleckého programu, způsobilého vedení i hospodářských podmínek. Ani když však bylo povolení uděleno,

¹⁵ Zákon č. 32/1948 Sb., kterým se vydávají základní ustanovení o zřizování divadel a o divadelní činnosti (divadelní zákon).

¹⁶ Zákon č. 32/1948 Sb., kterým se vydávají základní ustanovení o zřizování divadel a o divadelní činnosti (divadelní zákon).

nebylo jisté. Stát totiž mohl z důvodu veřejného pořádku, klidu, bezpečnosti nebo mravnosti toto povolení odvolat.¹⁷

Poněkud absurdní se dnes jeví ust. § 25 o tzv. Noremních dnech, které stanovilo, že divadlo se nesmí hrát na Zelený čtvrtek, Velký pátek, Bílou sobotu a ve Štědrý den. Otázkou je, zda právě tato úprava směřovala k potlačení církevního divadla, nebo zda si zákonodárce pouze neuvědomil, že jde o církevní svátky. Pokud by totiž byla správná druhá varianta, bylo by lehce úsměvné, že právě stát přísně postihující církve ve svém právu chrání vážnost církevní svátků.¹⁸

Jako nejvýznamnější se potom jeví ust. § 28, jímž byly veškeré divadelní koncese platné ke dni 8. 6. 1945 zrušeny. Tímto krokem byla definitivně zajištěna absolutní kontrola státu nad veškerou divadelní činností.

1.6 ČESKOSLOVENSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA II: DIVADELNÍ ZÁKON Z R. 1957

Podle tohoto zákona mělo divadlo přispívat mimo jiné k „socialistické výchově lidu“. Stát řídil veškeré divadelnictví bez ohledu na to, zda se jednalo o divadla státní nebo nestátní, o divadlo profesionální i amatérské. Prakticky státní divadla řídily národní výbory všech úrovní, u nestátních divadel zajišťoval dohled okresní národní výbor.¹⁹

Ředitelé byli jmenováni shora a všechny zaměstnance včetně umělců vybíral ředitel společně se závodní radou odborového svazu. Národní divadlo mělo vlastní specifický režim, který s ním obdobně sdílelo i slovenské národní divadlo. Dramaturgické plány všech divadel byly schvalovány podle zvláštních směrnicí ministerstva školství a kultury. Herci těchto divadel museli mít povinně odbornou způsobilost, jejíž náležitosti opět určovalo ministerstvo.²⁰

Stát tak nadále kontroloval místa provozování divadla, repertoár, všechna představení hraná mimo určený divadelní prostor i samotné divadelníky. Dokonce ani u ochotnických představení, která jinak stát hlasitě podporoval, stále neexistovala výjimka.

Socialistické Československo se tak bezvýhradně zmocnilo divadla a jeho svobodu už z podstaty tohoto pojmu vyloučilo.

¹⁷ Zákon č. 32/1948 Sb., kterým se vydávají základní ustanovení o zřizování divadel a o divadelní činnosti (divadelní zákon).

¹⁸ Zákon č. 32/1948 Sb., kterým se vydávají základní ustanovení o zřizování divadel a o divadelní činnosti (divadelní zákon).

¹⁹ Zákon 55/1957 Sb., o divadelní činnosti (divadelní zákon).

²⁰ Zákon 55/1957 Sb., o divadelní činnosti (divadelní zákon).

1.7 ČESKOSLOVENSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA III: PO R. 1972 DO SOUČASNOSTI

Divadelní zákon v r. 1972 se potom už od toho z r. 1957 nijak nelišil. Byl však novelizován na konci r. 1989 a v této novelizované podobě platil až do r. 1992, kdy byla zrušena většina jeho ustanovení. Toto torzo však opět platilo až do r. 1995, kdy bylo nahrazeno prvním autorským zákonem.

Od r. 1995 v České republice neexistuje žádný divadelní zákon. Dalo by se říci, že je to tak správně, jelikož v demokratickém státě nemá už ze své podstaty místo. Svoboda divadla by přece měla být podobně téměř neomezená, jako je její nadřazená svoboda - svoboda projevu.

Přesto se opakovaně objevují iniciativy volající po nové právní úpravě divadla, po novém "divadelním zákoně" či alespoň dílčích právních normách regulujících oblast divadelnictví.

Zjevně se totiž státu ani divadlům samotným dosud nepodařilo vyřešit dilema mezi požadavkem státní finanční podpory divadla a svobodou divadla jako téměř absolutní veličinou nutně propojenou s ideou demokratického státu.

Závěr

Problematika toho, jaká míra svobody má být divadlu v ideálním případě poskytnuta, má dva rozměry.

Tím prvním je praktická svoboda, která reálně určuje fungování divadla. Jedná se o svobodu realizace divadla, o konkrétní vnímatelnou inscenaci. Ta je sice závislá na výsledcích abstraktní svobody, ale teprve skutečná realizace na jevišti dává divadlu jeho podstatu divadelního artefaktu, tudíž je tato praktická forma divadelní svobody stejně důležitá jako svoboda abstraktní.

Druhou rovinou divadelní svobody je potom už zmiňovaná abstraktní svoboda, která motivuje vznik divadelních děl jako podkladu pro budoucí inscenaci, jako básnického díla či režisérské knihy.

Nedostatek praktické svobody divadla divadelní tvůrčí činnost spíše utlumuje, jelikož pokud nejsou dány dostatečné finanční, technické nebo organizační podmínky pro divadelní tvorbu, nemohou zamýšlené inscenace vůbec vzniknout.

V případě nedostatku abstraktní svobody je však situace ještě složitější. Platí zde totéž jako u praktické nesvobody, ale přidává se k tomu aspekt přirozeného odporu proti útlaku.

To, co tedy u praktických realizací působí na divadelní tvorbu negativně, se v abstraktní rovině stává hnacím motorem umělecké invence. Často právě kvůli potřebě svobodného vyjádření svého

světonázoru, ke kterému není jinak možnost, vytvářejí divadelní tvůrci svá nadčasová vrcholná díla.

Stát tak svou kontrolou dává divadlu protihráče, vůči kterému se může každý z divadelních tvůrců vymezit. Potom přirozeně vznikají divadelní díla, v nichž jejich tvůrci museli svoji vynalézavost vtělit do metafor a podobenství, do skrytých významů na první pohled nezávadného obsahu.

Ovšem na druhou stranu je třeba si uvědomit, že pokud nesvoboda divadla zapříčiněná přemírou státní kontroly přesáhne určitou mez, její stimulační účinky na kvalitu divadelní tvorby přestávají existovat. Pokud už nelze nalézt žádný hluchý prostor k pohybu mezi hranicemi určenými státní kontrolou, není kam ukrýt zamýšlené sdělení.

Ne náhodou pocházejí nejznámější dramata a částečně i inscenace z dob poznamenaných nesvobodou, ale z dočasně uvolněnějších období. Příkladem může být československá divadelní tvorba 60. let.

V obou případech, tedy u praktické i abstraktní svobody, je tak restrikce ze strany státu pro divadelní tvorbu problematická.

Pokud však poměříme riziko přílišné svobody s rizikem přílišné nesvobody, volba vždy musí padnout na první možnost. Za ideální lze považovat právě ta období, v nichž stát do divadla zasahuje jen tak, jak je to nutné pro jeho kvalitní fungování. Otázkou však zůstává, jaká je ta míra právní regulace, která už zapříčiňuje nesvobodu, a co se rozumí „kvalitní fungování“ divadla.

Dosud jsme se zabývali otázkou, jak právo ovlivňuje právo divadlo a jeho svobodu. Proto byly předmětem zkoumání divadelní zákony a právní úprava zabývající se divadlem již na první pohled. V podstatě jsme však úplně pominuli skutečnost, že s tím, jak se fungování divadla i společnosti od 19. stol. postupně mění, roste ještě markantněji než v minulosti vliv ekonomického trhu na samotnou existenci jednotlivých divadel, realizaci jednotlivých inscenací i jejich kvalitu.

Druhou otázkou, kterou by proto autorka tohoto textu tímto chtěla nastolit, tak je, co nejvíce skutečně určuje podobu divadla. Je to právní regulace divadla jako taková, právní nastavení ekonomických podmínek divadelnictví jako specifické činnosti, samotná ekonomika nebo umělecká činnost divadelních tvůrců bez ohledu na vnější činitele?

Nejlepší odpovědí je pravděpodobně ta, že se jedná o kombinaci všech těchto faktorů. Divadelníky i zákonodárce by však mělo zajímat, v jaké míře jednotlivé vlivy působí, aby mohlo být dosaženo optimálního nastavení poměrů mezi nimi.

Literature:

- LONCLE, S: Freedom of the Theatre: A Matter of Law?. Law & Humanities. 20110601, roč. 5, č. 1, s. 155-164, ISSN 17521483.
- EFMERTOVIÁ, M. et al: České země 1848-1918. Praha: Libri, 2009, 453 s. ISBN 978-80-7277-171-4.,
- PAVLÍČEK, Jaromír. Československé dějiny a evropská politika ve 20. století: vybrané kapitoly z českých a slovenských dějin 1900-1989. Opava: Optys, 2008, 83 s. ISBN 978-80-85819-65-6.
- MUKAŘOVSKÝ, J. et al: Dějiny českého divadla. Praha: Academia, 1969, 429 s.
- HYVNAR, J.: Francouzská divadelní reforma: od Antoina k Artaudovi. Praha: Pražská scéna, 1996, 237 s., ISBN 8090167179.
- Nařízení Ministerstva vnitra, č. 454/1850 říšského zákoníku.
- Zákon č. 32/1948 Sb., kterým se vydávají základní ustanovení o zřizování divadel a o divadelní činnosti (divadelní zákon).
- Zákon 55/1957 Sb., o divadelní činnosti (divadelní zákon).
- Zákon č. 33/1978 Sb., o divadelní činnosti (divadelní zákon)

Contact – email

210387@mail.muni.cz

ASPEKTY TZV. REVOLUČNÍ SPRAVEDLNOSTI V PROCESECH S NACISTICKÝMI ZLOČINCI PO DRUHÉ SVĚTOVÉ VÁLCE

DAVID KOHOUT

Faculty of Law, Charles University in Prague, Czech Republic

Abstract in original language

V rámci příspěvku bude diskutováno, jakou měrou byly poválečné procesy s nacisty ovlivněny ideami tzv. revoluční spravedlnosti. Z čistě historického pohledu byly tyto procesy (jak procesy před zvláštními spojeneckými tribunály, tak před národními soudy) vítězstvím koncepce, že každá osoba podezřelá z trestného jednání má být postavena před soud, který je jediný povolán rozhodnout o vině a trestu. V širším kontextu však tento závěr není zcela jednoznačný.

Key words in original language

Norimberské procesy, revoluční spravedlnost, námitka vyšších rozkazů, teorie státního aktu.

Abstract

The main subject-matter of this contribution is the discussion of the issues of how deeply the post-WW II trials with Nazis were influenced by ideas of the so called revolutionary justice. From the purely historical perspective the trials (before the allied tribunals and national courts) can be perceived as a prevalence of the principle that everybody should stand for a fair trial. However, in broader context the issue is more complicated.

Key words

Nuremberg trials, revolutionary justice, superior orders defense, theory of act of state

1. ÚVOD 1

Přestože ze současného náhledu na problematiku stíhání nacistických zločinců by mohlo být snadné učinit závěr, že trestní procesy s těmito osobami souzenými za závažné zločiny proti mezinárodnímu právu²

¹ Článek vznikl jako jeden z výstupů grantového projektu č. 422311 „Aplikace norem mezinárodního práva trestního v rámci národních soudních procesů s nacistickými zločinci v 60. letech 20. století“ podpořeného Grantovou agenturou Univerzity Karlovy.

V článku bude proto zaměřena pozornost zejména na historickoprávní a mezinárodněprávní aspekty zvolené problematiky.

² Pojem "zločin" je v této práci (není-li uvedeno jinak) používán ve smyslu "zločinu podle mezinárodního práva", jak jej podává P. Šturma. ŠTURMA,

byly pevnou a zcela legitimní součástí dějin práva dvacátého století, při detailnějším pohledu na některé okolnosti těchto procesů je možno upozornit na řadu jejich problematických aspektů.

Poválečné stíhání příslušníků poražené strany válečného konfliktu a jejich postavení před řádné či zvláštní soudy stranou vítěznou na základě norem mezinárodního práva se stalo s tzv. norimberskými a navazujícími procesy v historii práva bezprecedentním novem. Přestože, jak bude poukázáno níže, již před druhou světovou válkou se vyskytly pokusy postavit jednotlivce před (mezinárodní) soudní tribunál pro jeho jednání v rozporu s obecně panujícím přesvědčením o existentních normách mezinárodního práva a z nich plynoucích povinnostech jednotlivce zdržet se porušení těchto norem, teprve v důsledku děsů druhé světové války došlo k důsledné hmotněprávní i procesněprávní reflexi těchto činů.

O těchto procesech je možno hovořit v mnoha rovinách, které se někde protínají, někde si mohou odporovat, někde jdou paralelně jedna vedle druhé. Procesy byly zásadní měrou ovlivněny či přímo determinovány mezinárodním právem, mnohdy (resp. kvantitativně v rozhodující míře) se však odehrávaly na národní úrovni, přičemž některé státy šly cestou recepce a aplikace norem mezinárodního práva, jiné státy se však naopak spoléhaly na svou již existující národní trestněprávní úpravu, ať již šlo o (po)válečné retribuční právo nebo o legislativu předcházející svým vznikem dobu druhé světové války.

V širším kontextu je možno tyto procesy vnímat jako projev tradičního sváru mezi morálkou, smyslem pro vykonání spravedlnosti a strohým světem práva. Ten na jednu stranu ve své ideální podobě směřuje k obecným požadavkům morality a spravedlnosti, v mnoha případech jim však spíše stojí v cestě a je nutno jej změnit tak, aby právo reflektovalo aktuální stav společnosti a její aktuální přesvědčení o tom, co je správné a nutné vykonat pro znovunavození společenského smíru a rovnováhy. Toto platí jak na úrovni národní, tak na úrovni mezinárodní.

Nejen nejznámější norimberský proces s hlavními nacistickými zločinci, ale i další navazující procesy před mezinárodními i národními soudními orgány, v nichž byly aplikovány mnohdy teprve v průběhu druhé světové války se tvořící právní normy, budou z výše uvedeného pohledu hlavním předmětem zkoumání v tomto článku. Jeho účelem však není (a vzhledem k omezenému rozsahu zákonitě ani být nemůže) vytčenou látku vyčerpat zcela. Článek si klade za cíl upozornit na základní okruhy problémů, které jsou s těmito procesy spojeny, a krátce zhodnotit v historickém kontextu jejich právní reflexi. Pokusí se poukázat na to, že „Norimberk a spol.“ je z mnoha důvodů možno legitimně chápat jako mezník v právním vývoji ve

sledované oblasti (mezinárodního) trestního práva, že je možno jej brát jako tzv. ohnisko nové právní úpravy, které v sobě přirozeně nese jistý předěl a vymezení se vůči předcházejícímu stavu norem. V pravém slova smyslu tak jde o (byť třeba legální) revoluci v právu, která končí staré (právní) pořádky a nově je nahrazuje.

Jak bude však poukázáno v následující kapitole, v případě stíhání nacistických zločinců nešlo vždy pouze o vymezení právní cesty pro jejich potrestání, nýbrž byly diskutovány případné alternativní způsoby, jak s nimi naložit a potrestat je, aniž by byli postaveni před řádné soudy. Tyto teorie, které mnohem bezprostředněji odpovídají představě o tzv. „revoluční spravedlnosti“, rovněž dávají prostor pro obecné zamyšlení se nad vzájemnými vztahy zločinu, trestu a spravedlnosti v době nikoliv jen právních, ale zejména společenských a politických změn, popř. nad tím, do jaké míry může politická vůle nových politických elit ovlivňovat vzájemný poměr a význam jednotlivých prvků triády zločin/trest/spravedlnost. Tyto úvahy mají nepochybně význam při každé "revoluční změně" systému³. Do značné míry se vždy jedná o politické rozhodnutí toho, kdo z určitého konfliktu (ať již válečného či politického - např. voleb, po nichž nová vláda ruší systémové zákony přijaté vládou předchozí) vzejde jako vítěz, do jaké míry budou ty či ony principy dodržovány, vynucovány a sankcionovány a jakou (právní či mimoprávní) formou. Tuto problematiku ve vztahu ke spojeneckým úvahám o osudu nacistických zločinců vystihl Robert H. Jackson, bývalý soudce Nejvyššího soudu USA a vedoucí žalobce v norimberském procesu s hlavními nacistickými zločinci, těmito slovy:

„Jedná se o politické rozhodnutí, zda by měli být tito lidé popraveni bez soudu, zda by měli být bez soudu propuštěni nebo zda by měli být souzeni s tím, že teprve na konci procesu bude rozhodnuto, jak s nimi naložit.“⁴

2. CESTA K MEZINÁRODNÍM PROCESŮM PO DRUHÉ SVĚTOVÉ VÁLCE

a. PRVNÍ SVĚTOVÁ VÁLKA A JEJÍ DŮSLEDKY PRO DALŠÍ VÝVOJ

Přestože první náznaky přesvědčení o tom, že by jednotlivec měl čelit osobní (trestní) odpovědnosti za své činy proti „božskému a lidskému

³ V jistém kontextu je možno chápat revoluci jako jakoukoliv změnu uspořádání či orientace společnosti či jejích vůdčích elit.

⁴ In BASS, G. J. Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals. Princeton: Princeton University Press, 2000, s. 6.

právu“, tedy právu, které je nezávislé na pozitivně určených normách „práva v knihách“, se objevovaly již od středověku⁵, hlavní posuny je možno zaznamenat teprve v době následující po skončení první světové války.

Je tomu tak i přesto, že již na přelomu 19. a 20. století došlo např. k dílčím kodifikacím válečného práva (*ius in bello*) v podobě tzv. haagských úmluv z let 1899 a 1907 (popř. z odlišné perspektivy též v prvních ženevských konvencích). Při bližším zkoumání norem obsažených v této právní úpravě je totiž nutno dospět k závěru, že se v jejich případě stále jednalo produkty tradičního pojetí mezinárodního práva, ve kterém existovala práva a povinnosti ukládaná pouze státům jakožto tradičním subjektům mezinárodního práva a nebyly tak ještě pokládány z mezinárodněprávní perspektivy základy osobní odpovědnosti jednotlivců.

Příkladem je možno poukázat na čl. 56 haagské úmluvy č. IV o zákonech a obyčejích války pozemní (resp. připojeného řádu války pozemní) z roku 1907, který zapovídá na okupovaném území rabování. Přestože se jedná o jedno z nejvýznamnějších a nejsilněji formulovaných ustanovení celé konvence, uvádí se v něm pouze, že toto jednání (rabování) „je zakázáno a má být předmětem právního řízení“⁶. Není tak stanoveno, kdo za dané jednání v rozporu s konvencí má odpovídat, popř. jakým způsobem má být stanovena jeho vina a odpovídající trest. Samotné ustanovení (v porovnání se zněním dalších ustanovení této i ostatních haagských konvencí ještě poměrně přímočaře formulované) tudíž nepřináší nic jiného než povinnost uloženou signatářskému státu implementovat toto ustanovení do svého národního právního řádu tak, aby mohl být zajištěn případný postih jednotlivců, kteří toto pravidlo poruší. Z tohoto pohledu jsou haagské konvence *leges imperfectae*, které neumožňují přímý postih jednotlivce, ale ponechávají na státech, zda své vlastní příslušníky podrobí trestní odpovědnosti např. za válečné rabování (s tím, že ochota států v této sféře nebyla příliš velká), popř. státu, který takovéto osoby vezme do zajetí.⁷ Pouze pro úplnost je možno dodat, že systém haagských úmluv pochopitelně nepředpokládá ve svých ustanoveních ani konkrétní sankce pro

⁵ Srov. např. JOSIPOVIĆ, I. Responsibility for War Crimes: Historical Roots and Recent Developments. In: JOSIPOVIĆ, I. (ed.) Responsibility for War Crimes: Croatian Perspective – Selected Issues. Zagreb: Faculty of Law, 2005, s. 5-7.

⁶ V anglickém znění Úmluvy: „... is forbidden, and should be made the subject of legal proceedings“.

⁷ Haagská úmluva č. XII o zřízení Mezinárodního kořistního soudu taktéž předvíдалa, že primárně by tento mezinárodní tribunál sloužil pro řešení sporů mezi státy, v omezené míře umožňoval zapojení rovněž poškozeného jednotlivce. Nebyl však zamýšlen jako orgán trestněprávního postihu fyzických osob. Srov. ČEPELKA, Č, ŠTURMA, P. Mezinárodní právo veřejné. 1. vyd. Praha: EUROLEX Bohemia, 2003, s. 707.

signatářské státy, které by nerespektovaly povinnosti, které převzaly na základě těchto instrumentů mezinárodního práva.

Z výše uvedeného je patrné, že ani bezprostředně před první světovou válkou, která svým rozsahem, použitými prostředky i ztrátami neměla v dosavadních dějinách lidstva obdoby, neexistovaly přímé (mezinárodněprávní) prostředky, které by mohly umožňovat efektivní postih osob, které byly viněny z jejího rozpoutání (či osob, které se dopustily zavrženíhodného jednání v souvislosti s průběhem války).

Státy Dohody však v důsledku válečných událostí poprvé v historii projeví společnou (a tedy i v jistém směru reprezentativní) vůli trvat na osobní odpovědnosti jedinců z řad tzv. Centrálních mocností, kterým přisuzovaly vinu za porušení norem válečného práva (popř. v některých případech se hovořilo i o zločinech proti lidskosti, srov. níže). Přestože, jak poukazuje G. J. Bass, nebyla Dohoda v těchto otázkách vždy zcela jednotná, každý z jejích hlavních států měl své zájmy na potrestání odpovědných osob. Velká Británie a v menší míře i USA, jejichž území nebylo výrazněji přímo dotčeno válečnými událostmi, viděly hlavní prioritu v potrestání neomezené ponorkové války, v případě dalších západních spojenců, Belgie a Francie, šlo prioritně o postih agresivní útočné války a zločinů spáchaných v rámci pozemní války.⁸

Na společné konferenci v prosinci 1918 se proto Francie, Velká Británie a k nim přistoupivší Itálie usnesly, že : „je nejvyšší nutností, aby byly vyvozeny trestněprávní důsledky z proběhlých válečných událostí. ... Zájem byl na potrestání původců války a osob odpovědných za její rozpoutání, jmenovitě šlo o potrestání císaře Viléma II., přičemž měl být pro tyto účely zřízen Tribunál, a to Tribunál dohodových mocností bez účasti německých soudců nebo soudců z neutrálních států“ (G. Hankel)⁹.

Toto v prvé řadě politické prohlášení začalo dostávat konkrétní právní formu v rámci Versailleské mírové konference v roce 1919. Nejprve došlo společnou rezolucí států zastoupených na Versailleské konferenci dne 25. ledna 1919 k ustavení tzv. Komise pro odpovědnost za válku a její průběh (Commission on the Responsibilities of the Authors of the War and its Conduct, dále jen „Komise“), která byla dále rozdělena na tři subkomise (pro vyšetřování válečných zločinů, pro určení osob zodpovědných za rozpoutání války, pro určení osob odpovědných za porušení zákonů a zvyklostí vedení války).¹⁰ Ještě důležitějším se mohl jevit další

⁸ Srov. BASS, G.J., c.d., s. 58.

⁹ HANKEL, G. Die Leipziger Prozesse: Deutscher Kriegsverbrechen und ihre strarechtliche Verfolgung nach dem ersten Weltkrieg. Hamburg: Hamburger Edition mbH, 2003, s. 27-28.

¹⁰ Blíže viz. např. MATTHÄUS, J., The Lessons of Leipzig: Punishing German War Criminals after the First World War. In: HEBERER, P., MATTHÄUS, J. (eds.) Atrocities on Trial: Historical Perspectives on the

navazující krok, kterým byla poprvé v dějinách přeměněna politická vůle vítězů v konkrétní právní závazek. Do ustanovení Versailleské smlouvy (ze 28. června 1919), konkrétně do článků 227 – 230, byly zakotveny základní principy pro následné stíhání německých původců války a osoby, které porušily zákony a obyčeje války (v tomto směru se jedná o přímý odkaz na haagské úmluvy).

Z hlediska jurisdikce je dáván výrazný prostor zcela nové formě, a to mezinárodním tribunálům. Velmi specificky toto upravuje čl. 227 věnovaný konkrétně osobě císaře Viléma, který po skončení války získal exil v Nizozemí. Zde je upraven „zvláštní tribunál, který bude respektovat právo na obhajobu a bude složený z pěti soudců, po jednom jmenovaných za následující mocnosti: Spojené státy americké, Velká Británie, Francie, Itálie a Japonsko“. Bez ohledu na skutečnost, že (v rozporu s požadavkem tohoto článku) nebyl císař Vilém II. nikdy k procesu z Nizozemska vydán s odkazem na institut politického azylu, je možno tomuto článku vytknout také některé nedostatky, které samy o sobě jeho hodnotu z pohledu obecných požadavků práva na trestněprávní normy snižují.

Předně (toto se bohužel přeneslo dále i do Charty Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku) nestanovoval konkrétní trest, který by bylo možno za (již sama o sobě vágně formulovaná) „nejvyšší provinění proti mezinárodní morálce a nedotknutelnosti mezinárodních smluv“ uložit – trest měl určit teprve dle svého uvážení daný Tribunál, což (podobně jako později v Norimberku) těžko naplňuje představy o určitosti práva i uvalitelných sankcí. Obdobně nebyl na tomto rozbřesku mezinárodní trestněprávní soudní pravomoci (následně až do konce druhé světové války zcela

nenaplněné) uveden konkrétní odkaz na procesní pravidla, kterými by se měl Tribunál řídit, ten měl být pouze veden „nejvyššími motivy mezinárodní politiky s účelem potvrdit zásadní závazky mezinárodního chování a platnost mezinárodní morálky“ (čl. 227). Již toto samo o sobě demonstruje, jak tenké rozhraní bylo po prvé světové válce (podobně však i po druhém celosvětovém konfliktu) mezi právem a politickou vůlí, kterou v daném okamžiku mohly diktovat poraženým vítězné mocnosti. V této etapě, kdy se prvně formulovala pravidla pro mezinárodní trestní odpovědnost jednotlivců, tak očividně nešlo o ucelený systém, nýbrž pouze stanovení základního (a ať již z nedostatku nápaditosti či úmyslně) velmi vágního rámce pro vedení procesů před tribunály, které by v případě svého skutečného ustavení (pokud by k tomu nakonec existovaly podmínky i reálná společná politická vůle vítězů, čemuž tak nebylo) musely nalézt vhodný systém procesních pravidel vyhovujících soudcům z různých právních kultur. Význam čl. 227 Versailleské smlouvy však nepochybně spočívá v tom, že začal vymezovat cestu, která se postupně skrze další fáze (a zpřesnění) ubírala směrem k Haagu.

Druhým případem, kdy bylo ve Versailleské smlouvě odkazováno na zřízení mezinárodních soudů, bylo ustanovení čl. 229, které navazovalo na čl. 227 a 230 (o povinnosti Německa spolupracovat při vyšetřování i vydávání osob a důkazních materiálů s vítěznými mocnostmi, které měly na základě těchto článků právo požadovat vydání podezřelých pro účely řízení před vlastními vojenskými soudy). Znění čl. 229 umožňovalo, aby „osoby vinné ze zločinů proti příslušníkům více než jedné dohodové mocnosti byly postaveny před vojenské tribunály složené ze zástupců vojenských tribunálů dotčených mocností“. Ani v tomto případě však nedošlo k naplnění tohoto ustanovení.

Podobná ustanovení s podobným osudem je možno nalézt i v dalších mírových smlouvách. Ve St. Germainské smlouvě s Rakouskem (19. září 1919) se jedná o čl. 173 – 176, v Trianonské smlouvě (4. června 1920) o čl. 157-160, ve smlouvě s Bulharskem (Neuilly, 27. listopadu 1919) o čl. 118 - 120 a ve smlouvě ze Sèvres s Tureckem (z 10. srpna 1920) o čl. 226-230.

Již výše zmiňovaná Komise, která svou hodnotící zprávu¹¹ podala ještě před uzavřením byť jediné z vyjmenovaných mírových smluv, sama velmi dobře demonstrovala těžkosti, ke kterým celý pokus o koordinovaný výkon trestního postihu původců války a dalších zločinců inklinoval a které jeho provedení nakonec znemožnily. Již v práci komise se projevila interní nejednotnost Dohody, kdy Japonsko a USA zásadním způsobem vystoupily proti koncepcím postihu hlav států.

Ke zprávě Komise dva z participujících států (USA a Japonsko) vydaly nesouhlasná stanoviska, která se obracela především proti myšlenkám toho, že i hlavy států by měly být osobně odpovědné za svá jednání a za rozpoutání války. Zatímco Británie a Francie trvaly na mezinárodním procesu s Vilémem II. i při vědomí toho, že takový krok by znamenal naprostou změnu zažitých státoprávních i trestněprávních pořádků a že by znamenal pravou „revoluci v mezinárodním právu“ (G. J. Bass)¹², USA spolu s Japonskem právě proti tomuto principu zaujaly zcela negativní stanovisko, neboť, jak uvádí J. Matthäus, by se jednalo o „bezprecedentní soudní pokus o potrestání válečných zločinů“¹³ a „vytvoření nového tribunálu, nového práva, nových trestů, které by byly ve své podstatě ex post facto a tudíž i v rozporu ... s právem a praxí civilizovaných společností“¹⁴. Celkově tudíž převážila rozporuplnost politických

¹¹ Online v anglickém jazyce např. na: <http://archive.org/details/violationoflawsc00pariuoft>.

¹² BASS, G. J., c.d., s. 59.

¹³ MATTHÄUS, J., c.d., s. 5.

¹⁴ Ibid., s. 6 (v této části Matthäus cituje Američana Roberta Lansinga, předsedu Komise).

názorů ohledně toho, jak vykonat efektivně spravedlnost nad osobami podezřelými ze spáchání zločinů proti mezinárodnímu právu, patrně v dané době ani nepanovala ani jednotnost ohledně toho, co by takovými zločiny mělo být. Bylo proto upuštěno od provedení mezinárodních procesů, bylo upuštěno ale (vzhledem k neochotě ke spolupráci a extradičnímu řízení ze strany poražených států) i od procesů před národními soudy vítězných mocností (byť např. Francie či Belgie vedly i procesy in absentia).

Státy Dohody se tak ve vztahu k trestněprávní odpovědnosti jedinců spolehly na to, že ji vykonají státy, jejichž příslušníky domnělí provinilci byli (dle zásady aktivní personality, kdy porušení trestněprávních norem stíhá stát, jehož příslušník se porušení dopustil).¹⁵

Německé ústavodárné shromáždění přijalo 25. března 1920 zákon o stíhání válečných zločinů a válečných přečinů (Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen), který umožnil zvláštní soudní procesy před říšským soudem (Reichsgericht) v Lipsku.¹⁶

Podobný průběh umožnily dohodové mocnosti i v Turecku, kde neúspěch v první světové válce vedl k pádu režimu nacionalistických tzv. „mladých Turků“ a (přechodně) posílila moc sultána, než nakonec opět převážily reformistické síly Mustafy Kemala Paši. Tento vývoj s přechodným navrácením moci sultánovi umožnil, aby byly rovněž zahájeny procesy s osobami, které byly spoluodpovědné za genocidu arménského obyvatelstva v roce 1915, kdy je odhadováno, že přišlo při organizovaných masakrech Arménů a při jejich deportacích do syrské pouště o život cca. 1.000.000 osob, což bylo 50% celé arménské populace pod osmanskou nadvládou.¹⁷ Statuty mimořádných vojenských soudů byly schváleny v Turecku již 8. března 1919.^{18, 19}

¹⁵ Srov. např. GILBERT, G. Aspects of Extradition Law. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1991, s. 43.

¹⁶ Srov. HANKEL, G., c.d., s. 63n.

¹⁷ MELSON, R.F. Revolution and Genocide: On the Origins of the Armenian Genocide. Chicago and London: University of Chicago Press, 1992, s. 143-147.

¹⁸ Ibid., s. 150.

¹⁹ Článek 230 Sèvreské smlouvy byl konkrétně věnován potrestání zločinů osmanského režimu proti Arménům a předvídal rovněž možnost vytvoření zvláštního (mezinárodního) tribunálu pro tento zvláštní účel. Ani zde nedošlo předmětné ustanovení svého uplatnění v praxi. Arménské tragédie se dotýkal také 12. z bodů Woodrowa Wilsona: „Další národnosti, které jsou pod tureckou nadvládou, budou mít zajištěnou neochvějnou bezpečnost na životě a zcela nerušenou možnost autonomního rozvoje.“

V první fázi tzv. lipských procesů se odehrálo 44 procesů, které byly vybrány na základě německého návrhu dohodovými mocnostmi („své“ procesy si vybíraly Francie, Belgie a Velká Británie, přičemž tyto státy vyslaly k říšskému soudu rovněž své pozorovatelské mise, které ovšem později na protest proti průběhu procesu stahovaly). Procesy byly v mezinárodním chápání velkým zklamáním, což komentuje i J. Matthäus: „Procesy byly vedeny s dech beroucí rychlostí. Někteří podezřelí nebyli nalezeni, jiní ... uprchli z Říše. Ke 4. červnu 1921 byly čtyři britské případy uzavřeny s výsledkem jednoho zproštění obžaloby a tří rozsudků k odnětí svobody v trvání mezi šesti a deseti měsíci. Pokud si snad Britové mohli stěžovat, pak Francouzi a Belgičané zuřili: jejich případy souzené do začátku července vedly pouze k jednomu odsouzení a pěti zproštěním. ... Postavení mělo taktéž svůj význam: čím vyšší šarže obžalovaného, tím menší pravděpodobnost, že by soud vynesl odsuzující verdikt“.²⁰ Po první vlně procesů v roce 1921 následovala řada více jak 800 dalších procesů, ovšem pouze ve třinácti případech došlo k vynesení rozsudku.²²

V Anatolii zmíněné mimořádné vojenské tribunály sice postupovaly s větší přísností (byť i tam mnoho hlavních organizátorů arménské genocidy uprchlo ze země a uniklo tak zcela spravedlnosti, tito byli souzeni v nepřítomnosti²³) a nakonec 5. července 1919 byly hlavní figury etnických čistek i vtažení Osmanské říše do války shledány vinnými a in absentia odsouzeni k trestu smrti (to se týkalo především bývalých ministrů vnitra a války). Další osoby byly odsouzeny k patnácti letům těžkých prací a pouze jedna osoba byla osvobozena. Přesto ani zde nakonec nedošlo k efektivnímu průchodu spravedlnosti, neboť turecká revoluce Atatürka přivedla do čela nového Turecka síly, které neměly zájem na tom, aby rozsudky byly vykonány.²⁴ Dílčí britské pokusy o uspořádání trestních procesů s některými podezřelými podle britského práva na Maltě nakonec nedošly z politických důvodů naplnění a osoby ve vazbě byly nakonec po dohodě s Atatürkem vyměněny za britská rukojmí držená v Turecku.²⁵

²⁰ MATTHÄUS, J., c.d., s. 9-10.

²¹ I v případě mnoha původně odsouzených osob nebylo důsledně dbáno o výkon trestů – to vedlo i k řadě útěků z vězení a v druhé polovině dvacátých let i k rehabilitaci odsouzených – srov. MATTHÄUS, J., c.d., s. 17-18.

²² Srov. Ibid., s. 15-16.

²³ Ve skutečnosti se mnohdy stali oběťmi krevní msty ze strany Arménů, kteří je vypátrali v zahraničí.

²⁴ Srov. MELSON, R.F., c.d., s.152.

²⁵ Srov. THOMASSIAN, V. The Constantinople War Crimes Trials: The legal response to the Armenian Genocide. Dostupné online na:

Celkově je možno shrnout, že trestněprávní reflexe první světové války tak nebyla zrovna příliš zdařilá, v případě mezinárodního trestního práva z formálního hlediska přinesla jen pramálo konkrétních přínosů, neboť (při absenci mezinárodních soudních procesů) se v rámci řízení před německými a tureckými soudy hmotněprávně vycházelo především ze stávajících národních předpisů.²⁶ Zatímco tedy samotné mírové smlouvy, ač se o průlom trestního práva do práva mezinárodního pokusily, nepřinesly žádný živoucí přínos pro budoucnost (spíše pouze negativní příklad toho, jak politická nejednotnost mezinárodního společenství může způsobit neefektivitu aplikace práva, což ovšem zdaleka není jev omezený pouze na období po první světové válce), národní soudy se primárně držely výkladu trestněprávně relevantního jednání především ve světle práva národního.

Pouze z některých právních vět, které se v rozhodnutích nacházejí, je možno shledat, že již tenkrát se uvažovalo i u národních soudů o konstrukcích nových skutkových podstat univerzálních (tj. mezinárodních) zločinů. Známým je především rozhodnutí ve věci důstojníků ponorky U-86, kteří se podíleli na potopení nemocničního parníku Llandovery Castle v roce 1918 a následném masakru všech trosečníků na záchranných člunech (rozhodnutí ve věci Dithmar a Boldt ze dne 16. července 1921).²⁷ Zde sice soud v odst. 45 vyjádřil, že podřízený není osobně odpovědný za plnění rozkazů, i pokud jsou v rozporu s právem, ale na druhou stranu takováto trestněprávní neodpovědnost není absolutní (končí tehdy, pokud i podřízený stejně jako každý další člověk prokazatelně věděl a musel vědět o protiprávnosti takového rozkazu). Rozpracování této teorie se později stalo jedním z klíčových konceptů celého mezinárodního trestního práva.

Turečtí soudci ve svých procesech s představiteli otomanského režimu zformulovali (byť ne zcela přímočaře) poprvé zásadu osobní odpovědnosti i vrcholných představitelů států (tj. koncept, který ve vztahu k Německu se neuplatnil i s ohledem na postoj velmocí jako USA a Japonsko, popř. Nizozemí): „Soud zjistil, že podle dostupných důkazů bylo prokázáno, že masakry /Arménů/ byly součástí politiky a rozhodnutí přijatých obžalovanými nikoliv z jejich pozice ministrů

<http://www.haytoug.org/3097/the-constantinople-war-crimes-trials-the-legal-response-to-the-armenian-genocide> .

²⁶ V Německu šlo o *Strafgeszbuch* (z 15. května 1871) a *Militärstrafgesetzbuch* (z 20. června 1872), v Turecku byl užíván osmanský trestní zákoník z roku 1858.

²⁷ The Llandovery Castle Case, Annual Digest 1923-1924 , Case No. 235, Full Report, 1921 (CMD. 1450).

vykonávajících oficiální úkoly, nýbrž jakožto členů tajného konspiračního uskupení“.²⁸

Přes tyto dílčí posuny je nutné považovat poválečné procesy za zklamání, když nedokázaly, jak bylo poukázáno již výše, přinést efektivní trestněprávní reflexi první světové války a jejích hrůz (i z důvodu nedůsledného výkonu vynesených rozsudků a dalších skutečností). Do konce druhé světové války tudíž neexistoval přímý precedent zakládající posléze nezpochybnitelnou praxi stíhat na mezinárodní úrovni osoby zodpovědné za zločiny univerzálního charakteru.

b. DRUHÁ SVĚTOVÁ VÁLKA A KONCEPCE POTRESTÁNÍ NACISTICKÝCH ZLOČINCŮ

Na druhou stranu je možno se domnívat, že právě „fiasko“ lipských a dalších procesů zásadní měrou ovlivnilo přístupy spojenců v době během a po druhé světové válce, kteří byli (i vzhledem k ještě vyšší míře brutality, s níž byl tento konflikt veden) odhodláni mnohem cílevědoměji usilovat o potrestání válečných zločinců.²⁹ Přesto ani během druhé světové války se rozhodnutí potrestat představitele nacistického Německa³⁰ zodpovědné za rozpoutání války a následných zločinů nerodilo snadno. I v tomto případě se politická „vůle trestat“ rodila postupně a stejně se teprve pozvolna formoval způsob, jakým by tato vůle měla být naplněna.

Podrobně se prvním impulzům k rozhodnutí potrestat nacisty věnuje A. J. Kochavi, který upozorňuje v počátečních fázích také na velkou aktivitu zástupců polského a československého exilu v tomto procesu.³¹ V této souvislosti upozorňuje z pohledu mezinárodního na deklaraci polské exilové vlády společně s vládami Francie a Velké Británie (18. dubna 1940), která konstatovala porušení haagských konvencí a dalších norem mezinárodního práva ze strany Německa při jeho vojenském vpádu do Polska. Zmiňováno je rovněž „otřesné zacházení s židovským obyvatelstvem“.³² V dalších dokumentech,

²⁸ Rozhodnutí tureckých soudů z roku 1919 nejsou z dostupných zdrojů dohledatelná. Citace podle: MELSON, R.F., c.d., s. 151-152.

²⁹ Srov. např. BASS, G.J., c.d., s. 58, nebo KOCHAVI, A.J. *Prelude to Nuremberg: Allied War Crimes Policy and the Question of Punishment*. Chapel Hill and London: The University of North Carolina Press, 1998, s. 3, MATTHÄUS, J., c.d., s. 3 a další.

³⁰ V tomto článku, jak napovídá jeho název, bude pozornost upřena k otázkám postihu především zástupců nacistického Německa, mnohé zásady jsou však platné i ve vztahu k postihu občanů dalších států, které se v roli satelitů Třetí říše do celosvětového konfliktu zapojily.

³¹ KOCHAVI, A.J., c.d., s. 8n.

³² *Ibid.*, s. 9.

kteří následovaly, byly zmiňovány masakry a deportace civilního obyvatelstva, koncentrační tábory, příkazy k nucenému nasazení apod.

Přesto v prvních fázích nebylo s výjimkou širší politickospolečenské debaty oficiálně voláno po mezinárodních procesech a např. polská exilová vláda předpokládala pouze procesy na národní úrovni, zatímco vůdčí spojenecká mocnost této fáze války (Velká Británie) se otázce individuálního postihu jednotlivců záměrně spíše zcela vyhýbala.³³ Dne 25. října 1941 však W. Churchill (v jisté návaznosti na F. D. Roosevelta) vydal prohlášení, v němž ostře odsoudil nacistické zločiny, za něž požadoval odplatu, která se měla stát jedním z hlavních účelů probíhající války.

Přes jistou politickou nepohodlnost tohoto kroku vydalo dále devět exilových vlád (bez přistoupení hlavních spojeneckých vlád) 13. ledna 1942 tzv. St. Jameskou deklaraci, ve které byl poprvé přednesen formálním způsobem a veřejně požadavek na „potrestání skrze prostředky organizované justice těch, kteří jsou vinni a odpovědní za zločiny, ať už je nařídili, spáchali nebo se na nich jakýmkoliv způsobem podíleli, a zajištění ve smyslu mezinárodní solidarity, aby a) ti, kdo jsou vinni a odpovědní, ať už je jejich národnost jakákoliv, byli vypátráni, předáni spravedlnosti a souzeni, b) vynesené rozsudky byly vykonány“.³⁴

Přestože k ní nepřistoupila ani Velká Británie, ani USA, ani SSSR (na druhou stranu se proti této deklaraci ani jedna velmoc nevymezila negativně), jedná se o první velice výstižný a jasně stanovený závazek stíhat nacistické zločiny. Prostředky „organizované justice“ ovšem ještě nesměřují přímo k prostředkům mezinárodní spravedlnosti, na druhou stranu již v tomto okamžiku byl vyslán veřejně jasný signál o narůstající vůli mezinárodního společenství sledovat jednání jednotlivců na okupovaných územích a protiprávní jednání (ve vzájemné solidární mezinárodní spolupráci) postihovat. Přestože zde nejsou uvedeny konkrétní typy protiprávních činů, které budou předmětem postihu, lze uvažovat o tom, že minimálně pro činy spáchané na území států podílejících se na této deklaraci³⁵ po datu jejího zveřejnění by bylo možno ze strany obžaloby zpochybňovat námitky obžalovaných ve vztahu k jejich nevědomosti o tom, že jejich jednání odporující právu (v rovině práva pozitivního, popř. též hodnot práva přirozeného, z něž patrně většina mezinárodních zločinů svou legitimitu částečně ve spojení s ideou univerzalizmu čerpá) by mohlo založit jejich stíhatelnost.

³³ Srov. *ibid.*, s. 8-9.

³⁴ Srov. METTRAUX, G., *Trial at Nuremberg*, s. 6. Dostupné online na: <http://www.pols.boun.edu.tr/uploads%5Cfiles%5C1336.pdf>.

³⁵ Belgie, Československo, Francie, Jugoslávie, Lucembursko, Nizozemí, Norsko, Polsko, Řecko.

Na tato stanoviska exilových vlád však hlavní spojenci navázali až s odstupem a po jistém váhání.³⁶ Na nátlak svých spojenců Churchill a Roosevelt prosadili v říjnu 1943 zřízení Komise Organizace spojených národů pro válečné zločiny (United Nations War Crimes Commission) pro účely vyšetřování zločinů, která byla konkrétním a velmi výrazným projevem narůstající spojenecké připravenosti se potrestáním nacistů (a dalších zločinců) soustavně zabývat.

Tato „přípravná fáze“ v jistém směru gradovala v Moskevské deklaraci z 30. října 1943 a v ní obsaženém Vyjádření ke krutostem (Statement on Atrocities). Tento dokument, pro nějž si spojenci vybudovali pozici vojenskými úspěchy (toto bylo přímo v textu zmiňováno³⁷) a byl tak přijat v době, kdy se dala předpokládat porážka mocností Osy, deklaroval připravenost postihnout pachatele zločinů na územích obsazených za války nacisty a jejich spojenci. V Deklaraci bylo výslovně uvedeno, že má být varováním a jasným vymezením skutečnosti, že po uzavření příměří s Německem budou osoby odpovědné za válečné brutality potrestány.

Ve vztahu k „ukrutnostem, masakrům a popravám“ spáchaným na územích jednotlivých států měli být důstojníci, vojáci a příslušníci NSDAP vydáni do zemí, kde tyto zločiny spáchali, aby tam byli „souzeni a odsouzeni podle práva těchto osvobozených států“ (jedná se tak o požadavek obdobný např. ustanovení čl. 229 Versaillské smlouvy, který také nepožadoval v takovýchto případech mezinárodní jurisdikci nad předmětnými zločiny).

S ohledem na další vývoj mezinárodního trestního práva i předmět tohoto článku je však klíčové upozornit na odstavec, kterým se celá tato Deklarace završuje:

„Výše uvedená Deklarace nevyklučuje, aby němečtí zločinci, jejichž činy se neodehrály na žádném konkrétním teritoriu, byli potrestáni společným rozhodnutím spojeneckých vlád.“

Jedná se zde o jistou (jednostranně a na základě aktuální vojenské síly deklarovanou) výhradu práva osvojovat si ze strany spojenců kompetenci společně (tj. na mezinárodní úrovni) určit postih (hlavních) nacistických zločinců, jejichž činy měly univerzální působnost. Nejde zde však ještě o jasné zakotvení budoucích norimberských mezinárodních procesů, zvolená formulace odpovídá spíše tomu, že na sklonku roku 1943 ještě nebyl zvolen způsob, jak s těmito hlavními původci války a následujících krutostí naložit.

Během války (s postupující nadějí na vítězství) se totiž objevovala řada teorií retribučního charakteru (nejen souvisejících s individuální

³⁶ KOCHAVI, A.J., c.d., s. 23, 24, 26-27.

³⁷ Hovoří se zde o „ukrutnostech spáchaných hitlerovskými silami v mnoha státech, které porobily a ze kterých jsou teď rychlým tempem vytlačovány.“

odpovědností jednotlivců³⁸), jak v případě válečného vítězství vůči stoupencům poraženého nacistického politického a státního systému postupovat. Ch. Bassiouni píše, že zejména „Britové připravovali provedení poprav bez soudu a odmítnutí soudních procesů s odůvodněním, že by Němci zpochybnili legalitu takovýchto řízení. ... Britové se také obávali, že by se obžalovaní mohli jevit jako mučedníci.“³⁹ Zpočátku byl velkým zastáncem tohoto mimoprávního provedení odplaty (a v takovém případě zcela po vzoru živelné revoluční spravedlnosti) sám W. Churchill.

Přehled různých teorií postihu nacistů podává také G. J. Bass ve své monografii *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals* (název díla je možno přeložit do češtiny jako *Zadržte ruku odplaty: Politika v pozadí tribunálů pro válečné zločiny*).⁴⁰ Vedle výše zmíněné varianty popravení domnělých zločinců bez jakéhokoliv soudního stání⁴¹ navrhoval Hans Morgenthau, zastánce doktríny politického realismu, možnost stanných soudů, které by do 24 hodin měly za úkol vynést rozsudky odsuzující k trestu smrti, které by byly bez odkladu vykonány.⁴² Jednou z dalších možností diskutovaných mezi Churchillem a Rooseveltem mělo být dokonce také vykastrování předních nacistů.⁴³

Nejen v kontextu St. Jameské deklarace je však nutné nezapomínat ani na silné hlasy, které od počátku požadovaly provedení řádných procesů podle práva.⁴⁴ Jak níže popisuje G. J. Bass, šlo zde o svár, popř. o vyvažování právního realismu, který si žádal v mezinárodní rovině naplnění určitých politických cílů, kterými měl být především

³⁸ Srov. A. J. Kochaviho, který poukazuje např. na návrhy československé i dalších exilových vlád, aby např. „za každou vraždu Poláka, Jugoslávce nebo Čecha bylo ihned po válce popraveno pět Němců srovnatelného věku, povolání, společenského postavení a pohlaví“, popř. „aby za každou obec postiženou stejně jako Lidice RAF srovnalo se zemí malou vesnici nebo město v Německu“. KOCHAVI, A.J., c.d., s. 21, 23.

³⁹ BASSIOUNI, Ch. Das Vermächtnis von Nürnberg: Eine historische Bewertung fünfzig Jahre danach. In HANKEL, G., STUBY, G. (eds.) *Strafgerichte gegen Menschenverbrechen, zum Volkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozesse*. Hamburg: Hamburger Edition mbH., 1995, s. 18.

⁴⁰ BASS, G.J., c.d.

⁴¹ Ibid., s. 10, blíže srov. KOCHAVI, A., c.d., s. 63-92.

⁴² Ibid., s. 10.

⁴³ Ibid., s. 7.

⁴⁴ Srov. např. PAECH, N. Das Versprechen von Nürnberg: Zur Aktualität der Prozesse nach fünfzig Jahre. In: BUCK, K. (ed.) *Die frühen Nachkriegsprozesse: Beiträge zur Geschichte der nationalsozialistischen Verfolgung in Norddeutschland*. Sešit č. 3. Bremen: Edition Temmen, 1997, s. 14.

výchovný a možná též retribuční účinek exemplárního potrestání nacistů (byť např. i skrze proces), a právního legalismu, který naopak příznává každému bez ohledu na jeho případné provinění a účelnost proces po pořadu práva s garancí práva na obhajobu. Právě podmínka řádného procesu je rozhodující, neboť proces zbavený základních záruk spravedlivého procesu se ve svém důsledku rovněž stává projevem oportunistu, odplaty a politického realismu.

„Pro realisty jsou procesy s válečnými zločinci něčím, co státy, které rozhodným způsobem vyhrají válku, uvalí na bezbrannou zemi, která prohrála. Je to trest, odplata, spektakl – ale v žádném případě se nejedná o spravedlnost.“⁴⁵

Jak dokladovaly lipské a další procesy či v opačném směru naopak případy stanného práva aplikované např. nacisty, nemusí vždy ani jeden z těchto přístupů (legalismus x realismus) přinést očekávané výsledky. Zatímco soudní procesy po 1. světové válce sice daly dostatečný prostor řádnému procesu, jejich účinek byl však spíše kontraproduktivní, znamenal ve výsledku oslabení důvěry v možnost dosáhnout objektivní spravedlnosti a efektivně procesně stíhat osoby podezřelé z mezinárodních zločinů, vyslal negativní signál do budoucna. V případě stanného práva naopak dochází sice k radikálnějšímu a efektivnějšímu řešení z krátkodobé perspektivy, ale z dlouhodobého hlediska se nejedná o opatření, které by mělo pozitivní edukativně-preventivní působení na obyvatelstvo, v němž naopak narůstá frustrace.

Truman, Churchill a Stalin se nakonec definitivně v roce 1945 ujednotili na řešení, kterým měl být mezinárodní proces ve smyslu legalistické teorie, přestože si zejména západní spojenci byly vědomi právních výzev a možných úskalí, který s sebou takový proces přinese.^{46, 47}

⁴⁵ BASS, G.J., c.d., s. 11.

⁴⁶ KOCHAVI, A.J., c.d., s. 217n, srov. rovněž ROBINSON, J., *The International Military Tribunal and Holocaust*. In: MARRUS, M.R. *The Nazi Holocaust*. Svazek č. 9, *The End of Holocaust*. Westport/London: Mechler Corporation, 1989, s. 611.

⁴⁷ Srov. WOETZEL, R. K. *The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude on the Eichmann Case*. London: Stevens and Sons Limited, 1962, s. 39. R. K. Woetzel toto bere v jistém směru jako nevyhnutelnost nezávislou na politických úvahách: *„Spojenecké mocnosti byly po druhé světové válce omezeny ve svých možnostech postupu. Nemohly se legálně uchýlit k žádnému typu zjednodušené akce /odplaty/ proti válečným zločincům Osy. Nepřipadalo v úvahu ani to, aby popřely vývoj mezinárodního práva v předcházejícím půlstoletí tím, že by vyhlásily obecnou amnestii.“* Přestože tento citát projevuje snad až příliš velkou důvěru v mezinárodní právo a ochotu států se jím řídit i v situacích, kdy jejich politickým záměrům konvenuje více postup *praeter* či *contra legem*, nelze než souhlasit s tím, že v době po druhé světové válce bylo již těžko myslitelné z hlediska obecně panujících představ o humanismu a panství práva, aby spojenci (jako jasný

3. CHARTA MEZINÁRODNÍHO VOJENSKÉHO TRIBUNÁLU A REVOLUČNÍ PRÁVO

Charta Mezinárodního vojenského tribunálu⁴⁸ (dále jen „Charta“) je smluvním instrumentem mezinárodního práva, oproti jiným do roku 1945 běžným mezinárodním smlouvám však přináší řadu přelomových ustanovení a prvků.

Nejenže tato úmluva vnášela do mezinárodního práva možnost ad hoc soudit a trestat jednotlivce před mezinárodním orgánem, umožňovala dokonce souzení a potrestání osob, které byly příslušníky jiného státu než signatářských stran tohoto dokumentu. Ačkoliv by bylo možno uvažovat o tom, že Charta by mohla mít svůj prvý předobraz v čl. 227 Versailleské smlouvy stanovujícím případně kompetence mezinárodního tribunálu soudit císaře Viléma II., je nutné zde upozornit na základní posun. Ten spočívá v tom, že zatímco Versailleský pakt byl mírovou smlouvou, kterou mezi sebou uzavřely dohodové mocnosti s Německem (tj. Německo svým přistoupením k Versailleské smlouvě v takovéto podobě projevilo svůj svrchovaný, byť porážkou ovlivněný, souhlas s podmínkami ve smlouvě obsaženými), v případě Charty nebylo Německo na jejím přijímání účastno. Jedná se tak o dokument obsahující vůli pouze jedné strany konfliktu a do jisté míry oktrojovaný státu, který bezpodmínečně kapituloval.

Poměrně pozoruhodné je rovněž to, že na přípravě znění Charty se rozhodující měrou podílely osoby, které následně zaujaly místo jako soudci MVT, popř. jako hlavní žalobce.⁴⁹ Dle čl. 3 Charty nebylo navíc přípustné vznést námitku proti osobě soudce, což může ještě více posilovat úvahy o tom, do jaké míry byly přípravy procesu ovlivňovány politickými úvahami, diplomatickým vyvažováním pozic mezi spojenci a zájmy na tom, aby potrestání nacistických zločinců (o jejichž vině však v mnoha případech nebylo a tím spíše ani dnes není třeba morálně pochybovat) proběhlo tentokrát na rozdíl od roku 1919 efektivně a s konkrétními výsledky.

V dalším oddíle tohoto článku se však pokusím upozornit především na některé vybrané revoluční změny v právu, které s sebou Charta

protipól nacistické zvěle) zvolili jiný postup než potrestání zločinců skrze soudní procesy. Z pohledu následujícího právního vývoje v oblasti mezinárodního trestního práva se zdá být zcela legitimizováno i ustavení mezinárodního soudu. Srov. též G. J. Basse, který odkazuje na podobné závěry Churchillovy. BASS, G.J., c.d., s. 21.

⁴⁸ Charta byla přijata v podobě dodatku k mezistátní smlouvě mezi Velkou Británií, SSSR, USA a Francií (Londýnská dohoda) ze dne 8. srpna 1945.

⁴⁹ Londýnskou dohodu podepsali jakožto zástupci svých vlád mimo jiné Iona Nikitchenko (SSSR) a Robert Falco (Francie), kteří u MVT působili jako soudci v hlavním procesu. Za USA se rozhodující měrou na přípravě Charty podílel pozdější hlavní žalobce u MVT Robert H. Jackson.

přinesla. Jejich novost a revolučnost je nutno chápat v kontextu stavu mezinárodního (popř. i národního) trestního práva v době, kdy byla Charta přijata. Z pohledu současného práva (ve světle jeho stavu po ustavení Mezinárodního trestního soudu)⁵⁰ se však již jedná o standardní prvky, které mají svou pevnou pozici v systému mezinárodního trestního práva hmotného, pro nějž Norimberk položil moderní základy.

Základním problematickým bodem Charty a celého procesu bylo vymezení základů trestněprávní odpovědnosti, tj. skutkových podstat protiprávních činů, které měly spadat do jurisdikce tribunálu, ale které do doby konce druhé světové války nebyly jednoznačně zachyceny v žádném psaném právním pramenu. Dle čl. 6 Charty měl MVT mít novou pravomoc „soudit a potrestat osoby, které se v zájmu evropských mocností Osy, ať již individuálně nebo jako členové organizace, dopustily některých z následujících zločinů: ... a) zločiny proti míru, ... b) válečné zločiny, ... c) zločiny proti lidskosti⁵¹.“ Dle čl. 27 mohl MVT uložit trest smrti, popř. jiný trest, který by určil za spravedlivý.

Právě tato ustanovení Charty klíčová pro MVT, aby mohl procesy smysluplně vést, působila totiž od počátku největší obtíže a obavy, aby se nestala také kamenem úrazu celého projektu mezinárodní spravedlnosti pro svůj případný rozpor se zásadami nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.⁵²

Tato námitka byla obhajobou také vznesena, MVT ji však ve svém rozsudku odmítnul, když mimo jiné na jednom místě uvádí: „Je nutno mít na paměti, že mezinárodní právo není výtvorem mezinárodní legislativy a že mezinárodní úmluvy tak jako /Briand-Kelloggův/ Pakt se musí vypořádat s obecnými principy práva a nikoliv s administrativními otázkami procedurálního charakteru. Válečné právo se nenachází v úmluvách nýbrž ve zvyklostech a praxích států, které si postupně získaly všeobecné uznání, a z obecných principů

⁵⁰ Vzhledem k omezením na rozsah tohoto článku se budu dále zabývat pouze situací ve vztahu k procesům následujícím bezprostředně po druhé světové válce. Vzhledem k jejich četnosti před mezinárodními tribunály (MVT, další menší norimberské procesy, procesy podle tzv. *Control Council Law. Nr. 10*, které následovaly v okupačních zónách, Mezinárodní vojenský tribunál pro dálný východ) i před národními soudy, které v některých případech také aplikovaly ustanovení a zásady obdobné těm, které byly obsaženy v Chartě, bude výklad veden primárně s ohledem na samotný MVT.

⁵¹ Zločiny sub c) však pouze ve spojení s válečnými zločiny či zločinem proti míru.

⁵² Srov. např. HUHLE, R. Menschenrechtsverbrech vor Gericht. In: Von Nürnberg nach den Haag: Menschenrechtsverbrechen vor Gericht: Zur Aktualität der Nürnberger Prozesse. Hamburg: Nürnberger Menschenrechtsmuseum, Europäische Verlagsanstalt, 1996, s. 14.

spravedlnosti, které jsou uplatňovány právníky a praktikovány před vojenskými soudy. Toto právo není statické, nýbrž ve své kontinuální aplikaci následuje potřeby měnícího se světa. Samozřejmě mnohé smlouvy tudíž nedělají nic jiného, než že vyjadřují a definují pro větší výstižnost právní principy, které již existují.“ MVT současně upozornil na skutečnost, že přestože např. haagské úmluvy či Briand-Kelloggův pakt zapovídající v mezinárodních vztazích agresí nestanovují konkrétní skutkové podstaty, *jus in bello* je tradičně aplikováno národními soudy a není proto možné akceptovat argumentaci obhajoby, že se jedná o zločiny stanovené retroaktivně.⁵³ Dále je možno se vrátit také k (v tomto článku již dříve diskutovaným) deklaracím spojenců, kteří se opakovaně ještě v průběhu války vyjadřovali tak, že osoby zodpovědné za válečné (resp. další) zločiny budou za tyto zločiny potrestány.

S přihlédnutím k celému systému mezinárodního práva založenému na zvyklostech a precedencích jakožto normotvorných ohniscích je možno ztotožnit se s úvahou R. K. Woetzela, který poukazuje na to, že zde dochází k „vývoji skrze nekodifikované *common law* stejně jako skrze psané právo. Za těchto okolností je nevyhnutelné, že dojde k inovacím, případům prvotního významu, které 'nepochybně budou zahrnovat i vymezení trestných činů, které se nemusely v době předmětného jednání zcela jednoznačně jako trestné jevit'.“⁵⁴ Podobný právní názor však prezentoval již před norimberským tribunálem Robert H. Jackson: "Je skutečností, že když se právo vyvíjí skrze *case law* tak, jako tomu bylo v případě *common law*, a tak, jak tomu musí být i v případě mezinárodního práva, má-li se dále rozvíjet, rozvíjí se na úkor těch, kteří špatně odhadli právo a příliš pozdě seznali svůj omyl. Právo, co se mezinárodního práva týče, bylo jasně vymezeno v době, kdy se předmětné skutky odehrály." ⁵⁵

Při shrnutí otázek kolem skutkových podstat v Chartě je možno o nich hovořit spíše jako o normách retrospektivních (tj. legislativně zachycených teprve po spáchání činů, které již nastaly, ale které ze samotného zdravého rozumu se musely již v době svého spáchání jevit jako zavrženíhodné a odporující zásadám přirozeného práva, resp. byly by postižitelné podle práva obyčejového), nikoliv jako o pravé a nepřijatelné retroaktivitě (zákonech *ex post facto*).⁵⁶ V případě zločinů proti lidskosti je pak také možno odkázat na to, že většina protiprávních činů zahrnutých pod tuto skutkovou podstatu odpovídá

⁵³ Obdobnou argumentaci je možno aplikovat i na otázky stanovení druhu/výše trestu, byť v tomto směru může být vzhledem k vágní formulaci čl. 27 Charty vnímán případný větší rozpor s požadavky na určitost práva.

⁵⁴ WOETZEL, R.K., c.d., s. 113.

⁵⁵ Dostupné online na:
<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/nuremberg/jackson.html> .

⁵⁶ Srov. např. odst. 7 rozhodnutí ve věci Adolfa Eichmanna, Attorney General vs. Adolf Eichmann (1961), 36 I.L.R. 5, popř. ŠTURMA, P., c.d., s. 44.

trestným činům dávno regulovaným národním právem (vražda je vždy vraždou⁵⁷, znásilňování je vždy znásilňováním). To, že v době druhé světové války byly tyto trestné činy páčány v obrovském měřítku en masse, nemůže tomuto závěru ubrat na jeho údernosti a přesvědčivosti, neboť v jistém směru je např. holocaust souborem šesti milionů vražd. Konečně, jak píše H. Silvingová, v případě zločinů proti lidskosti (v době procesu s hlavními nacistickými zločinci zahrnovaly i genocidu) se jedná o legislativu, která byla sepsána teprve v důsledku zločinů, jejichž spáchání nebylo reálně v možnostech zdravého lidského společenství předvídat:

„Námitka, v tom směru, že v době uvedených zločinů neexistovala konkrétní úprava skutkových podstat těchto zločinů, není opodstatněná, protože žádný zdravě uvažující zákonodárce nemohl nikdy předem přemýšlet o takovém zločinu jako o možném.“⁵⁸

Vedle této problematiky skutkových podstat zločinů proti mezinárodnímu právu byla výraznou novotou výslovná úprava okolností vylučujících protiprávnost, která se na mezinárodní úrovni objevila skrze čl. 7 a 8 Charty vůbec poprvé. V čl. 7 je obsaženo odmítnutí tzv. teorie státního aktu (theory of act of state / Staatsakttheorie): „Oficiální pozice obžalovaných, ať už jako hlav států nebo odpovědných zástupců vlád ... není brána v potaz s ohledem na zproštění jejich osobní odpovědnosti, ani jako polehčující okolnost.“

Čl. 8 určuje, že skutečnost, že „obžalovaný ... jednal na rozkaz vlády nebo nadřízeného, jej nezbujuje osobní odpovědnosti, ale ... může být uznána jako polehčující okolnost.“ Tento princip, rovněž do mezinárodního práva vnesený přesvědčivě až Chartou MVT, je označován jako „námitka vyšších rozkazů“ (superior orders defense / Befehlnotstand).

Smyslem obou komplementárních ustanovení je zabezpečení funkčnosti celého systému nově budovaného mezinárodního trestního práva. V prvním případě čl. 7 zajišťuje, aby osoba postavená na nejvyšších stupních hierarchického systému státu, která ve skutečnosti státní politiku rozhodující měrou utváří, neunikla své osobní odpovědnosti (např. na základě tradičního práva imunit), pokud by se hájila tím, že akce, které byly provedeny jménem státu, mohou být přičitatelné jen a pouze tomuto státu, nikoliv jednotlivci.⁵⁹ Rozsudek MVT k tomuto uvádí: „Princip mezinárodního práva, které za jistých okolností chrání zástupce státu, nemůže být aplikováno na činy, které

⁵⁷ Ibid., odst. 27.

⁵⁸ SILVING, H. In Re Eichmann: A Dilemma of Law and Morality. In: The American Journal of International Law, 1961, Vol. 55, No. 2, s. 336.

⁵⁹ K této problematice srov. blíže např. CASSESE, A. International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 305n.

jsou trestné podle mezinárodního práva. ... Jednotlivci jsou nositeli mezinárodních povinností, které převyšují národní povinnosti poslušnosti vůči jednotlivému státu.“ Vyloučením námitky vyšších rozkazů (čl. 8) je naopak docíleno toho, že jednotlivec nemůže zakrýt svůj podíl na zločinech tím, že by se skryl pouze za odpovědnost nadřízeného, který mu uložil konkrétní protiprávní rozkaz (např. rozkaz podílet se na masakru civilního obyvatelstva).⁶⁰

Kdyby nebyla v Chartě stanovena právě popsána pravidla, znamenalo by to velmi pravděpodobně problémy pro MVT. Čl. 7 a 8 ve své spojitosti předznamenaly podstatný aspekt mezinárodního trestního práva, podle něž není možné vyvinut se z odpovědnosti za své jednání proti *jus gentium* ani těm, kdo jsou na vrcholu pomyslné pyramidy (a mohli by namítat, že jejich akty nebyly jejich osobními, nýbrž že jednal pouze daný stát jako abstraktní entita), tak ani těm, kdo by svou odpovědnost mohli zakrývat argumentací, že v jejich jednání chyběl jakýkoliv projev jejich osobní vůle (tj. subjektivní stránka trestného činu), protože pouze vykonávali pokyny ukládané osobami výše postavenými.

Vzhledem k tomu, že MVT se vyjádřil v tom smyslu, že se psaným právem obsaženým v Chartě cítí být zcela vázán a nemůže jej zpochybňovat, nebyla v rozsudku samotném⁶¹ přímo do hloubky obhajována legitimita těchto ustanovení norimberské Charty. MVT tak odmítl vstoupit do roviny politiky, která se odehrála již dříve při rozhodování spojenců, jakou formou nacistické zločince na mezinárodní úrovni postihovat.

Z pohledu vývoje práva a odkazu norimberského procesu v mezinárodním právu však byla klíčovou následná recepce Charty i rozsudku MVT. V rezoluci Valného shromáždění OSN č. 95 (1946) byly Charta i rozsudek MVT jednomyslně zástupci celého tehdejšího mezinárodního společenství prohlášeny za pramen mezinárodního práva, který toliko pouze písemně zachycuje již dříve existující normy mezinárodního zvykového práva. Tím byl z dnešního pohledu překlenut problém právě retrospektivních úvah o legitimitě procesu, povaze i obsahu použitých norem, které tak dodnes tvoří korpus mezinárodního trestního práva.

⁶⁰ Pro otázku, zda může být jednání na rozkaz polehčující okolností, je rozhodující, zda existovala možnost volby mezi uposlechnutím rozkazu a jeho odmítnutím, popř. zda byl udělený rozkaz očividně protiprávní. Obvykle je požadováno, aby pro uznání polehčující okolností existovala v případě neuposlechnutí rozkazu vážná hrozba pro příjemce rozkazu nebo osobu jemu blízkou. Blíže srov. např. CASSESE, A., c.d., s. 268n.

⁶¹ France et al. vs. Göring et al. (1946), 22 IMT 203.

4. ZÁVĚR

Účelem tohoto textu nebylo postihnout problematiku poválečných procesů v jejich celistvosti. Příspěvek se spíše zaměřil na nastínění mimoprávních skutečností, které zásadní měrou ovlivňovaly formování práva. Článek má poukázat zejména na to, jak v nedávné historii psané právo ustupovalo politice, či naopak jak politická vůle v jiném okamžiku vedla ruku normotvůrci, byť to s sebou z pohledu právní teorie mohlo přinášet mnoho námitek na zaujatost práva, které se mohlo zdát být právem jednostranně vnuceným.

Na druhou stranu jak s ohledem na objektivní události druhé světové války, tak i skutečnost, že norimberské principy byly (byť následně) schváleny na půdě OSN zástupci celého tehdejšího mezinárodního společenství, je možné takovéto právo považovat za právo splňující požadavky zdravého citění i rozumu. Přes jisté spory, které je o něm možno vést, je velmi příhodné poukázat na slova jednoho z tvůrců Charty MVT a hlavního žalobce v procesu s Göringem a spol., Roberta H. Jacksona, který ve své žalobní řeči při zahájení projednávání před MVT k celému projektu mezinárodního soudu uvedl:

„Užitečnost tohoto pokusu zjednat spravedlnost nemůže být měřena úvahami o právu nebo Vašem rozsudku v izolaci. Tento proces je součástí velkého pokusu učinit mír více stabilním.“

Jsem přesvědčen, že historickoprávní perspektiva těmto slovům dává za pravdu. Podobně jako pokusy po první světové válce neznamenal žádný pevný precedent a opěrný bod pro Norimberk, tak také Norimberk nezabránil sám o sobě dalším válkám a mezinárodním zločinům v druhé polovině dvacátého století. Na druhou stranu, jak bylo poukázáno výše, je otázkou, zda by bez fiaska po první světové válce Norimberk byl.⁶² A stejně tak relativní úspěch Norimberku se stále odráží v dnešním mezinárodním trestním právu, které je důležitým komplementem mezinárodní ochrany lidských práv. Přes stále výrazný vliv mimoprávních momentů v mezinárodních vztazích se stalo mezinárodní trestní právo, které svou podobu (v psané formě) získalo v Chartě MVT, pevnou součástí systému mezinárodního práva a jednotlivce je díky němu nejen nadán v mezinárodním právu nadán jistými právy, nýbrž je také nositelem povinností, za jejichž porušení

⁶² Reálná východiska pro norimberský proces však byla mnohem lepší než pro procesy po první světové válce. Nejenže mezi vítěznými mocnostmi panovala větší shoda ohledně nutnosti nacistické zločinci potrestat, ale Německo a další země Osy byly vojensky obsazeny (Srov. MATTHÄUS, J., c.d., s. 20). Osoby na tomto teritoriu proto podléhaly spojeneckému dohledu a spojenci se velmi důkladně věnovali prověrkám válečných zajatců i dalších osob, zda se nejedná o jednotlivce podezřelé z válečných či jiných zločinů. Vzhledem k rozsahu spáchaných zločinů i počtu osob, které se na nich podílely, se však při této zkoušce efektivity trestněprávního soudnictví v nejširším slova smyslu jednalo o zdlouhavý a postupný proces, který v jistých směrech není dovršen dodnes.

může být postižen jak národními soudy, tak v některých případech i mezinárodním tribunálem (ad hoc či permanentním Mezinárodním trestním soudem).

Přes veškeré myslitelné výhrady, je proto možno uzavřít, že MVT byl jakožto pokus učinit mír více stabilním pokusem úspěšným a přeměnil velmi náhle a pro mnohé možná nečekaně zažité pořádky. Je současně ovšem případem, kdy vyšší morální cíle i politické cíle idejí, které v proběhlém světovém konfliktu zvítězily, byly i z dnešního pohledu navzájem v souladu. Zpětně se tak toto právo nemusí zdát až tak revolučním, byť v kontextu problematiky diskutované v tomto článku jsem přesvědčen, že právem revolučním v tom nejúplnějším slova smyslu skutečně bylo.

Použité zkratky:

Charta - Charta Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku (8.8.1945)

Komise - Komise pro odpovědnost za válku a její průběh (1919)

MVT - Mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku

Literature:

- BASS, G. J. Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals. Princeton: Princeton University Press, 2000.

- BASSIOUNI, Ch. Das Vermächtnis von Nürnberg: Eine historische Bewertung fünfzig Jahre danach. In HANKEL, G., STUBY, G, (eds.) Strafgerichte gegen Menschenverbrechen, zum Volkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozesse. Hamburg: Hamburger Edition mbH., 1995.

- CASSESE, A. International Criminal Law. (2. vyd.)Oxford: Oxford University Press, 2003.

- ČEPELKA, Č, ŠTURMA, P. Mezinárodní právo veřejné. (1. vyd.) Praha: EUROLEX Bohemia, 2003.

- GILBERT, G. Aspects of Extradition Law. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1991.

- HAUKELE, G. Die Leipziger Prozesse: Deutscher Kriegsverbrechen und ihre strarechtliche Verfolgung nach dem ersten Weltkrieg. Hamburg: Hamburger Edition mbH, 2003.

- HUHLE, R. Menschenrechtsverbrech vor Gericht. In: Von Nürnberg nach den Haag: Menschenrechtsverbrechen vor Gericht: Zur Aktualität der Nürnberger Prozesse. Hamburg: Nürnberger Menschenrechtsmuseum, Europäische Verlaganstalt, 1996.

- JOSIPOVIČ, I. (ed.) Responsibility for War Crimes: Croatian Perspective – Selected Issues. Zagreb: Faculty of Law, 2005.
- KOCHAVI, A.J. Prelude to Nuremberg: Allied War Crimes Policy and the Question of Punishment. Chapel Hill and London: The University of North Carolina Press, 1998.
- MATTHÄUS, J., The Lessons of Leipzig: Punishing German War Criminals after the First World War. In: HEBERER, P., MATTHÄUS, J. (eds.) Atrocities on Trial: Historical Perspectives on the Politics of Prosecuting War Crimes. Lincoln/London: Holocaust Memorial Museum, 2008.
- MELSON, R.F. Revolution and Genocide: On the Origins of the Armenian Genocide. Chicago and London: University of Chicago Press, 1992.
- METTRAUX, G., Trial at Nuremberg. Dostupné online na: <http://www.pols.boun.edu.tr/uploads%5Cfiles%5C1336.pdf> .
- PAECH, N. Das Versprechen von Nürnberg: Zur Aktualität der Prozesse nach fünfzig Jahre. In: BUCK, K. (ed.). Die frühen Nachkriegsprozesse: Beiträge zur Geschichte der nationalsozialistischen Verfolgung in Norddeutschland. Sešit č. 3. Bremen: Edition Temmen, 1997.
- ROBINSON, J., The International Military Tribunal and Holocaust. In: MARRUS, M.R. The Nazi Holocaust. Svazek č. 9, The End of Holocaust. Westport/London: Mechler Corporation, 1989.
- RÜCKERL, A. NS-Verbrechen vor Gericht. (2. vyd.) Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag, 1984.
- SILVING, H. In Re Eichmann: A Dilemma of Law and Morality. In: The American Journal of International Law, 1961, Vol. 55, No. 2.
- ŠTURMA, P. Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva. Praha: Karolinum, 2002.
- THOMASSIAN, V. The Constantinople War Crimes Trials: The legal response to the Armenian Genocide. Dostupné online na: <http://www.haytoug.org/3097/the-constantinople-war-crimes-trials-the-legal-response-to-the-armenian-genocide> .
- WOETZEL, R. K. The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude on the Eichmann Case. London: Stevens and Sons Limited, 1962.

Contact – email

kohout@prf.cuni.cz

SUVERENITA A KONTINUITA V ROZKAZNÍ TEORII PRÁVA

Petr Osina

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na analýzu hlavních argumentů rozkazní teorie práva, které se týkají vymezení suveréna a kontinuity jeho moci.

Key words in original language

Rozkazní teorie, John Austin, H. L. A. Hart, suverenita, kontinuita

Abstract

Article concentrates on the analysis of the main arguments of the command theory of law, which relate to the definition of the sovereign and the continuity of his power.

Key words

Command theory of law, John Austin, H. L. A. Hart, sovereignty, continuity

Zakladatelem rozkazní teorie práva byl britský právní teoretik, osvícenský filosof a radikální společenský reformátor, zakladatel utilitarismu a kritik lidských práv Jeremy Bentham. V tomto příspěvku bych se ovšem rád zaměřil na teorii jeho následovníka Johna Austina.

John Austin vymezuje právní systém prostřednictvím suveréna, kterého chápe jako osobu (nebo skupinu osob), jejíž příkazy jsou ze zvyku dodržovány většinou lidí ve společnosti.¹ Zatímco jeho následovník ve 20. století, profesor H. L. A. Hart, odkazuje na oficiální praxi,² Austin zdůrazňuje zvykovou poslušnost lidí ve společnosti. Oba filozofové sdílejí podobnou koncepci právní diskontinuity. Podle Harta nastává diskontinuita, jestliže se změní pravidlo uznání. Podle Austina nastává diskontinuita, jestliže většina společnosti změní zvykovou poslušnost.³

V Austinově teorii hraje suverén mimoprávní roli při vysvětlení existence právního systému a zároveň je nejvyšším normotvůrcem

¹ Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray 1832, s. 210

² Hart, H. L. A. *Pojem práva*, Praha: Prostor 2004, s. 117

³ Austin uvádí jako příklad nezávislost Mexika, kterou získalo na Španělsku v roce 1821, viz Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray 1832, s. 214

uvnitř tohoto systému.⁴ Jestliže tedy existuje zvyková poslušnost, pak osoba, vůči níž je realizována, má nejvyšší autoritu k tvorbě veškerého práva.

Pro Harta nehraje mimoprávní vysvětlení existence právního systému specifickou roli. Garantí pravidla uznání jsou podobní Austinovu suverénovi v mimoprávním smyslu, jelikož jsou zodpovědní za to, že právní systém existuje a funguje.⁵ Ale oni nejsou Austinovými suverény ve smyslu nejvyšší autority oprávněné k tvorbě všech norem. Právotvorná role je podmíněna druhem politického systému, který ve společnosti funguje. Jestliže je to přímá demokracie, mají nejvyšší autoritu k tvorbě práva všichni členové společnosti. Jestliže to bude absolutní monarchie, pak bude mít tuto autoritu pouze jedna osoba.

Jelikož Austinova teorie spojuje právní a mimoprávní aspekt, vyplývají z ní nepatřičné právní restriktce vůči suverénovi. Protože mimoprávní vysvětlení právního systému souvisí s existencí všech norem v tomto systému, chápe Austin suveréna jako osobu, která musí stanovit všechny právní normy. To činí obtíže při vysvětlení postulátu, který autorizuje následnictví nejvyššího normotvůrce. Předpokládejme, že po smrti krále Rexe I. je jeho vláda nahrazena vládou Rexe II. Jestliže veškeré platné právo musí být svázáno s konkrétním suverénem, změna na panovnickém stolci by musela být chápána jako revoluce.

Jako protiargument lze uvést fakt, že právní kontinuita by byla zachována, jestliže by Rex I. přikázal poslouchat Rexe II. po své smrti. Problém tohoto přístupu spočívá ve vysvětlení toho, jak autorita stávajícího suveréna závisí na zvykové poslušnosti vůči zemřelému suverénovi.

Další otázka může znít – je tady možnost diskontinuity mezi jednotlivými příkazy Rexe I.? Jelikož veškeré právo má svůj zdroj v příkazech suveréna, není zde místo pro postulát, který opravňuje Rexe I. tvořit právo. Neexistuje právní pravidlo, které by znělo např.: „Slovo Rexe I. je právem“. Jestliže zde není právní pravidlo, které by opravňovalo Rexe I. tvořit právo, mohli bychom každý jeho příkaz považovat za jednotlivou nezávislou normu.

Pro sjednocení příkazů Rexe I. do systému je potřebné ospravedlnit jeho oprávnění tvořit právo. Tento postulát nemůže být nařízen suverénem uvnitř systému, jeho platnost může být vysvětlena pouze mimoprávním způsobem.

Nepřesnosti ve vymezení právních a mimoprávních aspektů souvisí také s Austinovým argumentem, že suverén musí mít neomezenou

⁴ Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray 1832, s. 378

⁵ Hart, H. L. A. *Pojem práva*, Praha: Prostor 2004, s. 116

autoritu.⁶ Austin připouštěl, že suverén se může podřídit názoru jiného suveréna nebo obyvatel své země. Nicméně je právně neomezený ve smyslu toho, že není subjektem práva.

Austin dále argumentuje, že suverénova zákonodárná pravomoc musí být neomezená, protože jakékoli limity by mohly být chápány jako příkazy nějakého vyššího suveréna. Aby bylo možné limitovat každého suveréna, bylo by nutné vytvořit nekonečný řetězec suverénů, z nichž by každý omezoval sobě podřízeného suveréna. Toto řešení Austin označuje za neuskutečnitelné a absurdní.⁷ V tomto případě ale ignoruje fakt, že zdroj omezení může být mimoprávní.

Lze si klást otázku, co se stane, jestliže omezený suverén jedná způsobem, který považuje za souladný s těmito omezeními, ale ostatní s tím nesouhlasí? Kdo rozhodne spor ohledně těchto limitů? Pokud by měl konečné slovo suverén, pak bychom mohli říct, že nemá žádná omezení a je tedy tím neomezeným suverénem.

Spojování právního a mimoprávního aspektu stojí také za Austinovým požadavkem, aby suverén byl nerozdělený. Připouštěl, že někdy může mít suverén složenou podobu (King in Parliament). Také zde však trval na jednotě ve vztahu k odvození právního řádu. Právní platnost musí být odvozena od jednoho zákonodárce. Není podle něj možné, aby jeden tvůrce práva měl konečné slovo v jedné oblasti práva a jiný tvůrce práva měl konečné slovo v jiné oblasti práva.⁸

Primární argument proti dělení suverenity spočívá v tom, že mohou vzniknout neshody ohledně rozdělení zákonodárných pravomocí. Tyto neshody mohou být překonány jedině prostřednictvím jednotného suveréna. Takový jednotný suverén může mít tento status jedině za předpokladu, že neexistují vážné neshody ohledně jeho zákonodárné pravomoci.⁹

Předpoklad dělení suverenity závisí na možném nástupnictví zákonodárců v rámci jednoho právního systému. Dala by se označit za suverenity dělenou v čase. Rex II. je schopen stát se králem po Rexovi I. (bez revoluce) jen proto, že neexistuje vážná neshoda ohledně

⁶ Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray 1832, s. 258

⁷ Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray 1832, s. 268

⁸ Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray 1832, s. 205 a násl.

⁹ Raz, J. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford: Clarendon Press 1980, s. 35 a násl.

časového rozdělení autority v rámci systému. Dokud je Rex I. králem, úředníci neakceptují příkazy Rexe II. jako právo. Když se stane Rex II. králem, úředníci nepřijímají staré příkazy Rexe I. jako právo, pokud jsou v rozporu s příkazy Rexe II.

Přesvědčení, že limitovaná a dělená suverenita je nemožná, je výsledkem slučování právních a mimoprávních aspektů. V jakémkoli právním systému neomezený a nerozdělený zdroj práva zůstává v pozadí – jako mimoprávní vysvětlení právního systému samotného. Možnost skutečně limitované suverenity je totiž klíčová k tomu, aby měly v ústavách smysl jejich nezměnitelná ustanovení.

Jak stanoví např. německá ústava - změna Základního zákona týkající se základních principů spolkového uspořádání, základních principů ochrany lidských práv, právního státu, suverenity lidu a práva na občanskou neposlušnost je nepřipustná.¹⁰ Takzvanou zárukou věčnosti (Ewigkeitsgarantie) je disponování identitou svobodného ústavního řádu odňato i zákonodárci měnícímu ústavu. Moc ustavující neudělila zástupcům a orgánům lidu mandát ke změně těch ústavních principů, které jsou považovány za zásadní.

Jelikož ústavní zákony vyžadují zvláštní proceduru, hovoří se v této souvislosti o formálních a materiálních mezích. Formální mez znamená požadavek dvoutřetinového souhlasu Spolkového sněmu i Spolkové rady.¹¹ Materiální mez představuje tzv. "klausule věčnosti", podle které je nepřipustná změna Základního zákona, pokud by se vztahovala na členění Spolku na země, na zásadní spolupůsobení zemí při zákonodárství a na zásady čl. 1 a 20 Základního zákona (nedotknutelnost lidských práv a omezení státní moci vůči nim, základy státního zřízení).

Podobné ustanovení představuje článek 9 odst. 2 Ústavy ČR. Ve svém nálezu v tzv. kauze Melčák¹² zdůraznil Ústavní soud nezbytnost vtažení kategorie ústavních zákonů do rámce pojmu "zákon" v čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy z pohledu přezkumu jejich souladu s čl. 9 odst. 2 Ústavy, a to s případnými derogačními důsledky. Učinil tak v návaznosti na svoji dosavadní judikaturu¹³ a činí tak v souladu s hodnotami a principy, kterými se řídí ústavní systémy v demokratických zemích.

Souhlasím s názorem doc. Kühna, že článek 9 odst. 2 Ústavy ČR je buď fundamentální zásadou omezující i samotného ústavodárce, nebo je pouze morálním apelem na ústavodárce, který však není vůči

¹⁰ čl. 79 odst. 3 Základního zákona Spolkové republiky Německo z roku 1949

¹¹ čl. 79 odst. 2 Základního zákona Spolkové republiky Německo z roku 1949

¹² Pl. ÚS 27/09

¹³ zejména Pl. ÚS 19/93

ústavodárci disponujícímu nejvyšší možnou demokratickou legitimitou nijak vynutitelný. Pokud je správný závěr první, potom zákon přijatý v rozporu s článkem 9 odst. 2 není zákonem; pokud je však pravdou posléze vyslovený závěr, potom je čl. 9 odst. 2 jen absurdním pokusem občanů ČR, kteří se marně snažili v okamžiku znovuoobnovení samostatného českého státu limitovat moc ve své povaze nelimitovatelnou. Protože Ústavní soud je finálním soudem pro otázky ústavnosti v ČR, a protože je povinností soudní moci vykládat právo, vede to nutně k tomu, že v případě prvního závěru musí konečné rozhodnutí udělat právě Ústavní soud.¹⁴

Na těchto příkladech můžeme vidět jeden z dokladů toho, že také teorie, které byly vytvořeny před velmi dlouhou dobou, mohou obsahovat inspirující prvky pro řešení aktuálních otázek souvisejících s interpretací ústavních pravidel.

Literature:

Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray 1832, 391 stran

Hart, H. L. A. *Pojem práva*, Praha: Prostor 2004, 312 stran

Kühn, Z. ÚS: K pravomoci rušit protiústavní „ústavní“ zákony, *CEVRO Revue* 8-9/2009

Raz, J. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford: Clarendon Press 1980, 245 stran

Contact – email

petr.osina@upol.cz

¹⁴ Kühn, Z. ÚS: K pravomoci rušit protiústavní „ústavní“ zákony, *CEVRO Revue* 8-9/2009, str. 8

NÁRODNÍ A DEMOKRATICKÁ REVOLUCE V ROCE 1918 A RECEPCE PRÁVNÍHO ŘÁDU

KAREL SCHELLE

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Prvním zákonem nového československého státu se stal narychlo připravený zákon běžně nazývaný „recepční norma," schválený dne 28. října 1918 na schůzi pléna Národního výboru v Praze a později v částečně pozměněné verzi publikovaný ve Sbírce zákonů a nařízení pod číslem 11. Příprava tohoto zákona, stejně jako celý průběh převratu, byly záležitostí několika předchozích dnů, někdy i hodin, velmi úzké skupiny českých politiků. Proto v noci z 27. na 28. října 1918 A. Rašín narychlo připravil text prvního zákona státu, s nímž se česká veřejnost měla možnost seznámit příštího dne z denního tisku a plakátů. Podle tohoto zákona „veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti" a v návaznosti na to bylo stanoveno, že „veškeré úřady samosprávné, státní i obecní jsou podřízeny Národnímu výboru a prozatím úřadují a jednají dle dosavadních platných zákonů a nařízení".

Key words in original language

vznik ČRS, recepční norma, převzetí právního řádu.

Abstract

The first statute of the new Czechoslovak state became the one prepared in haste, which is usually called “the reception norm”, being endorsed on 28th October 1918 during a meeting of general assembly of the National Committee in Prague. This statute has been later published in a partially changed version in the Collection of Statutes and Regulations under the number 11. This statute, like the whole course of the coup d'état, was being prepared during some previous days, sometimes even hours, by a very small group of Czech politicians. That is why Alois Rašín at night between 27th and 28th October 1918 quickly prepared the text of the first statute of the state, which the Czech public could get familiar with on the next day from newspapers and posters. According to this statute “the entire municipal and imperial statutes and regulations are valid so far” and consequently it was stated, that “the entire municipal, state and local offices are subordinated to the National Committee and they work and act according to the hitherto valid statutes and regulations so far”.

Key words

Origins of Czechoslovakia, reception norm, reception of legal order.

Přestože již na začátku roku 1918 bylo zřejmé, jakým směrem se budou vyvíjet válečné události a jaký politický osud bude možné Rakousko-Uhersku předvídat, přípravy na vznik samostatného československého státu neprobíhaly tak intenzívně, jak by se dalo

očekávat. Přibližně od dubna 1918 se začal připravovat politický a hospodářský program, který měl být v novém československém státě realizován. Za tím účelem byl vytvořen přípravný výbor, jehož členy se stali mimo jiné K. Kramář, J. Preiss, A. Rašín, J. Scheiner, F. Pantůček a další. Podle neurčitých a někdy dosti rozporných zpráv jejich práce byla v hrubých rysech ukončena někdy v září 1918 a vyústila ve vypracování dvou osnov zákonů. Prvou byl návrh hospodářského zákona z pera J. Preisse, jenž měl být hlavním podkladem k zabezpečení samostatného hospodářství a samostatné měny. Druhou připravovanou právní normou, jejímž autorem byl F. Pantůček, pozdější předseda Nejvyššího správního soudu, byl tzv. politický zákon neboli zákon „o prozatímní vládě říše české“, jenž v rozsahu 29 článků měl tvořit provizorní ústavní listinu.¹

Návrh ústavy definoval název budoucího státu jako „Říše česká“. Neprohlašoval stát za republiku ani monarchii, nýbrž v čl. 3 přímo odkazoval na to, že státní forma bude teprve určena Národním shromážděním a Československou národní radou v Paříži.

Politický zákon stanovil, že státní svrchovanost v České říši bude vykonávat český národ. Zastupitelská demokracie měla být zajištěna prostřednictvím Národního shromáždění jako zákonodárného orgánu. Národní shromáždění mělo být vytvořeno rozšířením stávajícího Národního výboru o další členy na základě paritního zastoupení jednotlivých politických stran. Dalším nejvyšším státním orgánem by byl prozatímní státní prezident jako hlava České říše. Z tohoto faktu lze odvodit, že ústava přece jen počítala s tím, že náš stát bude republikou. Prozatímní státní prezident měl být jmenován Národním výborem a Československou národní radou. Kromě funkce prezidenta předpokládal návrh ústavy též funkce náměstků prezidenta (v počtu dvou, ev. čtyř), kteří by měli zastupovat prezidenta a tvořili by jeho poradní orgán. Náměstky prezidenta mělo oprávnění volit Národní shromáždění na základě principu absolutní většiny hlasů.

Návrh ústavy poněkud nejasně definoval postavení výkonné moci, neboť její provádění příslušelo prozatímnímu státnímu prezidentovi prostřednictvím státní vlády. Oprávnění obou orgánů (prezidenta a vlády) ve sféře výkonu vládní moci a jejich vzájemné vztahy nebyly blíže specifikovány. Vládu jako kolegiální orgán měli tvořit ministerský předseda a dvanáct ministrů: 1. pro záležitosti zahraniční, 2. vnitra, 3. vyučování a věci duchovní, 4. spravedlnosti, 5. financí, 6. války, 7. orby, 8. obchodu, 9. dopravnictví, 10. veřejných prací, 11. sociální péče, 12. zdravotnictví a tělesné výchovy.

Politický zákon zakotvoval i existenci instituce tzv. státních tajemníků (zástupců ministrů), kteří měli oprávnění účastnit se ministerské rady s poradním hlasem ve svém oboru.

¹ Texty obou návrhů byly později publikovány v časopise *Obzor národohospodářský*, roč. 31, 1926, s. ln.

Zákonodárná pravomoc měla být zajímavým způsobem rozdělena mezi prozatímního státního prezidenta, Národní shromáždění a zákonodárnou komisi. Mechanismus vzájemných vztahů mezi těmito orgány a způsob přijímání zákonů měl vypadat následovně: Národní shromáždění by rozhodlo o tom jaké záležitosti nebo poměry mají být předmětem zákonné úpravy a uložilo by vládě vypracovat zákonnou předlohu, eventuálně by rozhodlo o připuštění vládou vypracované předlohy k dalšímu projednávání. Poté by byla dána příslušnost zákonodárné komisi zkoumat předlohy zákonů po stránce věcné, odborné a formální. K projednání zákona by bylo třeba nadpolovičního souhlasu členů zákonodárné komise. Odmítla-li zákonodárná komise dát svůj souhlas, postoupila by návrh prezidentovi s uvedením důvodu nesouhlasu. Ten by o tom poté vyrozuměl Národní shromáždění, které mohlo vrátit odmítnutou předlohu zpět zákonodárné komisi jestliže neuznalo důvody odmítnutí za podstatné. Zákonodárná komise by pak nesměla podruhé odepřít svůj souhlas. Zákony ve znění schváleném zákonodárnou komisí by předložila vláda k potvrzení a vyhlášení prezidentovi. Vláda ovšem by mohla zákon postoupit i Národnímu shromáždění, měla-li za to, že se schválená norma odchyluje od původního zadání Národního shromáždění. To by bylo poté oprávněno zákon schválit nebo odmítnout. V případě odmítnutí by se zákon vracel zpět do zákonodárné komise k úpravě. Na závěr zákonodárného procesu schválené zákony potvrzoval a vylašoval prezident. Ke své platnosti ještě každý zákon vyžadoval kontrasignaci předsedy zákonodárné komise a příslušného člena vlády. Právě popsaný legislativní mechanismus znamenal účast dvou zákonodárných sborů a prezidenta při tvorbě a schvalování zákonů. Lze říci, že Politický zákon vlastně zaváděl specifický "dvoukomorový" parlament, kde funkci dolní komory svým způsobem zastávala zákonodárná komise a funkci horní komory Národní shromáždění, přičemž prezidentovi by zřejmě náleželo právo veta. Celý proces schvalování zákonů by byl poměrně složitý a představoval by poněkud atypickou a zvláštní formu parlamentní demokracie.

Pro výkon soudní moci návrh předvídal recepci rakouské a uherské organizace soudnictví ve stavu platném k 25. červenci 1914. Politický zákon výslovně stanovil platnost dosavadních právních předpisů pro složení, obvody a příslušnost většiny soudů. Nově měly být zřízeny pouze nejvyšší soudní orgány: Nejvyšší a kasační soud a Nejvyšší správní soud. Návrh ústavy však nepočítal s existencí Ústavního soudu. Základní princip fungování soudnictví – nezávislost – by byl ústavou jednoznačně zaručen a garantován. Rozsudky všech soudů měly být vydávány a vylašovány jménem svrchovanosti České říše neboť státní forma nového státu ještě nebyla jednoznačně a definitivně určena.

Návrh ústavy se pochopitelně nemohl vyhnout ani otázce platnosti dosavadního právního řádu na území nového samostatného českého státu. Tuto otázku řešil metodou recepce právních norem, tedy převzatím dosavadního rakouského a uherského právního řádu. V čl. 21 návrhu bylo stanoveno, že se uznává platnost všech zákonných ustanovení, jež byla dne 25. července 1914 v Čechách, na Moravě a

na Slovensku v platnosti, ”pokud nebylo v předpisech tohoto zákona a zákonů k jeho provedení vydaných ničeho jiného nařízeno, nebo pokud nešlo o předpisy, které odpadnutím subjektu na něhož se vztahovaly, pozbyly platnosti”. Naproti tomu z předpisů vydaných od 26. července 1914 až do vyhlášení samostatnosti by ztratily platnost všechny ty zákony, které byly vydány jen na dobu války.

Státní území budoucího státu bylo vymezeno jako obvod dosavadního království českého, markrabství moravského, vévodství slezského a slovenské stolice v Uhrách. Návrh ústavy tedy zakotvoval připojení Slovenska k českým zemím. Dále ústavou by byla převzata nejen organizace soudnictví, ale i soustava politických, finančních, školských a ostatních správních orgánů. Na rozdíl od toho však ústava měla sama rozpustit všechny dosavadní samosprávné orgány, tj. zemské sněmy a zemské výbory, obecní vývory, okresní zastupitelstva a reprezentace statutárních měst. Za úřední jazyk by byl prohlášen český jazyk, ale připuštěno by bylo i užívání jazyka národnostních menšin v úředním styku. Ústava by řešila i převzetí státních zaměstnanců a majetkových a finančních závazků a národností státu.

I když některé její části návrhu Politického zákona byly převzaty do tzv. recepční normy, případně se staly předlohou při tvorbě prozatímní, ale i definitivní československé ústavy, její osnova nebyla na takové úrovni, aby mohla být po převratu okamžitě použita v zákonodárství Národního výboru.

Prvním zákonem československého státu se tedy nestala ani jedna z uvedených předloh, ale narychlo připravený zákon běžně nazývaný „recepční norma”, schválený dne 28. října 1918 na schůzi pléna Národního výboru v Praze a později v částečně pozměněné verzi publikovaný ve Sbírce zákonů a nařízení pod číslem 11. Příprava tohoto zákona, stejně jako celý průběh převratu, byly nakonec záležitostí několika předchozích dnů, někdy i hodin, velmi úzké skupiny českých politiků, kteří zdaleka nepočítali s tak brzkým zhroutilím Rakousko-Uherska v souladu s vojensko-politickou koncepcí Dohody, vycházející z toho, že k definitivnímu vítězství nad Ústředními mocnostmi dojde až na jaře 1919. Vzhledem k tomu, že tedy rozpad Rakousko-Uherska představitelé Národního výboru začali tušit až na poslední chvíli, převzetí moci muselo být narychlo improvizováno. Proto až 14. října 1918 v den generální stávký se sešla porada několika významných politiků v čele s A. Rašínem a J. Preissem (dále se porady zúčastnili B. Franta, V. Pospíšil, P. Šámal, J. Scheiner, F. Sís a F. Pantůček).² Zde bylo shledáno, že připravované zákonné předlohy jsou zcela nedostatečné.

² Pantůček, F.: Příprava státního převratu ve směru zákonodárství a správy, Národní listy z 28. října 1919; Franta, B.: Vzpomínka, Národní listy z 28. října 1919; Rašín, A.: Převrat z 28. října 1918, Národní listy z 28. října 1919; Hoch, K.: Alois Rašín, jeho život, dílo a daba, Praha 1933, s. 30n.; Rošický, J.: Rakouský orel padá, Praha 1933, s. 30n.; Opočenský, J.: Kritické poznámky o 28. říjnu, Praha 1926, s. 19.

Proto v noci z 27. na 28. října 1918 A. Rašín narychlo připravil text prvního zákona státu, s nímž se česká veřejnost měla možnost seznámit příštího dne z denního tisku a plakátů. Podle tohoto zákona „veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti“ a v návaznosti na to bylo stanoveno, že „veškeré úřady samosprávné, státní i obecní jsou podřízeny Národnímu výboru a prozatím úřadují a jednají dle dosavadních platných zákonů a nařízení“.

Recepčním zákonem došlo tedy k převzetí rakouského a uherského právního řádu a rakouské a uherské veřejné správy. S hodnocením tohoto zákona přišel brzy sám jeho autor A. Rašín, když napsal, že „základním tímto zákonem mělo být zamezeno, aby nenastal bezprávní stav, aby se celá státní správa nezastavila a aby se 29. října pracovalo dále, jako by revoluce vůbec nebylo“.³

Se zdůvodněním přišli i právní teoretici, kteří popírali právní kontinuitu zdůrazňováním teorie o rozdílu tzv. materiálně právní a formálně právní kontinuitou. Proto například F. Weyr mohl později tvrdit, že „ani z hlediska juristického nelze v československém státě spatřovat nějakého -pokračovatele- bývalé rakouské monarchie, poněvadž není mezi právním stavem před převratem (28. 10. 1918) a po něm žádné právní kontinuity“.⁴ Weyrovo zdůvodnění však asi není možné nekriticky přijmout. Snaha o kontinuitu v oblasti práva a správního systému zde bezesporu byla.⁵ Co vedlo politické představitele k těmto krokům, vysvětluje mimo jiné i publicista Ferdinand Peroutka, konstatující, že „lze si snadno domyslet, proč demokratičtí zákonodárci neodvrhli netrpělivě všechno toto rakouské dědictví: kritická doba výbojných davových hnutí, snadno bouřlivě se přenášející na ulici, sociální radikalismus velké části dělnictva nikterak se netajícího tím, že je odhodláno v příhodné době užít také násilí, celá nejistota převratového času vzala jim k tomu chuť. Neváhali také vybavit úřady dostatečnými prostředky pro případ, že by demokracie sama v sobě nenalezla dosti kázně...“.⁶

Předmětem odborných diskusí byla i povaha tohoto zákona. Vycházelo se m.j. z toho, že jeho vydáním u nás začalo tzv. první

³ Národní shromáždění republiky Československé v prvním desetiletí, Praha 1928, s. 9; Rašín, L.: Paměti dra Aloise Rašína, Praha 1929, s. 216.

⁴ Weyr, Fr.: Sukcesorství československého státu a recepční zákon č 11 z r. 1918, Časopis pro právní a státní vědu, 21, 1938, s. 2. Dále k tomu např. Weyr, Fr.: Soustava československého práva státního, Praha 1921, s. 51n.; Rašín, L.: Vznik a uznání Československého státu, Praha 1926, s. 217n. S tím srov. Stieber, M.: Právní kontinuita po převratě, Naše právo a stát, 1928.

⁵ K tomu srov. především kritický příspěvek Knappa, V.: Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita (1918, 1945), Právník, 118, 1979, s. 270n.

⁶ Peroutka, F.: Budování státu, sv. I., Praha 1933, s. 124.

ústavní provizorium. Samotný autor A. Rašín tento zákon považoval za deklaratorní akt.⁷ Později však někteří odborníci ho považovali za akt konstitutivní.⁸ V socialistických publikacích se autoři tomuto hodnocení většinou vyhnuli, kostatujíc, že "zákon konstatoval vznik samostatného československého státu".⁹

Vzhledem k značně odlišnému právnímu a správnímu vývoji v českých zemích a na Slovensku, zejména po rakousko-uherském vyrovnání, byly recepčním zákonem tedy převzaty dva zcela jiné právní a správní systémy. V nově vzniklém státě se tak hned od počátku vytvořil stav, kdy vedle sebe začaly fungovat dva podstatně odlišné právní řády, tedy tzv. právní dualismus. I když autoři recepčního zákona slibovali, že se bude jednat o stav přechodný, jak další dvacetiletý vývoj ukázal, zejména v oblasti právního řádu, k unifikaci na celém území československého státu nedošlo a z provizoria se tak stal trvalý stav.

Pochopitelně obsahově mohly být státem využívány jen ty právní normy, které byly v souladu s charakterem nového státu. Obsah některých norem byl totiž z hlediska nové společenské a politické situace zcela neproveditelný. Takové normy nebylo možné však ihned nahrazovat novými a proto bývá československý právní řád této doby nazýván mezerovitým.¹⁰

Literature:

- Franta, B.: Vzpomínka, Národní listy z 28. října 1919
- Hoch, K.: Alois Rašín, jeho život, dílo a doba, Praha 1933
- Knapp, V.: Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita (1918, 1945), Právník, 118, 1979, s. 270n
- Kroupa, J. – Schelle, K.: Historie a současnost českého a československého konstitucionalismu, Brno 1993
- Opočenský, J.: Kritické poznámky o 28. říjnu, Praha 1926
- Pantůček, F.: Příprava státního převratu ve směru zákonodárství a správy, Národní listy z 28. října 1919
- Peška, P.: Úvod do ústavního práva, Praha 1994
- Peroutka, F.: Budování státu, sv. I., Praha 1933

⁷ Weyr, F.: Československé právo ústavní, Praha 1937, s. 84.

⁸ Např. Peška, P.: Úvod do ústavního práva, Praha 1994, s. 59; Zimek, J.: Ústavní vývoj českého státu, Brno 1996, s. 26; Kroupa, J. – Schelle, K.: Historie a současnost českého a československého konstitucionalismu, Brno 1993, s. 5.

⁹ Např. Zdobinský, S.: Státní právo ČSSR, Praha 1985, s. 48.

¹⁰ Weyr, F.: Soustava československého práva státního, Praha 1924, s. 59.

- Rašín, A.: Přebvat z 28. října 1918, Národní listy z 28. října 1919
- Rašín, L.: Vznik a uznání Československého státu, Praha 1926,
- Rašín, L.: Paměti dra Aloise Rašína, Praha 1929
- Rošický, J.: Rakouský orel padá, Praha 1933
- Stieber, M.: Právní kontinuita po převratě, Naše právo a stát, 1928
- Weyr, F.: Československé právo ústavní, Praha 1937
- Weyr, F.: Soustava československého práva státního, Praha 1924
- Weyr, F.: Sukcesorství československého státu a recepční zákon č. 11 z r. 1918, Časopis pro právní a státní vědu, 21, 1938, s. 2
- Zdobinský, S.: Státní právo ČSSR, Praha 1985
- Zimek, J.: Ústavní vývoj českého státu, Brno 1996

Contact – email
karel.schelle@schelle.cz

Některé aspekty vývoje služebnosti římského práva

JAN ŠEJDL

Fakulta právnická Univesity Karlovy v Praze

Abstract in original language

Během trvání římského státu a Římské říše docházelo k mnohým zvrátům. Vzhledem k charakteru římského práva, které v sobě nemělo striktní kontraposici veřejného a soukromého práva, mnohé z těchto zvrátů mají své jádro jak ve sféře veřejnoprávní, tak ale i zároveň ve sféře soukromoprávní. Příspěvek si klade za cíl některé z těchto aspektů postihnout a zdůraznit případné vývojové tendence a spojitosti.

Key words in original language

Servitus, iura praediorum, servitutes praediorum

Abstract

There were many twists during the life of the Roman state and the Roman Empire. Due to the nature of Roman law, which did not have strict contraposition of public and private law in itself, many of these reversals have their core in both public and private sphere at the same time. The paper aims to affect some of these aspects and highlight any development tendencies and continuity.

Key words

Servitus, iura praediorum, servitutes praediorum

Služebnosti¹ představují v myslích právních odborníků většiny zemí kontinentálního právního systému pojem dobře známý. Tato skutečnost vzchází ze dvou zdrojů. V mnoha právních systémech jsou služebnosti pod svým z latinského jazyka odvozeným názvem institutem známým a nemálo používaným. Pro znalce práva takovýchto zemí pak představuje termín služebnosti nejen objekt praktického zájmu, ale především objekt výkladu kompetentními institucemi, či objekt zájmu odborníků soukromého práva. Naproti tomu v jiných státech, kde služebnosti nejsou součástí platného práva, a to ať již jinou koncepcí *iuris in re a linea*, či pouze jiným pojmenováním obdobného či analogického institutu, nejsou však

¹ Tento příspěvek byl vytvořen s podporou Grantu GAUK 3770 „Služebnosti římského práva a jejich vliv na právo současné“.

služebnosti jako takové institutem zcela neznámým. Tato skutečnost je způsobena především fenoménem práva římského. Zcela záměrně se zde hovoří o fenoménu práva římského, nikoli v tomto právu jako takovém, neboť bohatství, které tento obor poskytuje, není pouze plodem dávných dob antických, ale do jisté a ani v nejmenším nezanedbatelné míry je také výsledkem tvorby středověkých či novověkých právníků, kteří se právem římským zabývali a byli schopni z poměrně casuistických antických pravidel vytvořit imposantní masu pravidel obecných a obecných zásad soukromého práva. A právě služebnosti jsou zcela nedílnou součástí tohoto fenoménu, fenoménu, který byl do větší či menší míry, ale přec formantem kontinentálního právního myšlení a který dodnes, z mnoha důvodů, jež zde nemohou mít místa k popsání ani snad vyjmenování, je předním inspiračním a badatelským objektem právních odborníků.

Obor služebností a jeho terminologie představuje v rámci práva římského do značné míry unikátní jev. Svým způsobem patří mezi nejstarší práva, jaká římské právo zná, neboť některá z práv označovaných jako služebnosti je možno sledovat až k zákoníku dvanáctera desek,² tedy vzhledem k charakteru tohoto zákoníku jistě i mnohem hlouběji do minulosti. Naproti tomu i tato nejstarší práva prošla bez zásadnějších změn celými dějinami římského práva a vstoupila do následných dob jako funkční a neopomenutelná součást práva. Tato značná stabilita těchto institutů umožňuje pak analyzovat nejrůznější způsoby vývoje práva, a to včetně metody, kterou by bylo možno nadneseně nazvat „vylučovací“, tedy pátráním po důvodech, proč ty, či ony změny se v oboru služebnostním neprojevíly.

Naproti tomuto obsahově a funkčně poměrně stabilnímu prostředí jednotlivých práv pak může stát jistý vývoj pojmání oboru služebností jako celku, a to včetně změn terminologických, a tím nutně také výkladových. Právě na tyto otázky je zaměřen tento krátký příspěvek, který svým cílem je spíše popisným a hledajícím, než odpovídajícím.

Pojmosloví oboru služebností je až podivuhodně variující a dynamické. Člověk přelomu druhého a třetího tisíciletí však bohužel nemůže proniknout do přesného vnímání těchto pojmů. Důvodů je možno vidět vícero. Jednak dnešní znalost latinského jazyka je mnohdy menší, to propojeno ruku v ruce s tím, že latina není již jistě s velice marginálními výjimkami nikomu jazykem mateřským či primárním. I kdyby však předchozí neplatilo, pak by se jazykové a pojmové vnímání za více jak tisíc let bezpochyby výrazně změnilo. Lze namítat románské jazyky jako dědice této latinské terminologické větve, avšak to pouze potvrzuje výše uvedené – pojmy a termíny jsou v těchto jazycích sic chápány mnohdy podobně, či snad dokonce stejně, ale, co je důležité, mnohdy nikoliv. Vývoj za posledních jeden a půl tisíciletí tedy představuje významnou překážku přesného pochopení pojmů práva římského. Ale nemenší překážkou je také

² Lex XII tabularum z poloviny V. století př. Kr.

vývoj předcházející výše uvedenému časovému odstupu, tedy čas, kdy se právo římské vyvíjelo jako živé právo římského impéria. Ano i v tomto, ač se na první pohled nemusí to zdát patrné, velice dlouhém časovém intervalu docházelo k terminologickým proměnám, a to nikoliv pouze vlivem vývoje jazyka, či jeho gramatiky, neboť takovéto změny se do odborných problémů mnohdy neprojevují – kupříkladu termín *pater familias*.³ Mnohdy docházelo a jistě i dnes dochází k posunům a změnám významů jednotlivých slov, a to i včetně jejich případného podbarvení. Odborná terminologie, ač je k těmto pochodům v jejich přirozené formě do jisté míry imunnější, nežli je tomu tak s pojmy jazyka běžného, naopak bývá nezřídka předmětem zcela voluntaristicky měněným významům slov, jednotlivých termínů.⁴

Jedním z fundamentálních kamenů možných uvažování nad termínem *servitus* a případnými termíny s tímto spojeným, jsou Instituce Gaiovy.⁵ Právě toto dílo, jako jedno z nemnoha umožňuje pohlížet na římské právo ještě před zásahy kompilátorskými a před jednotlivými interpolacemi. V souvislosti s charakterem daného Gaiova textu a především v souvislosti s jeho účelem, tedy přiblížením jednotlivých institutů práva a jejich popsáním, to ve smyslu učebnice, což úzce souvisí vůbec s prameny práva římského, pak je také nutno nahlížet i na používání jednotlivých pojmů a případně takto také vykládat a sledovat vývoj pojmového aparátu.

Na jedné straně tedy mohou být čtena Gaiova slova, že „*eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum*“.⁶ Naproti

³ *Pater familias* představuje starobylý termín, kde genitiv atributu je ještě na rozdíl od klassické latiny tvořen koncovkou *-as*.

⁴ Kupříkladu termín *lex*, který nabývá určité charakteristiky doby republikánské, a sice ve smyslu republikánské – comitální *lex*, proti tomu pak termín *lex* používaný koncem principátu, především pak v období dominátu pro normotvorbu císařskou, a to protivně k termínu *ius*, který byl používán spíše pro ono právo „staré“, tedy především klassické. Vzhledem k voluntaristicky změněnému obsahu termínu lze odkázat na dále uvedené rozšíření pojmu *servitus* na pozdější *servitutes personarum*.

⁵ Gaius – žil v letech 117/138 – 180/192. Viz M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, 1981, str. 334.

⁶ Gaius, Inst. 2.14.: *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum. Praediorum urbanorum iura sunt velut ius altius tollendi aedes et officendi luminibus vicini aedium aut non extollendi, ne luminibus vicini officiat: item fluminum et stillicidiorum idem ius ut vicinus flumen vel stillicidium in aream vel in aedes suas recipiat: item cloacae immittendae et luminum immittendorum. Praediorum rusticorum iura*

tomu však nedaleko lze říci, že „servitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt.“⁷ Výše uvedené příklady pak rozhodně nejsou jedinými, kterými lze dokumentovat oba druhy pojmů. Je tedy nutné si klást otázku, zdali bylo rozdílných pojmů užito za určitým důvodem a s určitým cílem, tedy, což je odpověď možná snad závažnější, zdali vedle servitutibus praediorum existovala i nějaká nespecifikovatelná iura praediorum, jakožto instituty vzájemně odlišné. Jiným však také řešením dané otázky je prostá odpověď, že se tyto termíny používaly synonymně. Je však také třeba uvědomit si, že samotný jev synonymity v odborné právní terminologii není jevem nejšťastnějším. Odborná terminologie, která by měla mít za devisu přesnost a preciznost dvojí pojmenování téhož sice principiálně může znát, ale nejeví se to jako účelné a vzhledem k charakteru římského práva je takováto skutečnost ne zcela bez obtíží obhajitelná. Z mnoha publikací romanistických⁸ vyplývá, že skutečně iura praediorum lze označit jako starší pojmenování pro jednotlivé pozemkové služebnosti. Termín ius se pak neprojevuje pouze v onom obecném pojmenování skupiny, ale i v rámci jednotlivých práv, jednotlivých služebností – kupříkladu ius viae⁹ proti servitus viae, která se v této přesné formě v Digestech dokonce ani nevyskytuje, ale lze říci například známou servitus itineris ad sepulchrum¹⁰ a naproti tomu ius itineris,¹¹ jak je zmiňují Digesta justiniánská na jiném místě. Dlužno

sunt velut via, iter, actus, item pecoris ad aquam adpulsus, item ius aquae ducendae. Haec iura tam rusticorum quam urbanorum praediorum servitutes vocantur.

⁷ Gaius, Inst. 2.14a.: Est etiam alia rerum divisio: nam aut mancipi sunt aut nec mancipi. Mancipi sunt velut fundus in italico solo, item aedes in italico solo, item servi et ea animalia quae collo dorsove domari solent, velut boves equi muli asini; item servitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt.

⁸ Kupříkladu L. Heyrovský, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, Praha, 1911, str. 423; G. Grosso, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, str. 11 – 13; M. Kaser/R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, München, 2008, str. 152; a mnoho dalších.

⁹ Viz například Dig. 8.6.6.1c Cels. lib. 5 Dig. Ceterum si ita constitutum est ius viae, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare nihil prohibet atque ita divisus est fundus: si per quamlibet eius partem aequae ire atque agi possit, tunc perinde observabimus atque si ab initio duobus fundis duae servitutes iniunctae fuissent, ut altera retineri, altera non utendo possit deperire. Ač se jedná o pozdější text, který prošel procesem kompilace a možné interpolace, přesto i zde se termín *ius* zachoval.

¹⁰ Viz Dig. 8.1.14.1 Paul. lib. 15 ad sab.: Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.

¹¹ Viz Dig. 8.6.12 Cels. lib. 23 Dig.: Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est: retinetur id ius itineris: atque etiam si precario aut vi deiecto domino possidet: fundus enim qualiter se habens ita, cum in suo habitu possessus est, ius non deperit, neque refert, iuste nec ne possideat, qui talem eum possidet. quare fortius et si aqua per rivum sua

však podotknout, že oba případy použití termínu *ius* jsou vázány na texty Celsovy.¹²

Výše uvedené příklady byly uvedeny textem Gaiových institucí a nenápadně byly doplněny fragmenty z justinianských Digest. V dané situaci však takováto časová nesouladnost jistě není na škodu, neboť fakt, že termín navázaný na *iura praediorum* se objevuje ještě i v pozdějších právních textech, svědčí o tom, že minimálně čas synonymního či obdobného vnímání obou termínů, přijmeme-li tuto myšlenku, rozhodně nebyl krátký a nepředstavuje tedy ryzí specifiku Gaiovy doby. Na druhou stranu skutečnost, že se termín v justinianských Digestech vyskytuje, není zcela jednoznačně a bezpochybně takto interpretovatelný. Je nutno vzít v potaz charakter, který Digesta justinianská mají. Jedná se o kompilační sbírku textů mnoha autorů, přičemž tito autoři nejsou ani v nejmenším z určitého jednoho časového období. Jejich tvorbu je skutečně možno zařadit do několika staletí předcházejících dobu Justinianovu. Nemělo by tedy být problémem najít v Digestech i takovou terminologii, která se již v době Justinianově neužívala. Proti tomu ovšem stojí jednak možnost, ale také snaha kompilátorů po unifikaci a zprůhlednění právní terminologie. Tito tedy byli oprávněni, a často tak také činili, autentické texty právníků měnit a jinak do nich zasahovat, jistě sluší dodat, bylo-li toto potřebné. Pakliže se v Digestech objevují oba termíny a přijmeme-li thesi o jejich zaměnitelnosti, pak jistě kompilátoři necítili potřeby tyto termíny měnit, a to buď proto, že je považovali za srozumitelné, nebo v nich cílili odrazit autentickou terminologii (byla-li stále pochopitelná), či dosti možná od obou důvodů po částí. Konečně nelze také zapomenout na možnost jakéhosi přehlédnutí, či chyby, ale toto asi nelze, vzhledem k četnosti a vzhledem k četnosti jiných, známých pochybení kompilátorů, považovat za správné, či jen pravděpodobné zdůvodnění.

Pokud se podrobí justinianská Digesta byť jen poměrně povrchnímu zkoumání, pak lze výskyt termínů *iura praediorum* a jemu příbuzných charakterizovat i jiným způsobem. Samotný termín *iura praediorum* lze nalézt v Digestech justinianských minimálně čtyřikrát, přičemž dva výskyty jsou připisovány Gaiovi¹³ a po jednom Celsovi¹⁴ a

sponte perfluxit, ius aquae ducendae retinetur, quod et sabino recte placet, ut apud neratium libro quarto membranarum scriptum est.

¹² Publius Iuventius Celsus – žil v době Hadriánově (praetorem 105/106, konsulem 115). Viz M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, 1981, str. 331.

¹³ Dig. 1.8.1.1 Gai. lib. 2 inst.: Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius

Marcianovi.¹⁵ O Celsovi a jeho použití termínu *ius* již bylo napsáno výše. Mohlo by se zdát jako možné řešení, pokud by tito právníci byli představiteli doby starší, tedy ještě navyklí na starší terminologii a termínu *servitus* neuvídaní. To však není skutečností. Nejmladší z trojice, tedy Aelius Marcianus tvoří v době smrti císaře Septima Severa, tedy nedaleko době, do níž řadíme kupříkladu Ulpiana, v jehož textech se termín *servitus* zcela běžně objevuje. A vedle toho také každému z uvedené trojice právníků lze nalézt fragment Digest justiniánských, kde termín *servitus* tito používají.¹⁶ V dané situaci pak není úplně nepřekvapivé, že i v textech jedné z nejstarších autorit práva římského, a sice v textu Scaevolově,¹⁷ lze také nalézt, že „*usu retinetur servitus*“,¹⁸ tedy i autor republikánský termínu *servitus* užívá. Nejinak tomu je také v případě Labeonově,¹⁹ kde lze rovněž nalézt

successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur. A také Dig. 8.6.3 Gai. lib. 7 ad ed. provinc.: Iura praediorum morte et capitis deminutione non perire volgo traditum est.

¹⁴ Dig. 50.16.86 Cels. lib. 5 Dig.: *Quid aliud sunt "iura praediorum" quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo?*

¹⁵ Aelius Marcianus – z první pol. III. stol. po Kr. Viz. M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, 1981, str. 337.

Dig. 20.1.11.3 Marcian. lib. 5. ad form. hypoth.: *Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.*

¹⁶ Dig. 8.2.35 Marcian. lib. 3 reg.: *Si binarum aedium dominus dixisset eas quas venderet servas fore, sed in traditione non fecisset mentionem servitutis, vel ex vendito agere potest vel incertum condicere, ut servitus imponatur. A Dig. 8.6.6.1b Cels. lib. 5 Dig.: Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit: certe si is cui servitus debebatur alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius servitus permanebit? nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam fundo altero manente servo: si modo et ab initio potuit angustior constitui via quam lege finita est et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae: quod si minus loci superest quam viae sufficiat, uterque fundus liberabitur, alter propter redemptionem, alter, quia per eum locum qui superest via constitui non potest. O Gaiovi a jeho použití termínu *servitus* již bylo psáno výše.*

¹⁷ Quintus Cervidius Scaevola – v letech 175 a 177 zastával úřad prefekta *vigilium*. Viz M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, 1981, str. 342.

¹⁸ Dig. 8.6.20 Scaev. lib. 1 reg.: *Usu retinetur servitus, cum ipse cui debetur utitur quive in possessionem eius est aut mercennarius aut hospes aut medicus quive ad visitandum dominum venit vel colonus aut fructuarius. Či obdobně též Dig. 8.6.24 Scaev. lib. 1 reg.: Licet malae fidei possessor sit, retinebitur servitus.*

¹⁹ Marcus Antistius Labeo – žil kolem 45 př Kr. až 10/21 po Kr. Viz M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, 1981, str. 336.

fragments, v nichž termínu servitus užívá.²⁰ Jak však bylo uvedeno výše, nelze vyloučit, že právě tento termín a dané části fragmentů, které byly výše uvedeny, byly také při kompilaci předmětem interpolace. Avšak takovéto skutečnosti nejsou ani v případech uvedených fragmentů potvrzeny.²¹

Pokud bylo výše hovořeno především o souhrnném pojmenování jednotlivých služebností vzhledem k jednotlivým autorům, pak i ve vztahu k pojmenování jednotlivých práva panuje situace obdobná, nikoliv však stejná. Kupříkladu v textech Ulpianových lze nalézt jak označení *ius eundi*,²² stejně tak i u Iuliana,²³ kteří oba v jiných případech termínu servitus používají,²⁴ v případě Iulianově dokonce i v rámci jednoho jediného fragmentu. Rozdíl však je možno vidět v tom, že v případech použití termínu servitus spíše směřují k obecnému pojmu daného institutu, mluví tedy obecně o služebnostech, zatímco pokud hovoří o jednotlivém právu, pak použijí *ius*. O tom však, že termín servitus je využitelný i v případě jednotlivého práva svědčí ale kupříkladu texty Paulovy²⁵ a již uvedená servitus *itineris ad sepulchrum*,²⁶ servitus *scilitidii*,²⁷ či konečně

²⁰ Dig. 8.1.19 Lab. lib. 4 post. a iav. epit.: *Ei fundo, quem quis vendat, servitute imponi, et si non utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alicui dedere ducere non expediret, nihilo minus constitui ea servitus possit: quaedam enim debere habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.*

²¹ K tomuto E. Levy/E. Rabel, *Index interpolationum quae in iustiniani digestis inesse dicuntur*, 1, Weimar, 1929. Byť některé z fragmentů jsou uvedeny jako interpolované, není však uvedeno, že by se interpolace mohla týkat právě daného termínu.

²² Dig. 8.3.1pr. Ulp. lib. 2 inst.: *Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. aquae ductus est ius aquam dicendi per fundum alienum.*

²³ Dig. 45.1.56.4 Iul. lib. 52 Dig.: *Qui ita stipulatur: "decem, quoad vivam, dari spondes?", confestim decem recte dari petit: sed heres eius exceptione pacti conventi summovendus est: nam stipulatorem id egisse, ne heres eius peteret, palam est, quemadmodum is, qui usque in kalendas dari stipulatur, potest quidem etiam post kalendas petere, sed exceptione pacti summovetur. nam et heres eius, cui servitus praedii ita concessa est, ut, quoad viveret, ius eundi haberet, pacti conventi exceptione submovebitur.*

²⁴ Dig. 8.1.7 Ulp. lib. 13 ad l. iul. et pap.: *Ius cloacae mittendae servitus est.*

²⁵ Paulus – žil na přelomu II. a III. stol. po Kr. Viz M. Bartošek, *Encyklopedie římského práva*, Praha, 1981, str. 340.

²⁶ Dig. 8.1.14.1 Paul. lib. 15 ad sab.: *Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.*

servitus aquae ducendae vel hauriendae.²⁸ Je však také možno si povšimnout, že některé ze služebností se s pojmem ius spájejí častěji, či snad někdy i výlučně a jiné naopak, jako příklad může sloužit již výše zmíněné ius eundi. Nelze to říci bezvýjimečně, ale větší tendenci spájet se s termínem ius mají služebnosti starší.

Termín servitus je však stižen ještě jednou zcela fundamentální změnou svého obsahu, a tato takměř notoricky známá změna spočívá v rozšíření pojmu servitus i na další práva, která se tímto stávají tzv. servitutes personarum.²⁹ V daném případě však již žádná varianta ve smyslu iura personarum nevzniká a jedná se skutečně o charakteristiku náležející pouze pojmu servitus. Důvody, motivy, ale i případné hodnocení takového rozšíření pojmu servitus pak, ač jsou thematem nesmírně zajímavým a přínosným, nemohou však být zkoumány na tomto místě. V případech však jednotlivých osobních práv k cizí věci se ve fragmentech termín ius vyskytuje poměrně nečastěji. Ve vztahu k ius utendi kupříkladu v textech Gaiových,³⁰ Ulpianových,³¹ Paulových,³² ale také Iulianových.³³ Jak je vidno, užití

²⁷ Dig. 8.2.20.3 Paul. lib. 15 ad sab.: Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areae ibi aedificare, ubi cassitare coepisset stillicidium.

²⁸ Dig. 8.3.9 Paul. lib. 1 sent.: Servitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.

²⁹ Dig. 8.1.1 Marcian. lib. 3 reg.: Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum.

³⁰ Dig. 1.8.1.1 Gai. lib. 2 inst.: Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur. A také Dig. 20.4.11.3 Gai. lib. S. de form. hypoth.: Si de futura re convenerit, ut hypothecae sit, sicuti est de partu, hoc quaeritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris: et in fructibus, si convenit ut sint pignori, aequae quaeritur, an fundus vel ius utendi fruendi conventionis tempore fuerit debitoris. Či konečně Dig. 41.1.10.5 Gai. lib. 2 inst.: Sed bonae fidei possessor cum usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest: usufructuarius vero usucapere servum non potest, primum quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi, deinde quoniam scit servum alienum esse.

³¹ Dig. 7.6.5pr. Ulp. lib. 17 ad ed.: Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium,

termínu *ius* se nevztahuje pouze na ony autory starší, jako tomu bylo výše, ale týká se i autorů novějších, tedy kupříkladu Paula či Ulpiana. Tato skutečnost je však navýše logická, neboť v době jejich tvorby neexistovala ještě kategorie *servitutes personarum*, použití termínu *servitus* by tedy bylo zcela nemyslitelné. V tomto případě pojmenování *ius* je vcelku pochopitelné a v daném oboru se chová zcela odlišně od služebností původních, tedy pozemkových.

Na dvojici termínů *iura* (*praediorum*) proti *servitutes* pak lze také pohlížet jako na dva různé úhly vnímání téže skutečnosti. V případě prvním je na služebnost nahlíženo z posice strany oprávněné, tedy s posice osoby, která má *ius* na cizí věc – pozemek působit. Proti tomu stojí pak strana povinná, tedy především služebný pozemek, jehož vlastník je určitým způsobem obmezen a povinen. Ten pak bude mít mnohem menší tendenci daný vztah označovat za *ius*, je-li tím, kdo je k *servire* povinen. Vznik paralelní existence dvou pojmenování věcných práv pak může vzcházet právě z tohoto podhoubí pro věcná práva velice nezvykle silné relativnosti (ve smyslu opaku a absolutním právům) služebností.

Na základě textů Digest justiniánských pak lze spíše vytušit snad, než vyčíst i jistý drobný rozdíl v používání obou pojmů či v jeho četnosti. Zatímco termín *ius* se pro služebnosti používá spíše ve smyslu konkrétních oprávnění a konkrétní služebnosti, termín *servitus* je používán spíše jako obecný pojem. Nelze však této skutečnosti přikládat většího významu. Za pozornost v tomto smyslu pak také stojí, že i v mnoha dnešních jazycích je možno pro služebnosti užít zcela analogických dvojic pojmů, jako tomu bylo v případě latiny a práva římského. Navíc je možné v některých jazycích si představit v

magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi. quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant. A také Dig. 13.6.1.1 Ulp. lib. 28 ad ed.: Huius edicti interpretatio non est difficilis. unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit commodati fecit mentionem, cum paconius utendi fecit mentionem. inter commodatum autem et utendum datum labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. sed ut apparet, proprie commodata res dicitur et quae soli est, idque et cassius existimat. vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.

³² Dig. 18.6.8.2 Paul. lib. 33 ad ed.: *Cum usum fructum mihi vendis, interest, utrum ius utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usum fructum mihi vendas: nam priore casu etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur, si tu vivis: posteriore casu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit.*

³³ Dig. 43.20.5.1 Iul. lib. 4 ex minic.: *Inter duos, qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit, ut permutatis inter se temporibus aqua uterentur: quaero, cum amplius tempore servitutibus praefinito ita duxissent, ut neuter eorum suo tempore usus esset, num ius utendi amisissent. negavit amisisse.*

běžné mluvě označení daného práva i bez výslovného zmínění termínu analogického k ius či k servitus, tedy je možno užít i sousloví, že kdo má “cestu přes cizí pozemek”. Však i v jazyce českém můžeme být mnohdy postaveni před stejnou otázku – služebnost, či právo cesty.

Ze všeho výše uvedeného vyplývá především ta skutečnost, že tímto textem bylo vstoupeno do řeky, avšak bylo zjištěno, že je řekou velice hlubokou a tato hloubka byla vlastně i objektem tohoto textu. Obou termínů se skutečně používá vedle sebe, přičemž nelze v současné chvíli konstatovat zcela jednoznačné metody a důvody použití toho, či naopak onoho termínu, ani hodnověrné tendence ve způsobu užívání obou termínů. Byly výše nastíněny některé možnosti uvažování, možnosti, kde lze hledat důvody po dvojím pojmenování, jeho funkci, jeho užívání, ale jednalo se skutečně pouze o určité náznaky reprezentované především příkladmo. Zde, kde by tedy měl být závěr, něco jemu podobného bez dalšího být nemůže. Výše uvedené otázky, kterých tento text položil mnohem více, nežli by na jaké odpověděl, tedy jsou nutnou výzvou k další práci, především k mnohem důkladnějšímu rozboru a k důkladnější analýze fragmentů Digest justiniánských, ale i dalších pramenů, které mohou poskytnout nedocenitelné informace pro poznání vývoje římského právního myšlení a latinské právní terminologie.

Contact – email
sejdl.j@gmail.com

Revoluce požírá vlastní děti - politický proces se skupinou Oskar Valášek a spol.

Michal Škerle

The revolution devours its own children - the political trial with a group of Oskar Valasek et al.

V příspěvku bude popsán jeden z politických procesů s představiteli komunistické StB, který se odehrál jako jeden z následných procesů po Procesu s vedením protistátního spikleneckého centra v čele s Rudolfem Slánským. V procesu, který proběhl 7.-9. prosince 1953 s desetičlennou skupinou nazvanou Oskar Valášek a spol., padly tresty v rozpětí od 4 roků do 25 let vězení. Tito souzení příslušníci StB patřili k věrným členům strany, větší část z nich byla židovského původu, řada z nich měla zkušenosti ze španělské občanské války (tzv. interbrigadisté) a z odboje, ať již v západní armádě nebo v partyzánských skupinách či během SNP. Byli to lidé, kteří prokázali svoji oddanost komunistické straně, a strana je po válce pověřila důležitými úkoly v nově budovaném bezpečnostním aparátu státu. V předúnorovém období se aktivně zapojili do činnosti proti nekomunistickým stranám. Vytvořili StB v takové podobě, jakou mohli následně poznat v průběhu vyšetřování jich samotných.

The paper describes one of the political trials with the members of communist secret police, which took place as one of the following trials after the Trial with the leadership of the treasonous conspiracy headed by Rudolf Slánský. In this trial with ten people that took place from 7th to 9th December 1953 and was called Oskar Valášek et al. the accused were punished by imprisonment from 4 years to 25 years. These convicted members of the secret police were among the loyal members of the Party, the greater part of them were of Jewish origin, many of them had experience of the Spanish Civil War (the interbrigade) and from the resistance movement, either in the West or in the army or guerrilla groups during the Slovak National Uprising. They were the people who have demonstrated their commitment to the Communist Party and the Party entrusted them important tasks in the newly built security apparatus of the state. In pre-February period they were actively involved in activities against the non-Communist parties. They created StB in such a form they could subsequently recognize during the investigations of themselves.

Státní bezpečnost byla nepochybně jednou z nejdůležitějších opor komunistického režimu v Československu. Sloužila mu více méně po celou dobu jeho existence a sehrávala klíčovou roli při akcích zaměřených na jeho ochranu a zabezpečení. Klíčovou roli pak Bezpečnost sehrála ve výrobě politických procesů v 50. letech minulého století. Moc této „instituce“ byla téměř neomezená. Proto mohla nakonec zničit i řadu nejvyšších představitelů komunistického režimu. Její chapadla nicméně pronikly i do ní samotné. A tak se stalo, že samotní příslušníci Státní bezpečnosti (a mnohdy ti s vysokým postavením) skončili ve vykonstruovaném soudním procesu a ve spárech všemocných vyšetřovatelů Bezpečnosti, jakými byli donedávna i oni samotní. O jednom z těchto procesů, který se odehrál na sklonku roku 1953 na Slovensku, vypovídá tento příspěvek.

Politické procesy v Československu v 50. letech 20. století v podstatě představovaly vrcholný bod masové nezákonnosti, byly přirozenou součástí komunistického režimu, tak jako tomu bylo i v jiných totalitních režimech. Byla to tehdy realizovaná forma existence totálního monopolu moci. Působily jako jeden z určujících faktorů politického dědí a do značné míry spoluvytvářely podobu přítomného i budoucího života společnosti. Politické procesy rozhodně nebyly něčím nepřirozeným pro komunistický režim ani žádným omylem v řízení země. Byly záměrným cílem, součástí, produktem a prostředkem oficiální politiky. Nezákonné politické procesy jako prostředek politiky a s nimi spojená zvěle, násilí, politické a justiční zločiny a vraždy byly zcela novým a nezvyklým jevem československého politického života a zcela odporovaly jeho demokratické minulosti. V letech 1948-1953 se politické procesy staly zcela běžným prostředkem oficiální politiky.

Komunistické vedení při tvorbě politických procesů však předalo příliš velkou moc právě Státní bezpečnosti. Ta získávala převahu ve výrobě procesů a počínala si tak samostatně a suverénně, že i vedoucí komunističtí funkcionáři se nakonec obávali její aktivity. V souladu se Stalinovou tezí o „zostřování třídního boje“ a „hledání třídního nepřítele ve vlastních řadách“, obrátily se procesy nakonec i proti samotným komunistickým funkcionářům. Předcházely tomu vykonstruované politické procesy proti členům nejvyššího stranického vedení v Albánii, Bulharsku, Maďarsku a dalších státech sovětského bloku. Strach československých komunistických funkcionářů, aby i na ně nepadlo podezření, je zbavoval odvahy k odporu nebo k pokusu o nápravu. Jejich mlčení a tím faktický souhlas umožňovaly velký rozsah procesů a vysoký počet jejich obětí.

V krátké době po únoru 1948 byl dobudován mechanismus na výrobu politických procesů. Skládal se ze tří článků. Tím prvním byly politické orgány, kam patřily především předsednictvo ÚV KSČ, KSS, Komise stranické kontroly,

bezpečnostní a evidenční oddělení ÚV a v krajích potom bezpečnostní komise a tzv. „bezpečnostní pětky“¹. Role politických orgánů v mechanismu procesů byla různá: dávali politické impulsy k procesům, vytvářeli pro ně podmínky a u významnějších případů politickou koncepci. U těch největších procesů určovali i výši trestů. Hlavní postavení v mechanismu měl Klement Gottwald se svými nejbližšími spolupracovníky, kterými byli Antonín Zápotocký, Rudolf Slánský, Viliam Široký, Jaromír Dolanský a do tohoto okruhu patřil později i ministr národní bezpečnosti. Nesli hlavní odpovědnost za politické procesy, protože nevyužili své autority a moci k jejich zastavení, ani k záchraně jejich obětí. Gottwald sám pak patřil k jejich předním iniciátorům, zpočátku z přesvědčení o správnosti boje proti třídnímu nepříteli a později hlavně ze strachu před Stalinem a Moskvou a z obavy, aby se sám nestal jejich obětí.

Z bezpečnostních orgánů patřily do mechanismu tvorby procesů především útvary Státní bezpečnosti a obranného zpravodajství². Příslušela jim klíčová role ve výrobě politických procesů, které byly hlavní formou jejich činnosti. Zcela určovaly nebo spoluurčovaly okruh postižených, organizovaly provokace, prováděly výslechy, při kterých používaly fyzického násilí a psychologického nátlaku, sestavovaly a upravovaly výslechové protokoly, vymýšlely trestné činy a konstruovaly obvinění, uměle vytvářely protistátní skupiny, sepisovaly obžalovací spisy, připravovaly obviněné pro soudní líčení. Útvary Bezpečnosti měly zcela pod kontrolou celou přípravu a průběh procesu, od počátečního sledování vybrané oběti, až po vynesení rozsudku. Důležité kroky si nechávaly schvalovat stranickými orgány.

Mimořádně významnou funkci a klíčovou pozici ve všech významnějších procesech měli sovětsí poradci v Bezpečnosti. Tvořili v ní samostatný útvar, řízený z Moskvy, zaváděli sovětskou praxi výroby procesů a z pozadí řídili celý bezpečnostní článek mechanismu. Všichni, včetně politických orgánů a ministrů, jejich návrhy, pokyny, doporučení a záměry plně respektovali, řídili se jimi a přejímali jejich způsob myšlení.

Mechanismus na výrobu politických procesů vystupoval jako ucelený útvar, ve kterém měl každý článek svou roli. Přesto

¹ Zřízeny byly na základě usnesení bezpečnostní komise ÚV KSČ z 2. února 1949. Jedním z jejich úkolů bylo i projednávat politickou a bezpečnostní přípravu významných politických procesů. Jejich členy byli krajský tajemník KSČ, krajský bezpečnostní tajemník, bezpečnostní referent krajského národního výboru, krajský velitel Státní bezpečnosti, krajský velitel Sboru národní bezpečnosti.

² Obranné zpravodajství (OBZ) – vojenská zpravodajská služba působící v rámci československé armády.

funkce bezpečnosti byla výjimečná v tom smyslu, že výroba procesů tvořila hlavní náplň její činnosti a podmínku její existence. I z toho důvodu bezpečnost produkovala stále nové procesy, aby prokázala nezbytnost své existence a udržela své mocenské postavení. Jednotlivé články mechanismu přizpůsobovaly vlastní strukturu svému poslání ustavovaly oddělení a odbory, například církevní, pro nekomunistické strany, protitroctistický a nakonec i pro hledání nepřátel uvnitř KSČ. Tento mechanismus měl nadřazené postavení ve státním aparátu.³

V listopadu 1952 proběhl největší „monstrproces“ v Československu, který tentokrát odnesli sami komunisté. V „Procesu s protistátním spikleneckým centrem v čele s Rudolfem Slánským“ padlo 11 trestů smrti a 3 tresty doživotního vězení. Byl to poslední velký monstrproces v ČSR, protože na jaře 1953 zemřel Stalin a nejkrutější období komunistického režimu skončilo. Je třeba ještě zmínit, že procesy s vysokými komunistickými funkcionáři proběhly ve všech zemích sovětského bloku, Československo však mělo poněkud specifické postavení. Většina procesů v okolních satelitech proběhla ještě do roku 1950. V ČSR pak hledání tzv. Československého „Rajka“⁴ probíhalo již od konce roku 1949, kdy do Prahy dorazili první sovětsí poradci pro odhalování nepřátel ve vlastní straně. Proces se však konal až téměř 3 roky po procesu Rajkově v Maďarsku. Nikde jinde také nepadli tak vysoké tresty jako v procesu se Slánským a spol.

V průběhu „hledání Rajka“ se československé věznice naplnily řadou komunistických funkcionářů, kteří byli nuceni figurovat svými vynucenými výpověďmi v konstrukci procesu. 14 vybraných do hlavního procesu pak mělo reprezentovat jednotlivá odvětví ze všech důležitých oblastí politického života ve státních a stranických institucích. Po hlavním monstrprocesu následovaly další menší procesy s odnožemi „centra“, kde měly být souzeny skupiny osob reprezentujících určitý úsek politického a státního aparátu, tak jako tomu bylo i v případech předchozích velkých politických procesů.

Přestože tlak Moskvy po smrti Stalina na vedení KSČ zeslábl, komunisté na pokusy o překonávání stalinského politického dědictví reagovali vesměs odmítáním, o čemž může svědčit právě i pokračování v politických procesech, i když již ne v tak tvrdé formě jako dříve. V ostatních státech sovětského bloku však začalo rozsáhlé prověřování procesů a tedy ani KSČ se nemohla nadále tvářit, že s politickými procesy, především s tím

³ Kaplan, K.: Nebezpečná bezpečnost. Státní bezpečnost 1948-1956. Brno: Doplněk, 1999, s. 46.

⁴ Maďarský komunist, ministr vnitra a zahraničních věcí, odsouzený ve vykonstruovaném procesu v roce 1949 k trestu smrti.

proti Slánskému, je vše v pořádku. Vedení KSČ proto vystoupilo s tezí, že Slánský sám roztočil kolo nezákonností, které nakonec semlelo i jeho samotného.

Po Stalinově a Gottwaldově smrti se však začali množit i stížnosti obětí a jejich příbuzných na nezákonné rozsudky. Řada lidí se navíc stále nacházela ve vyšetřovací vazbě, mnozí již po několik let, aniž by dále probíhalo jejich vyšetřování, v některých případech už ani nebyl znám důvod jejich zatčení. Vedení KSČ proto rozhodlo vazební případy prověřit a buď dovést k soudnímu líčení, nebo vězně propustit. Propuštění významných a veřejně známých osobností, třebaže ještě nebyly odsouzeny, se však pro vedení KSČ zdálo být politicky škodlivé. Proto mnozí z nich skončili před soudem, přestože vedení komunistické strany dobře vědělo o jejich nevině. Paradoxně tak v Československu v letech 1953 - 1955, v době, kdy v ostatních státech evropského bloku již začalo docházet k jejich revizi, proběhla nová vlna politických procesů.

Byly to především procesy s odnožemi centra Slánského – tedy i skupina pracovníků v Bezpečnosti.⁵ V roce 1955 pak proběhla i velká vlna politických procesů proti bývalým sociálním demokratům. K jedné zásadní změně však u procesů došlo. Po příchodu nových sovětských poradců přestaly být nejhorší formy fyzického násilí používány a 17. září 1953 politický sekretariát rozhodl nepopravovat již odsouzené osoby. Výjimku tvořilo schválení absolutního trestu Osvaldu Závodskému politickým sekretariátem ÚV KSČ 9. prosince 1953, zdůvodněné mimo jiné tím, že trpěl provokační a násilné metody v bezpečnosti a nezakročil proti jejich používání. Přitom členové tohoto orgánu moc dobře věděli, že StB používala násilných metod i po zatčení Závodského a že je dokonce s největší pravděpodobností uplatnila i proti němu.

Skupinu Bezpečnosti reprezentoval v procesu se spikleneckým centrem Karel Šváb, který byl v době zatčení v únoru 1951 náměstek ministra národní bezpečnosti, sám velký komunistický fanatik, který ještě donedávna řídil hledání nepřátel ve straně a sám byl tímto mechanismem semlet. Konkrétně se jednalo o 4 procesy - Oskar Valášek a spol. na Slovensku, Osvald Závodský a spol. a dva procesy proti jednotlivcům Josefu Pavlovi a Štěpánu Plačkovi.

Proces s Oskarem Valáškem a spol. je zajímavý z mnoha pohledů. Tito souzení příslušníci StB patřili k věrným členům strany, všichni byli židovského původu, řada z nich z odboje, ať již v západní armádě nebo v partyzánských skupinách či během SNP. Byli to lidé, kteří prokázali svoji oddanost KSČ,

⁵ Dalšími procesy byly skupina pracovníků ministerstva zahraničí (Goldstücker a spol.), skupina pracovníků stranického aparátu (Švermová, Taussigová a spol.), skupina buržoazních slovenských nacionalistů (Husák a spol.) a další skupiny i procesy s jednotlivci.

respektive KSS a strana je po válce pověřila důležitými úkoly v nově budovaném bezpečnostním aparátu státu. V předúnorovém období se aktivně zapojili do činnosti proti nekomunistickým stranám. Vytvořili StB v takové podobě, jakou mohli následně poznat v průběhu svých vyšetřování. Žádná ucelená studie věnující se tomuto procesu v české a slovenské historiografii zatím neexistuje.

Jak již bylo řečeno, případ Oskar Valášek a spol. byl zcela vykonstruován ve spojitosti s procesem s tzv. protistátním spikleneckým centrem v čele s Rudolfem Slánským. Obsahuje všechny prvky charakteristické pro práci Státní bezpečnosti, prokuratury a soudů v období let 1949 – 1954 (tzv. komunistická justice). Pojďme se na jednotlivé členy skupiny podívat blíže.

Oskar Valášek (nar. 24.1.1921) byl členem KSS od roku 1942, po válce pracoval ve stranickém aparátu jako bezpečnostní referent ÚV KSS. Jeho otec opustil rodinu a matka se sestrou zahynuly v koncentračním táboře. Po vyučení pracoval jako obchodní příručí a v r. 1941 byl zařazen do vojenské pracovní služby, odkud r. 1942 zběhl. Pro ilegální práci byl v roce 1943 odsouzen ke třem rokům vězení a trest odpykával až do osvobození v dubnu 1945. Od června téhož roku pracoval v různých funkcích na ÚV KSS v Bratislavě, kde od ledna 1949 až do zatčení 13.4.1951 byl vedoucím branného a bezpečnostního oddělení. Byl vyznamenán únorovým řádem I. třídy.

Rudolf Viktorín (nar. 13.7.1898), člen KSS od r. 1944, po válce byl přednostou 6. A později 7. Odboru povereníctva vnútra. Od roku 1928 byl členem sociální demokracie a byl jedním z organizátorů slučovacieho sjezdu KSS a sociální demokracie dne 17. 9. 1944 v Banské Bystrici. Před tím se zúčastnil Slovenského národního povstání. Po osvobození byl pověřen organizováním Sboru národní bezpečnosti, kde působil až do 21.12.1948 kdy z SNB odešel. Měl nezanedbatelný podíl na tvorbě SNB v podobě, která i jeho samého semlela.

Viktor Sedmík (nar. 26.7.1916), člen KSS od roku 1945. Vystudovaný učitel byl v letech 1934-1937 členem sociální demokracie. Po základní vojenské službě zůstal v armádě a neodešel z ní ani po ustavení Slovenského štátu. Aby se však vyhnul odvedení na východní frontu, požádal o přeložení k četnictvu a to se mu také za začátku roku 1944 podařilo. Účastnil se Slovenského národního povstání a kvůli tomu byl propuštěn z četnictva. Po osvobození vstoupil do KSS a stal se členem Sboru národní bezpečnosti. V letech 1949-1950 byl velitelem StB na Slovensku.

Theodor Baláž (nar. 25.4.1917), do KSS vstoupil během Slovenského národního povstání v roce 1943. Pocházel z velké rodiny (11 dětí) a jako nejmladší syn vystudoval průmyslovou

střední školu. Poté nastoupil do továrny na kabely v Bratislavě, kde pracoval až do nastoupení povinné vojenské služby v r. 1940. Během Slovenského štátu se aktivně podílel na odboji a byl několikrát zatčený, bojoval také v SNP. Absolvoval školení v Moskvě a za pomoci Gustáva Husáka byl dosazen do funkcí v StB. Od roku 1948 byl ústřední postavou KSS ve slovenské StB. V roce 1950 se pak stal jejím velitelem.

Matěj Bel (nar. 20.1.1914) vstoupil do komunistické strany v roce 1934 v Palestině, z ní byl však vypovězen a v roce 1937 se vrátil do ČSR a od tohoto roku mu bylo také členství v KSČ přiznáno. Pracoval v Bratislavě v kulturní organizaci a v roce 1939 přešel do ilegality a působil v Nitře. Bojoval v SNP v partyzánské skupině Vajanského. Od roku 1945 pracoval v různých funkcích v bezpečnosti až do r. 1950, kdy nastoupil jako referent na pověřenictvu informací, kde působil až do zatčení.

Šimon Čermák (nar. 5.12.1924) vstoupil do komunistické strany v roce 1939. Oba jeho rodiče zahynuli v koncentračním táboře a on sám byl od roku 1942 vězněn v koncentračním táboře Nováky. Po vypuknutí SNP se mu podařilo z tábora dostat a zúčastnil se jej jako partyzán. Po osvobození pracoval v Bezpečnosti a v době zatčení působil jako zástupce krajského velitele StB Bratislava.

Juraj Glaser (nar. 29.4.1920) do KSS vstoupil v roce 1944. Jeho matka zahynula v koncentračním táboře a on sám byl od roku 1941 zařazen do pracovní služby. Odtud v roce 1944 uprchnul a jako partyzán se zúčastnil SNP. Po osvobození pracoval v různých funkcích ve Sboru národní bezpečnosti, kde dosáhl postu velitele vyšetřovacího oddělení KV StB v Bratislavě.

Mikuláš Horský (nar. 6.12.1915), členem KSS od roku 1936, za ilegální komunistickou činnost byl během Slovenského štátu dvakrát zatčen a odsouzen v roce 1942 ke 2 a půl letům vězení. Zúčastnil se jako partyzán SNP a byl za to i vyznamenán. Po osvobození pracoval na pověřenectvu vnitra, nejdříve jako kancelářský pomocník a od dubna 1948 jako přednosta pasového oddělení. Od září 1950 byl přednostou ÚO KSS na krajském velitelství StB v Bratislavě.

Mikuláš Fodor (nar. 11.12.1928) vstoupil do KSS až v roce 1946. Jeho otec byl účastníkem maďarské komuny, po potlačení byl vězněn a uprchl do později do Bratislavy. Tam Mikuláš Fodor pracoval po studiu na gymnáziu jako soustružník. Během SNP vstoupil do partyzánské skupiny Jegorov, byl zraněn, zajat a odvezen do Německa. Po návratu pracoval ve Svazu slovenských partyzánů a do Bezpečnosti vstoupil v roce 1948 jako referent v odboru hospodářského zpravodajství. Dosáhl až postu velitele vyšetřovacího oddělení KV StB Bratislava.

Martin Kraus (nar. 16.9.1920), členem KSS od r. 1945, válku strávil z rasových důvodů ve vězení, mimo jiné i v koncentračním táboře Sachsenhausen. Po roce 1945 byl zaměstnán jako zřízenec, později jako přednosta bytového oddělení n MNV v Bratislavě. Od roku 1946 byl zaměstnán jako administrativní úředník a od ledna 1950 jako placený spolupracovník StB v Bratislavě.

Všichni odsouzení byly židovského původu a to byl jeden z hlavních důvodů, proč byli zařazeni svou rolí do vykonstruovaného procesu. V procesu s Oskarem Valáškem a spol. byl antisemitismus ústředním tématem a často zde byl zmiňován fakt, že obžalovaní měli v úmyslu páchat teroristické akce ovlivněné sionistickou (židovskou) snahou na Blízkém východě. Jak lze vidět z jejich krátkého profilu, i jejich životní osudy do tohoto zapadaly. Matěj Bel působil v Palestině, což pro vyšetřovatele znamenalo spojení na stát Izrael. Pasový úředník Mikuláš Horský pak měl například umožňovat pomocí padělaných pasů cesty izraelských agentů.

Proces je ukázkou toho, jak komunisté dokázali propagandisticky zneužít fakt, že většina obžalovaných byli židé (takto záměrně vybráni). To že působili v tajných službách hrálo až druhořadou roli. Přestože po příchodu nových sovětských poradců přestaly být nejhorší formy fyzického násilí používány a 17. září 1953 politický sekretariát rozhodl nepopravovat již odsouzené osoby, tak se proces skládá z vykonstruovaných obvinění a vynucených přiznání. I tak lze linii procesu jasně vyjádřit. Přelíčení u Nejvyššího vojenského soudu na Pankráci bylo zahájeno dne 7.12.1953 v 8:30 za vedení předsedy senátu plk. Mančaly, soudců z lidu mjr. Němce, mjr. Hrubého a prokurátora kpt. Geši.

Všichni byli odsouzeni jako součást nebo pro spojení s tzv. protistátním spikleneckým centrem pro velezradu, sabotáž a někteří z nich pro vojenskou zradu a vyzvědačství. Byli obviněni, že vytvořili sionistickou skupinu, že se spojili se slovenskými buržoazními nacionalisty, udržovali spojení se zahraničím v zájmu tzv. centra a z důvodů republiky nepřátelských. Dále byli obviněni, že sabotovali národní bezpečnosti na Slovensku, rozkládali bezpečnostní sbor, pro spojení s Rajkem, z titoismu a jiných obvinění.

Během vyšetřování bylo proti všem obviněným používáno ve vyšetřovací vazbě v Ruzyni stejných brutálních metod, aby z nich byla vynucena doznání předem vykonstruovaným obviněním. Oskar Valášek později o svém vyšetřování později mimo jiné vypověděl: *„Už v prvních dnech mého vyšetřování byly na mě vynucované výpovědi, tím způsobem, že jsem byl několikrát udeřený do hlavy, bylo se mnou cloumáno a byl jsem*

bit přes ruce. Během výslechu mi byly předkládané dokumenty. O kterých dnes vím, že byly falešné a ty mne měly usvědčovat.

Dne 9.12.1953 byl vynesena rozsudek, kdy obžalovaní byli shledáni vinnými a byli odsouzeni v rozmezí od 7 do 23 let odnětí svobody.

Případ Oskara Valáška a spol. byl šetřen zvláštní komisí ÚV KSČ již v roce 1956. Této komisi byla předložena informativní zpráva Generální prokuratury, na jejímž podkladě tato zmíněná komise konstatovala, že řada skutečností byla zkreslena, nebo nebyla prokázána, nebo byla vykonstruována. Komise došla k závěru, že jádro provinění odsouzených spočívá především v používání a schvalování nezákonných metod. Podle této zprávy se předpokládalo, že Valášek by měl být souzen pro trestnou činnost, pro kterou je nejvyšší trest do 5 let, u Baláže pokládal prokurátor za přiměřený trest při horní hranici trestní sazby od 1 – 10 let a podobně i u ostatních. Rozhodnutím 125. schůze politického byra ÚV KSČ ze dne 2. července 1956 bylo usneseno, aby generální prokurátor provedl nové vyšetření odsouzených v procesu Oskar Valášek a spol. se zaměřením na odpovědnost ze nezákonné metody používané v bezpečnosti v době, kdy obžalovaní zastávali řídicí a velitelské funkce a aby po skončení vyšetřování předložil návrh na řešení případu.

Závěr

Iniciativa k zatýkání vedoucích činitelů bezpečnosti vzešla především od Komise stranické kontroly, pod vedením Jarmily Taussigové a probíhalo přísně konspirativním způsobem za účasti lidových milicí. Podílel se na něm ze své pozice i Rudolf Slánský. Zatčení příslušníci pak splňovali právě i kritéria tehdy kladená oběti z řad komunistů (židé, kontakty na západě). Roli tu sehrála zřejmě i nedůvěra sovětské tajné služby vůči těmto lidem.

REVOLUTIONARY LAW AND LEGITIMACY

JAN ŠMÍD

University of Finance and Administration

Abstract in original language

Text se zabývá fenoménem práva na odpor a revoluce. Konstatuje, že se jedná o zcela rozdílné významy občanské neposlušnosti. Zatímco právo na odpor je možné zařadit v demokratickém právním státě mezi jednání dovolené platným právem, revoluce bude vždy protiprávním aktem, jehož legalizaci a legitimizaci může zajistit až následný vývoj.

Key words in original language

Revoluce, právo na odpor, liberalismus.

Abstract

The text deals with the phenomenon of the right to resistance and revolution. Notes that this is a completely different kind of civil disobedience. While the right to resistance can be included in a democratic legal state between behaviour permitted by the applicable law, the revolution will always be an unlawful act, the legalization and legitimization can provide up to only subsequent developments.

Key words

The Revolution, right to resistance, liberalism.

1. REVOLUČNÍ PRÁVO A JEHO LEGITIMITA

Tento text se bude zabývat možnostmi a legitimitou revoluce v dnešní, liberálně demokratické společnosti. Zpočátku je užitečné definovat si některé základní pojmy – půjde zejména o právo na odpor, občanskou neposlušnost a revoluci.

2. OBČANSKÁ NEPOSLUŠNOST

Občanská neposlušnost je podle Jana Kysely určena pro všední den. Představuje méně formalizovaný a méně odosobněný způsob politické participace. Blackwellův právní slovník ji definuje takto: „Foma porušování práva, která má demonstrovat nespravedlnost a neadekvátnost určitého konkrétního zákona. K tomuto porušování dochází záměrně s cílem upozornit a soustředit pozornost na daný zákon, který je předmětem nevole.“ Blackwellova Encyklopedie politického myšlení uvádí o občanské neposlušnosti, že se jedná o „úmyslné neuposlechnutí z důvodů náboženských, morálních či politických zásad“. Důležité přitom je rozlišit, zdali má charakter pouze přesvědčovací, nebo též donucovací. Ve svých mírnějších verzích může být považována za stále ještě přijatelnou, byť krajní, metodu z těch, které jsou používány v ústavních a demokratických státech.

John Rawls definuje občanskou neposlušnost jako „veřejné, nenásilné, svědomím určené, ale protizákonné jednání, které se obvykle děje se záměrem vyvolat nějakou změnu zákonů nebo vládní politiky. Takovým jednáním se obracíme na smysl většiny společnosti pro spravedlnost.“

3. PRÁVO NA ODPOR

Od občanské neposlušnosti je nutné oddělit právo na odpor, které Jan Kysela definuje takto „Výkonem moderního práva na odpor rozumím odvracení útoku směřujícího proti základům demokratického řádu právního státu, který je založen na respektu k lidským právům.“

4. REVOLUCE

John Rawls rozlišuje 3 typy morálně motivovaného protizákonného jednání – politický odboj, občanskou neposlušnost a porušení zákonů z důvodů svědomí.

Politický odboj je výrazem radikální opozice vůči systému a požaduje jeho zásadní proměnu (neuznává ústavu). Odbojář neuznává stávající politické instituce a vyhýbá se trestu, neboť nerespektuje daný systém, neboť jej považuje za nespravedlivý. Namísto dialogu a vyjednávání odbojář preferuje mocensky založené vyjednávání, a nebojí se použít i zastrašujících a donucujících prostředků. Může dojít i k násilí včetně ozbrojeného povstání.

Občanská neposlušnost se soustřeďuje na dialog a nenásilné strategie. „Neposlušní“ občané sdílejí základní hodnoty daného politického systému, jeho zákonům i politické moci. Občanskou neposlušností se „člověk obrací na smysl pro spravedlnost většiny společenství a deklaruje, že podle jeho uváženého mínění nejsou respektovány principy sociální kooperace mezi svobodnými a rovnými lidmi“. Diskuse se odehrává veřejně a nenásilnými prostředky jako určitý krajní způsob oslovení spoluobčanů.

Porušení zákonů z důvodů svědomí se liší od občanské společnosti tím, že může mít nepolitický výraz. Odpírač odmítá určité jednání kvůli svému svědomí, nikoliv za účelem jeho změny. Může proto jednat skrytě bez apelu na veřejné mínění. Často bez ambice na změnu zákonů či politiky. Ambice na změnu politického systému bývají v praxi často spojovány se snahou vyhovět nárokům svého svědomí. Porušení zákonů z důvodu svědomí tedy může jít ruku v ruce s občanskou neposlušností, byť se jedná o typově dva odlišné způsoby jednání.

Pavel Barša připojuje ještě čtvrtý typ, jímž je hnutí autonomů (dělnická autonomie, a podobná hnutí, např. anarchopunkové), které se snaží uvnitř společnosti a vytvoření alternativního prostoru, ve kterém mimo jiné odmítají její životní styl, instituce a dokonce zákony. Nechtějí však přímo mocenskou konfrontaci se stávajícím systémem.

Významným zastáncem práva na různé formy neposlušnosti je Ronald Dworkin. Je toho názoru, že lidé mají právo, v rámci své občanské neposlušnosti „otestovat“ spravedlivost a ústavnost zákonů tím, že při pokračování v neposlušnosti stanou před soudem, kde mohou hájit svůj postoj a přispět tak k vyjasnění práva. Ovšem ani prohra nemusí znamenat, že jej musí respektovat – i Nejvyšší soud se může mýlit a i on může změnit své stanovisko.

Dworkin je navíc toho názoru, že „liberální princip rovného ohledu může být bráněn proti státu a většině i mocensky založenými strategiemi“. Dworkin se tím liší od liberálně demokratické tradice, která uznává pouze nenásilné prostředky. Dle Dworkina ovšem tato možnost vyplývá z bezpodmínečné morální váhy imperativů, jimiž je jednání obhajováno.

Existuje ovšem také typ občanské neposlušnosti, který není založen na protestu proti porušení spravedlnosti, nýbrž na odporu vůči jiné interpretaci veřejného zájmu. Tato skutečnost ovšem nijak neopravňuje k použití jiných než pouze přesvědčovacích metod. Určování veřejného zájmu totiž není věcí právně morálních principů, nýbrž demokratických procedur, v jejichž rámci se subjekty rozhodují na základě veřejného dialogu.

Problémem ovšem je, že ne vždy je možné jasně oddělit, co je věcí principů a co věcí kolektivních účelů. Pavel Barša se domnívá (odkazuje přitom na Dworkina), že dle liberálů se politická participace dostatečně vyčerpává právem volit a být volen a v této koncepci může být ospravedlněna občanská neposlušnost odvolávající se na porušení demokracie až tehdy, jsou-li občanům tato práva upírána. „Liberálové považují protizákonnou akci za legitimní jedině tehdy, je-li zaměřena na obranu individuálních práv, demokraté ji ospravedlňují obranou či rozšířením demokracie.“

Z Rawlsovy teorie je zřejmé, že jednou z jejích podstatných náležitostí tvrzení, že koncepce spravedlnosti je již stanovena v definitivní podobě, a tedy jakákoliv neposlušnost může mít charakter pouze obrany již uznaných a institucionalizovaných principů spravedlnosti. Obdobně se domnívá i Dworkin, že základní liberální principy jsou stanoveny jednou provždy a spory mohou probíhat pouze o jejich institucionálněprávní interpretaci.

Tomu, co prezentují Rawls a Dworkin jako rámec práva na občanskou neposlušnost (v různých svých formách) ovšem pojem revoluce odporuje. Např. Kysela ji definuje jako rychlou, podstatnou a radikální změnu určitého systému nebo subsystému. Nahromaděním rozporů dochází (obvykle zdánlivě) k zlomové etapě konstituování nových podmínek, východisek či organizace. Obdobně Roger Scruton považuje za revoluci „jakoukoli rozsáhlou přeměnu, k níž dochází zároveň na sociální a politické úrovni, a která znamená zmaření očekávání a sociální konformity, jež byly ustáleny v předcházejícím rádu natolik, že určovaly veškeré důležité formy sociální interakce“. Blackwellova Encyklopedie politického myšlení říká, že „revoluce je dramatická forma politické změny; není jednotlivou událostí, ale

složitým procesem. V revoluci ústřední vláda ztrácí schopnost vnútit své zákony většině svého území nebo populace. Různé skupiny, včetně bývalé vlády, bojují o získání ústřední moci; tento mocenský boj může nabýt podoby rozsáhlé občanské války, rychlého převratu nebo vleklé partyzánské války. Konkurenční strany se snaží vybudovat nové politické instituce a často i instituce ekonomické, které by nahradily ty staré“.

Jacques Robert navíc tvrdí, že revoluce není pouze čistou, holou skutečností, nýbrž je v mnoha svých aspektech také fenoménem právním. Revoluce se rodí v momentě, kdy koncepce, na které je postavena organizace veřejné moci určité země v určitém okamžiku, již nenachází svou odezvu ve svědomí občanů, a objevuje se nová koncepce politické moci, jejímž cílem je čistě nahradit stávající autority, aby tak do společenské organizace vnesla své vůdčí principy. Tak jestliže lid přestává nacházet své právo a svou spravedlnost ve vizi světa, kterou považuje za přežitou a jestliže nové tužby krystalizují v doktríně, která lid nadchne a je reprezentována osobou vůdce či schopnou menšinou, není to pouze síla, jež na čas vniká do veřejného života, ale nové právo, které se potvrzuje jako základ platnosti budoucího právního řádu.“ Je však zjevné, že zde je úspěch podmínkou uznání, nepochybně legality, a v jistém pojetí i legitimacy – revoluce bez šance na úspěch je chyba, nejen taktická, ale i právní.

Jak je zřejmé z výše uvedeného, legitimitu revoluce ovlivňuje skutečnost, že je vystoupením proti nevyhovujícímu společenskému uspořádání (respektive proti nevyhovujícímu společenskému uspořádání, a po úspěchu revoluce je na něj tak nahlíženo jak lidem - suverénem, tak i právním řádem). To je staré Polybiovo pojetí revoluce jako obnovení spravedlivého politického řádu porušeného tyranem. Toto pojetí ovšem není použitelné pro dnešní liberální demokracie, které jsou vším, jen ne vládou tyranie. Od dob francouzské revoluce se objevuje nové pojetí, jímž je revoluce jako pokus o vytvoření zcela nové (lepší) organizace společnosti. Ovšem dnešní společnost sama sebe chápe jako nejpokročilejší fázi dějin, a zásadně jinou organizaci společnosti, která by byla vhodnější, nevidí, jinak by podle zásad fungování liberální demokracie byla realizována, jakmile by se nad ní vytvořil dostatečný konsensus.

Revoluce však naráží na nepřítele, jímž je vědomí absence morální a hodnotové shody a jednotného nebo alespoň nějak blíže určitého pojmu „obecného dobra“. Samotným faktem všeobecného přiznání individualizace dobra – tj. že každý má právo na svůj specifický pojem dobra, se legitimita revoluce zpochybňuje. Jak, na čem a zda vůbec lze odpor sjednotit a má vůbec ještě něco takového v postmoderní společnosti smysl? Nejspolehlivější nástroje hledání konsenzu a uspořádání společnosti právě používáme, a případní disidenti žádné spolehlivější a průkaznější nástroje poruce nemají. Postmoderní pluralita liberální demokracie konce 20. a začátku 21. století jim prostě vytrhla klacek z ruky tím, že se v ní „rozpustí“ v armádě jiných nespokojenců, kteří všichni svou nespokojenost ventilují ne-revolučními prostředky, mj. s vědomím nemožnosti dosáhnout konsenzu v otázce práva na odpor.

Fakt možnosti zapojení do politických procesů ve společnosti je tedy velmi silným antirevolučním argumentem, který působí především preventivně. Někteří teoretici (Taylor, Arendtová) dokonce považují svobodu účasti na věcech veřejných teprve za realizaci skutečné svobody. Proti čemu se tedy bouřit, když nejvyšší a nejhodnotnější možnou svobodu jsme získali, máme ji a nikdo nám ji nebere? A navíc můžeme jejím prostřednictvím ovlivňovat život kolem sebe.

Jak by tedy bylo možné ospravedlnit revoluční odpor v liberální společnosti? V situaci, kdy nelze objektivizovat hodnoty (představy dobrého života) je každý koncept relativizován. Liberalismus však není ideovým monolitem a proto by mohlo situaci osvětlit vysvětlení trojího pojetí ospravedlnění (založení) liberalismu, jak jej rozlišuje John Gray, totiž 1) na základě přirozených práv, 2) na principu utilitarismu a 3) na principu společenské smlouvy.

Na základě přirozených práv. Představitelem této koncepce byl John Locke nebo Robert Nozick. Podle této teorie mají lidé morální práva na základě lidské přirozenosti.

Utilitarismus. Zakladatelem tohoto přístupu byl Jeremy Bentham a jeho pokračovatelem J. S. Mill.

Smluvní přístup. Jeho představitelem je například John Rawls se svojí koncepcí spravedlnosti jako férovosti. Rawls předpokládá dohodu mezi lidmi učiněnou pod závojem nevědomosti (veil of ignorance), při které lidé nevědí nic o svém budoucím postavení, vlastnostech apod. Proto budou hlasovat nejspíše pro maximální prostor rovné svobody pro všechny a zároveň pro takovou sociálně-ekonomickou nerovnost, ze které mají prospěch všichni, i ti nejméně zvýhodnění. Snaží se tedy vytvořit společnost, která by umožňovala soužití rozdílných morálních představ.

Ad 1) Obhajoba liberalismu na základě přirozených práv. Tato teorie předpokládá existenci přirozených práv nebo přirozeného zákona, která však v kontaktu s moderním empirismem a skepticismem či relativismem vede nutně k nemožnosti nalézt shodu v obsahu přirozených práv. Teorie liberalismu založeného na přirozených právech sehrála nejvýznamnější roli při odporu vůči absolutistické a patriarchální politice, která je dnes již minulostí (právě díky mj. i revolucím), což by nevyklučovalo její obživení v případě, že se situace stane akutní. Negativním symptomem krize tohoto pojetí je současná exploze seznamu „lidských práv“, která se zároveň stává zdrojem disidentských nálad, nejsou-li právě specifická práva naplněna.

Nabízí se otázka, zdali je občanská neposlušnost či dokonce revoluce jako její nejextrémnější forma možná pro jakákoliv práva, či jen pro některá. Máme se vázat na „tvrdé jádro“ lidských práv, o kterých je alespoň v mainstreamu shoda, nebo je možné se bouřit proti neplnění kterékoliv položky v katalogu LP? Zatímco odstranění například práva volit nebo se svobodně vyjadřovat by nejspíš narazilo na shodu velké části společnosti, že daný režim překročil únosnou mez a je legitimní jej svrhnout, práva jako bezplatné zdravotnictví nebo školství jsou

předmětem zcela legitimních diskusí. Skutečnost, že u základních práv a svobod existuje shoda napříč politickým mainstreamem ovšem znamená, že v demokratické společnosti nehrozí tendence k jejich porušování, tzn. mohl by nastat moment, který by oddělil chování politických elit od mínění společnosti (resp. intelektuálních autorit ve věci demokracie a lidských práv). Ovšem tento odklon je pokryt právem na odpor, a případná „revoluce“, jakkoliv by tak byla nejspíše nazývána, by byla spíše „restaurací“ původní liberálně demokratické tradice.

Ad 2) Problémy utilitarismu ukazují, že pokusy skloubit principy maximální osobní svobody s maximalizací úhrnu prospěchu všech jsou odsouzeny k nezdaru, neboť maximalizace užitku může být v rozporu se svobodou (tedy s jedním ze základních přirozených práv).

Utilitarismus má obecně problém s měřitelností – co jsou dobra? Ekonomie rezignovala na objektivizaci dober a hodnot. Pokud platí jedna z důsledných konsekvencí utilitarismu, že dobra jedněch lze kompenzovat omezením práv (či dober) druhých, pokud se celospolečenský úhrn užitek zvýší, lze jej použít jak k obhajobě liberalismu, tak i socialismu, a to i v jeho „východní“ podobě (díky subjektivnímu hodnocení co je to „dobro“). A lze samotné zvýšení společenského užitku použít k legitimizaci odporu proti stávajícímu řádu? Problémem je nejen objektivizace (vede se např. spor o ekonomické efektivnosti demokracií a nedemokracií i jednotlivých typů demokracie), ale lze ve většině případů namítnout, že stávající modely společnosti jsou udržovány, protože svým členům přinášejí užitky, které oni považují za dostatečné, a nepožadují po politické sféře další navyšování užitku, neboť toto již považují za soukromou záležitost. Ale co kdyby ve společnosti převládlo přesvědčení, že se společenský užitek zvýší zespolečenštěním výrobních prostředků a konfiskací velkých majetků? Zde se dostává utilitarismus do důkazní nouze a musel by argumentovat jinak, než utilitarismem. Ten samotný by revoluci, pokud by vedla k výše uvedeným pozitivním (z pohledu utilitarismu) musel připustit jako ze svého zorného úhlu legitimní.

Ad 3) Smluvní přístup v Rawlsově pojetí možnost revoluce vylučuje. Pokud je pod závojem nevědomosti (veil of ignorance) přijata nějaká koncepce spravedlivé společnosti, musí se jí subjekty držet (smlouva), přestože zjistí, že by pro jejich aktuální situaci v reálném světě mohl být jiný typ uspořádání výhodnější. Všichni by však měli dodržovat předem přijatá pravidla. A rawlsovské teorie si navíc nedokáží představit, že by mohl existovat spolehlivější způsob, jímž zajistit model spravedlivé společnosti, a ani do budoucna již nemůže být překonán.

Lze konstatovat, že ani liberální společnost není imunní vůči požadavkům utilitarismu, jímž se sice může obhajovat, ale který se může též obrátit proti ní. Další problém může nastat v oblasti obhajoby prostřednictvím lidských práv, kdy se může společenský konsenzus na lidských právech posunout směrem k právům, či jejich interpretacím, které již nejsou liberální.

5. REVOLUCE NEBO PRÁVO NA ODPOR?

Zakotvení práva na odpor představuje materiální jádro ústavy. Nemůže být občanům odňato, neboť by se jednalo o odebrání jednoho ze základních práv a možná též o zrušení jednoho z atributů demokratického právního státu, který souvisí a je vyjádřením principu suverenity lidu. I kdyby nebylo v ústavě explicitně pozitivně zakotveno, nejspíše by se dalo odvodit interpretací. Zakotvení práva na odpor má též praktický aspekt – veřejné moci neustále připomíná, že není všemocná a že nemůže překračovat určité mantinely. Může též vést ke snadnější kapitulaci moci před zjevným faktem hrozící lidové vzpoury, čehož příkladem by mohla být Itálie na začátku 90. let, kdy zde proběhla takzvaná „revoluce soudců“ a následně se zcela proměnila politická mapa Itálie.

Stále se pohybujeme na poli liberální demokracie a demokratického právního státu. Realizace občanské neposlušnosti se ale může pohybovat v mnohem extrémnější pozici, kdy již nejde o pouhé přesvědčování, a pak začne být tento koncept problematický. Pokud se disidenti pohybují na poli vykolikovaném moderní liberální společností, tak se nejedná o opravdovou revoluci, ta jde vždy za rámec stávajícího systému.

Byť se na první pohled nemusí jevit tak radikálně rozdílné, musíme striktně rozlišovat mezi pojmy právo na odpor a revoluce, a při jejich analýze vynikne jejich rozdílnost a neslučitelnost.

Právo na odpor, jak bylo definováno výše, je právo, jež demokratický právní stát uděluje každému, kdo by chtěl zasáhnout na obranu ohroženého materiálního jádra ústavy (při splnění případných dalších podmínek). Demokratický právní stát si tedy zve (pozvání) ve svých „světlych okamžicích“, tedy ve stavu řádného fungování a dodržování základních práv a svobod, občany na pomoc v případě selhávání systému a garantuje jim, že v případě „restaurace“ nebudou penalizováni. Jedná se tedy o povolení vystoupit proti pokusům odstranit demokratický právní řád, tedy o legalizaci takového vystoupení a o příslib zpětné legalizace a legitimizace tohoto jednání, pokud bude úspěšné.

Revoluce znamená svržení systému, tedy vystoupení proti systému stávajícímu, nikoliv na obranu předchozího systému, ale pro zavedení systému nového. Což je z hlediska práva přesně opačná situace.

Smyslem práva na odpor není svržení řádu, nýbrž jeho konzervace. Cynik by mohl namítnout, že se jedná nejen o vymezení na základě pozitivně právní úpravy, ale že se jedná o přímo o pozitivistické vymezení. Stávající politický režim se v podstatě pro futuro pojišťuje u lidu (suveréna) proti svým možným budoucím odpůrcům.

Teoretik Jacques Robert přitom zdůrazňuje, že „schéma zůstává stále stejné: buď zvítězí odpor proti útlaku, a pak jeho triumf sám přináší odhalení útlaku, který byl odporem ukončen, nebo je odboj zlomen, zůstává stále horlivými soudci odsuzován ve jménu státní bezpečnosti:

tedy bez možnosti právně konstatovat existenci útlaku... V pozitivním právu tedy není možné zajistit právní uznání stavu útlaku, ani poskytnou jednotlivcům, občanům, prostředky k tomu, aby mu čelili silou. Nacházíme se zde mimo právo...“ Totéž lze říci o revoluci a její legitimitě.

Oprávněnost koncepcí, které legitimizují revoluci proti „liberálním“ hodnotám (dnes tedy spíše v pojetí moderního liberalismu) závisí do značné míry na tom, z jaké teoretické perspektivy se na věc díváme:

Můžeme považovat liberální pojetí společnosti za konec dějin (jako Fukuyama inspirovaný Kantem) – nic lepšího již nebude, ani v politické praxi, ani v teorii. Potom ovšem ofenzivní podoba práva na odpor ve smyslu revoluce ztrácí smysl a má ho jedině podoba defenzivní (konzervativní), tedy právo na odpor proti uchvatiteli a odstraňovateli demokratického právního státu hájícího současný katalog lidských práv. Jakoukoliv revoluci bychom museli hodnotit jako nelegitimní.

Liberalní podoba společnosti je pouze vývojovou etapou, po níž budou následovat „světlé zítřky“ a potom toto uvažování nemůže omezovat žádná teorie práva na odpor nebo revoluci, protože půjde o skutečnou revoluci, o svržení stávajícího systému jiným, což nejspíš nelze pozitivně právně dovolit. Tak jako u Hobbese nebylo možné, aby občané dobrovolně souhlasili se svojí fyzickou likvidací, tak ani žádný politický režim nebude dobrovolně souhlasit se svým odstraněním.

Pro revolucionáře (především komunistické ve 20. století) je typické toto druhé přesvědčení o správnosti jejich počínání – tj. že dějiny jsou na jejich straně a že jejich přístup legitimní je. Dřív než je odsoudíme, vzpomeňme si, že ve stejné situaci byli liberální revolucionáři v 19. století.

Literature:

GRAY, John. Liberalismus. 1. vyd. Překlad Jan Fingerland. Praha: Občanský institut, 1999, 114 s. ISBN 80-862-2801-0.

KYSELA, Jan. Právo na odpor a občanskou neposlušnost. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Brno: Doplněk, 2006, 166 s. ISBN 80-723-9197-6.

MILLER, David et al. Blackwellova encyklopedie politického myšlení. 1.vyd. Brno: CDK, Proglas / Jota, 1995, 581 s. ISBN 80-856-1747-1.

RAWLS, John. Teorie spravedlnosti. 1. vyd. Překlad Karel Berka. Praha: Victoria Publishing, 1995, 361 s. ISBN 80-856-0589-9.

RAWLS, John. Teória spravodlivosti. GÁL, Egon a František NOVOSAD. O slobode a spravodlivosti: Liberalismus dnes. 1. vyd. Bratislava: Archa, 1993, s. 74-113. ISBN 80-7115-047-9.

SCRUTON, Roger. Slovník politického myšlení. 1.vyd. Brno: Atlantis, 1989, 183 s. ISBN 80-710-8013-6.

Contact – email
john_smid@yahoo.com

PRÁVNÍ ŘÁD A PUBLIKACE PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ V PROTEKTORÁTU ČECHY A MORAVA

JAROMÍR TAUCHEN

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Po 15. březnu 1939, tedy po vzniku Protektorátu Čechy a Morava, byly v právním řádu provedeny zásadní změny. Asi tou nejdůležitější změnou byla skutečnost, že na území Čech a Moravy platilo dvojí právo – právo protektorátní (autonomní) a právo německé (říšské). Jeho aplikace byla závislá obvykle na tom, jakou státní příslušnost měly subjekty právních vztahů. V souvislosti se zavedením právního dualismu bylo v Čechách a na Moravě zřízeno i německé soudnictví, jakož i celý německý okupační správní aparát v čele s Říšským protektorem. Německá místa po celou dobu existence Protektorátu zasahovala do autonomního práva, takže se často proklamovaná „autonomie“ postupně vytrácela. V příspěvku jsou rovněž zmíněny publikační sbírky, ve kterých byly vyhlášovány normy jak říšského, tak i autonomního práva.

Key words in original language

Protektorát Čechy a Morava, právní řád, říšské právo, Říšský protektor, soukromé právo, veřejné právo, Třetí říše, národní socialismus, publikace právních předpisů.

Abstract

After 15 March 1939, after the establishment of the Protectorate of Bohemia and Moravia, there were made fundamental changes in the legal system. Most likely the most important change was the fact that in the Protectorate of Bohemia and Moravia dual law came into effect - Protectorate law (autonomous) and German law (imperial). Its application used to depend on nationality of the subjects of legal relations. In connection with the introduction of dual law in Bohemia and Moravia, the German courts were also established as well as the entire German occupation administrative apparatus headed by the Reich Protector.

Key words

Protectorate Bohemia and Moravia, legal order, private law, public law, Third Reich, national socialism.

1. ÚVODEM

Jak je všeobecně známo, Protektorát Čechy a Morava byl zřízen 15. března 1939 a jeho právním základem se stal Výnos Vůdce a říšského kancléře z 16. března 1939. Ten byl vyhlášen v rozhlase, otištěn v denním tisku a písemně publikován v několika sbírkách, a to:

německy v čísle 47 Říšského zákoníku (*Reichsgesetzblatt I.*, S. 485) ze dne 16. března 1939, německy a česky v čísle 2 Sbírký nařízení pro Čechy a Moravu (*Verordnungsblatt für Böhmen und Mähren*, S. 7) ze dne 21. března 1939, v částce 28 Sbírký zákonů a nařízení pod č. 75 ze dne 17. března 1939; český překlad je možné nalézt také v čísle 65 Úředního listu, s. 775 ze 17. března 1939.¹ Na základě tohoto výnosu náleželo území bývalé Česko-Slovenské republiky k území Velkoněmecké Říše. Nově zřízený útvar nazývaný jako „Protektorát Čechy a Morava“ požíval ochranu Říše a Hitlerův výnos naznačoval existenci autonomie tohoto nově vytvořeného státního útvaru. Protektorát Čechy a Morava byl tedy prohlášen za autonomní a dle dikce výše uvedeného výnosu měl mít právo spravovat se sám, přičemž ale svá výsostná práva musel vykonávat ve shodě s politickými, vojenskými a hospodářskými potřebami Říše. Tato z německé strany často proklamovaná autonomie však zůstala pouze na papíře a nacisté ji mohli kdykoliv porušit, omezit či úplně zlikvidovat.² S postupem doby také nacisté do této „autonomie“ stále více zasahovali, až ji v některých oblastech úplně odstranili.

Článek 12 výnosu Vůdce a říšského kancléře stanovil, že:

„Právo platné nyní v Čechách a na Moravě zůstává v účinnosti, pokud neodporuje smyslu převzetí ochrany Německou říší“.

Došlo tak k recepci drtivé většiny právních norem dosud platného právního řádu z první a druhé Československé republiky, jehož velká část zahrnovala ještě recipované rakouské právní předpisy. Zachována tak byla kontinuita mezi novým právním řádem a právním řádem zaniklé Česko-Slovenské republiky.

Podíváme-li se na právní řád platný v Protektorátu jako celek, je zde nutno rozlišit, zda se skládal z říšskoněmeckých či tzv. autonomních právních předpisů, neboť na území Protektorátu neplatilo jen právo autonomní (tedy recipované právo z Česko-Slovenské republiky a nově vydané právní předpisy autonomními orgány), nýbrž zde byla zavedena platnost i některých říšských právních předpisů.

Aplikace autonomního či říšského práva byla závislá obvykle na tom, jakou státní příslušnost měly subjekty právních vztahů. Pro protektorátní státní příslušníky bylo rozhodující recipované právo Československé republiky spolu s nově přijatými protektorátními předpisy po 15. březnu 1939. Právní předpisy, které zůstaly po 15. březnu 1939 v platnosti, bylo však nutné vykládat v nových

¹ K tiskovým chybám a odlišnostem českého překladu Hitlerova výnosu viz HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava (a býv. Česko-Slovenské republiky)*, roč. 1/1939, Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1939, s. 403 – 404.

² K tomu např. Kol. autorů, *Dějiny státu a práva na území Československa v období kapitalizmu (1918 – 1945)*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1973, s. 450 – 451.

státoprávních poměrech v duchu národněsocialistické Velkoněmecké říše.³ Němečtí státní příslušníci, kteří měli své bydliště v Protektorátu, zásadně podléhali německé soudní pravomoci a požívali též práv státních příslušníků Protektorátu Čechy a Morava.⁴ Říšské právo⁵ však v Protektorátu neplatilo ani pro protektorátní příslušníky, ani pro německé státní příslušníky jako celek,⁶ neboť ani jednotné říšské právo na celém území Velkoněmecké říše neexistovalo. Bylo to důsledkem připojení některých území k Říši, jmenovitě Rakouska v březnu 1938 a Sudet v říjnu téhož roku.

Jedním z hlavních úkolů nacistů v oblasti práva po připojení Rakouska k Říši a dalších území na Východě bylo především zavedení jednotného práva jak na celém říšském území, tak i na okupovaných územích. Protože toto sjednocení práva nebylo možno provést okamžitě, probíhaly změny postupně. To se dělo dvěma způsoby: buď právní řády okupovaných zemí přímo převzaly do svých právních předpisů právní normy platné v Říši (typicky norimberské rasové předpisy), nebo se v „autonomních“ právních rádech výrazným způsobem odrazila nacistická ideologie, nacistické pojetí práva či nacistický náhled na právo.⁷ Ne jinak tomu bylo i v Protektorátu

³ KRIESER, H., Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. Ausübung und Umfang. In: *Deutsches Recht, Ausgabe A*, roč. 10, Heft 42, 1940, s. 1745 – 1754; příklad rozdílného výkladu v období 1. ČSR a Protektorátu představuje zákon č. 131/1936 Sb., na ochranu republiky.

⁴ Nařízení říšského ministra vnitra o nabytí německé státní příslušnosti dřívějšími česko-slovenskými státními příslušníky německé národní příslušnosti z 20. dubna 1939 (RGBl. I., S. 815).

⁵ K charakteristice říšského práva blíže viz např. MANDL, V., Právní soustava Německé říše. Praha: V. Linhart, 1939; NÝDL, B., Základy nacionálně-socialistické nauky právní. In: *Právník*, roč. 78/1939, sešit 1, s. 18 – 19; KNAPP, V., *Problém nacistické právní filosofie* (reprint). Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002; z novější literatury viz TAUCHEN, J., Prameny práva v nacistickém Německu. In: *Dny práva - 2009 - Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 2757 – 2773; MERTENS, B., *Rechtsetzung im Nationalsozialismus*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.

⁶ K tomu blíže Nařízení o použití německého práva na německé státní příslušníky v Protektorátu Čechy a Morava z 20. července 1939 (RGBl. I., S. 1309); Nařízení o německém soudnictví v Protektorátu Čechy a Morava ze 14. dubna 1939 (RGBl. I., S. 752); Nařízení o výkonu soudnictví v občanských věcech právních v Protektorátu Čechy a Morava ze 14. dubna 1939 (RGBl. I., S. 759); z literatury k tomu např. ŠTAJGR, F., Druhé nařízení o výkonu občanského soudnictví v Protektorátu. In: *Všehrd*, roč. 21/1940, č. 6, s. 177 – 181.

⁷ K nacistické ideologii a jejím odrazu v právním řádu Protektorátu z české literatury podrobně TAUCHEN, J., Základní ideologická východiska nacistického „soukromého“ práva jako vzoru pro právo protektorátní. In: *Dny práva - 2010 - Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 1720 – 1742; TAUCHEN, J., Nacistické „soukromé“ právo jako vzor pro právo protektorátní (analýza jednotlivých právních odvětví). In: KNOLL, V. –

Čechy a Morava.⁸ Dle statistik bylo např. v roce 1939 ve Sbírce zákonů a nařízení publikováno 366 právních předpisů, které se výslovně derogačními klauzulemi dotkly 380 dosavadních předpisů, přičemž 129 úplně zrušily a 251 různě pozměnily.⁹ Ve srovnání s ostatními dějinnými epochami neměl tento státní útvar sice dlouhého trvání, avšak za šest let jeho existence bylo jak soukromé, tak i veřejné právo bezesporu nacistickou ideologií výrazně ovlivněno.

2. ŘÍŠSKONĚMECKÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY PLATNÉ V PROTEKTORÁTU

Jak již bylo uvedeno výše, právní předpisy Říše neplatily pro území Protektorátu Čechy a Morava jako celek, nýbrž pouze v případě, pokud to vyplývalo z jejich obsahu nebo pokud to říšský právní předpis výslovně stanovil. U některých předpisů byla jejich platnost v Protektorátu zřetelná již z názvu,¹⁰ nebo působností předpisu na území Protektorátu byla věnována zvláštní část; existovaly však také případy, že se platnost pro Protektorát musela dovozovat z obratu, že se právní předpis „vydává pro území Velkoněmecké říše“.¹¹ Avšak často se stávalo, že nebylo přímo jasné, zda a v jakém rozsahu se říšskoněmecký právní předpis vztahuje i na území Protektorátu. Situace však byla komplikovanější, než by se mohla na první pohled zdát, neboť často nebylo na první pohled jasné, zda se platnost říšskoněmeckých právních předpisů vztahovala i na Protektorát. Dobová literatura či komentáře tak často popisovaly obsah říšskoněmeckých právních předpisů s konstatováním na závěr, že „není jisté, zda tyto právní normy jsou platné i na území Protektorátu.“¹² Často také nebylo zcela jasné, zda se tyto

BERÁNEK, P., *Acta historico-iuridica Pilsnensia 2011*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 262 – 274.

⁸ KRIESER, H., Die Rechtsangleichung im Protektorat. In: *Böhmen und Mähren*, 1942, s. 150.

⁹ Tato statistika je uvedena v SCHELLE, K., K charakteru práva v tzv. Protektorátu Čechy a Morava. In: *15. březen 1939. Sborník z vědeckého kolokvia*. Brno: Dům techniky ČSVTS Brno, 1989, s. 90.

¹⁰ Např. Nařízení o zákonodárné moci v Protektorátu Čechy a Morava ze 7. června 1939 (RGBl. I., S. 1039).

¹¹ Např. Zákon o příležitostných zvláštních svátcích ze 17. dubna 1939 (RGBl. I., S. 763).

¹² S tímto a podobným konstatováním se můžeme setkat především v nejdůležitější (soukromé) komentované sbírce protektorátních právních říšských i autonomních předpisů vycházející po celou dobu trvání Protektorátu pod vedením vrchního odborného rady na ministerstvu spravedlnosti Josefa Hoffmanna pod označením „*Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava (a býv. Česko-Slovenské republiky)*“. Praha: V. Linhart, 1939 – 1945“.

říšskoněmecké právní předpisy vztahují jen na německé státní příslušníky v Protektorátu, či také na obyvatele s protektorátní příslušností. Aby měla česká odborná právnická veřejnost vůbec přehled o říšskoněmeckém právu platném v Protektorátu, objevovaly se často v odborných právnických časopisech¹³ pravidelně seznamy říšskoněmeckých předpisů, jakož byly vydávány i přehledové sbírky těchto právních norem.¹⁴ Výše uvedené se však týkalo nově vydávaných říšskoněmeckých předpisů po 15. březnu 1939. Avšak často docházelo také k zavedení platnosti starších říšskoněmeckých právních předpisů vydaných před tímto datem i na území Protektorátu.¹⁵

Působnost úředních listů (publikačních sbírek), ve kterých se zveřejňovaly předpisy Říše, se rozšířila i pro území Protektorátu. Říšské právní předpisy platné pro území Protektorátu a vyhlášené v úředních listech Říše, nabývaly účinnosti v den následující po vyhlášení v úředních listech Říše (pokud nebylo stanoveno nic jiného).¹⁶

Mezi říšskoněmecké úřední listy (publikační sbírky) s platností pro Protektorát náležely především Říšský zákoník (*Reichsgesetzblatt*), a to jeho oba dva díly, Německý právní věstník a pruský státní věstník (*Deutscher Rechtsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger*) a věstníky říšských ministerstev, z nichž nejdůležitější byl Věstník říšského a pruského ministerstva vnitra (*Ministerialblatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern*). Protože tyto

¹³ Např. *Obzor národohospodářský: časopis věnovaný otázkám národohospodářským a sociálněpolitickým*. Praha: Tiskem a nákladem J. Otty.

¹⁴ Např. PUMPR, T., *Rejstřík německých právních norem vydaných v době od 15. března 1939 do 30. dubna 1940 s platností pro Čechy a Moravu a norem recipovaných*. 2. vyd. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1939; VESELÝ, V., *Říšské právo v Čechách a na Moravě: soubor říšských právních norem platných v Protektorátu Čechy a Morava a souvisejících a příbuzných předpisů protektorátních*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940 – 1943; KRIESER, H., *Das neue Recht in Böhmen und Mähren (1. – 3. Teil)*. Prag: Volk und Reich Verlag, 1943.

¹⁵ Příkladem může být čl. 2 výše citovaného Hitlerova výnosu o Protektorátu Čechy a Morava, dle kterého pro „obyvatele Protektorátu, kteří jsou příslušníky německého národa a stávají se ... říšskými občany ... platí tudíž také ustanovení na ochranu německé krve a německé cti“, což je recepce jednoho z norimberských zákonů; dalším „učebnicovým“ příkladem může být Nařízení o výkonu trestního soudnictví v Protektorátu Čechy a Morava z 14. dubna 1939 (RGBl. I., S. 754), které obsahovalo taxativní výčet říšských hmotněprávních i procesně právních trestních norem, které se uplatnily na německé státní příslušníky v Protektorátu Čechy a Morava.

¹⁶ Nařízení říšského ministra vnitra z 3. dubna 1939 o právních předpisech Říše pro území Protektorátu Čechy a Morava (RGBl. I., S. 704).

říšskoněmecké úřední listy vycházely samozřejmě pouze v německém znění, představovala tato skutečnost poměrně velkou překážku, neboť ne všichni příslušníci právnických povolání v Protektorátu ovládali právníkem němčinu na velmi dobré úrovni, aby byli schopni porozumět znění říšskoněmeckého právního předpisu. Říšskoněmecké úřední listy (především jejich starší vydání) také nebyly širší české právní veřejnosti běžně přístupné, takže možnost seznámit se se zněním příslušných právních norem byla značně omezená. Z tohoto důvodu byly ve Sbírce nařízení pro Čechy a Moravu a ve Věstníku nařízení říšského protektora otiskovány vybrané důležité říšské předpisy s platností pro Protektorát společně s jejich českými oficiálními překlady, i když někdy se značným časovým posunem oproti datu vydání v říšském úředním listě. České oficiální překlady byly otiskovány až do konce roku 1941, poté již nikoliv. V případech neexistence oficiálního překladu do českého jazyka, byly často vyhotovovány soukromé překlady a poté uveřejňovány v odborných právnických časopisech či v odborných publikacích.

Zvláštní úřední list pro vyhlášení říšských norem v Protektorátu byl zřízen již vyhláškou vrchního velitele německé armády z 15. března 1939.¹⁷ Vrchní velitel německé armády von Brauchitz vyhlásil 15. března 1939 v rozhlase následující prohlášení určené obyvatelstvu v Čechách a na Moravě:

„Podle vůle Vůdce a nejvyššího velitele německé branné moci německé vojsko vkročilo do vaší země s příkazem, aby udrželo klid a pořádek a převzalo ochranu obyvatelstva. Vykonávací moc v územích obsazených německým vojskem svěřuje se mně a velitelům armádních skupin. Veškerá veřejná správa pokračuje v práci, pokud se nic jiného nenařizuje. ... Všechn hospodářský život jde dál. Každý ať zůstane na svém místě a pokračuje ve své práci. Vzdání se práce pokládá se za sabotáž. Nařízení německých vojenských úřadů se musí bezpodmínečně uposlechnouti. Každý ať se řídí podle rozkazů vydaných ve prospěch celku i jednotlivců.“

Toto svolání bylo také otištěno na první straně nově zřízené Sbírky nařízení pro Čechy a Moravu (*Verordnungsblatt für Böhmen und Mähren*),¹⁸ ve které se otiskovaly právní předpisy a nařízení všeobecného charakteru, které byly vyhlášeny na území postavených pod ochranu německé branné moci (tedy v Čechách a na Moravě).¹⁹

¹⁷ SVATUŠKA, L., Říšskoněmecký právní řád v Protektorátu Čechy a Morava. In: *Moderní stát. Revue pro vědy státní*, roč. XII/1939, č. 10 – 11, s. 230.

¹⁸ Provolání vrchního velitele německé armády k obyvatelstvu v Čechách a na Moravě z 15. března 1939 (VBl., S. 1).

¹⁹ Vyhláška o Věstníku pro Čechy a Moravu z 15. března 1939 (VBl., S. 3); v této souvislosti je možné upozornit na odlišný oficiální překlad německého označení „*Verordnungsblatt*“, kdy překlad na titulní straně částky 1 – 5 zněl „Sbírka nařízení“, zatímco ve výše uvedené vyhlášce se mluví o „Věstníku“.

Sbírka nařízení pro Čechy a Moravu se považovala rovněž za říšskou publikační sbírku.²⁰ Její první čtyři čísla byla vydána v Berlíně, až páté číslo bylo vytištěno v Praze v tiskárně Böhmisch-Mährische Verlags- und Druckerei-Ges.m.b.H., sídlící na Herrengasse 8. V souvislosti s ukončením vojenské správy v Čechách a na Moravě a nástupem prvního Říšského protektora Konstantina von Neuratha do úřadu došlo od šestého čísla ke změně označení této sbírky na „*Verordnungsblatt des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren*“, tedy na „*Věstník nařízení Reichsprotektora in Böhmen und Mähren*“, jak znělo oficiální označení jeho podtitulu.²¹ Od čísla 12 roku 1941 (22. březen) se podtitul změnil na „*Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě*“. Od roku 1942 již český podtitul používán nebyl. Co se týče formy tohoto věstníku, v letech 1939 – 1941 vycházel dvoujazyčně, tedy ve sloupci na levé straně se nacházelo oficiální německé znění a v pravém sloupci pak jeho český překlad. Od roku 1942 byl pak tento věstník vydáván pouze v němčině. Německý text byl až do čísla 16 roku 1941 psán kurentem; od 18. dubna 1941 byl nahrazen latinkou. Zajímavý byl jistě český překlad, kde se osoby a pojmy vyjadřující státní označení psaly kurentem a v němčině, přičemž ale tato německá označení byla česky skloňována; kmen slova byl psán kurentem německy a koncovka latinou česky, takže např. „*Verordnung zum Erlass des Führer und Reichskanzlers über das Protektorat Böhmen und Mähren*“ bylo přeloženo jako „*Nařízení k výnosu Führera und Reichskanzlera o Protektorátu Böhmen und Mähren*“.²² Níže je možno pro ilustraci citovat české znění prvního článku uvedeného nařízení, které dokazuje, jak absurdní text českého překladu někdy mohl být:

„Reichsprotektor in Böhmen und Mähren je jediným representantem Führera a Reichskanzlera a Reichsregierungu v Protektoratu“.

Tento styl českého překladu s užíváním německých názvů v kurentu a jejich následným českým skloňováním se využíval až do března roku 1941. Od této doby se již v českém překladu německá označení překládala do češtiny a byla psána latinkou.

²⁰ Nařízení říšského ministra vnitra z 3. dubna 1939 o právních předpisech Říše pro území Protektorátu Čechy a Morava (RGBl. I., S. 704).

²¹ Toto přejmenování bylo zakotveno až zpětně v Nařízení o právu vydávat právní předpisy v Protektorátu Čechy a Morava ze 7. června 1939 (RGBl. I., 1039).

²² Nařízení k výnosu Führera und Reichskanzlera o Protektorátu Böhmen und Mähren z 22. března 1939 (otištěno v VBIRProt., S. 32).

Ve Věstníku nařízení Říšského protektora byly uveřejňovány kromě osobních zpráv, nařízení, výnosů a vyhlášek Říšského protektora, rovněž říšské normy, pokud platily na území Protektorátu.²³

V souvislosti se zřízením funkce Německého státního ministra pro Čechy a Moravu výnosem Vůdce z 20. srpna 1943 došlo k přechodu vládní agendy spočívající v zastávání říšských zájmů v Protektorátu.²⁴ Německým státním ministrem pro Čechy a Moravu se stal K. H. Frank, který vydávané právní předpisy uveřejňoval ve Věstníku nařízení Německého státního ministra pro Čechy a Moravu (*Verordnungsblatt des Deutschen Staatsministers für Böhmen und Mähren*). Věstník nařízení Říšského protektora tak byl vydáván pouze do srpna 1943.

Říšskoněmecké právní normy byly uveřejňovány rovněž v denním tisku,²⁵ veřejným vyvěšením²⁶ či pomocí vyhlášení v rozhlase,²⁷ pokud nabytí účinnosti nesneslo odkladu. Některé právní normy tak byly uveřejněny v deníku „*Der Neue Tag*“ či „*Prager Abend*“. Např. dle Nařízení o provádění zatemňovacích opatření v Protektorátu Čechy a Morava ze dne 1. září 1939 byly vydavatelé denního tisku v případě všeobecné výzvy civilní protiletecké ochrany nebo všeobecného nařízení zatemnění povinni neprodleně vydat zvláštní vydání, ve kterém by bylo uveřejněno znění výzvy nebo nařízení. Zvláštní vydání byli vydavatelé povinni šířit okamžitě a co nejrozsáhleji. Stejně tak byli i představitelé obce povinni uveřejňovat tyto právní předpisy na úřední desce či jiným v obci obvyklým způsobem.²⁸ U říšskoněmeckých právních norem se lze také

²³ SVATUŠKA, L., Říšskoněmecký právní řád v Protektorátu Čechy a Morava. In: *Moderní stát. Revue pro vědy státní*, roč. XII/1939, č. 10 – 11, s. 230.

²⁴ Výnos Vůdce o „Německém státním ministru pro Čechy a Moravu“ z 20. srpna 1943 (RGBl. I., S. 527).

²⁵ Příkladem může být Nařízení Říšského protektora o židovském majetku ze dne 21. června 1939, které nabylo účinnosti dnem jeho uveřejnění v pražském deníku „*Der Neue Tag*“, k čemuž došlo následující den. K publikaci ve Věstníku nařízení Říšského protektora došlo až 7. července 1939.

²⁶ Vyhlášením prostřednictvím veřejného vyvěšení vstoupilo v účinnost např. Nařízení Říšského protektora proti sabotážním činům z 26. srpna 1939 (VBIRProt., S. 83).

²⁷ Např. Nařízení říšského ministra letectví o zákazu veškeré letecké dopravy nad německým výsostným územím bylo vyhlášeno rozhlasem přes vysílač Německo (*Deutschlandsender*) dne 1. září 1939 ve 4:45 a po jeho přečtení vstoupilo v účinnost. Okamžik nabytí účinnosti byl pak uveřejněn i ve Věstníku nařízení Říšského protektora (VBIRProt., S. 104).

²⁸ Nařízení Říšského protektora o provádění zatemňovacích opatření v Protektorátu Čechy a Morava ze dne 1. září 1939 (VBIRProt., S. 100).

v několika případech setkat s porušením zákazu retroaktivity a se zavedením zpětné účinnosti právních předpisů. Příkladem může být nařízení Říšského protektora o židovském majetku z 21. června 1939 (VBIRProt., S. 45), jehož účinnost některých ustanovení byla zpětně stanovena na 17. březen 1939; později došlo ještě k posunutí zpětné účinnosti na 15. březen 1939.²⁹

V období tzv. vojenské správy či okupace Čech a Moravy,³⁰ která trvala jeden měsíc, byla civilní správa při každém armádním sboru svěřena šefovi civilní správy (*Chef der Zivilverwaltung*). V Čechách to byl při armádní skupině 3 Konrad Henlein a na Moravě při armádní skupině 5 to byl Josef Bürckel.³¹ I když dobová literatura tvrdila, že „oba šéfové zasahovali v oboru své působnosti jen příležitostně a provisorně“,³² opak byl pravdou, neboť šéfové civilní správy zasahovaly přímo do záležitostí autonomní správy.³³ Jelikož neexistovala výslovná úprava publikace jejich právních předpisů, využíval šéf civilní správy pro Čechy Úřední list a šéf civilní správy pro Moravu Úřední list zemského úřadu v Brně. Z období vojenské okupace Čech a Moravy (od 15. března do 15. dubna 1939) zůstala v platnosti čtyři všeobecná nařízení, ostatní byla Říšským protektorem zrušena.³⁴

²⁹ Změna (oprava) Nařízení Říšského protektora o židovském majetku byla vyhlášena 1. července 1939 v novinách „*Der Neue Tag*“ a byla zde jeho účinnost zpětně posunuta před počátek účinnosti Výnosu Vůdce o Protektorátu Čechy a Morava.

³⁰ K období vojenské okupace Čech a Moravy podrobně MARŠÁLEK, P., Opatření vojenské správy v prvním měsíci nacistické okupace českých zemí (15. 3. – 15. 4. 1939). In: *Právněhistorické studie*, č. 37/2005, s. 119 – 143; MARŠÁLEK, P., Vojenská správa na počátku nacistické okupace českých zemí v roce 1939. In: *Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám*. Praha: ASPI Publishing, 2002, s. 399 – 416.

³¹ K tomu např. MATES, P., Soustava státních orgánů tzv. Protektorátu Čechy a Morava. In: *15. březen 1939. Sborník z vědeckého kolokvia*. Brno: Dům techniky ČSVTS Brno, 1989, s. 5.

³² KŘEMEN, R., Státoprávní postavení Čech a Moravy. In: *Obzor národohospodářský: časopis věnovaný otázkám národohospodářským a sociálněpolitickým*, roč. 44/1939, č. 9, s. 593; stejně tak PUŽMAN, J., Právní řád v Čechách a na Moravě. In: *Právní praxe*, roč. 3/1939, č. 7 – 8, s. 179.

³³ K tomu blíže MARŠÁLEK, P., *Protektorát Čechy a Morava*. Praha: Karolinum, 2002, s. 91.

³⁴ SVATUŠKA, L., Říšskoněmecký právní řád v Protektorátu Čechy a Morava. In: *Moderní stát. Revue pro vědy státní*, roč. XII/1939, č. 10 – 11, s. 229; jednalo se o Nařízení vrchního velitele německé armády k obyvatelstvu ze dne 15. března 1939 (VBl., S. 2), Nařízení o zavedení jízdy vpravo z 15. března 1939 (VBl., S. 6), Nařízení o zákazu nedovolených zásahů z 21. března 1939 (VBl., S. 11) a Nařízení o úředním jazyku z 21. března 1939 (VBl., S. 11).

3. TZV. AUTONOMNÍ PRÁVO A ZÁSAHY DO NĚJ

Druhou skupinou práva platného na území Protektorátu Čechy a Morava bylo tzv. právo autonomní (české). Jak již bylo uvedeno výše, jednalo se jednak o právo převzaté z období I. a II. republiky a jednak o nově vydávané právní předpisy. Dle ústavního zákona o zmocnění ke změnám ústavní listiny a ústavních zákonů republiky Česko-Slovenské a o mimořádné moci nařizovací (krátce nazývaného jen jako „zmocňovací zákon“) z 15. prosince 1938 č. 330/1938 Sb. byl prezident republiky zmocněn, aby na jednohlasný návrh vlády vydával dekrety s mocí ústavního zákona, pokud jimi měly být řešeny otázky, ke kterým by bylo jinak třeba ústavního zákona. Toto zmocnění prezidenta republiky pro vydávání normativních aktů ústavní povahy bylo časově omezeno na dva roky ode dne ustavení Sněmu Slovenské krajiny, tedy skončilo dne 17. ledna 1941. Vláda byla zmocněna, aby dva roky od počátku účinnosti zmocňovacího zákona činila prostřednictvím vládních nařízení všechna nutná opatření, ke kterým by bylo jinak třeba zákona. Toto přenesení zákonodárné moci na vládu bylo omezeno na dva roky od účinnosti zmocňovacího zákona, tedy do 16. prosince 1940.

V období Protektorátu rovněž náležela zákonodárná moc státnímu prezidentovi a vládě. Národní shromáždění bylo Háchou rozpuštěno dne 21. března 1939. Prezident však své možnosti vydávat dekrety s mocí ústavního zákona využil pouze jednou, a to v březnu 1940.³⁵ Výhradním autonomním zákonodárcem se tak stala protektorátní vláda vydávající vládní nařízení. Ovšem již od počátku existence Protektorátu bylo ze strany německých orgánů do této „autonomní“ normotvorby výrazným způsobem zasahováno. Již v období vojenské okupace byla normotvorná činnost spojena se systémem předběžné kontroly návrhů konkrétních právních předpisů okupačními orgány. Ještě před jejich vyhlášením byly jak protektorátní vláda, tak i zemské úřady povinny překládat své výnosy a nařízení šéfovi civilní správy ke schválení. Rovněž právní předpisy okresních úřadů podléhaly kontrole Oberlandrátů (vrchních zemských radů), kteří je v neodkladných případech mohli nahradit vlastním opatřením.³⁶

Do autonomního práva mohl svou legislativní činností rovněž zasahovat Říšský protektor, jehož právní postavení vyplývalo z výše několikrát citovaného Výnosu Vůdce o Protektorátu Čechy a Morava, z nařízení o zákonodárné moci v Protektorátu Čechy a Morava ze 7. června 1939³⁷ a z nařízení o vybudování správy

³⁵ Jednalo se o Dekret státního prezidenta z 8. března 1940 č. 83/1940 Sb., o slibu členů vlády, veřejných zaměstnanců a jiných orgánů veřejné správy.

³⁶ MARŠÁLEK, P., *Protektorát Čechy a Morava*. Praha: Karolinum, 2002, s. 91 – 92.

³⁷ Nařízení o zákonodárné moci v Protektorátu Čechy a Morava ze 7. června 1939 (RGBl. I., S. 1039).

v Protektorátu Čechy a Morava z 1. září 1939.³⁸ Říšský protektor byl zmocněn k normotvorbě již čl. 5 odst. 4 Hitlerova výnosu; oprávněn tak byl nechat se informovat o všech opatřeních protektorátní vlády a udílet jí rady. Mohl také podat námitky proti opatřením, která by mohla poškodit Říši. Existovalo-li nebezpečí z prodlení, mohl Říšský protektor vydat vlastní nařízení ve společném zájmu a zasáhnout tak do autonomního práva. Pokud podal námitky, musely autonomní orgány upustit od vyhlášení zákonů, nařízení a jiných právních předpisů, jakož i od výkonu správních opatření a soudních rozsudků.³⁹ K dalšímu upevnění zákonodárné moci Říšského protektora došlo v červnu 1939. Nařízení o zákonodárné moci v Protektorátu Čechy a Morava mu výslovně přiznalo právo, aby v případě, že to vyžadoval společný zájem, mohl měnit autonomní právo. V případě, že by hrozilo nebezpečí z prodlení, mohl vydávat právní předpisy všeho druhu. Příslušelo mu také právo vydávat policejní nařízení.⁴⁰ Podle čl. 12 Hitlerova výnosu zůstalo právo v Čechách a na Moravě v platnosti, pokud neodporovalo smyslu převzetí ochrany Německou říší. Říšský protektor určoval, o jaké předpisy se mělo jednat. Soudy a správní úřady autonomní správy nebyly oprávněny přezkoumat právní normy ani opatření Říšského protektora. Podřízené postavení autonomní správy oproti Říšskému protektorovi bylo zakotveno rovněž v nařízení o vybudování správy v Protektorátu Čechy a Morava, podle kterého Říšský protektor vykonával dozor nad veškerou autonomní správou v Protektorátu. Říšský protektor mohl nařídit, aby mu protektorátní úřady v určitých věcech podávaly zprávy bez vyzvání. Pokud se zákony a jiné právní předpisy vztahovaly na více než jeden obvod Oberlandrata,⁴¹ musely je protektorátní úřady předložit ke schválení Říšskému protektorovi. Říšský protektor jakož i říšský vůdce SS a šéf Německé policie ve shodě s Říšským protektorem mohli v Protektorátu učinit správní opatření nutná k udržení bezpečnosti a pořádku. V srpnu 1943 došlo v souvislosti se jmenováním nového Říšského protektora k úpravě jeho postavení, úkolů a oprávnění.

³⁸ Nařízení o vybudování správy a Německé bezpečnosti policie v Protektorátu Čechy a Morava z 1. září 1939 (RGBI. I., 1681).

³⁹ K tomu např. SRNA, K., Právo říšského protektora činit námitky v občanských věcech právních. In: *Všehrd*, roč. XXI/1940, č. 4 – 5, s. 189 – 190.

⁴⁰ Nařízení o zákonodárné moci v Protektorátu Čechy a Morava recipovalo §§ 1, 7 a 8 Nařízení o policejních nařízeních říšských ministrů ze 14. listopadu 1938 (RGBI. I., S. 1582). Dle tohoto nařízení mohli příslušní říšští ministři po dohodě s ministrem vnitra v mezích své působnosti vydávat policejní nařízení pro celou Říši nebo jen pro její část. Příslušným říšským ministrem se stal i Říšský protektor v Čechách a na Moravě.

⁴¹ K činnosti Oberlandrátů v Protektorátu podrobně např. SCHELLE, K. a kol., *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 156 – 162; MATES, P., Soustava státních orgánů tzv. Protektorátu Čechy a Morava. In: *15. březen 1939. Sborník z vědeckého kolokvia*. Brno: Dům techniky ČSVTS Brno, 1989, s. 5 – 6.

Zastávání říšských zájmů v Protektorátě tak přešlo na nově zřízené Německé státní ministerstvo pro Čechy a Moravu.⁴²

Z výše uvedeného je tedy zřetelné, že autonomie protektorátní vlády byla pouze prázdňím heslem, neboť legislativní činnost protektorátní vlády i protektorátních ministerstev podléhala od samého počátku existence Protektorátu Čechy a Morava přísnému dozoru ze strany Úřadu Říšského protektora. Úředníci na ministerstvech tak často pracovali pod dozorem zmocněnců Říšského protektora, jejichž příkazy museli plnit. Do režie okupantů se dostávala i autonomní normotvorba na nižší úrovni. Zatímco v prvních letech byla kontrolována z vnějšku, tak po provedení tzv. Heydrichovy správní reformy došlo k obsazování protektorátních úřadů Němci, kteří tak „zevnitř“ vykonávali přímý vliv na autonomní normotvorbu.

Jak již bylo uvedeno výše, zmocnění vlády a státního prezidenta k normotvorné činnosti bylo dle zmocňovacího zákona časově omezeno. K jeho prodloužení na neurčito však nedošlo pramenem autonomního práva, nýbrž na základě nařízení Říšského protektora z 12. prosince 1940.⁴³ To zdůraznilo, že k vydání vládního nařízení byl potřebný podpis státního prezidenta, jakož i možnost, aby sekundární právní normy (typicky vyhlášky ministerstev) změnily nebo zrušily normy primární (tedy zákony).⁴⁴

Na jaře 1942 došlo k výrazné změně v protektorátní normotvorbě, neboť došlo k likvidaci vlády jako kolektivního orgánu, jejíž pravomoc přešla na jednotlivé ministry. Došlo tak stejně jako v Říši v této oblasti k zavedení vůdcovského principu do rozhodování jehož jeden ze základních znaků byla přednost odpovědnosti jednotlivce před odpovědností kolektivní a rovněž individuální rozhodování před rozhodováním kolektivním.⁴⁵ Právní podklad tvořilo jednak nařízení

⁴² Oběžník ministerstva vnitra ze 4. září 1943, č. B-1800-1/9-43-I/1 o nové úpravě postavení Říšského protektora v Čechách a na Moravě a o zřízení Německého státního ministerstva pro Čechy a Moravu, publikován ve Věstníku ministerstva vnitra č. 9/1943 z 15. září 1943, s. 144.

⁴³ Nařízení říšského protektora prodlužující a pozměňující některá ustanovení ústavního zákona ze dne 15. prosince 1938 o zmocnění ke změnám ústavní listiny a ústavních zákonů republiky Česko-Slovenské a o mimořádné moci nařizovací, Sb. z. a n. čís. 330 (Ústavní zmocňovací zákon) z 12. prosince 1940 (VBIRProt., S. 604).

⁴⁴ K tomu viz dobový komentář HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava*, roč. 2/1940, Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940, s. 1862 – 1865.

⁴⁵ K podstatě a fungování vůdcovského principu z české literatury podrobně TAUCHEN, J., Prosazení vůdcovského principu ve státním aparátu Třetí říše. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 15/2007, č. 2, s. 159 – 164.

Říšského protektora⁴⁶ a jednak i nařízení protektorátní vlády.⁴⁷ Nařízení vlády nově vydával a podepisoval předseda vlády a ministři pověřeni jejich prováděním, což znamenalo, že k vydání vládního nařízení (primární normy) bylo třeba souhlasu předsedy vlády, rezortního ministra (případně ministrů) a státního prezidenta; k vydání vládního nařízení se tak již nevyžadoval souhlas celé vlády jako celku. Rezortní ministři pak byli oprávněni vydávat nařízení („nařízení ministrů“). Na ministry přešla i správní působnost protektorátní vlády, kterou ministr vykonával se souhlasem předsedy vlády. Důvodová zpráva k tomuto vládnímu nařízení obhajovala likvidaci vlády jako kolektivního orgánu následovně:

„... [dosavadní - vložil J.T.] úprava neodpovídá již zcela požadavkům dnešní doby a potřebám pohotové legislativy a rychlé administrativy“.⁴⁸

K poslednímu zásahu do autonomní normotvorby došlo v souvislosti s vyhlášením totální války v létě 1944, kdy věcně příslušní ministři byli zmocněni, „aby nařizovací cestou sami činili všechna opatření, jichž je v jejich oboru zapotřebí k provedení totálního válečného nasazení a k nimž by jinak bylo třeba zákona nebo vládního nařízení“.⁴⁹

Hlavním publikačním instrumentem autonomní legislativy byla Sběrka zákonů a nařízení převzatá z druhé republiky.⁵⁰ Od částky 75 ročníku 1939 (tedy od 20. září 1939) došlo ke změně jejího názvu na Sběrku zákonů a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. V té se publikovaly především vládní nařízení, dekrety státního prezidenta, vyhlášky předsedy vlády, vyhlášky ministerstev a nařízení všeobecné povahy státních ústředních úřadů a orgánů, a úřadů s působností pro obvod země České nebo Moravskoslezské; často byla ve Sběrce zákonů a nařízení uveřejňována nařízení předsedy nejvyššího úřadu cenového. Do 6. srpna 1940 vycházela Sběrka pouze česky, od částky 76 ročníku 1940 byl český text doplněn i německým překladem, takže Sběrka

⁴⁶ Nařízení Říšského protektora ze dne 27. února 1942 (VBIRProt., S. 42) o změně některých ustanovení ústavního zákona ze dne 15. prosince 1938, č. 330 Sb., (ústavního zákona zmocňovacího).

⁴⁷ Vládní nařízení ze 4. března 1942 č. 80/1942 Sb., o správní působnosti vlády Protektorátu Čechy a Morava a o zastupování členů vlády.

⁴⁸ Důvodová zpráva otištěna v HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava*, roč. 4/1942, Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1942, s. 161.

⁴⁹ Vládní nařízení z 22. srpna 1944 č. 177/1944 Sb., o zmocnění ministrů a vedoucího pozemkového úřadu pro Čechy a Moravu k mimořádným opatřením k provedení totálního válečného nasazení.

⁵⁰ Zřízena byla Vládním nařízením z 30. prosince 1938 č. 392/1938 Sb., o Sběrce zákonů a nařízení republiky Česko-Slovenské.

vycházela dvoujazyčně; německý text se nacházel v levém sloupci, zatímco český v pravém. Protože až do srpna 1940 nebyl oficiálně publikován německý překlad autonomního práva uveřejňovaného ve Sbírce zákonů, bylo německé znění nejdůležitějších právních předpisů otiskováno až do konce roku 1942 v časopise *Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung*.⁵¹ K dalším instrumentům, ve kterých bylo publikováno autonomní právo, náležely: Úřední list Protektorátu Čechy a Morava, Věstníky ministerstev, Zemský věstník pro Čechy a Zemský věstník pro Moravu a Slezsko. Některé z nich vycházely dvoujazyčně.

4. ZÁVĚREM

Základním problémem právního řádu, který platil v Protektorátu Čechy a Morava, byla jeho nepřehlednost. Na území Čech a Moravy se uplatnila celá řada říšských právních norem, které však nebyly publikovány jen v říšském zákoníku, nýbrž i v dalších říšských publikačních instrumentech, které byly v Protektorátu hůř dostupné. Mezi říšské normotvůrce s působností pro Protektorát náležel také Říšský protektor, později Německý státní ministr pro Čechy a Moravu, jehož právní předpisy vycházely ve Věstníku nařízení Říšského protektora, resp. Státního ministra pro Čechy a Moravu. Větší problém než počet říšských právních předpisů však představoval fakt, že často z jejich znění nebylo zcela jasné, zda se měly uplatnit i v Protektorátu, a zda se případně vztahovaly i na české obyvatelstvo. Na tuto skutečnost opakovaně také poukazovala dobová literatura.

Co se týče práva autonomního, tak stejně jako za druhé republiky byla zákonodárná moc přenesena na státního prezidenta a na vládu. Protektorátní vláda byla jakýmsi hybným centrem veškeré legislativy i administrativy.⁵² Po provedení Heydrichovy správní reformy byla však protektorátní vláda zrušena jako kolektivní orgán a normotvorná činnost se přesunula na věcně příslušné ministry. Zároveň je zde zřetelný jasný vliv německých míst na autonomní legislativu a bezprostřední a stále se stupňující zásahy okupační moci na obsah autonomních právních předpisů.

⁵¹ HUSTY, F., (ed.) *Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung*. Prag: Böhmisches-Mährische Verlags- und Druckerei-Ges.m.b.H, 1939 – 1942.

⁵² HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava*, roč. 4/1942, Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1942, s. 158.

Literature:

- HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava (a býv. Česko-Slovenské republiky)*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1939 - 1945
- KNAPP, V., *Problém nacistické právní filosofie* (reprint). Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002
- Kol. autorů, *Dějiny státu a práva na území Československa v období kapitalizmu (1918 – 1945)*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1973
- KRIESER, H., Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. Ausübung und Umfang. In: *Deutsches Recht, Ausgabe A*, roč. 10, Heft 42, 1940, s. 1745 – 1754
- KRIESER, H., Die Rechtsangleichung im Protektorat. In: *Böhmen und Mähren*, 1942, s. 150.
- KRIESER, H., *Das neue Recht in Böhmen und Mähren (1. – 3. Teil)*. Prag: Volk und Reich Verlag, 1943
- MANDL, V., *Právní soustava Německé říše*. Praha: V. Linhart, 1939
- MARŠÁLEK, P., *Protektorát Čechy a Morava*. Praha: Karolinum, 2002
- MARŠÁLEK, P., Opatření vojenské správy v prvním měsíci nacistické okupace českých zemí (15. 3. – 15. 4. 1939). In: *Právněhistorické studie*, č. 37/2005, s. 119 – 143
- MARŠÁLEK, P., Vojenská správa na počátku nacistické okupace českých zemí v roce 1939. In: *Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám*. Praha: ASPI Publishing, 2002, s. 399 – 416
- MATES, P., Soustava státních orgánů tzv. Protektorátu Čechy a Morava. In: *15. březen 1939. Sborník z vědeckého kolokvia*. Brno: Dům techniky ČSVTS Brno, 1989, s. 5
- MERTENS, B., *Rechtsetzung im Nationalsozialismus*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009
- NÝDL, B., Základy nacionálně-socialistické nauky právní. In: *Právník*, roč. 78/1939, sešit 1, s. 18 – 19
- PUMPR, T., *Rejstřík německých právních norem vydaných v době od 15. března 1939 do 30. dubna 1940 s platností pro Čechy a Moravu a norem recipovaných*. 2. vyd. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1939
- PUŽMAN, J., Právní řád v Čechách a na Moravě. In: *Právní praxe*, roč. 3/1939, č. 7 – 8, s. 179
- SCHELLE, K., K charakteru práva v tzv. Protektorátu Čechy a Morava. In: *15. březen 1939. Sborník z vědeckého kolokvia*. Brno: Dům techniky ČSVTS Brno, 1989, s. 90
- SCHELLE, K. a kol., *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009
- SRNA, K., Právo říšského protektora činiti námitky v občanských věcech právních. In: *Všehrd*, roč. XXI/1940, č. 4 – 5, s. 189 - 190

- SVATUŠKA, L., Říšskoněmecký právní řád v Protektorátu Čechy a Morava. In: *Moderní stát. Revue pro vědy státní*, roč. XII/1939, č. 10 – 11, s. 230
- ŠTAJGR, F., Druhé nařízení o výkonu občanského soudnictví v Protektorátu. In: *Všehrd*, roč. 21, č. 6, 1940, s. 177 – 181.
- TAUCHEN, J., Prosazení vůdcovského principu ve státním aparátu Třetí říše. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 15/2007, č. 2, s. 159 – 164
- TAUCHEN, J., Prameny práva v nacistickém Německu. In: *Dny práva - 2009 - Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 2757 – 2773
- TAUCHEN, J., Základní ideologická východiska nacistického „soukromého“ práva jako vzoru pro právo protektorátní. In: *Dny práva - 2010 - Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 1720 – 1742
- TAUCHEN, J., Nacistické „soukromé“ právo jako vzor pro právo protektorátní (analýza jednotlivých právních odvětví). In: KNOLL, V. – BERÁNEK, P., *Acta historico-iuridica Pilsnensia 2011*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 262 – 274
- UHLÍŘ, J., *Protektorát Čechy a Morava v obrazech*. Praha: Ottovo nakladatelství, 2008
- VESELÝ, V., *Říšské právo v Čechách a na Moravě: soubor říšských právních norem platných v Protektorátu Čechy a Morava a souvisejících a příbuzných předpisů protektorátních*. Praha: Nákladem Právníckého knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940 – 1943
- VLČEK, L., Němci v Protektorátu Čechy a Morava v prvních měsících okupace. In: BUREŠOVÁ, J. – HAZDRA, Z., *Válečný prožitek české společnosti v konfrontaci s nacistickou okupací (1939-1945): sborník příspěvků ze sympozia k 70. výročí vypuknutí druhé světové války*. Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, 2009, s. 97 – 110.

Contact – email
 tauchen@mail.muni.cz

POLITICS AND ITS CONSTITUTIONAL WISHES: ROMANIAN CASE OF PRESIDENTIAL ABEYANCE

MARIUS VACARELU

Faculty of Public Administration, National School of Political and
Administrative Studies Bucharest, Romania

Abstract in original language

Anul acesta Romania a fost cap de afir al stirilor: aspecte interesante, o atitudine ferma a unor oameni politici, o campanie dura pentru a demite presedintele statului si, din pacate, o lupta dura pentru controlul Curtii Constitutionale. Tot acest conflict a aparut deoarece dispozitiile legii fundamentale romane nu sunt foarte clare.

Textul nostru va descrie – sine ira et studio – vara constitutionala romaneasca, incercind sa arate cum se poate apara un sistem legal, atunci cand singura speranta pentru protectia acestuia raman doar cetatenii.

Key words in original language

Constitutie, control, interes, politicieni, suprematia legii.

Abstract

This year Romania was on the top of the news: interesting facts, a strong attitude of few politicians, a great campaign to dismiss state president and, unfortunately, a great struggle for Constitutional Court loyalty. All this conflict appeared because some of constitutional settlements are not so clear and a lot of people preferred to interpret them only according with their interest.

Our text will try to describe – sine ira et studio – Romanian constitutional summer, trying to offer some ideas for every lawyer: how it can be defended a legal system against legislators, when only population remain the last obstacle not passed by the politicians.

Key words

Constitution, control, interest, politicians, rule of law.

1. This year Romania was on the top of the news: interesting facts, a strong attitude of few politicians, a great campaign to dismiss state president and, unfortunately, a great struggle for Constitutional Court loyalty.

We want to show only one text, written by a famous professor, Krugman: “Now it’s Romania’s turn to worry those of us who care about constitutionalism, democracy and the rule of law.

A political crisis has gripped Romania as its left-leaning prime minister, Victor Ponta, slashes and burns his way through constitutional institutions in an effort to eliminate his political competition. In the last few days,

Ponta and his center-left Social Liberal Union (USL) party have sacked the speakers of both chambers of parliament, fired the ombudsman, threatened the constitutional court judges with impeachment and prohibited constitutional court from reviewing acts of parliament – all with the aim of making it easier for Ponta to remove President Traian Basescu from office. They hope to accomplish that by week’s end.

In just a few months in office, Ponta’s government has caused a great deal of political damage. Setting its sights on the next election, Ponta’s government passed an election law (later rejected by the constitutional court) that would make it much easier for the government to stay in power. The government has already neutralized the legal effects of decisions of their key opponents – the constitutional court and the president – by taking control over the publication of the official gazette that determines when laws and decisions come into force. If the government fails to publish the decisions of the constitutional court and the decrees of the president, they are simply not law. To top it all off, Ponta launched a culture war.

Ponta’s government is now moving fast to remove Basescu from office. By neutralizing the constitutional court, firing the ombudsman, and sacking the presidents of both the Senate and the Chamber of Deputies, there is no institution of state that could stand in the way of a vote to impeach.”¹

2. All this conflict appeared because some of constitutional settlements are not so clear and a lot of people preferred to interpret them only according with their interest. Of course, the most dangerous interpretation is made by the politicians and their supporter, because “purpose excuse any instrument”, as Machiavelli teaches us.

What are the dispositions of Romanian Constitution, able to create such a tremendous situation for state and society?

ARTICLE 95: Suspension from office

(1) In case of having committed grave acts infringing upon constitutional provisions, the President of Romania may be suspended from office by the Chamber of Deputies and the Senate, in joint sitting, by a majority vote of Deputies and Senators, and after consultation with the Constitutional Court. The President may explain before Parliament with regard to imputations brought against him.

(2) The proposal of suspension from office may be initiated by at least one third of the number of Deputies and Senators, and the President shall be immediately notified thereof.

(3) If the proposal of suspension from office has been approved, a referendum shall be held within 30 days, in order to remove the President from office.

ARTICLE 96: Impeachment

¹ <http://krugman.blogs.nytimes.com/2012/07/05/guest-post-romania-unravels-the-rule-of-law/>, consulted on 20th of November 2012

(1) The Chamber of Deputies and the Senate may decide the impeachment of the President of Romania for high treason, in a joint session, based on the votes of at least two thirds of the number of deputies and senators.

(2) The impeachment proposal may be initiated by a majority of deputies and senators and shall, without further delay, be notified to the President of Romania, so that he can give explanations about the facts he is being held accountable for.

(3) From the impeachment date and up to the dismissal date, the President is under de jure suspension.

(4) The jurisdiction for judging such cases shall belong to the High Court of Cassation and Justice. The President shall be dismissed de jure on the date the court decree impeaching him is final.

ARTICLE 97: Vacancy of office

(1) Vacancy of the office of President of Romania shall be due upon his resignation, removal from office, permanent impossibility to discharge his powers and duties, or death.

(2) Within three months of the date when the Presidency of Romania fell vacant, the Government shall organize elections for a new President.

ARTICLE 98: Interim of office

(1) In case of vacancy in the office of President, or if the President is suspended from office or is temporarily incapable to exercise his powers, the interim shall devolve, in this order, on the President of the Senate or the President of the Chamber of Deputies.

(2) Powers provided under Articles 88-90 shall not be exercised by the Acting President during the interim of the presidential office.

ARTICLE 78: Coming into force of laws

The law shall be published in the Official Gazette of Romania and come into force 3 days after its publication date, or on a subsequent date stipulated in its text.

ARTICLE 126: Courts of law

(1) Justice shall be administered by the High Court of Cassation and Justice, and the other courts of law set up by the law.

(5) It is prohibited to establish extraordinary courts of law. By means of an organic law, courts of law specialized in certain matters may be set up, allowing the participation, as the case may be, of persons outside the magistracy.

(6) The judicial control of administrative acts of the public authorities, by way of the contentious business falling within the competence of administrative courts, is guaranteed, except for those regarding relations with the Parliament, as well as the military command acts. The administrative courts, judging contentious business have jurisdiction to solve the applications filed by persons aggrieved by statutory orders or, as the case may be, by provisions in statutory orders declared unconstitutional.

ARTICLE 142: Structure

(1) The Constitutional Court shall be the guarantor for the supremacy of the Constitution.

(2) The Constitutional Court consists of nine judges, appointed for a term of office of nine years, that cannot be prolonged or renewed.....

ARTICLE 146: Powers

The Constitutional Court shall have the following powers:

a) to adjudicate on the constitutionality of laws, before the promulgation thereof upon notification by the President of Romania, one of the presidents of the two Chambers, the Government, the High Court of Cassation and Justice, the Advocate of the People, a number of at least 50 deputies or at least 25 senators, as well as ex officio, on initiatives to revise the Constitution;

e) to solve legal disputes of a constitutional nature between public authorities, at the request of the President of Romania, one of the presidents of the two Chambers, the Prime Minister, or of the president of the Superior Council of Magistracy;

h) to give advisory opinion on the proposal to suspend from office the President of Romania;

i) to guard the observance of the procedure for the organization and holding of a referendum, and to confirm its returns;

As we can see, the dispositions are quite clear written, but the meaning is not so simple to be understood. To explain all of them means to have a course of Romanian history, mainly of the 1989 to 1991 period. This part of history is revolutionary, but a lot of the people involved on those days in high level of Romanian politics are still on strong position in political parties of Romania. The dimension of the problem is so big, that we cannot tell just few words about this – but it will exceed the space offered for this text.

3. The main problem is the article 95 of the Constitution, who offers some problems:

Here is not defined what means “grave violation of Constitution”

Is not settled the public law procedure who must be observed to see if the fact of president was made, if these facts represents a violation, who is the judicial institution able to implement the criminal procedure for these facts, there are not any dispositions able to assure the right to defense for the president and there are not dispositions able to describe how it can be judged the state president: only in first instance or it can be accepted the recurs, how much time must be spent with this process.

All of this, because the specific of public law is different by the private law:

For private law, you can do everything which is not prohibited, but for public law, what is not settled on a legal text cannot be fulfilled, no matter if is a positive action or an abstention – no disposition, nothing to do more.

Politicians forget this or they never know – however, they had a big purpose of their life – to escape by jail, because in last few years, under president patronage, the judicial power started to be more active, including a some of members of Parliament and a former prime-minister are now in jail; mainly 2012 was a full year for the prosecutors.

In this case, the interpretation offered by politicians and journalist – those who are connected with political parties – was in a single direction: if a good part of the population voted on the referendum (organized to dismiss

the president), and this number is more than 50% of the population who really exist on Romanian border – because few million people live abroad, but they are on electoral lists – the president is dismiss.

4. Here we must underline few ideas about the rule of law.

The rule of law is one star in a constellation of ideals that dominate our political morality: the others are democracy, human rights, and economic freedom. We want societies to be democratic; we want them to respect human rights; we want them to organize their economies around free markets and private property to the extent that this can be done without seriously compromising social justice; and we want them to be governed in accordance with the rule of law².

We want the rule of law for new societies — for newly emerging democracies, for example — and old societies alike, for national political communities and regional and international governance, and we want it to extend into all aspects of governments' dealings with those subject to them — not just in day-to-day criminal law, or commercial law, or administrative law but also in law administered at the margins, in antiterrorism law and in the exercise of power over those who are marginalized, those who can safely be dismissed as outsiders.

Getting to the rule of law does not just mean paying lip service to the ideal in the ordinary security of a prosperous modern democracy; it means extending the rule of law into societies that are not necessarily familiar with it; and in those societies that are familiar with it, it means extending the rule of law into these darker corners of governance, as well³.

The thinnest formal version of the rule of law is the notion that law is the means by which the state conducts its affairs, “that whatever a government does, it should do through laws.” A more apt label for this version is “rule *by* law.” One extreme version holds that “all utterances of the sovereign, because they are utterances of the sovereign, are law.”⁴

Understood in this way, the rule of law has no real meaning, for it collapses into the notion of rule by the government. “It has been said that the rule of law means that all government action must be authorized by law . . . If government is, by definition, government authorized by law the rule of law seems to amount to an empty tautology, not a political ideal.” Every modern state has the rule of law in this narrow sense.⁵

All substantive versions of the rule of law incorporate the elements of the formal rule of law, then go further, adding on various content specifications. The most common substantive version includes individual rights within the rule of law.

² Jeremy Waldron: The rule of law and the importance of procedure, in James E. Fleming: Getting to the rule of law, New York University Press, pg 3

³ Jeremy Waldron: The rule of law and the importance of procedure, in James E. Fleming: Getting to the rule of law, New York University Press, pg 4

⁴ Brian Z. Tamanaha: On the rule of law: Cambridge University Press, 2004, pg. 92

⁵ Brian Z. Tamanaha: On the rule of law: Cambridge University Press, 2004, pg. 94

5. In Romanian Constitution, this concept is expressed by the formula “the supremacy of Constitution and laws”, in the first article, paragraphs 3 – 5:

ARTICLE 1: Romanian State

(1) Romania is a sovereign, independent, unitary and indivisible National State.

(2) The form of government of the Romanian State is a Republic.

(3) Romania is a democratic and social state, governed by the rule of law, in which human dignity, the citizens' rights and freedoms, the free development of human personality, justice and political pluralism represent supreme values, in the spirit of the democratic traditions of the Romanian people and the ideals of the Revolution of December 1989, and shall be guaranteed.

(4) The State shall be organized based on the principle of the separation and balance of powers – legislative, executive, and judicial – within the framework of constitutional democracy.

(5) In Romania, the observance of the Constitution, its supremacy and the laws shall be mandatory.

As we can see, the legal text is clear – in fact, Romanian Constitution is one the best of the world in its part of legal principles, fundamental rights and fundamental obligations.

In fact, the debate of Romanian constitutional summer was based to a continue attack – made by politicians and press – against Constitutional Court and its legal role in Romanian legal system.

Is true, from the political point of view, it will be very interesting to note that a character (Romanian president) was able to create such a gap on the society, but the legal concepts are the same.

We don't want to discuss here all the arguments brought by the politicians to fulfill their purpose, the political science analysts must work on this; we want to underline the bad consequences of this behavior:

A) “Romania's Constitutional Court has accused leftist Prime Minister Victor Ponta of trying to dismantle it and said it has notified EU authorities of threats to its independence.

Ponta, who is facing calls to resign over accusations of plagiarism, ignored a court ruling last week ordering that his political opponent center-right President Traian Basescu could represent Romania at a European Council meeting and traveled to Brussels regardless.

Ponta's ex-communist Social Democratic Party (PSD) has since threatened to replace some judges, accusing them of political bias.

The court said in a statement on July 3 that its judges "have noted the virulent attacks the court was subjected to by the government and other public institutions as well as propositions made to dismantle the court."

The statement said the court has appealed to a Council of Europe advisory body on constitutional matters. EU Justice Commissioner Viviane Reding on July 3 said she was "seriously concerned" about attacks on the court's independence.”⁶

⁶ <http://www.rferl.org/content/romania-ponta-basescu-court-rule-of-law/24634313.html>, consulted on 20th of November 2012

B) “The war over who goes to Brussels is symptomatic of an internal fight between the Democratic Liberals and the Social Democrats. Mr Ponta was recently accused by *Nature*, a science magazine, of plagiarising his doctoral thesis, which he strongly denied. He accused Mr Basescu of being behind the allegations and asked an ethics commission to look into the accusations. No matter what the commission's findings will be, he is not willing to resign. In an interview with our correspondent Mr Ponta admitted that Romania is currently dealing with a credibility crisis at an international level. The quarrel at the political top is not helping. Mr Ponta believes that the fight will not end until parliamentary elections this autumn, when Romania is likely to change government yet again.”⁷

These two articles show just a little part of what is was known in Western Europe press about Romania; what it was not described here it was the main problem: the arguments used by Romanian politicians can be useful now to other politicians – just a short look to Hungary, where some people are in a complicate relation with human rights.

Constitutional Court of Romania was forced to explain more some unclear dispositions of Romanian Constitution, but the main problem was not the legal contain of their decisions for interpretation of fundamental law – the main problem was the politicians, mainly the prime-minister and the head of Senate who didn't wanted to respect them. Only strong pressures from USA and few other European states were able to stop them.

The legal system remains something more clear and coherent after this hot summer, but Romanian politicians had a great capacity to create new rules and new ideas. In this case, the main questions for us are:

- Can we condition the access to a political position by an exam of constitutional law, able to describe if those persons understood the rule or law and what is expected from their attitude on internal and external politics?
- Can we reduce the right to vote only to the people able to understand the basics of constitutional law, to prevent some people with not-legal propaganda and not legal attitudes (for human rights, as example)?

As a partial conclusion, the politician's needs and wishes are able to destruct in one week almost totally a public law system.

As general conclusion, the system can react against politicians, if the public servants and citizens are convinced to defend the state and the rule of law.

In Romania, the constitutional law and constitutional control of acts resisted, showing in the same time their limits of regulation and interpretation. We hope to not offer new bad ideas for future, but this is just a lawyer wish, for sure, not to a politician.

⁷ <http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2012/06/romanian-politics-0?scode=3d26b0b17065c2cf29c06c010184c684>, consulted on 20th of November 2012

Literature:

- <http://krugman.blogs.nytimes.com/2012/07/05/guest-post-romania-unravels-the-rule-of-law/>, consulted on 20th of November 2012
- <http://www.rferl.org/content/romania-ponta-basescu-court-rule-of-law/24634313.html>, consulted on 20th of November 2012
- <http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2012/06/romanian-politics-0?scode=3d26b0b17065c2cf29c06c010184c684>, consulted on 20th of November 2012
- Brian Z. Tamanaha: *On the rule of law*: Cambridge University Press, 2004, pg. 92, 190 pg., ISBN-13 978-0-521-84362-1
- Jeremy Waldron: *The rule of law and the importance of procedure*, in James E. Fleming: *Getting to the rule of law*, New York University Press, 311 pages, ISBN 978-0-8147-2843-7

Contact – email

marius123vacarelu@gmail.com

Uhorský parlamentarizmus po Rakúsko-Uhorskom vyrovnaní

JUDr. Andrea Vitkóová, PhD.

Paneurópska vysoká škola, Bratislava, Slovenská republika

Abstract in original language

Vývin moderného parlamentarizmu je jednou z najdôležitejších – a zároveň najdiskutovanejšou otázkou je váha, úloha a vzťah parlamentu k ostatným zložkám moci. Spomedzi klasických inštitúcií sa vynára predovšetkým vláda, ako výkonná moc a moc hlavy štátu. Postupom času nadobúdali čoraz väčší význam jednotliví aktéri modernej politiky, ako strany, rôzne záujmové a odborné organizácie, nátlakové skupiny, médiá, resp. ústavný súd, ako pomerne nový činiteľ vo verejnom práve.

Kľúčové slová: parlamentarizmus, panovník, politická strana, vláda, snemovňa

1. VZŤAH PARLAMENT – VLÁDA (TEORETICKÝ RÁMEC)

Názory právnych teoretikov a politikov na systém vzťahov medzi parlamentom a vládou sa od začiatkov môžu pokladať za ambivalentné. V jednotlivých názoroch sa citeľne prelína vplyv klasického ponímania moci a od toho odlišné skúsenosti z každodennej politiky. O tomto vzťahu vo svojom diele Rezső Mantuano: *A magyar törvényhozás – Uhorské zákonodarstvo* uvádza nasledovné: „V prípade parlamentárnej formy vládnuceho systému, ako je aj naša, vláda je zákonodarnou mocou, a v rámci toho vládne na základe vôle parlamentu... Výkonná moc je podriadená zákonodarnej moci.“ Ďalej: „Parlamentná zodpovednosť znamená, že činy a nariadenia ministra musia ostať v zákonnom rámci, ale zároveň musia vyhovovať aj smerodajnému politickému princípu, ktorý uznáva parlamentná väčšina.“¹

Vilmos Haendel vo svojej knihe *Parlamentarizmus* to opisuje podobne: „S pomocou ideológie parlamentu – cez program vládnucej strany sa politický smer vymedzuje akoby vo vzťahu ku geografickému svetadielu, vypracovanie podrobného „cestovateľského plánu“ je už špeciálnou úlohou kabinetu. Dolná snemovňa je v parlamentarizme vlastníkom obrovskej

¹ MANTUANO, R. *A magyar törvényhozás. – Uhorské zákonodarstvo.* Budapešť, 1900. sr. 309-313.

moci. V rôznych fázach života štátu má v závažných otázkach právo vyriechnúť posledné slovo druhá komora.²

Realita napriek tomu bola už aj v tom čase taká, že vláda zásadným spôsobom vplývala na fungovanie parlamentu. Návrhy zákonov vo veľkej miere podávala vláda, rokovací poriadok sa menil podľa jej požiadaviek, neprispôbovala sa vláda k „politickému smerodajnému princípu, ktorý uznáva parlamentná väčšina“, ale práve naopak, väčšina musela v diskusiách nasledovať práve intencie vlády – hlavne pri hlasovaní. „Politický smer“ a „ideológia parlamentu“, ako aj „program vládnucej strany“ určovali práve najvplyvnejšie zložky vlády a sama vláda.

Samozrejme, zvýšenú úlohu vládnucej moci v modernom parlamentnom živote registrovali aj spomínaní autori. Mantuano píše, že vláda môže spoznať intencie panovníka, „a s pomocou vodcovskej úlohy, ktorú má v parlamente, prikloniť k týmto intenciám aj zákonodarcov“.³ Podľa Haendeleho: „V odbornej literatúre sa široko rozvádza smerodajný vplyv parlamentu na vedenie výkonnej moci bez toho, aby sa funkcia vlády a jej vplyv na komory potrebné zvýrazňovala... Na najvyššom stupni parlamentarizmu sa uplatní ideologická praepondentia kabinetu, jeho nadvláda nad zákonodarným orgánom.“⁴

Haendel – skôr než vyšli kritiky, poukazujúce na rozpory v jeho štúdiu – sám uznáva, že sa jeho výroky dajú ťažko zosúladiť: „Je to ojedinelý a komplexný stav. Z jednej strany tvrdíme, že zo základu systému vyplýva úloha dolnej snemovni – politické vodcovstvo – a na druhej strane takisto zdôrazňujeme, že úspech tohto systému môžeme očakávať len vtedy, ak kabinet, vychádzajúc so svojej prestíže, je schopný presadiť v sneme svoju ideológiu!“

V každom prípade je zrejmé, že pri rozhodujúcej úlohe parlamentu ani predchádzajúce teórie parlamentarizmu nevyzdvihujú výlučnú dominanciu parlamentu v politickom systéme. Haendel to aj vyslovil: „Tento stav nie je parlamentarizmus najvyššieho stupňa, ale všemohúcnosť a despotizmus snemu nad ostatnými štátnymi orgánmi!“

Vzťahom vlády a parlamentu sa zaoberali aj politici. László Szalay, nezávislý poslanec a predseda vlády István Tisza si vymenili názory v roku 1904, vo veľkom spore o rokovacom poriadku. Szalay kritizoval momentálny stav na základe klasickej ideológie o rozdelení moci: „Vec sa má tak, že parlament v jeho dnešnom zložení je pod príliš veľkým vplyvom

² HAENDEL, V. *Parlamentarismus*. Budapest, 1903, s. 134.

³ MANTUANO, R. cit. dielo, s. 307.

⁴ HAENDEL, V. cit. dielo, s. 131.

výkonnej moci a vlády, že tá suverenita, ktorú by náš zákonodarný orgán podľa ústavy mal mať... výrazne klesla.“⁵

Oproti tomu Tisza zvyrazňuje dominantné postavenie vlády: „... ktorá vláda by nepociťovala, že je schopná viesť a riadiť akciu väčšiny, a ostala by na svojom poste, hoci aj o deň viac: tá by prestala byť parlamentárnou vládou“.⁶

Ambivalentný vzťah k tejto otázke sa ani v dnešných dňoch úplne nevytratil. Béla Pokol píše, že v tejto relácii „parlament musí mať jednoznačne dominantnú úlohu, a toto vyjadruje parlamentná zodpovednosť vlády“.⁷ Neskôr však uvádza, že v parlamentárnej praxi existujú rôzne riešenia.

Aj Zoltán Szente vyzdvihuje, že ideologickými dejinami verejného práva a politiky sa tiahne myšlienka nadradenosti parlamentu, „čiže názor, podľa ktorého zákonodarná moc sa vyzdvihuje spomedzi ostatných odvetví moci, a preto najvyšším štátnym mocenským orgánom je parlament“. Podľa jeho názoru táto teória nie je nepodmienečne pravdivá, ba uznáva aj to, že dnešná prax nepotvrďuje teórie o parlamentnom primáte. Vo vlastnej definícii parlamentu aj on opisuje parlament ako najvyšší rozhodujúci orgán štátu.

Dôvodom uvedených ambivalentných vyjadrení je, že názory na miesto parlamentu sú je rozporuplné ešte aj v súčasnosti. Dôležité však je vyzdvihnúť skutočnosť, že ťažko možno hovoriť vo všeobecnosti o váhe, úlohe a vzájomnom vzťahu vlády a parlamentu (ktorá vôbec nie je totožná s dichotómiou výkonná moc – zákonodarná moc). Túto otázku je možné skúmať len v súvislosti s analýzou jednotlivých funkcií a zmien funkcií parlamentu.

S uvedeným okruhom otázok úzko súvisí problematika *vzájomného vzťahu jednotlivých mocí*. Haendel nás vo svojom diele upozorňuje na „nebezpečenstvo konfúzie štátnych mocností“, kým Mantuano vyzdvihuje: „Nezávislosť jednotlivých členov parlamentu sa má chrániť najmä voči útvarom výkonnej moci... Aby parlament mohol vyhovieť svojim úlohám, musí byť najmä smerom k vláde nezávislý.“⁸

To že reálne procesy politického života už ani v tom období neboli jednoznačne zamerané tým smerom, skonštatoval aj Albert Deák vo svojom politologickom základnom diele o straníckych vládach: „Inak povedané, to je myšlienka politickej solidarity, ktorá, s cieľom prijať istý politický

⁵ Zápisnica poslaneckej snemovne 1901–1906. XXIX. zv., s. 44.

⁶ Zápisnica poslaneckej snemovne 1901–1906. XXX. zv., s. 19.

⁷ BIHARI M. – POKOL, B. Politológia. Budapest, 1997, s. 293.

⁸ HAENDEL, V. cit. dielo, s. 134.

program, zocelí jednak kabinet a jeho vodcu a jednak väčšinu parlamentu.“

Deák však aj uvádza, že parlament musí preukázať toleranciu voči vláde na dokazovanie, inak by aj on mal výkonnú moc, a tým by „porušila Montesquieuov princíp delenia moci“.

Do takéhoto protikladu sa dostáva aj Gyula Kautz. Jednak pokladá za dôležité právo hlavy štátu rozpustiť parlament s kontrasignáciou predsedu vlády, lebo inak by dolná snemovňa „mohla nadmerne prebrať moc, a tým by ohrozovala nezávislosť výkonnej moci“. Jednak ale považuje za logické, aby ministri pochádzali z radov poslancov, keďže „svoju zákonodarnú funkciu vykonávajú v úzkom spätí s činnosťou vyplývajúcou z ich výkonnej – mocenskej pozície“. Čiže podľa jeho názoru je vláda súčasťou zákonodarnej a výkonnej moci.

Tento ambivalentný postoj je charakteristický aj pre Zoltána Szenteho. Podľa jeho názoru v dnešných demokratických spoločnostiach je jedným z najdôležitejších princípov vykonávania moci, rozdelenie mocenských odvetví. „To znamená, že verejnú moc vykonávajú orgány, ktoré sa od seba viac-menej odlúčili podľa hlavných funkcií štátu. Tak ako je monopolom parlamentu zákonodarstvo – okrem už spomínaných funkcií – vykonávanie zákonov je zas úlohou vlády, do ktorej sa parlament priamo nemôže angažovať. Personálne prekrytia sú v rozpore s princípom rozdelenia moci a spochybnia účinnosť vlády, pokiaľ ide o kontrolu parlamentu.“

Pravdepodobne aj sám autor cíti, že táto úvaha je dosť idealistická a je dosť vzdialená od reálnej politiky, veď viackrát spomína „splývanie“ dvoch mocenských zložiek. O klasickom rozdelení moci – ktoré znamená rozdelenie zákonodarnej, výkonnej moci a súdnej moci, tak z funkčného, ako aj z personálneho hľadiska, v štátoch s parlamentárnym zriadením nemá zmysel hovoriť. Ani v Anglicku, vo „vzorovom“ štáte parlamentarizmu. Aké je to rozdelenie moci, ak na pozícii najtradicionálnejšieho postu s výrazným vplyvom – lordkancelára – stojí osoba, ktorá je zároveň predsedom Hornej snemovne zákonodarného orgánu a najvyššieho sudcovského orgánu, pričom je členom vlády. Snemovňa Lordov znamená najvyššie fórum spravodlivosti, vedúci frakcie vládnej strany je členom kabinetu, a členom vlády môže byť len poslanec parlamentu.

Na kontinente súdna moc funguje viac-menej oddelene. Už aj v 19. storočí bolo charakteristické – a tento proces sa vyvíjal až dodnes – že zákonodarná a výkonná moc (čiže parlament a vláda) aj z funkčného aj z personálneho hľadiska vzájomne nerozlučiteľne „splýnula“. Zákonodarnú funkciu rovnako naplňa každý mocenský prvok – parlament, vláda, hlava štátu –

závažnú úlohu má pritom a v tomto prípade „výkonná moc“, vláda. Nehovoriac o tom, že po čase sa stali ďalší noví politickí aktéri dôležitými účastníkmi zákonodarných procesov (strany, rôzne záujmové a odborné organizácie, nátlakové skupiny, ústavný súd, atď.).

Oddelenosť vlády od parlamentu postupne posunula do úzadia dichotómia vládnej väčšiny – opozície, ktorá má oveľa významnejšiu úlohu v reálnych procesoch politiky. Relevantnejšia je deliaca čiara v rámci parlamentu medzi väčšinou vlády a opozičnými silami, ako klasické rozdelenie vlády a parlamentu.

Rozdelenie moci má aj hlbší, politologický význam, ktorý je platný až dodnes.

Oproti monolitickým mocenským štruktúram, kde sa rozhodnutia rodia v centrále, v úzkom kruhu vykonávateľov moci (tajná kráľovská rada), v parlamentárnych systémoch existuje množstvo centrál rozhodujúcich orgánov. Jedna časť z nich je síce úzko spojená a spolupracujú – ako už spomínané prvky väčšinovej moci – predsa medzi nimi existuje akési rozdelenie úloh, keď jednotliví samostatní aktéri sú dôležitými činiteľmi vo svojich okruhoch otázok, ktoré sa vynárajú a v ktorých sa realizuje sama moc. Existujú aj takí aktéri vykonávania moci, ktorých moc sa neuplatňuje priamo, direktívne, ale ich názor, ich odbornosť nepriamo ovplyvňuje jednotlivé rozhodnutia. Patria sem jednotliví aktéri civilnej sféry – cirkvi, odborné a záujmové organizácie, atď. – vplyvné faktory ideologickej elity.

Napokon by sme mohli hovoriť aj o opozičnej „moci“, v tom zmysle, že opozičné politické sily v určitom období na rôznych fórach – parlament, médiá – realizujú kritickú, kontrolnú činnosť a určujú alternatívy, a tak indirektívnym spôsobom tiež majú vplyv na výkon moci (o zákonodarnej činnosti vyžadujúcej kvalifikovanú väčšinu ani nehovoriac).

Okrem toho existuje aj dynamický, indirektívnejší výklad rozdelenia moci, ktorý sa neuplatňuje v danom okamihu, staticky, ale v dlhšom procese fungovania politického systému. Vyplýva to z parlamentárneho „striedavého vládnutia“. Totiž v parlamentárnych systémoch – ako sme o tom už uviedli – nevykonáva moc „na večné časy“ tá istá politická sila, personálny okruh, ale z času na čas sa menia v demokratických voľbách a tak z časového hľadiska si medzi sebou „rozdelia“ moc.

2. VZŤAH HLAVY ŠTÁTU K PARLAMENTU

Pri rozboře vzťahu rôznych mocenských činiteľov k parlamentu je vždy vyzdvihovaná funkcia prezidenta. Čo sa týka primárnych funkcií prezidentov v parlamentárnych politických systémoch, rôzni autori sa zhodujú v tom, že hlavnou úlohou hláv štátov, je silou pozdvihnutia sa nad bojmi medzi stranami vyjadrovať a predstavovať jednotu národa, prekonávanie kríz, ochrana ústavy a splnenie riadiacich a sprostredkovateľských funkcií – aj voči názoru väčšiny. Literatúra zaoberajúca sa danou témou, vyzdvihuje morálnu zodpovednosť prezidenta voči národu, ktorý nikdy nesmie zastupovať čisto individuálne alebo skupinové záujmy, vždy iba „ najvyššie ciele štátu a všeobecné dobro“ (Concha).

Starší autori – ale aj jednotliví súčasní anglickí ústavní právnici⁹ – zvyčajne nezabudnú pridať, že ereditárni panovníci monarchií dokážu predstavovať tieto funkcie autentickejšie ako volení králi alebo prezidenti republík, ktorí sa nevyhnutne viažu k niektorému politickému tábore.

Charakter prezidentskej moci dodnes rozdeľuje autorov zaoberajúcich sa touto otázkou na niekoľko táborov a ani jednotlivé parlamentárne ústavy alebo ústavné zákony nie sú v tomto smere zhodné. Spor trvá v podstate odvtedy, keď Constant doplnil tri montesquieuské mocenské útvary štvrtou, a to mocou neutrálnou a riadiacou, samostatnou mocou prezidenta.

Tento spor sa považuje za pomerne akademickú a teoretizujúcu diskusiu. K realitám politického života sa najviac približuje stanovisko, ktoré najvýstižnejšie objasnil Szentpéteri Nagy Richárd. Podstatou je, že vzhľadom na to, že hlavy parlamentárnych štátov rovnako splňajú funkciu výkonnú, zákonodarnú a súdnu, preto ich definujeme ako súčasť všetkých mocenských útvarov, alebo ako moc sui generis, samostatnú, nepatriacu ani k jednej. To posledné je podložené aj tým, že presahujúc už uvedené, hlavy štátu splňajú aj funkcie, ktoré sa nedajú zaradiť ani do jednej skupiny. Ide o tzv. klasické prezidentské právomoci (pri monarchiách sú to výsostné práva alebo prerogatíva).

Ďalej poukazuje aj na to, že z historického hľadiska každá štátna moc pochádza z monarchie. Historický vývin parlamentarizmu je práve o tom, že základné mocenské práva absolutistického panovníka sa postupne dostávajú do právomocí iných orgánov. Takto sa od kráľovskej moci oddelila moc výkonná,

⁹ Tento názor zdôraznil Vernon Bogdanor v časopise Guardian – 6. decembra 2000.

zákonodarná a súdna „ a hlava štátu tam zostala s pozostatkami troch mocenských útvarov“.¹⁰

Podľa teórie štátu dualistickej éry, kráľ disponoval v rovnakej miere mocou výkonnou, zákonodarnou a aj súdnou. Zákonodarnú moc, ako rovnocenný činiteľ, vykonával spoločne s parlamentom, výkonnú prostredníctvom vlády a súdnu pomocou súdov.

Zákonný článok III. z roku 1848, zák. čl. VII. z roku 1867 vyhlasujú, že hlava štátu vykonáva zákonodarnú moc prostredníctvom vlády. Je však charakteristické, že podľa zákonného článku VII. z roku 1867 to vládca vykonáva „osobne“.

Rozšírenie prezidentskej moci v parlamentárnych štátoch je dosť obmedzené. Funkcia a úloha prezidentov narastá o niečo iba počas kríz, keďže vtedy splňajú svoju riadiacu a sprostredkovateľskú funkciu i funkciu ochrany ústavy. Bádatelia parlamentarizmu však obyčajne zdôrazňujú, že obmedzený vplyv neznamena úplne formálnu úlohu „bábky“. Preto môže byť Thiersov klasický aforizmus zradný: kráľ panuje, ale nevládne. Aj keď v rozdielnej miere, ale hlavy parlamentárnych štátov – nech sú králi alebo prezidenti – vždy disponovali formálnymi alebo neformálnymi prostriedkami na ovplyvňovanie výkonu moci. Uplatňovanie v praxi záviselo od verejnoprávneho zriadenia daného štátu, od vytvorených politických obyčají, od tradícií, od politickej situácie a napokon od osobnosti hlavy štátu.

Osobitne treba zdôrazniť situácie, keď hlava štátu síce nedisponovala so svojimi právomocami danými právnymi predpismi (čo sa v parlamentárnych štátoch vyskytovalo naozaj veľmi zriedkavo), ale neformálne, na základe svojho stanoviska, vyjadreného za kulisami, predsa len ovplyvnila činnosť zákonodarcov. Práce zaoberajúce sa dejinami a verejným právom uvádzajú niekoľko podobných príkladov aj z dejín anglického parlamentarizmu 19. – 20. storočia.¹¹

Čo sa týka situácie v Uhorsku v období dualizmu, nikto nespochybnil fakt, že právomoc hlavy štátu, jeho diskrečná moc prekročila západoeurópsku úroveň. Dôkazom toho z hľadiska teórie štátu je, že pri podstatnej podobnosti vzoru King in Parliament a učenia o Svätej Korune – právo suverenity a zákonodarstva sa rozdelí medzi národom a kráľom. Pokiaľ ide o anglický vzor, kráľ je organickou súčasťou parlamentu, kým v Uhorsku je od neho nezávislým, samostatným a s ním

¹⁰ SZENTPÉTERI, N. R. Hlava štátu a výkonná moc u nás a inde. Spoločenský prehľad, 1994, č. 4, s. 86.

¹¹ TÓTH, A. Parlamentná forma vlády v Anglicku. Budapešť, 1877, 1. zv., s. 236-238.

rovnocenným mocenským činiteľom. To vynikajúco symbolizuje, že kým kráľ v Anglicku čítal svoj prejav v parlamente, tak v Uhorsku sa musela dostaviť pred vládcu snemovňa.

Doboví autori to však považovali za dočasný stav, čoho hlavnou príčinou je, že parlamentná vláda nemala v Uhorsku takú minulosť a jeho podmienky (predovšetkým usporiadané, pevné vzťahy medzi stranami) neboli celkom dané. O tom boli čiastočne presvedčení, ale na druhej strane bolo potrebné, aby verejnosť akceptovala, že pri Rakúsko-uhorskom vyrovnaní sa nepodarilo získať späť úplnú suverenitu krajiny. Zbytočne mala totiž táto verejnoprávna konštrukcia teoreticky tri samostatné činitele: Uhorsko, Rakúsko a Habsburskú dynastiu; podstatná časť verejnosti považovala vládcu priamo či nepriamo predsa len za "Rakúšana" alebo aspoň za predstaviteľa rakúskych záujmov. Preto v právomoci silnejšieho vládcu videla naštrbenie suverenity a v uhorskom sneme opäť – ako pokračovateľa v tradíciách stavovej nezávislosti – určitú záruku pri odpore voči Viedni.

a) Rozpustenie, odročenie parlamentu

Zákonný článok IV. z roku 1848 umožnil vládcovi *rozpustenie* Snemovne. Znamenalo to garanciu kráľovskej moci. Zákon to osobitne neuvádza, ale spolu podpísaná klauzula sa týkala, samozrejme, aj tohto aktu hlavy štátu. Právny predpis okrem toho určuje iba obmedzenie, že pred rozpustením parlamentu, ten musí odsúhlasiť rozpočet na ďalší rok a uzávierku predchádzajúceho roka. Zákonný článok X. z roku 1867 to zmierňuje tým, že vládca môže síce Snemovňu rozpustiť, ale novú Snemovňu musí zvolať tak, aby ešte v bežnom roku mohla prerokovať spomenuté návrhy zákona.

V skutočnosti hlava štátu oboch týchto érach mala právomoc, v zhode s parlamentárnou praxou a na podnet vlády – takže predseda vlády rozpustenie nekontrasignoval iba dodatočne, ale aj iniciatíva pochádzala z jeho strany – a nikdy neodmietol žiadosť výkonnej moci týkajúcu sa tejto otázky.

b) Právo veta, schvaľovacie právo

Regulácia v období dualizmu nevydala v pozitívnom zmysle opatrenia týkajúce sa *práva veta* hlavy štátu, ale schvaľovacie právo, ktorým panovník disponoval, mu to teoreticky umožnilo. Cisár František Jozef počas svojho panovania formálne ani raz svoje právo veta nepoužil, ale k tomu je potrebné dodať hneď dve veci: Na jednej strane právo veta pri ústavných monarchiách v druhej polovici 19. storočia už nebolo charakteristické ani

v Západnej Európe. Odborná literatúra však poukazuje na to, že ešte sa aj v Anglicku v 19. storočí viackrát vyskytlo, že vládca dokázal zmeniť podľa vlastných predstáv návrh zákona vlády, prípadne sa domôcť iných výhod od vládnej väčšiny práve vyhrázaním sa právom veta.¹² V Uhorsku sa počas cirkevno-politických sporov vyskytlo, že František Jozef dlho odkladal schválenie zákona o občianskom sobáši a nakoniec bol ochotný podpísať ho iba za tú cenu, ak pre neho neakceptovateľne liberálny Wekerle odíde z vedenia vlády.

Druhá vec je tá, že na zasadnutí vlády zo 17. marca 1867, v tajných stanovách vláda uznala pre seba za povinné, že všetky návrhy Snemovne – samozrejme aj vrátane návrhov zákonov – pred ich predložením v parlamente musia byť vopred schválené panovníkom. Táto forma „*schvaľovania*“ – ktorú v tomto období aj dôsledne dodržiavali – značne znížila skutočný zmysel panovníkovho práva veta.

c) Zahraničné veci a národná obrana

Táto oblasť, v ktorej ústavný uhorský parlamentarizmus dualizmu je najviac poznačený pozostatkami absolutizmu a práve preto sa najviac odlišovala od situácie v západoeurópskych štátoch. To nebolo bezpodmienečne dôsledkom právneho riadenia, veď slávny § 11 vyrovnacieho zákona (Všetko, čo na základe ústavných panovníckych práv týkajúcich sa národnej obrany, týkajúce sa jednotného vedenia, riadenia a vnútornej organizácie celého vojska a tak aj uhorského, sa uznáva za vykonateľné Jeho Veličenstvom) *expressis verbis* neobsahovalo, že na to sa nevzťahuje všeobecná konsignačná klauzula. Tak ako to väčšina opatrení, zaručujúcich panovnícke právomoci, neobsahovala zvlášť, každý to však považoval za samozrejmé. Viedenský dvor si to však interpretoval takto, dokonca aj právo vypovedania vojny považoval za neobmedzené poverenie na použitie ozbrojených síl. To bolo zrejme už aj pri uzavretí vyrovnania, veď najpodstatnejšou podmienkou dynastie na tajných rokovaníach bolo práve to.

Kompetencie panovníka v tejto oblasti boli zatienené právom Snemovne na odporúčanie regrút, na určenie služobnej doby, spoluúčasti na rozhodovaní zmien obranného systému či právo delegácií na určenie spoločného rozpočtu, iba v malej miere.

Odborná literatúra z obdobia dualizmu považovala za súčasť zákonodarnej funkcie a – popri zákonodarnej iniciatíve a jej

¹² Lovell, H.C. English Constitutional and Legal History. Osxord University Press, Oxford, 1962, s. 417.

schválení – aj „vysvetľovanie“ zákonov a zdôraznila, že oprávnenie na to má vylúčené kráľ a Snemovňa.

d) Výklad väčšinového princípu

Pojem väčšinového princípu sa úzko viaže k politickej zodpovednosti vlády – vlastne je jeho súčasťou. Na prvý pohľad sa zdá byť jednoznačný význam tohto princípu, ktorý je nerozlučiteľný s parlamentarizmom.

Viacerí starší autori upozorňujú na nebezpečenstvo mechanického výkladu väčšinového princípu, vyzdvihujú, že to v každom prípade nemusí znamenať, že hlava štátu je povinná vymenovať za predsedu vlády člena politickej strany, ktorá má práve vtedy v parlamente väčšinu, resp. že vládu, ktorá má v tom momente väčšinu, nemôže odvolať. Má totiž právo predpokladať, že v ďalšom období bude majoritnou ďalšia politická sila, ktorá bude mať väčšinovú dôveru národa (či už s rozpustením parlamentu, alebo pri tej istej parlamentárnej zostave len s prognostizáciou skorého preskupovania).

Je namieste konštatovať, že toto je *dynamický* „dialektický“ výklad väčšinového princípu, namiesto jeho statického chápania. V každom prípade tento výklad zabezpečuje hlave štátu možnosť veľmi vážneho rozhodovania, a ako píše Haendel – o tom rozhodne budúcnosť (výsledky nových volieb, resp. možné preskupovanie síl v snemovni), či hlava štátu postupovala parlamentárne.¹³

V podstate takto postupoval uhorský panovník pri vymenovaní Khuen-Héderváry-ho v januári 1910. V Anglicku v 18.-19. storočí panovník chápal väčšinový princíp tiež podobným spôsobom.

V roku 1783 napríklad Juraj III. vymenoval Williama Pitta za predsedu vlády z radov toryovcov, ktorí boli vtedy v menšine, a ktorého za 3 mesiace, kým nerozpustili parlament, snem niekoľkokrát prehlasoval. V nových voľbách však dostal väčšinovú legitimáciu a stal sa predsedom vlády Anglicka na 17 rokov. Oproti tomu, keď v roku 1834 vymenovali Roberta Peelta, taktiež napriek väčšinovému princípu a pre nepriateľský postoj snemu požadoval rozpustenie parlamentu, keď mu ani nové voľby neprinesli väčšinu, tak si uvedomil vôľu voličov a odstúpil.¹⁴

¹³ Haendel: tamže str. 194.

¹⁴ Colin Lovell: English Constitutional and Legal History. Oxford, 1962, Oxford University Press, str. 448-449.

Napriek príkladom z histórie, dnešný európsky parlamentarizmus už nepozná takýto rozsiahly výklad pojmu „väčšinový princíp“.

Aj v súčasnosti je však prijatý názor, že väčšinovému princípu parlamentarizmu neprotirečí *menšinové vládnutie* – ktoré je považované za prechodné.

Toto sa prejavovalo už aj v Anglicku v 19. storočí, a dnes sa s týmto javom môžeme stretnúť v tých politických systémoch, ktoré majú fragmentovanejší stranický systém, opozičné sily nerozdeľujú hlboké ideologické, kultúrne priepasti. Vtedy sa musí vláda dohodnúť v každom jednom prípade so stranami opozície (a nemusia to byť vždy tie isté sily), alebo určiť podmienky menšinového vládnutia v predbežnej zmluve – s vedúcou silou opozície (táto zmluva sa jednoznačne zaoberá so spoločným hlasovaním za vládny program a rozpočet).

Žiada sa ešte uviesť, že v klasickom poňatí parlamentarizmu – príkladom je anglický parlamentarizmus – koalíčné vládnutie sa nepovažovalo za väčšinové vládnutie. Napríklad Albert Deák považuje za parlamentárnu väčšinu jedine „homogénnu väčšinu, zocelenú do solidárnej strany podľa politických princípov“, čiže podľa neho koalíčné vlády nemožno považovať za parlamentárne, resp. s podporou parlamentu.¹⁵ Vychádzajúc z už uvedeného, značná väčšina odbornej literatúry z tých čias nepovažovala za parlamentárnu ani koalíčnú vládu rokov 1905-1910. A z tých istých dôvodov (pre nedostatok solidarity a kolegiality) Gyula Kautz neuznal ani parlamentárny charakter uhorskej vlády v roku 1848.

3. PARLAMENTÁRNE „STRIEDAVÉ HOSPODÁRENIE“ (OBMENA PARLAMENTNÝCH STRÁN)

V období po roku 1848 jednotliví politici, publicisti a právnici považovali za najväznejší nedostatok uhorského parlamentarizmu jednoznačne chýbajúce parlamentárne „striedavé hospodárenie“. V rokoch 1867 až 1905 (potom 1910 až 1918) riadila štát – síce s rôznym pomenovaním, ale – predsa tá istá mocenská strana.

V období dualizmu chýbajúce „striedavé vládnutie“ odôvodňovali tromi faktormi:

1. štruktúra verejného práva vybudovaná v zákonoch o vyrovnaní s Rakúskom,

¹⁵ DEÁK F. cit. dielo, s. 118.

2. neúčinná politika opozície. (tým, že Nezávislá strana zavrhla vyrovnanie, jednoznačne vylúčila svoju možnosť vládnutia. Namiesto toho by musela prijať verejnoprávne základy a preukázať alternatívnu politiku v iných oblastiach.)
3. ohraničený právny rámec volebného systému (ktorý vylúčil politické organizovanie nižších spoločenských vrstiev a ich dosadenie do mocenských štruktúr) a jeho korupčná prax (tá zas zabránila tomu, aby sa parlamentná opozícia dostala k moci).

Z pohľadu parlamentného „striedavého vládnutia“ bolo najdiskutabilnejšou udalosťou získanie moci koalíčnou vládou v roku 1906. Je nesporným faktom, že väčšinová strana, ktorá dovtedy neprestajne rezignovala – bez toho, aby sa právna úprava resp. systém volieb čo i len máličko zmenil – po voľbách v januári 1905 stratila svoju absolútnu väčšinu v parlamente (čo znovu potvrdili ďalšie predčasné parlamentné voľby, ktoré sa konali po jednom roku), v dôsledku čoho sa dostala mimo vládnej moci. Po ročnom prechodnom období moc prebrala koalíčná vláda, skladajúca sa z niekoľkých strán, ktorej hlavnú silu predstavovala opozičná strana predošlej vlády, ale podaktoré rezorty sa rozdeli osobám, ktoré boli predtým členmi liberálnej strany (z pomedzi nich Gyula Andrásy ml. vystúpil zo strany bezprostredne pred voľbami roku 1905), a ministerským predsedom sa stal Sándor Wekerle, ktorý pred tým šéfoval liberálnej vláde. Okrem toho koalícia mohla zostaviť vládu len preto, lebo sa zriekla vo svojom volebnom programe práve tých prvkov, ktoré znamenali jasne rozlíšiteľnú alternatívu oproti Liberálnej strane (maďarský jazyk rozkazov, všetky vojenské požiadavky, samostatné colné územie, a zamietnutie uzákonenia nových obchodných zmlúv).

Núka sa otázka, či v tomto prípade môžeme hovoriť o uplatňovaní parlamentného striedania strán. Odpoveď závisí aj v tomto prípade od toho, kto čo presne rozumie pojmom parlamentné „striedavé hospodárenie“. Je totiž jednoznačné, že tento pojem – aspoň z politologického hľadiska – sa dá definovať ešte menej exaktnejšie ako pojem väčšinového princípu. V prípade koalíčného vládnutia niekoľkých politických strán sa realizuje parlamentné „striedavé vládnutie“, ak bola strana (alebo strany) z novej vlády členom predošlého kabinetu? Dá sa presne určiť, že do akej miery sa musia vymeniť politické sily tvoriace novú vládu na to, aby sa mohlo hovoriť o uplatňovaní parlamentného „striedavého hospodárenia“? Alebo ako treba chápať jav uplatňovaný v americkej politike, zakladajúci sa na klasickom systéme „striedavého hospodárenia“ medzi dvoma stranami, že predseda víťaznej strany pozve do vlády aj predstaviteľov veľkej konkurenčnej

strany (v Clintonovej vláde sa to týkalo strategického rezortu, konkrétne rezortu obrany). A vôbec, koľko rokov musí jedna politická sila nepretržite vládnuť, aby sa mohlo hovoriť o nedostatku parlamentného „striedavého hospodárenia“? Keď v Anglicku boli konzervatívci už od roku 1979 nepretržite 18 rokov pri moci, mnohí mali obavy preto, že sa neuskutoční zmena moci, kým v roku 1997 ich zosadil obrovský volebný úspech Strany robotníkov (Labouristická strana).

Aj keď sa v uhorskom parlamente „striedavé hospodárenie“ jednoznačne neuskutočnilo, personálne a obsahové politické zmeny vo vládnucej strane v oboch obdobiach sa môžu považovať za kvázi politické striedanie. V období dualizmu bola vedúca vládna strana do roku 1875 vlastne voľným konglomerátom frakcií a zoskupení stojacích voči sebe, v ktorom sa presadzovali záujmy raz jedného raz druhého „krídla“. Stranu spájali len spoločný verejný politický základ a nesporná autorita Deáka. S fúziou sa v roku 1875 nesporne zmenili silové pomery. Novovznikajúca strana oficiálne síce považovala za svojho predchodcu stranu Deáka (a čo sa týka stranického programu, bola to aj pravda), ale v skutočnosti to bola oveľa menšia (čo sa týka počtu členov) Lavicovo-stredná strana, ktorá presadzovala svoju vôľu v strane Deáka, a po fúzii určoval politiku Liberálnej strany predovšetkým Kálmán Tisza a jeho prívrženci.

Aj v neskorších desaťročiach dualizmu bola vnútri strany charakteristická nepretržitá prítomnosť jednotlivých frakcií a zoskupení, a v závislosti od silových zmien sa mohol predseda a jeho vláda odchýliť od politiky jeho predchodcu v oblasti hospodárstva a odbornopolitických otázkach

Vnútrostranícke spory vo viacerých prípadoch viedli k vystúpeniu – k disidácii – jednotlivcov alebo aj skupín zo strany, občas šlo o významných politikov v strane aj vo vláde. Inokedy sa zas pridali k strane známe a vplyvné osobnosti a skupiny.

4. KONTROLA VÝKONNEJ MOCI

Najpodstatnejšou funkciou parlamentu je kontrola výkonnej moci. Táto funkcia okrem iného, ktorú uhorský parlament – v každom období počas ktorého môžeme hovoriť o parlamentarizme – spĺňala skutočne a jedinečným spôsobom.

Skôr než prejdeme k podrobnostiam, je potrebné upozorniť na jedno dôležité hľadisko. Súvisí to už analyzovaným javom, podľa ktorého v moderných súčasných politických systémoch v politologickom zmysle skutočne relevantná deliaca čiara sa

neľahá medzi parlamentom a vládou, ale medzi väčšinou, ktorá je vždy pri moci a opozíciou. V tejto súvislosti je možné položiť otázku, či je správne hovoriť o činnosti parlamentu ako jednotného systému, ktorý je zameraný na kontrolu vlády respektíve výkonnej moci. Je bez pochyb, že nemôžeme hovoriť o celkovej symbióze činiteľov tvoriacich vládu väčšinu (politici vlády a celý jej aparát, rôzne korporácie vládnych strán, osoby operujúce okolo vládnych strán, väčšinové frakcie) a aj vo väčšine parlamentných poslancov vytvorí ich pozícia určitú poslaneckú identitu, čím si viac-menej privlastnia klasické parlamentárne chápanie poslanca, úlohu poslanca. Prejavuje sa to v menšej alebo väčšej opozícii proti vláde (alebo proti jeho jednotlivým ministrom), a môže viesť k odmietnutiu vládnych návrhov zákonov (alebo k ich odvolaniu vládou), k schváleniu vládou nepodporených návrhov. Takže je bližšie k skutočnosti, ak nehovoríme o kontrolnej funkcii parlamentu en bloc, ale o kontrolnej funkcii parlamentnej opozície; veď predovšetkým je ich záujmom odhaliť nedostatky, zanedbania a zneužitia v činnosti vlády. Ak členovia vládnej frakcie aj majú nejaké kritické pripomienky, tie neuvádzajú na verejných parlamentných schôdzkach. Nie je teda náhoda, že prostriedky kontroly parlamentom fungujú predovšetkým ako opozičné inštitúcie.

Už v odbornej literatúre dualistického obdobia sa definuje téza, podľa ktorej „ úlohou parlamentu nie je riadenie súdnej moci, ale iba kontrola riadenia“.¹⁶ A skutočne, od počiatkov uhorského parlamentarizmu existovali prostriedky, ktoré pomáhali splňať túto kontrolnú funkciu parlamentu.

Už zák. článok č. II. z roku 1848 uvádzal, že na žiadosť Snemovne boli ministri povinní dostaviť sa pred parlament a poskytnúť žiadané vysvetlenie. Aj v praxi je možné pozorovať, že ak sa v štáte vyskytlo niečo výnimočné, nejaká politická situácia, ktorá zaujala verejnosť a opozíciu, alebo sa to týkalo štátu, predseda vlády, ktorý v danom čase pôsobil, tak v období dualizmu aj bez predvolania aj mimo rokovacieho poriadku prednostne informoval poslancov, respektíve aj verejnosť o udalostiach a o ich pozadí. Viackrát sa vyskytlo, že predstavitelia opozičných strán žiadali prítomnosť predsedu vlády alebo niektorého ministra a poskytnutie potrebných informácií.

Nie je náhodou, že už zák. článok č. III. z roku 1848 vyhlasuje, že vládca nemôže rozpustiť a odročiť rokovanie snemu, kým neschválil rozpočet a uzávierku. Napriek tomu, v období dualizmu, predovšetkým po rozšírení obštrukcie – často vláda musela Snemovňu požiadať o tzv. indemnitu. Išlo

¹⁶ HAENDEL, V., s. 136.

o splnomocnenie uzákonené parlamentom, na základe ktorého aj pri začatí nového roka sa rozpočet neschválil, vláda mohla pokračovať v štátnom rozpočte na základe starého rozpočtu. Dokonca sa vláda 4 krát dostala do stavu ex lex, keď sa neschválil ani rozpočet a ani indemnita.¹⁷ Vyrubenie a výber daní a poplatkov bol v tomto období pozastavený, ale dobrovoľné vklady sa prijímali a splňali sa všetky neodkladné výdavky štátu.

5. SÚDNA FUNKCIA

V dejinách uhorského parlamentu – ako zvyčajne v moderných parlamentoch súdna funkcia parlamentu sa nikdy nestala rozhodujúcou vzhľadom na podstatu sudcovskej moci, tá sa veľmi skoro oddelila od ostatných mocenských zložiek a svoju nezávislosť – okrem obdobia diktatúr – si zachovala až dodnes. Napriek tomu uhorský parlament vždy splňal určité – podľa časov sa meniace – úlohy justície.

Úlohou poslaneckej snemovne počas dualizmu bolo volebné súdnictvo, resp. vybavovanie žiadostí v prípade napadnutých volieb. Fungovanie volebného súdnictva podrobne upravoval dobový parlamentný poriadok. Napokon na dlhotrvajúce naliehanie opozície, v marci 1899, vydali zákon na vysporiadanie otázky a súdenie v taxatívne uvedených prípadoch, presunuli do kompetencií nezávislého súdneho fóra, kúrie. V ostatných prípadoch právo súdnictva zostalo naďalej v kompetenciách poslaneckej snemovne (zák. čl. XV z roku 1899).

Najdôležitejšou úlohou moderného parlamentu v oblasti justície je štátne súdnictvo, čo znamená verejnoprávne súdenie (alebo aspoň účasť na nej) osôb zastávajúcich dôležité mocenské funkcie. Novodobý uhorský parlament túto úlohu v nejakej forme vždy splňal. Okruh ľudí, ktorí sa dali takýmto spôsobom volať na zodpovednosť, sa postupom času menil.

Podľa zák. článku č. III. z roku 1848 sa prizvala snemovňa poslancov, ak išlo o súdenie ministrov, a za dualizmu sa doplnila predsedom „Štátnej kontroly“. Podľa zák. článku VIII. z roku 1871 Horná snemovňa koná v prípadoch predsedov a podpredsedov kráľovskej tabule, predsedov a sudcov kúrie a v disciplinárnych záležitostiach kráľovského prokurátora.

Podľa zák. článku III. z roku 1848 právo súdnictva patrí do kompetencií Hornej snemovne.

¹⁷ Od 1. 1. 1899 do 19. 3. 1899; 1. 5. 1903 – 30. 3. 1904; 1. 1. 1905 – 9. 6. 1906; 1. 1. 1910 – 12. 8. 1910.

Medzi jednotlivými obdobiami bol rozdiel aj v prípadoch, keď išlo o trestné konanie. Zák. článok III. z roku 1848 a platná ústava to umožňuje iba vtedy, ak sa funkcionár (minister alebo hlava štátu) poruší zákon v súvislosti s jeho úradnou hodnosťou alebo funkciou.. Prípady trestného konania najširšie upravuje článok III. Zákona z roku 1848. Pretože to neumožňuje začatie „impeachmentu“ voči ministrom iba v prípade verejného porušenia zákona, ale aj v prípade „zanedbania pri výkone zákonov alebo pri udržaní verejného pokoja a odvahy, pretože sa im dalo predísť pomocou zákonom zabezpečených výkonných prostriedkov.

V praxi uhorského parlamentarizmu nikdy nedošlo k odvolaniu ministra alebo poslanca parlamentu takýmto spôsobom, dokonca ani k začatiu trestného konania proti nemu.

Do justičnej funkcie parlamentu patrí aj uplatnenie disciplinárneho práva, keďže sa neuplatňuje voči poslancom. Už aj parlamentný poriadok z roku 1848 obsahoval ustanovenie, že osobu (alebo celé oddelenie), ktorá poruší zákaz mlčanlivosti na verejnosti, predseda, po dvoch napomenutiach, môže dať odstrániť prostredníctvom brachiálnej moci. Okrem iného parlament tých, ktorí vyvolali škandál, mohol aj potrestať. Okrem toho určité prvky disciplinárneho práva sa rozširujú aj na aktérov, ktorí v Snemovni pravidelne vystupujú, ale nedisponujú mandátom (ministri, hlava štátu).

Za súčasť justičnej funkcie sa môže považovať aj rozhodnutie Snemovne zrušiť právo imunity, veď práve to umožňuje začatie trestného konania proti poslancovi.

Napokon treba ešte uviesť, že na rozdiel od anglického parlamentu, považovaného za vzor, ani jedna snemovňa uhorského parlamentu nikdy nezastávala funkcie najvyššieho súdu, podobne, ako ju nezastávali ani parlamenty kontinentu.

6. ZÁVER

Právnicki verejného práva, vedci spoločenských vied, ktorí spochybňovali parlamentárny charakter politického zriadenia dualizmu, mali jeden opakujúci sa argument na posilnenie svojho názoru, a to, že štátne zriadenie realizujúce verejnoprávny vzťah na akejkoľvek úrovni s federatívnym alebo iným štátom – nech je to len personálna únia – principiálne vylučuje existenciu parlamentarizmu. S tým, že tento aspekt udávali v rámci svojej definície parlamentu, mienili legitimovať tú svoju prekonceptiu, podľa ktorej Uhorsko nie je parlamentárnym štátom. Je totiž ťažké s odbornými argumentmi potvrdiť, ako súvisí s inými uvedenými definičnými prvkami

parlamentarizmu dualistické a hlavne federatívne zriadenie štátu. Preto, že dva štátne útvary majú spoločnú hlavu štátu, alebo existujú u nich spoločné rozhodujúce orgány, ešte sa môže u nich uplatniť demokratická legitímácia, parlamentná zodpovednosť, princíp parlamentného „striedavého hospodárenia“. To je už iná otázka, že dejiny, rozvoj a systém uhorského parlamentarizmu naozaj ovplyvňovalo – zásadne spomaľovalo – to, že patrili k habsburskej monarchii. Toto však vyplynulo z dlhotrvajúceho absolutistického vládnutia v dedičných územiach habsburskej ríše (ako aj z pretrvávajúcej vládnucej sily habsburských panovníkov po dualizme – najmä čo sa týka spoločných záležitostí), ktoré ako dôležité zázemie slúžilo dynastii oproti domácejmu úsiliu dosiahnuť uhorský parlamentarizmus.

Sumarizujúc už uvedené, na tú základnú otázku, či môžeme hovoriť o parlamentárnom politickom zriadení v modernom zmysle slova na území Uhorska v období dualizmu, sa nedá jednoznačne odpovedať. Vo veľkej miere to závisí od toho, ako analyzujeme jednotlivé prvky parlamentarizmu. Možno však je vyhlásiť, že ideálny parlamentarizmus v reálnom živote neexistuje.

Napokon je dôležité zdôrazniť, že najmä v období dualizmu bolo pre väčšiu časť uhorskej politickej, spoločenskej a verejnej scény jednoznačné a základným prvkom národnej identity bolo, že dejiny uhorského parlamentarizmu (do istej miery podobné dejinám anglického národa) od svojich počiatkov z obdobia Árpádovcov vyústili až do postupného vývoja parlamentarizmu, a s aprílovými zákonmi, ako aj so zákonmi z roku 1867 sa postupne vytváralo parlamentárne politické zriadenie. Toto symbolizuje paralela: Svätá Koruna – anglický model King in Parliament.

Literature:

BIHARI M. – POKOL, B. Politológia. Budapest, 1997

HAENDEL, V. Parlamentarismus. Budapest, 1903

LOVELL, H.C. English Constitutional and Legal History. Osford University Press, Oxford, 1962

MANTUANO, R. A magyar törvényhozás. – Uhorské zákonodarstvo. Budapešť, 1900

SZENTPÉTERI, N. R. Hlava štátu a výkonná moc u nás a inde. Spoločenský prehľad, 1994, č. 4

TÓTH, A. Parlamentná forma vlády v Anglicku. Budapešť, 1877, 1. zv.

Zápisnica poslaneckej snemovne 1901–1906. XXIX. zv.

Zápisnica poslaneckej snemovne 1901–1906. XXX. zv.

Contact – email

vitkoova@szm.sk

PRVOREPUBLIKOVÉ KOŘENY NĚKTERÝCH OPATŘENÍ Z POVÁLEČNÉHO OBDOBÍ (1945 – 1948)

LADISLAV VOJÁČEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek poukazuje na to, že řada zejména sociálně laděných opatření provedených po roce 1945 a spojovaných (do značné míry oprávněně) s komunisty a jejich pohledem na právo, měla kořeny již v první republice, zejména v prvních letech po jejím vzniku. Nejde jen o známé pokračování prvorepublikové pozemkové reformy. Po vzniku republiky se pod široce přijímaným a rozmanitě pojímaným heslem socializace požadovala a někdy i připravovala řada dalších opatření. Některá se dokonce dostala do vládních programů. Probíraly se otázky vyvlastnění (znárodnění), sociálního pojištění, přípravy zákoníku práce nebo přidělování do práce. Podle osnovy občanského zákoníku z konce třicátých let se měla vydělit úprava rodinněprávních vztahů a již dříve se diskutovalo o obligatorním občanském sňatku.

Key words in original language

kontinuita; sociální politika; vyvlastnění (znárodnění); sociální pojištění; Zákoník práce; civilní forma uzavření manželství

Abstract

The paper points to the fact that a lot of socially conscious measures taken after 1945 which are (reasonably, to a large extent) being attributed to the Communists and their attitude to law are rooted in the period of First Czechoslovak Republic, especially in its very beginning. And this is not only the case of the land reform, which is generally known. Soon after the new republic was constituted, many other measures were prepared and taken in the name of “socialization“ – the term both widely accepted and broadly interpreted. The issues of expropriation (nationalization), social insurance, Labour Code and work allocation were discussed. According to the late 1930s outline of Civil Code, the provisions on family-law matters should have been taken out, and obligatory civil form of marriage ceremony was considered even sooner.

Key words

continuity; social policy; expropriation (nationalization); social insurance; Labour Code; civil form of marriage

Zaměření, které jsme vypsali pro právněhistorickou sekci letošních Dnů práva, nabízí širokou škálu možností pro výběr konkrétního tématu. Umožňuje nám pohybovat se v čase od nejstarších dob až po historii, která se pro nás starší vlastně ani historií pořádně nestala, protože jsme ji žili a – tak říkajíc – na vlastní oči viděli. Můžeme

hledat právo, které revoluci přivodilo, i právo, které přivodila revoluce. Můžeme se soustředit na zápasy revoluce, tedy moci povýšené na zákon, a práva v nich platného. Můžeme též sledovat, jak revoluce či „revoluce“ poznamenaly porevoluční právo, poměřovat, zda a v čem je pozvedly na vyšší úroveň, či naopak degradovaly.

A jistě bych mohl ve výčtu možných tématických okruhů pokračovat dál. Ostatně – takto nemotorně začínám svůj příspěvek právě proto, že mé téma z tohoto velmi rozmanitého spektra možností vybočuje. Spíše než o samotných revolucích je o kontinuitě v nich, resp. v požadavcích, které nastolovaly. Chce ukázat, že některé požadavky z revoluční doby po skončení druhé světové války, které jsou vnímány jako nové a zpravidla se spojují jen s komunisty a s jejich tehdejší politikou, nebyly až tak nové a „jen“ komunistické, jak se někdy povrchním pozorovatelům může zdát, že to, co na první pohled vypadalo jako nový revoluční požadavek, se kultivovalo už předchozím vývojem, tedy že se poválečné poměry nezrodily z ničeho, ale že byly do značné míry kontinuálním navázáním na první léta nového československého státu, zejména na sociální étos let 1918 až 1920. Je o kontinuitě spočívající ve znovunastolení pozapomenutých či odsunutých požadavků, které nestihla nebo nedokázala dořešit „revoluce“ spojená s koncem první světové války a se vznikem samostatného československého státu. Zároveň by z něj mělo vyplynout, že radikální poválečná opatření nebyla jen důsledkem importu ze stalinského Sovětského svazu, tedy něčím, co bylo naší společností zcela cizí, že podobná řešení byli už v době první republiky ochotni akceptovat nejen levicoví sociální demokraté shlížející se v revolučním Rusku, případně socialisté jako takoví, ale i liberálně orientovaní politici.

Přiznám se, že k výběru tohoto tématu mne vedla především stále častější kádrující a nálepkující hodnocení let 1945 až 1948. Podle jejich autorů šlo jednoznačně o dobu připravující půdu pro nástup komunistů, aniž by si to tehdejší činitelé – pochopitelně mimo komunistů – chtěli připustit. Tedy na jedné straně jakoby komunisty přivedly k moci především politické chyby nekomunistických politiků, na straně druhé, když půjdu do extrému, jakoby českoslovenští komunisté od roku 1945 cíleně a promyšleně směřovali k politickým procesům padesátých let. Na jedno takové jsem narazil, když jsem si při přípravě tohoto příspěvku chtěl na internetu rychle najít text vládního programu z roku 1945 (cituji i s chybami): „Nedá se říci, že by tři poválečná léta za prezidentování „osvíceného demokrata“ Dr. Eduarda Beneše představovala dobu demokratického uspořádání poměrů v ČSR. Spíše se zdají být jakousi přípravou k úspěchu komunistické strany, před kterou velká část nekomunistických politiků zcela nepochopitelně zavírala oči. Ona relativita poválečné demokracie je nejlépe viditelná již v samotném Programu československé vlády Národní fronty Čechů a Slováků, přijatého 5. dubna 1945 v Košicích, tzv. košického vládního programu. Vláda, kterou nikdo nezvolil se v něm dohodla kam vést osvobozenou zemi, aniž by počkala na stanovisko zástupců domácího odboje, jimž Beneš ve svých rozhlasových projevech z Londýna několikrát sliboval, že oni budou mít rovněž co povědět

k poválečnému vývoji.¹ Komentář by si tu sice zasloužilo více autorových konstatování, ale já se omezím jen na jeho mentorování tehdejších politiků. Ale aby bylo jasno: většina nekomunistických politiků skutečně nebyla příliš na výši, jak jsem to ostatně již vyjádřil v jiném článku.² A projevílo se to právě v klíčových momentech: při přípravě vládního programu v roce 1945 svou liknavostí a z ní plynoucí nepřipraveností a v únorových dnech roku 1948 ukvapenou a nedomyšlenou demisí komunistickým představitelům jejich úlohu neskutečně usnadnili. Ale „poučeně“, se znalostí tehdy ještě obecně neznámých velmocenských dohod a toho, co přišlo po roce 1948, paušálně kritizovat a odsuzovat každodenní politiku nekomunistů v tak exponované době, jako byla poválečná, a vůbec celou třetí republiku poměřovat bez zřetele na tehdejší „naladění“ československé společnosti současnými měřítky, mi přijde jako vysloveně ahistorické. Uvedu jen jeden údaj pro ilustraci. Podle průzkumu z jara 1946 vládní program bezvýhradně podporovalo 62,9 % respondentů a jen 2 % se výslovně postavila proti němu!³ Tehdejší politici byli především politici, i když třeba ne špičkoví, a nemohli nereflektovat stav společnosti. Bylo jim jasné, že kdo by v takovéto politické konstelaci chtěl nekompromisně hlásat důslednou liberální demokracii a zásadně odmítat návrhy, s nimiž přicházeli komunisté, zůstal by jako onen pomyslný kůl v plotě, k němuž se – jiným radikálním – nakonec po čtyřiceti letech „propracovali“ vrcholní komunističtí představitelé.

Ale pojďme zpět k meritu věci. Jsem stále ještě na začátku svého příspěvku a to nejpodstatnější jsem už vlastně řekl. Zbývá mi už jen svá tvrzení o kontinuitě některých charakteristických poválečných změn s dřívějším vývojem podepřít argumenty. Jak jsem již naznačil, budu hovořit především o opatřeních spojených se sociální politikou státu, ale dotknu se i oblasti rodinného práva. A nepůjdu k žádným detailům, zůstanu u zásadních opatření. A ani si nebudu všimát představ marginálních skupin, ale názorů a požadavků, jimiž se musely zabývat nejvyšší orgány československého státu.

¹ http://www.svedomi.cz/dokdoby/1945_kosvlpr.htm (staženo 24. 10. 2012).

² VOJÁČEK, L., Únorová krize a její ústavněprávní aspekty. In: *Február 1948 a Slovensko. Zborník z vedeckej konferencie*. Bratislava 14. – 15. 02. 2008. Bratislava: Ústav paměti národa 2008, s. 202 – 239. ISBN 978–80–89335–07–7

³ MAŇÁK, J., K problematice a postavení čs. inteligence v letech 1945 – 1953. In: *Revue dějin socialismu*, 8/1968, zvláštní číslo, s. 1011; citováno podle disertační práce RÁKOSNÍK, J., *Proměny sociálního práva v Československu v letech 1945 – 1956*. Praha: PF UK, 2012, s. 121.

PŘÍKLAD PRVNÍ: ZÁSAHY DO VLASTNICKÝCH POMĚRŮ.

Jak je obecně známo, vládní program první poválečné vlády Zdeňka Fierlingera, označovaný jako Košický vládní program, avizoval snahu vyjít vstříc „volání českých a slovenských rolníků a bezzemků po důsledném provedení nové pozemkové reformy“ a vláda podle něj vítala „konfiskaci půdy nepřátel a zrádců, kterou provádí Slovenská národní rada, a její rozdělení mezi drobný zemědělský lid“ a slibovala, že „rozšíří podobné opatření na celé území republiky“. Zavázala se také „postavit celý peněžní a úvěrový systém, klíčové podniky průmyslové, pojišťovnictví, přírodní a energetické zdroje pod všeobecné státní vedení“. Správu nepřátelského majetku měl zajistit institut národní správy.

U zásahů do pozemkového vlastnictví se zastavím jen krátce. Konfiskovala se nepřátelská půda, vláda prosadila revizi pozemkové reformy a krátce po únoru proběhla nová radikální reforma. Tu je spojitost s prvorepublikovou pozemkovou reformou nabíledni, takže ji nešlo po válce a nejde ani dnes přehlédnout.

K pozemkové reformě z přelomu druhého a třetího desetiletí minulého století přistupovaly jednotlivé strany s rozdílnými představami. Ke sporům docházelo především mezi agrárníky a sociálními demokraty. Tito prosazovali požadavek zabránění půdy nad 100 ha (radikální křídlo sociální demokracie dokonce pouze nad 50 ha) a současně také vyvlastnění velkostatků bez náhrady. Zároveň požadovali, aby zabraná půda nebyla rozparcelována, ale aby přešla v podobě velkých celků do správy zemědělských družstev. Paralelu můžeme vidět i v „národní“ motivaci prvorepublikové reformy a poválečných konfiskací. Obě opatření měla převést půdu do rukou českého a slovenského (za první republiky oficiálně československého) zemědělského lidu.

Narozdíl od pozemkové reformy, k jejíž první fázi – konfiskaci nepřátelského majetku – se v roce 1945 hlásily všechny relevantní politické síly, už první fáze znárodnění,⁴ již se realizoval vládní cíl „postavit celý peněžní a úvěrový systém, klíčové podniky průmyslové, pojišťovnictví, přírodní a energetické zdroje pod všeobecné státní vedení“, se obecně vnímá jako něco nového, co komunisté inspirovaní sovětským Ruskem ostatním v podstatě vnutili. Ovšem zcela nové a pouze komunistické ani toto opatření nebylo.

Když se ohlédneme do prvních let republiky, zjistíme, že o znárodnění se jako o náplni obecně hlášaného hesla socializace velmi reálně uvažovalo už v této době, samozřejmě především v socialisticky orientovaných kruzích, ale nejen v nich. K zespolečenštění velkého podnikání se v zásadě odmítavě nestavili

⁴ Na první fázi znárodnění, provedenou na základě prezidentských dekretů (zejm. č. 100 až 104/1945 Sb.) opět navázala daleko důraznější pounorová opatření (zejm. zákony č. 114 a 115/1948 Sb.).

ani národní demokraté, kteří jím ovšem sledovali především národní cíle. Kramářova vláda proto mohla slíbit na začátku roku 1919, kdy se teprve schvaloval její program, že bude hledat cesty k nacionalizaci dolů a hutí. Nakonec se ale prosadila „mírnější“ podoba socializace, naplněná zajištěním účasti pracujících v hornictví na řízení podniků a na zisku.⁵

Přesvědčení o efektivnosti klasického kapitalistického podnikání znovu podlomila hospodářská krize a rozčarování se přeneslo i do poválečné doby. Registroval je například i Ferdinand Peroutka, který na začátku roku 1946 napsal, že „kapitalismus stál před světem jako hříšník. Nemohlo být pochyby, že on připravil tuto krizi, neboť nebylo jiných skutečných hospodářských vůdců,“ a tak „mnoho lidí ztratilo ... sociální naivnost, nemohli po této krizi být už vnitřně takoví jako před ní“.⁶

DRUHÝ PŘÍKLAD: ZÁKONÍK PRÁCE

I druhý příklad musím začít notorií. Vydat zákoník práce, a tím završit formování pracovního práva jako samostatného právního odvětví, se podařilo až v polovině šedesátých let. Méně známé už je, že vládní orgány proklamovaly záměr přijat podobný právní předpis („kodex práce“) už krátce po válce, v roce 1946. Myšlenka se začala rozvíjet a prezentovat při přípravě vládního programu Gottwaldovy vlády a ministerští úředníci ji zapracovali i do legislativního plánu ministerstva ochrany práce a sociální péče. V roce 1947 však legislativci z dotyčného ministerstva „až do zdolání náležitých nárazových prací“ od svého záměru upustili.⁷ Podobný osud stihl tento právní předpis i v době právníkové dvouletky a pak v závěru padesátých let, kdy se opakovaně došlo k závěru, že k přijetí zákoníku

⁵ K tomu zákon č. 143/1920 Sb., o účasti zaměstnanců v hornictví na správě dolů a jejich podílu na čistém zisku, podle něž byl zástupcům horníků přiznán poradní hlas v podnikových radách a podíl na zisku pro zaměstnance byl vyměřen deseti procenty čistého zisku; zákon č. 144/1920 Sb., o závodních a revírních radách v hornictví, zákon č. 145/1920 Sb., o hornických rozhodčích soudech; zákon č. 330/1921 Sb. ve znění vládního nařízení č. 181/1934 Sb., o závodních výborech, doplněný prováděcím nařízením č. 2/1922 Sb.

⁶ Stať *Odpověď pravici* z února 1946, kterou doplňuje *Odpověď levici* z následujícího měsíce; in PEROUTKA, F., *O věcech obecných*. (Výbor z politické publicistiky) II. Praha: SPN, 1991, s. 487.

⁷ K tomu Seznam osnov předkládaných a připravovaných ministerstvem ochrany práce a sociální péče z 9. ledna 1947 a *Odpověď* odboru A II na výzvu sekretariátu ministra, aby informoval o stavu předložených osnov, z 12. května 1947; Národní archiv (dále NA), fond Ministerstvo práce a sociální péče (MPSP), kart. 321.

se stále ještě nepodařilo vytvořit potřebné ekonomické zázemí.⁸ Paradoxně se tak základní překážkou kodifikace stala rozvinutost platného pracovněprávního zákonodárství a spolu s ní Achillova pata platných pracovněprávních předpisů – jejich až neskutečná roztržitost.

My však hledáme a připomínáme prvorepublikové kořeny poválečných změn. I tu je objevíme na počátku první republiky. O pracovněprávním zákoníku se konkrétně hovořilo zejména v roce 1921. Ministr sociální péče v první úřednické vládě Jana Černého prof. Josef Gruber konstatoval potřebu vyčlenit předpisy o pracovní (služební) smlouvě z občanského zákoníku a připravit jednotnou kodifikaci pracovního práva. Ministr svá slova podložil i představou o struktuře zákoníku: v prvním dílu měla být obsažena úprava pracovního poměru, ve druhém ostatní, zejména ochranná zákonná ustanovení (úprava pracovní doby, ochrana žen, dětí a mladistvých, pracovní inspekce, zprostředkování práce atd.), ve třetím předpisy o nemocenském, úrazovém a penzijním pojištění, o bratrských pokladnách, o podpoře v nezaměstnanosti atd. a ve čtvrtém měly být „přidruženy další zákony, upravující dnešní řád hospodářský vzhledem k sociálním tendencím doby, jako zákony o závodních výborech a hornických radách, o podílu na zisku, chystaný již zákon o hromadných smlouvách pracovních a rozhodčích komisích (tzv. právu stávkovém) atd.“ Zároveň vyslovil přesvědčení, že zákoník by „nemohl býti pouhou kompilací, nýbrž zároveň soustavnou reformou platného práva pracovního ve smyslu sociálního pokroku.“⁹ I když nadšení pro zákoník postupně vyprchalo, ještě v roce 1925 v časopisu Sociální revue rozvíjel budoucí významný právník a komunistický politik (ale také překladatel J. Steinbecka, J. Joyce nebo G. B. Shawa) Vladimír Procházka úvahy, jak by měly práce na zákoníku probíhat, a dodejme – jak pak v padesátých letech v podstatě skutečně probíhaly. Navrhoval udělat si přehled o velmi roztržitěném platném právu a judikatuře, prostudovat pracovní zákonodárství jiných států a pak na těchto základech systematicky zkoumat otázky pracovního práva a připravit návrh kodifikace.¹⁰

V tomto případě to tedy trvalo více než čtyřicet let, než se první konkrétnější představy přetavily do platné právní úpravy. K ní je třeba říci, že i když zákoník práce byl připraven důkladně a tvořil

⁸ K tomu více VOJÁČEK, L., Když služební smlouva dosluhovala. In: DVOŘÁK, Jan – MALÝ, Karel a kol., *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer 2011, s. 230 – 240. ISBN 798-80-7357-753-7.

⁹ Obě citace GRUBER, J., Ministerstvo sociální péče a přehled dosavadní sociální politiky republiky československé. In: *Sociální revue*. Věstník Ministerstva sociální péče. roč. II/1921, s. 219.

¹⁰ PROCHÁZKA, V., K otázce kodifikace pracovního práva. In: *Sociální revue*, roč. VI/1925, s. 253 – 256.

konzistentní celek, svým pojetím byl v době svého vzniku i z tehdejšího pohledu dílem spíše konzervativním. Mezi československými národohospodáři se již rodily představy o reformě stagnující ekonomiky, které se měly významně dotknout i pružnější úpravy pracovněprávních vztahů, ale zákonodárce prakticky neoslovily.

TŘETÍ PŘÍKLAD: NÁRODNÍ POJIŠTĚNÍ

Další oblastí, v níž poválečné roky završily dlouhodobý vývoj, zde sahající až do dob habsburské monarchie, bylo sociální pojištění. V souvislosti s ním proto po roce 1945 ani nevznikl dojem něčeho zcela nového, revolučního. Je tedy jen příkladem dlouhodobé kontinuity, který ani u méně informované veřejnosti nepředstavoval zásadní novum, a pokud ano, tak jen svou univerzálností, nikoliv ideou. Ostatně nově schválený systém sami komunisté v padesátých letech nahradili novým.

V Předlitavsku po vzoru bismarckovského Německa uzákonili obligatorní úrazové (č. 1/1888 ř. z.) a nemocenské dělnické pojištění (č. 33/1888 ř. z.) a pro státní zaměstnance, horníky a soukromé úředníky i starobní pojištění. Tento systém zdokonalilo československé zákonodárství, nejdříve zákony č. 207 a 268/1919 Sb. a pak zákonem č. 221/1924 Sb. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří. V roce 1922 (s účinností od roku 1924) bylo reformováno hornické pojištění nemocenské a penzijní pojištění (č. 242/1922 Sb.). Už v roce 1921, ale s účinností až od roku 1925, se úpravy dočkalo i pojištění v nezaměstnanosti (známý gentský systém), později ve zhoršujících se podmínkách opakovaně modifikované. Invalidní a starobní pojištění osob samostatně činných upravil zákon č. 148/1925 Sb., který však nakonec nevstoupil v účinnost. Vše završil v roce 1929 zákon č. 26 Sb. o penzijním pojištění soukromých zaměstnanců ve vyšších službách, jenž pro soukromé zaměstnance vytvářel výrazně lepší podmínky, než měli ostatní zaměstnanci.

Velká hospodářská krize a selhání gentského systému v ní vzkřísily i úvahy o obligatorním pojištění pro případ nezaměstnanosti.¹¹

¹¹ Ostatně na konci třicátých let v rukopisu publikace *Dvacet let sociální péče v Československé republice*, kterou připravili ministerští úředníci (Jan Řípa, Josef Kotek, Kamil Šlapák, Jan Hron) a byla vydána pod jménem ministra Jaromíra Nečase, se gentský systém prezentoval jako nezbytný předstupeň pro přechod k zavedení povinného pojištění. K tomu *Dvacet let sociální péče v Československé republice. V Praze 1938, vydalo MSP (rukopis)*; Národní archiv, fond č. 367, MSP, kart. 316.

V kritické situaci však k riskantnímu zavádění zásadní reformy chyběl dostatek odvahy.¹²

Poválečná úprava obligatorního sociálního pojištění se začala připravovat v podobě tří samostatných zákonů už v roce 1945. Její první verze z následujícího roku byla ušita příliš horkou jehlou. Přípravu národního pojištění proto završilo až v roce 1948 přijetí zákona č. 99 Sb., který se začal v Národním shromáždění projednávat krátce po únorovém mocenském zvratu, v dubnu 1948. Národní pojištění zahrnovalo pojištění pro případ nemoci a mateřství (nemocenské pojištění) a pojištění pro případ stáří, invalidity, ztráty živitele smrtí a pro případ úrazu (důchodové pojištění).

Už jsme naznačili, že tento nesporně významný výsledek sociální politiky neměl ve své původní podobě dlouhého trvání a brzy začal být přebudován. Během několika následujících let se místo něj prosadil systém sociálního zabezpečení (zákon č. 55/1956 Sb. o sociálním zabezpečení), zahrnující důchodové zabezpečení zaměstnanců a příslušníků ozbrojených sil, kteří nejsou účastníci důchodového zaopatření podle zvláštních předpisů, zabezpečení důchodců v nemoci a sociální péči. Vedle něj fungovala státní zdravotní péče a nemocenské pojištění, spravované odbory. Nový systém byl vybudován podle sovětského vzoru a přenášel veškerou sociální péči na stát. Marginální výjimkou byla ústavní péče, kde se mohly vedle orgánů národních výborů angažovat dobrovolné organizace, církve a náboženské společnosti, národní podniky i zemědělská družstva.

PŘÍKLAD ČTVRTÝ: OBLIGATORNÍ CIVILNÍ SŇATEK

V roce 1949 Národní shromáždění jako první z velkých kodifikací („kodexů“) právníké dvouletky schválilo zákon o právu rodinném (č. 265/1949 Sb.). Snad nejvýznamnější změnou, kterou přinesl, bylo vedle zrovnoprávnění muže a ženy v rodinněprávních vztazích zavedení obligatorního civilního sňatku s tím, že po něm mohli snoubenci podstoupit i církevní obřad. Řečí právních norem: § 1: „Manželství se uzavírá souhlasným prohlášením muže a ženy před místním národním výborem, že spolu vstupují v manželství“; § 7: „Sňatkové obřady náboženské jsou dovoleny; smějí však být vykonány až po uzavření manželství podle tohoto zákona.“

Není těžké odhalit, že i tato „revoluce“ v manželském právu, kterou náš polistopadový zákonodárce jako relikv „komunistické“ minulosti odvrhl, měla kořeny v první republice, resp. ještě podstatně hlouběji v historii.

¹² K tomu RÁKOSNÍK, J., *Odvrácená tvář meziválečné prosperity. Nezaměstnanost v Československu v letech 1918 – 1938*. Praha: Karolinum, 2008, s. 270 – 271.

V květnu roku 1919 předkládal dr. Václav Bouček jako zpravodaj právního výboru v revolučním Národním shromáždění osnovu zákona, kterým se mění ustanovení občanského práva o obřadnostech smlouvy manželské, o rozluce a o překážkách manželství, známého spíše jako manželská novela nebo též rozlukový zákon. Přijatý zákon č. 320/1919 Sb. pak, jak známo, zavedl fakultativní formu uzavírání manželství. Právě v souvislosti s ní ovšem dr. Bouček hned v úvodu svého vystoupení prohlásil, že si připadá „jako obhájce, kterému se klient doznal k zločinu, pro který je žalován, ale který přece podle své povinnosti musí jej před soudem hájiti“.¹³ Stál totiž v čele iniciátorů původní stručné verze zákona, mimochodem publikované jako vůbec první tisk Národního shromáždění, v jehož prvním paragrafu stálo: „Manželství jest smlouvou občanskou, která se uzavírá před státním úřadem první stolice. Manželům je na vůli zůstaveno, dáti sňatku požehnání podle obřadů své církve.“¹⁴ Tento velmi stručný návrh vycházel z původní Boučkovy iniciativy ještě z Národního výboru československého, aby byl vydán zákon o základních právech státních občanů. V právním výboru Národního shromáždění a základě citovaného návrhu vznikla propracovanější osnova zákona, také zachovávající obligatorní civilní sňatek. Ta se však ukázala jako politicky neprůchodná, proto právní výbor na podnět ministra spravedlnosti osnovu přepracoval. Tak se zrodila nakonec přijatá kompromisní verze s fakultativním sňatkem. Zastánci obligatorního civilního sňatku se však nevzdali ani později a ustanovení o něm prosadili do návrhu občanského zákoníku vypracovaného superrevizní komisí v roce 1931.¹⁵

Vraťme se však do roku 1919. Dr. V. Bouček na obhajobu obligatorního civilního sňatku mimo jiné připomínal, že už za vlády Josefa II. se projednával námět dolnorakouské vlády na zavedení obligatorního civilního sňatku, který sice neprošel, ale podpořili jej tehdejší významný „legislativec“ dvorní rada Matthias Wilhelm von Haan, předseda duchovní komise František Karel svob. pán Kressel z Gualtenbergu a bývalý broumovský opat také působící v duchovní komisi Štěpán Rautenstrauch. Upozorňoval také, že fakultativní sňatek, který z titulu své funkce zpravodaje musí obhajovat, je průlomem do zásady odluky církve od státu, kterou pro republiku jen několik měsíců předtím proklamoval ve Washingtonské deklaraci T. G. Masaryk a o jejímž provedení se stále ještě reálně uvažovalo.

¹³ www.psp.cz; Digitální knihovna, Národní shromáždění československé 1918-1920 – stenoprotokoly, 51. schůze (obsah, pořad), úterý 20. května 1919.

¹⁴ www.psp.cz; Digitální knihovna, Národní shromáždění československé 1918-1920 – T 1. Návrh podpořili mimo jiné S. K. Neumann, Fráňa Zemínová, Viktor Dyk, Jiří Stříbrný, Karel Engliš, Theodor Bartošek, Jiří Stříbrný, Václav Klofáč nebo Antonín Němec.

¹⁵ Konstatuje to důvodová zpráva k návrhu unifikovaného občanského zákoníku z roku 1937 (Tisk Senátu N. S. R. Č. 1935-1938 č. 425; vydáno tiskem v roce 1937).

Připomenul i návrh dr. Jaroslava Stránského z prosince 1918, podle kterého měl § 75 občanského zákoníku začínat: „Slavné přivolení k manželství musí se státi, ať již se manželství uzavírá také podle obřadů církevních čili nic, před přednostou nebo před zástupcem přednosta politického okresního úřadu, ...“.¹⁶

Přímo při projednávání zákona se ještě četl návrh Theodora Bartoška a jeho společníků. Akceptoval schvalované ustanovení § 8, které se ostatně oproti původní verzi návrhu právního výboru nezměnilo, a tedy konstatovalo, že „přivolení k manželství se prohlašuje před přednostou politického úřadu okresního (obecního) nebo před jeho zástupcem u přítomnosti dvou svědků a přísedního zapisovatele.“ Paragraf 12, ve schvalované verzi umožňující uskutečnit církevní sňatek bez civilního, však měl být nahrazen novým textem a měl znít téměř shodně jako původní návrh právního výboru: „Stranám je dáno na vůli, chtějí-li se podrobiti také obřadům církevním. Ale duchovní nesmí přijati přivolení k manželství, pokud se mu snoubenci nevykáží oddacím listem úřadu podle §u 8. příslušného“.¹⁷ A nepřipomíná to i něco jiného, než zmiňovaný původní návrh právního výboru? Ano, v úvodu této subkapitolky citované řešení z poúnorového zákona o právu rodinném sice zákonodárce také formuloval poněkud odlišně, ale koncepčně bylo stejné.

DODATEK K RODINNÉMU PRÁVU

Díky našemu nově přijatému občanskému zákoníku dnes již téměř každý právník ví, že výsledkem snahy o unifikaci prvorepublikového občanského práva se stal návrh občanského zákoníku z roku 1937. Při pohledu do jeho textu snadno zjistíme, že ministerští legislativci do něj nevtělili ustanovení, která v předchozí verzi z roku 1931 obsahovaly hlavy 2. až 5. druhého dílu, tj. ustanovení o právu manželském, o právních poměrech mezi rodiči a dětmi, o osvojení a o poručenství, opatrovnictví a podpoře, tedy rodinněprávní ustanovení. Pro hledače paralel s poválečnou situací, do kterého jsem se vtělil, tedy zdánlivě další úlovek: rodinné právo se už podle této připravované úpravy mělo odloučit od občanského zákoníku. Ale bohužel ... Zde počet svých příkladů červených nití vinoucích se z první republiky k poválečnému uspořádání nerozšířím. Zde spojitost s poválečným osamostatněním rodinného práva nenajdeme. Vynětí rodinněprávních ustanovení z připravovaného zákoníku bylo pouze výsledkem neschopnosti najít v této nesmírně citlivé oblasti široce

¹⁶ www.psp.cz; Digitální knihovna, Národní shromáždění československé 1918-1920 – T 146. Pod návrhem najdeme také jména Viktora Dyka, Františka Weyra, Karla Engliše nebo Hynka Bulína st.

¹⁷ www.psp.cz; Digitální knihovna, Národní shromáždění československé 1918-1920 – stenoprotokoly, 51. schůze (obsah, pořad), úterý 20. května 1919.

přijímaný kompromis, nikoliv promyšleným a ideově podloženým řešením.¹⁸

ZÁVĚR

Nakonec nezbyvá než znovu zdůraznit: Jakkoliv se – přes platnost ústavy z roku 1920 a recipovaných základních předpisů občanského, obchodního, trestního či procesního práva, stejnou osobu prezidenta a řadu dalších kontinuitních prvků – může doba tzv. třetí republiky jevit jako bližší pouťorovému režimu než dobám první republiky, nelze přehlížet, že mnohá opatření, která právě s přípravou půdy pro úťorovou změnu spojujeme, se mnohým jako aktuální jevila už v době první republiky. Vesměs je prosazovali přívrženci socialistické orientace, ale ve vyhrocené situaci prvních let nového státu a stejně tak i bezprostředně po druhé světové válce je byli schopni akceptovat i představitelé jiných politických směrů, o velké části obyvatelstva zejména v českých zemích ani nemluvě.

Po první světové válce se dočasný ústup a vstřícnost v sociální politice pravicovým politikům (a republice) vyplatily. Společnost se tolik nepolarizovala jako v některých sousedních zemích. Díky tomu se na začátku dvacátých let podařilo zvládnout střet s krajní levicí, aniž by byly podlomeny základní demokratické principy fungování československého státu. Mnozí si proto zřejmě mysleli, že s obdobnou taktikou uspějí i po druhé světové válce. Jenže, jak říká přísloví, do stejné řeky dvakrát nevstoupíš. V letech 1945 až 1948 se československým liberálně orientovaným politikům dobrá řešení už v podstatě nenabízela. Důsledně se držet starých hesel nešlo, ale ani dočasná vstřícnost k socializačním a jiným opatřením navrhovaným komunisty nenesla kýžené ovoce. Proč? Jistě bychom našli řadu dílčích důvodů, ale rozhodující bylo, že se vše odehrávalo ve zcela jiné geopolitické situaci (a nesmíme přehlížet, že i komunisté si z porážky ze začátku dvacátých let vzali poučení). Určující rysy poválečného světového pořádku navodily dohody nejvyšších představitelů protifašistické koalice z konce války a doby bezprostředně po ní (a pak jejich následná roztržka). I když se v politice může stát cokoliv a třeba i nepatrná drobnost může dočasně otočit kolem dějin o 180 stupňů, s odstupem času je zřejmé, že o osudu republiky rozhodla už jednání velmocí v roce 1945. Tedy nutně rozhodnout sice nemusela, jistě se mohlo leccos „zvrtnout“, ale nezvrtlo, a tak rozhodla. Českoslovenští komunisté za sebou měli mohutnou oporu v podobě posíleného Sovětského svazu, a i když to většině současníků asi nebylo a ani nemohlo být zřejmé, po vypuknutí

¹⁸ Činnost rekodifikační komise pro rodinné právo dočasně ochromila nemoc jejího předsedy Bruna Kafky, jinak profesora německé právnické fakulty a poslance, a později jeho úmrtí (1931). Srovnej k tomu důvodovou zprávu k osnově občanského zákoníku z roku 1937.

studené války už hlavní otázka nezněla, kam bude patřit republika, ale kdy a jak si ji Sovětský svaz pevněji připoutá.

Ještě jednou se vrátím ke svému již v úvodu vzpomenutému článku, abych jako v něm obrazně konstatoval, že po druhé světové válce nebyla pro Československo osudová ani tak pověstná osmička, jako spíše pětka. Osmička jen završila to, co pětka připravila.

Literature:

Dvacet let sociální péče v Československé republice. V Praze 1938, vydalo MSP (rukopis); Národní archiv, fond č. 367, MSP, kart. 316.

DVOŘÁK, Jan – MALÝ, Karel a kol., 200 let Všeobecného občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer 2011. ISBN 798-80-7357-753-7.

Február 1948 a Slovensko. Zborník z vedeckej konferencie. Bratislava 14. – 15. 02. 2008. Bratislava: Ústav paměti národa 2008. ISBN 978–80–89335–07–7

GRUBER, J., Ministerstvo sociální péče a přehled dosavadní sociální politiky republiky československé. In: Sociální revue. Věstník Ministerstva sociální péče. roč. II/1921.

Návrh občanského zákoníku. Tisk Senátu N. S. R. Č. 1935-1938 č. 425; vydáno tiskem v roce 1937.

PEROUTKA, F., O věcech obecných. (Výbor z politické publicistiky) II. Praha: SPN, 1991.

PROCHÁZKA, V., K otázce kodifikace pracovního práva. In: Sociální revue, roč. VI/1925.

RÁKOSNÍK, J., Odvrácená tvář meziválečné prosperity. Nezaměstnanost v Československu v letech 1918 – 1938. Praha: Karolinum, 2008. ISBN 978-80-246-1429-8

RÁKOSNÍK, J., Proměny sociálního práva v Československu v letech 1945 – 1956. Praha: PF UK, 2012, s. 121 (d disertační práce).

www.psp.cz; Digitální knihovna, Národní shromáždění československé 1918-1920.

www.svedomi.cz/dokdoby/1945_kosvlpr.htm (staženo 24. 10. 2012).

Národní archiv (dále NA), fond Ministerstvo práce a sociální péče (MPSP), kart. 321.

Contact – email

lav@mail.muni.cz

Materiál byl vytvořen v rámci grantu Vývoj soukromého práva na území českých zemí (č. GAP408/10/0363)

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Část IV. - Aktuální (legislativní i aplikační) otázky správního trestání

Masarykova univerzita

Brno, 2013

ŘÍZENÍ O SPRÁVNÍCH DELIKTECH PRÁVNICKÝCH OSOB

JOZEF BANDŽAK

Fakulta bezpečnostního managementu Policejní akademie České republiky v Praze

Abstract in original language

Článek se zaměřuje na vysvětlení podstaty řízení o správních deliktech právnických osob. První část příspěvku se věnuje teoretickým základům právnických osob. V další části příspěvku jsou vysvětleny teoretické základy správního trestání a správního řízení. Pozornost je také věnována problémům právní úpravy právnických osob de lege lata a základním právním otázkám de lege ferenda.

Key words in original language

Řízení o správních deliktech; právnická osoba; správní trestání; návrhy řešení de lege lata a de lege ferenda.

Abstract

The article focused on explaining the essence of the administrative criminal proceedings of legal persons. The first part of this report deals about on legal persons. The next part describes the theoretical basics of the administrative punishment and of the administrative proceedings. The attention is also paid to problems legal regulation of legal persons de lege lata and legal questions de lege ferenda.

Key words

Administrative criminal proceedings; legal person; administrative punishment; topics de lege ferenda.

1. KONCEPCE PRÁVNICKÝCH OSOB

Právní literatura a právní praxe včetně judikatury se ve většině zemí kontinentální Evropy dlouhodobě potýká s celou řadou nezodpovězených či nejednotně řešených otázek spojených s procesem vzniku, právního uznání, právní existence, místa v právních vztazích právnických osob, jakož i otázek dalších, již dílčí povahy. Řada z nich pramení z nejednotného teoretického konceptu právnických osob jako umělého právního útvaru, přijímaného jednotlivými skupinami či jednotlivými autory těchto názorů.¹

U právnických osob je možné sledovat postupný vývoj směrem k větší abstrakci a vytvoření představy institutu vybaveného vlastnostmi člověka, a to ve spojení s vhodnými společenskými podmínkami. Vzniká tak osoba, která postupně dokázala eliminovat lidi ze své sféry

¹ HURDÍK, J. *Právnícké osoby - Obecná právní charakteristika*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1999. s. 8.

vlivu. Na jedné straně je dilema vůle skupiny lidských bytostí, která stojí u zrodu právnických osob v jednotlivých historických podobách usilující o podřízení chování právnických osob zájmům a cílům, k nimž byla zřízena. Na straně druhé je dilema vysokého stupně právní samostatnosti, s nímž je právnická osoba uvedena do života. Vybavení právnických osob maximem samostatnosti a nezávislosti na zřizovateli či kontrolních mechanismech je historickou tendencí, jejíž vývoj můžeme sledovat v nejrůznějších obdobích a ve všech civilizovaných státech. Tato potřeba odosobnění a právní konstituování a vybavení potřebným právním potenciálem vyvrcholila v kapitalistickém společenském systému. Tento právní potenciál se zde ve srovnání s osobou fyzickou vyznačuje tendencí k maximalizaci oprávnění a minimalizaci povinností, především odpovědnosti, která je v podmínkách vysoce rizikového kapitalistického podnikání považována za ohrožení iniciativy jednotlivce.²

Právní nauka z hlediska *de lege lata* vymezeného v zákoně č. 40/1964, Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, pracuje se základními pojmy, jako je právní osobnost, osoba v právním smyslu, právní status osoby, způsobilost k právům a povinnostem (právní subjektivita), svéprávnost apod. Z hlediska *de lege ferenda* v nově přijatém zákoně č. 89/2012, Sb., občanský zákoník, nabývajícím účinnosti dnem 1. ledna 2014, nacházíme vymezený institut právní osobnosti v ust. § 15 odst. 1 jako: „způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti“ vztahující se nejen k fyzickým osobám, ale i k právnickým osobám, jenž je obsažen zejména ust. § 20 a § 118: „Právnická osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnická osoba může bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou“ (§ 20 odst. 1). „Právnické osoby veřejného práva podléhají zákonům, podle nichž byly zřízeny, ustanovení tohoto zákona se použijí jen tehdy, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob“ (§ 20 odst. 2). „Právnická osoba má právní osobnost od svého vzniku do svého zániku“ (§ 118). Obecná právní úprava postavení právnických osob je obsažena v ust. §§ 92 až 360 a násl. ve spojení s ust. §§ 18 až 27.

U právnických osob je právní subjektivita omezena předmětem činnosti, kterou právnická osoba vykonává a bývá označována jako tzv. speciální právní subjektivita proto, že na rozdíl od fyzických osob je právní subjektivita právnických vyjádřena zásadním smyslem a účelem právnických osob vyjadřovat a realizovat specifické zájmy, společné pro skupiny fyzických osob (jedince). Jelikož tyto zájmy neodrážejí zdaleka celé spektrum zájmů fyzických osob, jsou právnické osoby vybaveny pouze částí způsobilostí fyzických osob, které odpovídají účelu právnickou osobou sledovanému. Kromě speciální právní subjektivity je právnická osoba omezena i svojí povahou, která způsobuje, že na rozdíl od fyzických osob nelze

² HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 5.

právníckým osobám obecně přiznat základní práva, která mohou náležet pouze fyzickým osobám, např. právo na zdraví, život, tělesnou integritu etc. Právní subjektivitu má právnická osoba jako celek a její části subjektivitu mít nemohou, pouze v ojedinělých zvláštních případech zákon tento obecný princip prolamuje. Dále se u právnické osoby rozlišuje speciální právní subjektivita zákonná a statutární, přičemž podíl jednotlivých subjektivit je u jednotlivých typů právnických osob různý. Právnické osoby veřejného práva mají právní subjektivitu komplexně upravenou zákonem (zákonná subjektivita), zatímco pro soukromoprávní právnické osoby je určující jednak zákonná úprava a zároveň pravidla stanovená v základních dokumentech, ve kterých je nutno specifikovat rozsah statutární subjektivity. Právní subjektivita právnických osob v právní teorii je vždy úzce spjata s právní subjektivitou osob fyzických, proto je nutné vždy nejprve vymezit složky způsobilosti fyzické osoby a od těchto následně odvozovat právní subjektivitu právnické osoby, přičemž se jedná o způsobilost fyzických a právnických osob k právům a povinnostem (pasivní stránka), k právním úkonům (svéprávnost, aktivní stránka), k protiprávním úkonům (delikttní způsobilost) a způsobilost být účastníkem řízení (procesní způsobilost).

Právní subjektivita státu a státních orgánů je upravena v zákoně č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž tento zákon stanovuje ministerstva a jiné správní úřady, soudy a některá další zařízení za organizační složky státu, které právnickými osobami nejsou. Tyto složky jednají za stát tak, že jménem státu činí právní úkony vedoucí té organizační složky, již se tyto úkony týkají. Vedoucí organizační složky státu může pro určité právní úkony pověřit jednáním jiného vedoucího zaměstnance této organizační složky. Další zaměstnanci organizační složky mohou činit právní úkony jménem státu pouze v rozsahu stanoveném vnitřním předpisem organizační složky.

Hranice rozdělující právnické osoby veřejného a soukromého práva nemusí být vůbec ostrá, jelikož český zákonodárce výslovně nestanovil, která právnická osoba je veřejnoprávní a která soukromoprávní (právnické osoby veřejného práva mohou naopak vystupovat i v soukromoprávních vztazích a požívat soukromoprávní ochrany, např. ochrana osobnosti). Vzhledem k jejich nedostatkům se jeví jako nejvíce praktické podržet se jasně formulovaného a identifikovatelného kritéria. Podle něj lze za právnickou osobu veřejného práva považovat tu, která vznikla přímo aktem veřejné moci. Právnická osoba soukromého práva je potom ta, která má jako základ právně technické procedury svého vzniku akt soukromého práva.³

³ HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 43.

Právnícké osoby veřejného práva je možné členit na veřejnoprávní korporace (územní – stát jako *sui generis* a územní samosprávné celky tj. obce a kraje, osobní – veřejné vysoké školy a profesní komory; věcné – svazek obcí), dále na veřejnoprávní právnícké osoby nadačního (fondového) typu a veřejnoprávní ústavy. Právnícké osoby soukromého práva vznikají na základě jednostranných či vícestranných soukromoprávních úkonů a v zásadě vystupují v právních vztazích v rovném postavení s ostatními subjekty soukromého práva. Tyto lze členit na korporace soukromoprávní civilní (zájmová sdružení právníckých osob, sdružení a další právnícké osoby v režimu zákona o sdružování občanů, společenství vlastníků jednotek, honební společenstva, církve a náboženské společnosti, politické strany a politická hnutí, komoditní burzy, organizace s mezinárodním prvkem), korporace soukromoprávní obchodní – obchodní společnosti (akciové společnosti, komanditní společnosti, společnosti s ručením omezeným, veřejné obchodní společnosti), korporace soukromoprávní obchodní (družstva), soukromoprávní právnícké osoby nadačního typu (nadace a nadační fondy) a soukromoprávní ústavy (školské právnícké osoby, veřejná nezisková ústavní zdravotnická zařízení, obecně prospěšné společnosti).

Rovněž je třeba zmínit právnícké osoby náležející Evropským společenstvím a jimi vytvořené. Jejich základním právním režimem je komunitární právo a subsidiárně se mohou uplatnit národní právní řády. Od 1. května 2004 jsou v ČR přímo aplikovatelné i právní normy obsažené v sekundárních pramenech komunitárního práva, jež mají formu nařízení. V právu společností jsou tak upraveny nadnárodní (supranacionální) formy obchodních společností, a to hospodářské zájmové sdružení, evropská společnost a evropské družstvo.⁴

2. TEORETICKÉ ZÁKLADY SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ

Základem normativní části právního systému je její regulovatelnost. Na mody normativnosti (způsob regulace) je možné nahlížet jako na objektivní mody (z hlediska normotvůrce: příkaz, zákaz – vyplývá povinnost a dovolení – vyplývá oprávnění) a na subjektivní mody (z hlediska recipientů: oprávnění, povinnost). Příkaz a zákaz jsou mody vzájemně převoditelné negací žádoucího chování (zakazují krást, příkazují nekrást). Zákazem požadujeme, aby adresát nekonal, příkazem vyžadujeme u adresáta aktivitu. Používají všechny tři objektivní mody tedy i dovolení, přestože existuje zásada legální licence (implicitní dovolení – dovolení mlčky). Explicitní dovolení se používá proto, že určité chování je žádoucí, a proto se přímo dovoluje. Dovolení je samo omezeno doprovodnými zákazy, které ho podmiňují, neboť málokdy je dovolení bez dalšího ustanovení, např. dovolení podnikat je podmíněno živnostenským listem. Určité chování

⁴ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 1. vydání. Praha: Bova polygon, 2004. s. 9-19.

nemůže být současně zakázáno i přikázáno. Jestliže je nějaké chování přikázáno, pak je i dovoleno (nikoliv naopak).⁵

Trestání je obecně rozhodování o vině a trestu za porušení práva (právních norem), přičemž se člení na soudní trestání (soudní delikty) a správní trestání (správní delikty). Na rozdíl od soudních deliktů, kde je používán princip akuzace (obžalovací), je u správních deliktů aplikován princip inkviziční (vyšetřovací), přičemž důkazní břemeno zde nese správní orgán.

Správní právo trestní je subsystémem práva správního, který zahrnuje právní úpravu základů a následků správně–právní odpovědnosti neboli odpovědnosti za správní delikty. Správní právo trestní nezahrnuje pouze příslušné správní právo hmotné, ale i příslušné správní právo organizační a zároveň v úvahu přicházejí normy správního práva procesního.⁶

Správně–právní odpovědností (deliktí) se rozumí odpovědnost fyzické či právnické osoby za porušení pravidel stanovených normami správního práva (odpovědnost adresáta veřejné správy za spáchání správního deliktu). Ke vzniku správně–právní odpovědnosti dochází v případě, že právnická či fyzická osoba jako adresát veřejné správy nesplní nebo poruší povinnost, kterou mu ukládá norma správního práva, čímž dojde ke spáchání správního deliktu. Odpovědnosti za správní delikt, podléhají za stejných podmínek jako právnické osoby ve většině případů i fyzické osoby při výkonu podnikání nebo v souvislosti s podnikáním nebo při výkonu jiných kvalifikovaných činností.

Správním deliktem se obecně rozumí protiprávní jednání odpovědné osoby (adresáta veřejné správy), jehož znaky jsou uvedeny v zákoně a s nímž zákon spojuje hrozbu sankcí trestní povahy. Porušení či nesplnění právní povinnosti vyplývající z normy správního práva může být vyjádřeno buď explicitně (pozitivní dikcí, nezávisle na normativním vyjádření skutkové podstaty správního deliktu) nebo pouze negativní dikcí. Pojmové znaky správního deliktu (zákonně vyjádření skutkové podstaty) jsou protiprávnost, škodlivost, zákonně vyjádření skutkové podstaty – objekt (zájem na bezporuchovém výkonu veřejné správy), objektivní stránka (jednání pachatele jako projev vůle ve vnějším světě, ve formě konání či opomenutí, následek, příčinná souvislost mezi jednáním a následkem), subjekt (pachatel tj. osoba, která je za správní delikt odpovědná), subjektivní stránka (zavinění – vnitřní psychický vztah pachatele k následku svého jednání, přičemž postačuje zavinění z nedbalosti, pokud není zákonem výslovně stanoveno, že je třeba úmyslné zavinění), trestnost (zákon se spácháním deliktu spojuje hrozbu trestem) a zákonné zmocnění k

⁵ GERLOCH, A. *Teorie práva. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 27-36.*

⁶ PRŮCHA, P. *Správní právo: Obecná část. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 380.*

uplatnění odpovědnosti v rámci veřejné správy. Za typické skupiny (druhy) správních deliktů bývají v české teorii s ohledem na pozitivní právní úpravu považovány:

- přestupky;
- tzv. jiné správní delikty fyzických osob;
- správní delikty právnických osob;
- správní delikty smíšené;
- veřejné disciplinární delikty;
- tzv. pořádkové správní delikty.⁷

Odpovědnost za přestupek zakotvenou v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (zákon o přestupcích), jako za zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti, má pouze fyzická osoba, neboť přestupky nemohou být založeny na objektivní odpovědnosti. Jiné správní delikty mohou být založeny na objektivní odpovědnosti (odpovědnost právnických osob), neboť nejsou založeny na prokázání viny.

Správního deliktu smíšené (hybridní) povahy se může dopustit podnikající právnické a fyzické osoby (správní delikty podnikatelů). Hmotně-právní úprava je obsažena ve zvláštních zákonech a postupuje se zde podle správního řádu. Sankce je převážně pokuta, výjimečně i propadnutí věci. Hybridních deliktů se dopouštění podnikatelé v rámci nezákonného jednání při svém podnikání, např. právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba provede stavbu podléhající ohlášení stavebnímu úřadu bez tohoto úkonu, právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba bez oprávnění podniká, nepřihlásí zboží k proclení etc.

3. SPRÁVNÍ DELIKTY PRÁVNICKÝCH OSOB

Jak již bylo zmiňováno, právní úprava postihu porušování právních povinností právnickou osobou *de lege lata* je založena na odpovědnosti právnické osoby za správní delikt, čímž se rozumí protiprávní jednání právnické osoby, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, za které ukládá správní úřad stanovenou trestní sankci. Právnickou osobu je možné v rámci správního řízení stíhat a ukládat jí tresty pouze za správní delikty, nikoli za přestupky. Taktéž lze právnickou osobu stíhat i za závažnější protiprávní činy - trestné činy (přečiny a zločiny) v rámci trestního řízení, neboť do právního řádu ČR byl již zaveden institut trestní odpovědnosti právnických osob zákonem č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, účinným od 1. ledna 2012. Tento zákon upravuje

⁷ MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 1-16.

podmínky trestní odpovědnosti právnických osob, tresty a ochranná opatření, které lze za spáchání trestných činů taxativně vyjmenovaných v ust. § 7 právnické osobě uložit. Není-li to z povahy věci vyloučeno, užití se u právnických osob stejně jako u osob fyzických ustanovení obsažené v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Při postupu v řízení proti právnické osobě se obdobně jako u fyzické osoby užití zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. Nejprísnějším tj. výjimečným trestem je zrušení právnické osoby, proto právní úprava omezuje trest zrušení právnické osoby pouze na nejzávažnější trestné činy, kdy právnická osoba byla založena či spočívala zcela nebo převážně za účelem páchaní trestné činnosti. Trestní i správně-právní odpovědnost právnických osob byla do právního řádu zavedena z potřeby reagovat adekvátními právními prostředky na porušování nebo neplnění právních povinností právnickými osobami, vyplývající zejména ze stále vzrůstajícího vlivu průmyslových, obchodních a dalších společností, jejichž protiprávní aktivity mají často velmi závažné následky pro společnost.

Subjektem správně-právní odpovědnosti je vždy právnická osoba jako celek, nikoli její statutární orgán, např. ředitel společnosti, předseda výboru, pověřený zaměstnanec atd. Právní úkony za právnickou osobu však mohou činit i fyzické osoby, které jsou jejími pracovníky nebo členy, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Taktéž za právnickou osobu mohou jednat osoby na základě smluvního zastoupení. Tyto osoby mohou být v souvislosti se stejným jednáním subjektem odpovědnosti za přestupek, nebo jiný správní delikt fyzických osob. V žádném ze sankčních ustanovení zákonů upravující výkon veřejné správy není výslovně stanoven okruh odpovědnosti právnické osoby za správní delikt. Otázka, zda jednání fyzické osoby má být považováno za jednání právnické osoby s důsledky stanovenými v sankčním ustanovení, se proto řeší s použitím obecné úpravy obsažené v ust. § 20 odst. 1 občanského zákoníku a v ust. § 13 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Když je zde hovořeno o jednání, je třeba takto chápat i protiprávní jednání – jednání, které naplňuje znaky objektivní stránky správního deliktu. K uplatnění odpovědnosti za správní delikt právnických osob je nutné, aby právnická osoba svým jednáním naplňovala jak obecné znaky skutkové podstaty, tak i znaky některé skutkové podstaty uvedené ve zvláštním zákoně.

Právnická osoba odpovídá za správní delikt bez ohledu na zavinění, na rozdíl od ust. § 6 zákona o přestupcích, který stanoví, že za porušení povinnosti uložené právnické osobě odpovídá podle tohoto zákona ten, kdo za právnickou osobu jednal nebo měl jednat, a jde-li o jednání na příkaz, ten kdo dal k jednání příkaz. K uplatnění odpovědnosti za správní delikt právnické osoby (fyzické osoby podnikatele) je nutné, aby jednání naplnilo jak obecné znaky správního deliktu (protiprávnost jednání, existence odpovědné osoby, trestnost stanovená zákonem), tak znaky některé konkrétní skutkové podstaty uvedené ve zvláštním zákoně.

Vzhledem k jiným zákonům jsou nejpodrobněji správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob upraveny v ust. § 62 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů. Zde k projednání správního deliktu jsou příslušné v prvním stupni obecní živnostenské úřady. Celní delikty, kterých se dopustí právnická nebo podnikající fyzická osoba, jsou uvedeny ust. § 294 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů. Jako sankce může být uložena pokuta nebo propadnutí zboží, jehož vlastníkem se stává stát. Zákon 280/2009, daňový řád, účinný od 1. ledna 2011, nehovoří přímo o správním deliktu podnikatelů, ale povinnosti, které tento zákon stanoví, jsou závazné pro každého plátce daně. Dále skutkové podstaty jednotlivých správních deliktů jsou upraveny v ust. § 43 – 53 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. Dalším zákonem, který obsahuje zvláštní ustanovení o správních deliktech právnických osob a podnikajících fyzických osob je zákon č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů, a taktéž se jedná o zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, který v ust. § 125 upravuje sankce ve vztahu se spácháním správních deliktů.

V oblasti společného výkonu správního práva členskými státy a orgány EU platí, že dojde-li ke střetu normy vnitrostátní s normou Evropské unie, je rozhodující norma EU. Když členský stát, který nepřijal ve stanovené lhůtě vlastní opatření k provedení platného legislativního opatření či správního aktu EU, ač byl povinen tak učinit, musí strpět, aby se osoby, jimiž akt přiznává subjektivní veřejná práva, mohly realizace těchto práv domáhat i ve sporu s vnitrostátními úřady. Legislativní opatření i správní akty EU stanoví často pouze primární povinnosti, zatímco odpovědnostní režim, sankční i exekuční prostředky jsou přebírány z vnitrostátní úpravy. V judikatuře Evropského soudního dvora jsou stanoveny specifické podmínky bezprostředního účinku ustanovení práva EU.⁸

4. ŘÍZENÍ O SPRÁVNÍCH DELIKTECH PRÁVNICKÝCH OSOB

Správní řízení (formální proces tj. proces aplikace správního práva hmotného) je postupem, jehož cílem je vydat správní akt (akt aplikace práva) schopný způsobit účinky v něm předvídané – založit, změnit nebo zrušit práva a povinnosti v dané věci správnímu orgánu nepodřízených osob (akt konstitutivní), nebo je autoritativně stvrdit (akt deklaratorní).⁹

⁸ HENDRYCH, D. et al. *Správní právo – obecná část*. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. s. 744-807.

⁹ Tamtéž, s. 366-367.

Cílem správního řízení, které se zahajuje věcně příslušným správním orgánem z moci úřední na základě zákona nebo na žádost, je tedy vydání individuálního správního aktu – rozhodnutí o právech a povinnostech konkrétních subjektů práva. Osoby, o jejichž právech a povinnostech se rozhoduje, jsou v nerovném postavení vůči správnímu orgánu. Účelem řízení o správních deliktech je projednání správního deliktu a uložení sankce za tento delikt. Možné odklony od obecného správního řízení jsou uvedeny ve zvláštních zákonech obsahující skutkové podstaty správních deliktů.

Řízení o správních deliktech vychází z obecných zásad obsažených v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, následovně:

- zásada legality - zákonnosti (§ 2 odst. 1); správní orgán musí postupovat v souladu s mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu ČR a závaznými právními normami EU;

- zásada zákazu zneužití správního uvážení (§ 2 odst. 2); výklad neurčitých právních pojmů a při aplikaci zákona je vázán zákonem; meze volného uvážení může do určité míry upravovat ústřední správní úřad prostřednictvím metodiky nebo výkladových stanovisek;

- zásada souladu s veřejným zájmem (§ 2 odst. 4); řešení správního deliktu musí být v souladu s veřejným zájmem a musí odpovídat okolnostem daného případu etc.;

- zásada součinnosti s účastníky (§ 4, odst. 2, 3 a 4); musí být uplatněna v každém stadiu řízení;

- zásada zdvořilosti a slušnosti (§ 4 odst. 1); etika chování ve veřejné správě;

- zásada rychlosti a procesní ekonomie (§ 6); správní orgán má povinnost vyřizovat případy bez zbytečných průtahů dle lhůt pro vydání rozhodnutí, k čemuž přispívá také i institut autoremedury;

- zásada neveřejnosti ústního jednání (§ 49 odst. 2, 3); správní orgán na jednání připustí jen osoby zúčastněné na řízení;

- zásada volného hodnocení důkazů (§ 50 odst. 4); správní orgán je povinen brát v úvahu všechny relevantní skutečnosti a důkazy a provést s nimi potřebné logické operace, z nichž vzejde řešení;

- zásada dvouinstančnosti řízení (§ 81, § 91 odst. 1); realizována odvoláním jako řádným opravným prostředkem; proti rozhodnutí o odvolání vydaném druhou instancí se nelze již dále odvolat.

Právo občanům EU na řádnou správu je zakotveno v čl. 41 Listiny základních práv Evropské unie (2007/C 303/01), v jehož návaznosti byl Evropským veřejným ochráncem práv vypracován Evropský kodex řádné správní praxe. Základní dokument týkající se práva na dobrou správu vydaný Radou Evropy je Doporučení Výborů ministrů

členským zemím o dobré veřejné správě (good governance) jako doporučení rozvíjet dobrou správu v rámci zásad zákonnosti a demokracie, organizací, fungováním veřejných orgánů zajišťujících účinnost, výkonnost a náležitě využívání vynaložených prostředků.¹⁰

Způsobilost být účastníkem správního řízení má každý, kdo je subjektem práv, má tedy způsobilost mít práva a povinnosti. Účastníkem řízení je ten, o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení rozhodnuto, jehož práva nebo povinnosti mohou být rozhodnutím přímo dotčeny, kdo tvrdí, že o jeho právech nebo povinnostech má být rozhodováno, nebo jehož práva nebo povinnosti mohou být rozhodnutím přímo dotčeny a komu zvláštní právní předpis postavení účastníka přiznává.

Pro doručování právníckým a podnikajícím fyzickým osobám platí, že právnícké osobě se doručuje na adresu pro doručování, na adresu jejího sídla nebo sídla organizační složky. Právnícká osoba ve správním řízení nemůže žádat o prominutí zmeškání úkonu s poukazem na to, že se na adrese jejího sídla nebo adrese sídla organizační složky nikdo nezdržuje. Pokud však není na adrese sídla nikdo zastížen, může být doručeno statutárnímu orgánu, pověřenému zaměstnanci, vedoucímu odštěpného závodu nebo prokuristovy. Zákonem č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, došlo ke změně způsobu komunikace mezi adresáty a orgány veřejné moci. Ze zákona musí být datová schránka zřízena každému orgánu veřejné moci, každé podnikající fyzické nebo právnícké osobě a některým dalším typům subjektů. Orgány veřejné moci jsou povinny posílat dokumenty adresátům přednostně do datové schránky, mají-li ji zřízenou, a vzhledem k právní fikci doručení tak mají subjekty, jimž schránka byla zřízena, de facto povinnost si z ní dokumenty vyzvedávat.

Zahájit řízení může správní orgán obecně na žádost nebo z moci úřední. Řízení z moci úřední je zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi řízení doručením oznámení nebo ústním prohlášením. Procesem dokazování se správní orgán snaží zjistit stav věci. Jako důkaz může sloužit jakýkoli důkazní prostředek, který správní úřad za důkaz uzná a použije ve správním řízení, aby zjistil skutkový stav věci, např. listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek. Dospěje-li správní orgán ve věci k určitému závěru, učiní rozhodnutí v písemné podobě (výrok rozhodnutí autoritativně řeší projednávanou věc - zakládá, mění nebo ruší práva nebo povinnosti osob, nebo se jím prohlašuje, že určité právo či povinnost je či není). Právní moc rozhodnutí nastává ve chvíli, kdy bylo oznámeno a nelze proti němu podat řádný opravný prostředek. Správní řád vychází ze zásady dvojí instance. Opravný prostředek proti nepravomocnému rozhodnutí je odvolání (směřuje proti rozhodnutí orgánu v prvním stupni a má suspenzivní - odkladný a

¹⁰ BANDŽAK, J. *Správní právo – Obecná část*. 1. vydání. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2011. s. 218-222.

devolutivní účinek) a rozklad (proti rozhodnutím, které vydal ústřední správní úřad, ministr, státní tajemník, nebo vedoucí jiného ústředního úřadu v prvním stupni, přičemž o rozkladu rozhoduje ministr na základě návrhu rozkladové komise). Mimořádné opravné prostředky směřují proti pravomocnému rozhodnutí správního orgánu, do kterého účastník může zasáhnout pouze prostřednictvím žádosti o prominutí zmeškání lhůty pro učinění úkonu, obnovou řízení, případně prostřednictvím přezkumného řízení. Výkon rozhodnutí probíhá prostřednictvím exekuce, což je postup kdy ten (povinný), jemuž byla exekučním titulem (vykonatelné rozhodnutí správního orgánu nebo vykonatelný smír) uložena povinnost peněžitého nebo nepeněžitého plnění, v určené lhůtě tuto povinnost dobrovolně nesplní.

5. NÁVRHY ŘEŠENÍ DE LEGE FERENDA

Řešení správních deliktů právnických osob de lege lata je velmi neuspokojivé, jelikož právní úprava je obsažena a značně roztržštěna v mnoha právních normách omezujících se ve většině případů jen na výčet skutkových podstat, sankcí a určení orgánu, který o nich rozhoduje. Jelikož neexistuje kodifikace právní úpravy, absentuje u institutu právnických osob taktéž jejich jednotná právní úprava zaměřující se na základy správní odpovědnosti a systém ukládání sankcí. V žádném ze sankčních ustanovení zákonů upravujících výkon veřejné správy není výslovně stanoven okruh odpovědnosti právnické osoby za správní delikt.

Tento léta neutišený stav by měl de lege ferenda vyřešit navrhovaný zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Dosud Ministerstvo vnitra zpracovalo na základě Plánu legislativních prací vlády na rok 2012 schváleného usnesením vlády č. 941 ze dne 14. prosince 2011, návrh věcného záměru zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Z uvedeného návrhu dle předkládací zprávy jednoznačně vyplývá, že současná právní úprava správní odpovědnosti je velmi komplikovaná a nepřehledná. Mimo odpovědnosti za přestupky podléhají adresáti správních povinností také odpovědnosti za jiné správní delikty – správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob, které postrádají obecnou právní úpravu podmínek odpovědnosti. Tyto podmínky jsou často nahodile a odlišně upraveny ve zvláštních zákonech upravujících výkon veřejné správy, nebo jsou dovozovány pomocí analogie trestního práva hmotného, popřípadě je upravuje četná judikatura v oblasti správního práva. Tento stav je tudíž z hlediska základních principů správního trestání v právním státě velmi problematický. Jiné správní delikty jsou navíc projednávány podle správního řádu s procesními odchylkami uvedenými ve zvláštních zákonech. Řízení o jiných správních deliktech podle správního řádu však neodpovídá zvláštnostem veřejnoprávního sankčního řízení.

Návrh věcného záměru zákona si klade za cíl odstranit výše popsané nedostatky současné právní úpravy správní odpovědnosti vytvořením jednotné a komplexní právní úpravy správní odpovědnosti fyzických, právnických a podnikajících fyzických osob a právní úpravy specifického řízení k uplatnění této odpovědnosti. Zásadní koncepční

změna zde obsažená spočívá v tom, že obecné podmínky odpovědnosti budou upraveny společně pro fyzické, právnické a podnikající fyzické osoby. Vzhledem ke složitosti problematiky správní odpovědnosti a též s přihlédnutím k zavedení trestní odpovědnosti právnických osob, návrh věcného záměru zákona obsahuje řešení základů odpovědnosti za přešupek ve dvou variantách. První varianta (původní, tj. neodvozená odpovědnost fyzické, právnické a podnikající fyzické osoby s objektivní odpovědností právnické a podnikající fyzické osoby – odpovědnosti bez ohledu na zavinění, s možností liberace) upravuje odpovědnost za přešupek na základě stávající úpravy přešupkového a zvláštních zákonů upravujících výkon veřejné správy. Varianta druhá (odvozená odpovědnost právnické a podnikající fyzické osoby založená na zavinění, které se dovozuje ze zaviněného jednání osoby fyzické, jež musí být pro vznik odpovědnosti právnické a podnikající fyzické osoby na základě zákonem stanovených podmínek právnické nebo podnikající fyzické osobě přiřitatelné) přináší pojetí odpovědnosti za přešupek vycházející z kvazi subjektivního odpovědnostního principu – přiřitatelnosti.

6. ZÁVĚR

Závěrem lze konstatovat, že v současné době v praxi činí největší problém vyřešit jednu z podmínek naplnění subjektivní stránky skutkové podstaty správního deliktu tj. zavinění. U pojmových znaků přešupků je obligatorním znakem subjektivní stránky odpovědnost za zaviněné jednání, a to buď v podobě úmyslu (přímý, nepřímý) nebo nedbalosti (vědomá, nevědomá). U jiných správních deliktů vyjma přešupků se zavinění nevyžaduje, neboť je zde objektivní odpovědnost subjektu práva za výsledek, přičemž právnické osoby a podnikající fyzické osoby odpovídají bez ohledu na zavinění i za protiprávní stav, který při výkonu jejich činnosti nastal. Je tomu tak, protože při skutečném zavinění nebo nesplnění právní povinnosti ze strany právnické osoby je pozice správního orgánu při hledání viníka ve složitých strukturách právnických osob natolik obtížná, že by postih byl vyloučen a vyžadovalo by to poměrně vysoké náklady určit konkrétní odpovědnou osobu.

V ojedinělých případech se v praxi vyskytuje nesprávný postup správních orgánů při projednávání správního deliktu právnických osob. Dojde-li například ze strany Policie ČR nebo jiných správních orgánů ke zjištění protiprávního jednání, které souvisí s podnikáním v dopravě a dalších oborech podnikatelské činnosti, předem se již presumuje objektivní odpovědnost právnických osob. Jedná se zejména o případ, kdy bylo policisty kontrolováno nákladní motorové vozidlo, jehož náklad při kontrolním měření a vážení překročil hodnoty stanovené zvláštním předpisem (vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 341/2002 Sb., o schvalování technické způsobilosti a o technických podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů), nebo o případ, kdy při kontrole linkového autobusu na místě bylo zjištěno, že má prasklé čelní sklo a na jednom kole chybí tři upevňovací šrouby. U obou případů správní orgán, aniž by podrobněji zjistil skutkový stav věci,

vedl správním řízení vůči právnické osobě, ve kterém se dle příslušných skutkových podstat opíral o ustanovení zvláštních zákonů a předem již předpokládal, že v obou případech se jedná o objektivní odpovědnost právnické osoby. Nepředpokládal, že by se jednotlivé případy od sebe lišily objektivní stránkou, jak tomu ve skutečnosti bylo.

U právnické osoby, kde nelze hovořit o vlastní vůli této osoby jako o celku, jde o jednání fyzických osob, které plní jen úkoly právnické osoby. Pachatelem je právnická nebo fyzická osoba, která svým jednáním naplnila všechny znaky správního deliktu. Správně-právní odpovědnost právnických osob rovněž souvisí s deliktí způsobilostí, tedy se schopností být subjektem sekundárních povinností, které vzniknou v důsledku porušení primárních povinností, přičemž musí být jednoznačně zřejmé, zda vůbec právnická osoba je schopna tyto právní povinnosti relevantně porušit. Zavinění jako vnitřní psychický stav není obligatorním znakem skutkové podstaty správního deliktu právnických osob. K vyvození odpovědnosti postačuje samotný fakt porušení, nebo nesplnění povinnosti stanovené zákony, nebo uložené na jejich základě. I když právnická osoba odpovídá za správní delikt jako samostatný právní subjekt, může být porušení nebo nesplnění povinnosti vůči právnické osobě postihováno prostřednictvím fyzických osob, které za právnickou osobu jednají. Jestliže zvláštní zákony stanoví povinnost právnické osoby a její nesplnění nebo porušení naplní znaky skutkové podstaty přestupku, pak odpovídá za přestupek fyzická osoba, která za právnickou osobu podle zákona či vnitřního předpisu jednala, nebo měla jednat, nebo dala k jednání příkaz.

Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu, tak v posuzovaném případě týkající se nákladu, který překročil hodnoty stanovené zvláštním předpisem, bylo jednak vedeno přestupkové řízení proti řidiči nákladního automobilu a současně zahájeno správní řízení pro jiný správní delikt podnikající fyzické osoby – dopravci s tím, že povolila, aby bylo v provozu vozidlo, které nespĺňuje podmínky stanovené zvláštním právním předpisem, z čehož bylo možné předpokládat naplnění skutkové podstaty protiprávního jednání dle ust. § 125 odst. 1, písm. a) zákona o silničním provozu. Za porušení tohoto ustanovení je možné podnikající fyzické osobě nebo právnické osobě, která jako provozovatel vozidla přikázala nebo dovolila, aby bylo v provozu na pozemních komunikacích použito vozidlo, které nespĺňuje podmínky stanovené zvláštním právním předpisem, uložit pokutu až do výše 100000 Kč. Pojem příkazu nebo dovolení je možné chápat jako představu úkonů, tedy příkazu, nebo alespoň souhlasu s tím, že v provozu na pozemní komunikaci bude použito vozidlo, které nespĺňuje požadované podmínky. Znakem každého správního deliktu a to i takového, za který je odpovědná fyzická nebo právnická osoba ve formě objektivní odpovědnosti, je také jeho objektivní stránka. Jde tedy o jednání jako projev vůle ve vnějším světě, kterým došlo k porušení povinnosti a teprve porušením povinnosti došlo k porušení zájmu chráněného zákonem. Odpovědnost za správní delikt zde má sice objektivní, ale nikoliv absolutní charakter, nejde tedy o odpovědnost za zavinění, ovšem ani nejde o odpovědnost za výsledek. Jestli stanoví zákonodárce jedním ze znaků

uvedeného správního deliktu objektivní stránku spočívající v příkazu nebo dovolení, poté nelze jenom s poukazem na objektivní odpovědnost rezignovat na prokazování všech dalších zákonných znaků skutkové podstaty. Lze z toho dovodit, že není-li prokázaná objektivní stránka deliktu, nelze o naplnění jeho znaku uvažovat.¹¹

V předmětných případech bylo jednání vymezeno tak, že provozovatel – právnická osoba přikázala nebo dovolila konkrétní protiprávní jednání. Je-li znakem skutkové podstaty objektivní stránka spočívající v zákazu nebo dovolení, je třeba k uznání správní odpovědnosti takové jednání prokázat, k čemuž ze strany správních úřadů však nedošlo.

Literature:

- BANDŽAK, J. Správní právo – Obecná část. 1. vydání. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2011. s. 288. ISBN: 978-80-7452-021-1.
- DĚDIČ, J., ČECH, P. Evropské právo společností. 1. vydání. Praha: Bova polygon, 2004. 531 s. ISBN 80-7273-110-6.
- GERLOCH, A. Teorie práva. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 308 s. ISBN 978-80-7380-233-2.
- HENDRYCH, D. et al. Správní právo – obecná část. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. 1993 s. ISBN 978-80-7400-049-2.
- HURDÍK, J. Právnické osoby - Obecná právní charakteristika. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1999. 196 s. ISBN 80-210-2278-7.
- HURDÍK, J. Právnické osoby a jejich typologie. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 120 s. ISBN 978-80-7400-168-0.
- MATES, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 224 s. ISBN 978-80-7179-806-4.
- PRŮCHA, P. Správní právo: Obecná část. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2007. 418 s. ISBN 978-80-210-427.

Contact – email

bandzak@polac.cz

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. března 2007, čj. 4 As28/2006-65. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2006/0028_4As__0600065_A_prevedeno.pdf.

SPRÁVNE TRESTANIE V RECENTNEJ APLIKAČNEJ ČINNOSTI RADY PRE VYSIELANIE A RETRANSMISIU

RÓBERT BARDAČ

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Rada pre vysielanie a retransmisiu podľa zákona č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene a doplnení zákona č. 195/2000 Z. z. vykonáva dohľad nad dodržiavaním zákonov upravujúcich obsah vysielania. Vysielatelia sa môžu proti rozhodnutiu Rady odvolať na Najvyšší súd Slovenskej republiky. Ten je poslednou inštanciou; rozhodnutia Najvyššieho súdu sú záväzné pre obe strany: pre Radu aj zainteresovaného vysielateľa. Príspevok sa zaoberá recentnou aplikačnou činnosťou Rady a súvisiacimi rozhodnutiami Najvyššieho súdu a to so zameraním na problematiku správneho trestania.

Key words in original language

Rada pre vysielanie a retransmisiu, administratívne trestanie, vysielateľ

Abstract

The Council for Broadcasting and Retransmission supervises the legality of broadcasting content under the Act Nr. 308/2000 of Coll. on Broadcasting and Retransmission and on changes of the act Nr. 195/2000 of Coll. on Telecommunications in Slovakia. The Council's decision may be appealed on the Supreme Court of Slovak Republic. The Supreme Court is the final instance; its decisions are binding for the Council and for concerned broadcaster, too. The article deals with Council's recent decision-making and with the most relevant Supreme Court decisions with respect to administrative punishment.

Key words

The Council for Broadcasting and Retransmission, administrative punishment, broadcaster

1. ÚVOD

Právomoci a postavenie Rady pre vysielanie a retransmisiu (ďalej len „Rada“) sú upravené zákonom č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách (ďalej len „zákon č. 308/2000 Z. z.“). Týmto zákonom zákonodarca nadviazal na predošlú úpravu, ktorou bola Rada Slovenskej republiky pre rozhlasové a televízne vysielanie zriadená ako kolegiálny orgán a ktorou bola tiež upravená problematika správneho trestania realizovaného Radou (najmä skutkové podstaty povinností

vysielateľov, druhy sankcií, lehoty pre vyvodenie zodpovednosti, a pod.).¹

Poslaním Rady je podľa súčasnej právnej úpravy presadzovať záujmy verejnosti pri uplatňovaní práva na informácie, slobody prejavu a práva na prístup ku kultúrnym hodnotám a vzdelaniu a vykonávať štátnu reguláciu v oblasti vysielania, retransmisie a poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie. V rámci tohto poslania Rada dohliada na dodržiavanie právnych predpisov upravujúcich túto oblasť, vykonáva štátnu správu v oblasti vysielania, retransmisie a poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb na požiadanie a ukladá sankcie.²

V príspevku sa venujeme problematike správneho trestania so zreteľom na otázky, ktoré vyvstali z vybraných rozhodnutí Rady a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) v súvislosti s aplikáciou zákona č. 308/2000 Z. z., pričom mnohé z nich súvisia so špecifickou povahou Rady. Viaceré z nich však majú dosah aj na problematiku správneho trestania vo všeobecnosti.

2. RADA AKO KOLEGIÁTNY ORGÁN

Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len "Správny poriadok") neupravuje žiadne špecifiká pre správne konanie v prípadoch, kedy konajú kolegiátne orgány.³ Celkovo v podmienkach Slovenskej republiky sú prípady, kedy rozhodujú vo veciach verejnej správy kolegiátne orgány skôr ojedinelé a aj literatúra sa týmto špecifikám venuje vzhľadom na túto ojedinelosť sporadicky.⁴ V súvislosti s kolegiátnou povahou Rady Najvyšší súd judikoval, že

¹ Zákon Slovenskej národnej rady č. 468/1991 Zb. o prevádzkovaní rozhlasového a televízneho vysielania, zákon Slovenskej národnej rady č. 294/1992 Zb. o Rade Slovenskej republiky pre rozhlasové a televízne vysielanie a zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 160/1997 Z. z. o Rade Slovenskej republiky pre rozhlasové a televízne vysielanie a o zmene zákona č. 468/1991 Zb. o prevádzkovaní rozhlasového a televízneho vysielania.

² Ustanovenie § 4 ods. 2 a § 5 ods. 1 písm. h) zákona č. 308/2000 Z. z. Pre zjednodušenie a z priestorových dôvodov sa v tomto príspevku venujeme problematike správneho trestania len vo vzťahu k vysielateľom. Pre úplnosť dodávame, že celá problematika však zahŕňa aj sankčnú zodpovednosť prevádzkovateľov retransmisie, poskytovateľov audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, ako aj tých, ktorí vysielajú alebo prevádzkujú retransmisiu bez oprávnenia.

³ Zákon len upravuje, že "Osobitné zákony ustanovia, v ktorých veciach sú na konanie príslušné komisie, rady alebo inak označené kolektívne orgány (ďalej len "komisia")." (§ 6 ods. 3 Správneho poriadku).

⁴ Napríklad Košičiarová, 2004, s. 37.

"[Rada je] zložená z deviatich členov, volených Národnou radou Slovenskej republiky, pričom členovia rady, okrem jej predsedu, môžu vykonávať svoju funkciu ako jedinú činnosť alebo ako činnosť popri pracovnom pomere Rada teda nie je orgánom štátnej správy v klasickom ponímaní, ale je správnym orgánom sui generis. Platné rozhodnutie rady je utvárané prejavom vôle deväťčlenného kolektívneho orgánu. Vzhľadom na to, že funkcia člena rady je verejnou funkciou a členovia rady (okrem predsedu) ju môžu vykonávať aj popri pracovnom pomere, je zrejmé, že členovia rady nemôžu byť prítomní v sídle rady, a v tejto súvislosti sa podieľať na napĺňaní jej pôsobnosti a poslania v takom nepretržitom časovom rozsahu, ako je to napríklad u zamestnancov iných orgánov štátnej správy s rozhodovacou právomocou zverenou im na konkrétnom úseku štátnej správy."⁵

Najvyšší súd k uvedenému záveru dospel v súvislosti s posudzovaním okamihu, kedy sa Rada dozvie o porušení zákona č. 308/2000 Z. z. (tejto téme sa venujeme v časti 4.1). V priamej reči Najvyššieho súdu:

"rada sa môže o určitých skutočnostiach (a teda aj o možnom porušení zákona zo strany žalobcu) dozvedieť, ak sa tieto relevantné informácie dozvedia jej členovia. Je nesporné, že reálnou možnosťou, kedy členovia rady získajú vedomosť o určitej skutočnosti, je práve zasadnutie, na ktorom sú prítomní, pričom práve na zasadnutí rady je možné zákonným mechanizmom (hlasovaním) kreovať vôľu rady ako kolektívneho orgánu, a teda relevantne rozhodovať v zmysle zákona o vysielaní a retransmisii".⁶

Najvyšší súd dospel k záveru, že kancelária Rady nie je subjektom disponujúcim rozhodovacími právomocami a preto nie je relevantné, či sa o určitej skutočnosti dozvie kancelária Rady, ak vyhodnotenie a následné rozhodnutie patrí do výlučnej právomoci Rady.⁷ Uvedený záver týkajúci sa kancelárie Rady zodpovedá jej úlohám, medzi ktoré

⁵ Rozsudok vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiiu z 20.10.2010, sp. zn. 2Sžo/73/2010. Dostupné na webovom sídle Rady pre vysielanie a retransmisiiu, online, 2012, <<http://www.rada-rtv.sk>> [cit. 2012-12-01]. Na tomto webovej stránke sú dostupné všetky rozhodnutia Najvyššieho súdu citované v tejto práci. Citované rozsudky sú dostupné aj na Najvyšší súd : Rozhodnutia.

⁶ Rozsudok vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiiu z 20.10.2010, sp. zn. 2Sžo/73/2010.

⁷ "Pokiaľ ide o postavenie a činnosť kancelárie rady, je nepochybné, že sa jedná o fundovaný podporný technický aparát rady s dostatočne vysokou odbornosťou v oblasti patriacej do pôsobnosti rady. Nejde však o subjekt disponujúci rozhodovacími právomocami v zmysle zákona o vysielaní a retransmisii, a preto nie je relevantné, či sa o určitej skutočnosti dozvedela kancelária rady, ak vyhodnotenie a následné rozhodnutie o tejto skutočnosti patrí do výlučnej právomoci rady.". Podľa rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiiu z 20.10.2010, sp. zn. 2Sžo/73/2010.

patri organizačné, personálne, administratívne a technické zabezpečenie činnosti Rady.⁸ V kontexte týchto záverov vyvoláva otázky prax Rady vo vzťahu k podstatným náležitostiam rozhodnutí. V súčasnosti má Rada zavedenú administratívnu prax, v rámci ktorej pri rozhodovaní podľa Správneho poriadku Rada na svojich zasadnutiach pri uznášaní sa rozhoduje len o výroku rozhodnutia, nie o ostatných náležitostiach rozhodnutia.⁹ Záverečná verzia rozhodnutia (spolu s ostatnými náležitosťami odôvodnenia a poučenia) je vypracovaná kanceláriou Rady a rozhodnutie v tejto podobe, obsahujúce výrok prijatý Radou a odôvodnenie s poučením, vypracované kanceláriou Rady, je po podpísaní predsedom Rady doručované účastníkovi konania. Tento postup považujeme za sporný z viacerých dôvodov.

V prvom rade samotný Správny poriadok nerozlišuje medzi monokratickými orgánmi a kolegiálnymi orgánmi (§ 6 ods. 3). So zreteľom na to podľa nášho názoru povinnosť Správneho orgánu vyplývajúca správne orgánu z ustanovenia § 47 ods. 1 prvá veta Správneho poriadku¹⁰ zaťažuje rovnako aj kolegiálne orgány. Ak podľa Najvyššieho súdu nedisponuje kancelária Rady rozhodovacími právomocami,¹¹ zaťažuje táto povinnosť Radu.

V druhom rade porušuje táto prax právo účastníka konania, aby o všetkých podstatných náležitostiach rozhodnutia týkajúceho sa aplikácie zákona č. 308/2000 Z. z. rozhodol ten orgán, ktorý podľa tohto zákona a podľa nadväzujúcej rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu disponuje príslušnou právomocou. Otázniky to vyvoláva napríklad pri sankcii upozornenie na porušenie zákona, ktorú môže Rada uložiť podľa ustanovenia § 64 ods. 1 písm. a) zákona č. 308/2000 Z. z. Najvyšší súd vo vzťahu k povinnosti zdôvodniť túto sankciu uviedol, že Rada musí v odôvodnení rozhodnutia uviesť špecifický návod

"na konkrétny odvysielaný typ programu tak, aby z následného rozhodnutia konštatujúceho ich porušenie bolo zrejmé nielen, že správny orgán vzhľadom zo strany vysielateľa nerešpektovanie objektívnosti a nestrannosti príspevku, ale aj reálne uskutočniteľný návod spejúcí k zabezpečeniu objektívnosti a nestrannosti v budúcnosti vysielaných typov daných programov, keďže upozornenie ... je výlučne výchovným opatrením s cieľom prevencie a túto úlohu môže splniť len vtedy, ak obsahuje poučenie a navádzacie postupy pre

⁸ Ustanovenie § 13 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z.

⁹ Napríklad zápisnica zo zasadnutia Rady č. 20/2012 zo dňa 6. 11. 2012, dostupné na webovom sídle Rady.

¹⁰ Podľa tohto ustanovenia "Rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade)".

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 20.10.2010, sp. zn. 2Sžo/73/2010.

d'alšiu činnosť, pričom musí určitým spôsobom stanoviť jasné pravidlá pre nim riešený typ programu".¹²

Tieto parametre nemôžu byť dodržané v prípade, ak odôvodnenie rozhodnutia Rady, ktoré má napríklad v prípade uloženia sankcie upozornenie na porušenie zákona poskytovať vysielateľovi pre určitý typ programu návody ako predchádzať porušeniu zákona, nekreje spolu s výrokom Rada, ale kreje ho kancelária Rady. To v konečnom dôsledku znamená, že v prípade ďalšieho pochybenia zo strany vysielateľa tak na dodržanie návodu vytvoreného kanceláriou Rady dozerá Rada.

3. DVOJKOLEAJNOSŤ REŽIMU SÚDNEJ OCHRANY V ZÁVISLOSTI OD DRUHU SANKCIE

Zákon č. 308/2000 Z. z. zakladá možnosti režimu súdnej ochrany v závislosti od sankcie udelenej Radou.¹³ V prípade sankcie upozornenie na porušenie zákona a sankcie odvysielanie oznamu o porušení zákona sú rozhodnutia Rady právoplatné a vykonateľné ich oznámením účastníkovi konania.¹⁴ Dotknutému účastníkovi konania je dostupná súdna ochrana pred správny súdom v podobe konania podľa Druhej hlavy Piatej časti zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len "Občiansky súdny poriadok"), ktorú môže uplatniť podaním žaloby v dvojmesačnej lehote od doručenia rozhodnutia. Z hľadiska vecnej príslušnosti je príslušný na konanie krajský súd ako súd prvého stupňa (o odvolaniach rozhoduje Najvyšší súd ako súd odvolací).

V prípade zvyšných troch sankcií (pozastavenie vysielania alebo poskytovania programu alebo jeho časti, pokuta a odňatie licencie za závažné porušenie povinnosti) rozhodnutie Rady nie je právoplatné oznámením, ale je možné proti rozhodnutiu podať v 15-dňovej lehote opravný prostriedok, o ktorom rozhodne Najvyšší súd v režime podľa Tretej hlavy Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku. Právoplatnosť môže teda rozhodnutie o týchto troch sankciách nadobudnúť až po rozhodnutí Najvyššieho súdu, ktorý môže napadnuté rozhodnutie Rady potvrdiť alebo zrušiť; zmeniť ho môže len, ak bola uložená pokuta (§ 250q ods. 2 v spojení s § 250j ods. 5 Občianskeho súdneho poriadku). Odvolanie proti rozhodnutiu Najvyššieho súdu prípustné nie je.

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 26. októbra 2010, sp. zn. 6Sžo/527/2009.

¹³ Podľa ustanovenia § 64 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z. môže Rada uložiť za porušenie tohto zákona päť rôznych sankcií: (i) upozornenie na porušenie zákona, (ii) odvysielanie oznamu o porušení zákona, (iii) pozastavenie vysielania alebo poskytovania programu alebo jeho časti, (iv) pokutu a (v) odňatie licencie za závažné porušenie povinnosti.

¹⁴ Ustanovenie § 51 ods. 1 Správneho poriadku.

Uvedená dvojkoľajnosť režimu súdnej ochrany vyvoláva zaujímavé implikácie v prípade, ak Rada jedným rozhodnutím uloží viacero sankcií, z ktorých každá podlieha inému režimu preskúmania zákonnosti správnym súdom. Ako príklad možno uviesť správne konanie, v ktorom sa Rada zaoberala dodržaním zákona č. 308/2000 Z. z. Rozhlasom a televíziou Slovenska na televíznej programovej službe Dvojka dňa 23. júna 2011 v programe Večer pod Lampou, súčasťou ktorého bola diskusia ku kauze „Cervanová“. Rada v tomto konaní rozhodla o porušení ustanovení § 16 ods. 3 písm. a) a § 19 ods. 1 písm. a) zákona č. 308/2000 Z. z.,¹⁵ pričom za prvé uvedené porušené ustanovenie uložila vysielateľovi sankciu upozornenie a za druhé uvedené porušenie pokutu 50 000 EUR. Vysielateľ toto rozhodnutie napadol na správnom súde, pričom vo vzťahu k uloženej sankcii upozornenie bola podaná žaloba podľa Druhej hlavy Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku na príslušný krajský súd a vo vzťahu k uloženej pokute bol podaný opravný prostriedok podľa Tretej hlavy Piatej časti Občianskeho súdneho poriadku na Najvyšší súd (ani v jednej z týchto vecí nebolo dosiaľ rozhodnuté).

Uvedené vyvoláva otázky z dôvodu, že vecnú príslušnosť vo vzťahu k jednému rozhodnutiu realizujú súčasne dva rôzne sudy, ktoré môžu eventuálne dospieť k rôznym záverom pri tých istých otázkach. Napríklad, oba správne sudy sa môžu zaoberať rôznymi hmotnoprávnymi a procesnoprávnymi otázkami, pričom oba môžu dôjsť pri ich riešení k rôznym záverom. Je otázne, či by bol správny súd, ktorý nestihne rozhodnúť ako prvý v poradí viazaný rozhodnutím toho z nich, ktorý rozhodne skôr.¹⁶ Môže sa tiež stať, že v jednom z týchto prieskumných konaní správny orgán nepredloží spis, čo založí dôvod pre zrušenie rozhodnutia bez ďalšieho, pričom zákonná úprava neumožňuje v takomto prípade čiastočné zrušenie rozhodnutia. Takto konštruovanú dvojkoľajnosť pri vecnej príslušnosti správnych súdov teda považujeme za nevhodnú s ohľadom na viaceré rôzne situácie, ktoré môžu pritom vzniknúť.

4. ZÁNİK TRESTNOSTI UPLYNUTÍM ČASU (LEHOTY)

Zánik trestnosti správneho deliktu je v podmienkach slovenského právneho poriadku často viazaný na uplynutie času, pričom zákonodarca v takých prípadoch volí kombináciu subjektívnej a objektívnej lehoty.¹⁷ Lehoty na uloženie sankcií sú konštruované ako prekluzívne a preto nemôžu byť predĺžené rozhodnutím správneho orgánu.¹⁸ Temporálne hľadisko vyvodzovania sankčnej zodpovednosti

¹⁵ Zápisnica zo zasadnutia Rady č. 22/2011 zo dňa 20. 12. 2011, dostupné na webovom sídle Rady.

¹⁶ Porovnaj ustanovenie § 135 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku.

¹⁷ Porovnaj Machajová, 2007, s. 232-233.

¹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu z 25.9.2001, sp. zn. 4Sž/21/01, publikovaný pod č. R 11/2004 v Zbierke rozsudkov a rozhodnutí Najvyššieho súdu.

Radou pre vysielanie a retransmisiu je podľa zákona č. 308/2000 Z. z. ohraničené troma lehotami: (i) subjektívnou lehotou, (ii) objektívnou lehotou a (iii) dodatkovou objektívnou lehotou.

4.1 Subjektívna lehota

Podľa § 64 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z. z. "Rada o uložení sankcie rozhodne do šiestich mesiacov odo dňa, keď sa o porušení povinnosti podľa odseku 1 dozvedela, ...". Vzhľadom na jednoinštančnosť konania pred Radou a šesťmesačnú subjektívnu lehotu je nevyhnutné, aby Rada v tejto lehote (i) začala správne konanie, na základe podnetu alebo z vlastnej iniciatívy, (ii) umožnila účastníkovi konania realizovať jeho procesné práva a (iii) rozhodla včas ešte pred uplynutím tejto lehoty. Práve pre kolegiátnu povahu Rady v aplikačnej praxi Rady a slovenských všeobecných súdov vyvstala otázka, ktorý deň je potrebné považovať za deň, keď sa Rada dozvie o porušení zákona č. 308/2000 Z. z.

Za deň, keď sa Rada dozvie o porušení povinnosti podľa zákona sa považoval (i) deň doručenia podnetu Rade,¹⁹ (ii) deň uskutočnenia monitoringu vysielania Radou,²⁰ (iii) deň vypracovania monitorovacej správy o monitoringu vysielania kanceláriou Rady²¹ a (iv) deň prerokovania kontrolnej správy na zasadnutí Rady.²² Do úvahy tiež prichádzal deň, kedy doručenia záznamu vysielania Rade na základe jej vyžiadania.²³ Hoci súdna prax postupne ustalovala určenie dňa, ktorý je potrebné považovať za začiatok plynutia subjektívnej lehoty, zákonodarcia tieto judikátorne snahy Najvyššieho súdu Slovenskej republiky napokon vyriešil zákonom č. 498/2009 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý s účinnosťou od 15. decembra 2012 novelizoval ustanovenie § 64 zákona č. 308/2000 Z. z. a autentickým výkladom stanovil, že za deň, keď sa Rada dozvie o porušení povinnosti, sa považuje "deň

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 23.4.2009, sp. zn. 3Sž/5/2009, a rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Markíza – Slovakia, s. r. o. c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 1.7.2008, sp. zn. 5Sž/87/07.

²⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci MAC TV, s.r.o. c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 27.11.2007, sp. zn. 5Sž/55/07.

²¹ Rozsudky vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 2.6.2008, sp. zn. 5Sž/64/08, a vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 18.3.2009, sp. zn. 2Sžo/202/08.

²² Rozsudok Najvyššieho súdu sp. zn. 1Sžo/79/05 a rozsudok vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 20.10.2010, sp. zn. 2Sžo/73/2010.

²³ Ustanovenia § 5 ods. 1 písm. m) a § 16 ods. 3 písm. l) zákona č. 308/2000 Z. z.

prerokovania správy o kontrole dodržiavania povinností podľa tohto zákona na zasadnutí rady".

Uvedený legislatívny počín, ale i predošlé judikatórne snahy súdov, však z paradigmatického hľadiska znamenajú zásadnú zmenu v inak ustálenom koncepte začiatku plynutia subjektívnych lehôt v správnom práve. Podstata tejto zmeny je, že je to práve a len správny orgán, ktorý rozhodne, kedy (ne)začne subjektívna lehota plynúť. Správny orgán pritom nie je nijako obmedzený. S použitím predstavivosti ad absurdum bude zlučiteľné s ustanovením § 64 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z. z., ak Rada prerokuje správu o kontrole dodržiavania povinností podľa tohto zákona napríklad päť rokov potom ako k porušeniu došlo: subjektívna lehota začne plynúť a bude plynúť šesť mesiacov. V tejto lehote môže Rada rozhodnúť o uložení niektorej z dostupných sankcií, ak neuplynula objektívna lehota. Ako uvedieme ďalej, ani uplynutie objektívnej lehoty ešte neznamená, že má účastník konania právnu istotu, že voči nemu nebude uplatnená sankčná zodpovednosť v trojmesačnej lehote po vrátení veci súdom Rade.

4.2 Objektívna lehota

Objektívna lehota je pretavením právnej istoty účastníka pred takým šikanóznym výkonom dozornej pôsobnosti správneho orgánu, ktorý by bol za hranicou rozumných očakávaní (uvedené platí o to viac, že oblasť vysielanie je mimoriadne dynamickou a viac než siahodlhé akademické debaty potrebujú mať subjekty pôsobiace v tejto oblasti vyriešené otázky, ktoré sa kontrolnej pôsobnosti Rady týkajú). Ustanovenie § 64 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z. z. ustanovuje jednoročnú objektívnu lehotu, pričom tá sama o sebe žiadne problematické implikácie nevyvoláva.

4.3 Dodatočná objektívna lehota

Za najproblematickejšiu v spojení s predošlými uvádzanými lehotami považujeme lehotu podľa ustanovenia § 64 ods. 7 zákona č. 308/2000 Z. z., podľa ktorého

"... ak súd rozhodnutie rady zruší a vec vráti na nové konanie, rada rozhodne o sankcii najneskôr do troch mesiacov odo dňa doručenia rozhodnutia najvyššieho súdu. ...".

Túto lehotu si dovoľujeme s autorskou licenciou označiť za dodatočnú objektívnu lehotu, pretože (i) je Rade poskytnutá zákonodarcom len dodatočne v prípade, že súd zruší rozhodnutia Rady a vráti jej vec na ďalšie konanie a (ii) je lehotou objektívnou, čiže je lehotou, ktorej počiatok je založený v objektívnej skutočnosti, ktorou je vrátenie všetkých administratívnych spisov Rade.²⁴ Táto lehota bola zavedená

²⁴ Podľa § 250j ods. 4 druhá veta Občianskeho súdneho poriadku: Ak súd zruší rozhodnutie správneho orgánu, lehota na rozhodnutie správneho orgánu v ďalšom konaní začne plynúť až po doručení všetkých spisov správneho orgánu pripojených k prejednávanej veci."

zákonom č. 206/2002 Z. z.,²⁵ ktorým sa mení a doplňa zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene a doplnení zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov. Problematickosť konštrukcie tejto lehoty si dovoľujeme ilustrovať na nasledovnom prípade.

Rada dňa 21. apríla 2009 začala správne konanie proti Slovenskému rozhlasu vo veci porušenia povinnosti podľa ustanovenia § 38 ods. 4 zákona č. 308/2000 Z. z., ku ktorému malo dôjsť dňa 11. marca 2009 na televíznej programovej službe tohto vysielateľa. O porušení zákona rozhodla Rada rozhodnutím dňa 25. augusta 2009 a za to uložila vysielateľovi pokutu 3 000 EUR. Toto rozhodnutie bolo účastníkom konania napadnuté opravným prostriedkom, o ktorom rozhodol Najvyšší súd dňa 27. októbra 2010 a napadnuté rozhodnutie Rady zrušil a vrátil vec Rade na ďalšie konanie.²⁶ Rada vo veci rozhodla druhýkrát dňa 11. januára 2011 a uložila tú istú sankciu. Účastník konania podal proti rozhodnutiu Rady v poradí druhý opravný prostriedok, na základe ktorého Najvyšší súd napadnuté rozhodnutie opäť zrušil a vec vrátil Rade na ďalšie konanie.²⁷ Vo veci rozhodla Rada dňa 20. decembra 2011 a rovnako ako predošlé dva razy uložila účastníkovi konania opäť tú istú sankciu. Účastník konania podal opravný prostriedok po tretí raz. O opravnom prostriedku Najvyšší súd stále koná²⁸ a vec tak nie je skončená ani takmer po štyroch rokoch od momentu, kedy malo k porušeniu zákona č. 308/2000 Z. z. dôjsť.

²⁵ Dôvodová správa odôvodňovala prijatie novely nasledovne: "Pri väzbe šesť mesačnej subjektívnej lehoty a jedno ročnej objektívnej lehoty na uloženie sankcie ... ide o takú právnu konštrukciu, ktorá mechanizmom plynutia lehôt vopred prejedukuje, že k realizovaniu sankcie uloženej Radou pre vysielanie a retransmisii vôbec nedôjde. Je totiž minimálna pravdepodobnosť, že v lehote jedného roka ... sa stihne uskutočniť nasledujúci sled úkonov: (a) Rada pre vysielanie a retransmisii preskúma stav vecí a vydá rozhodnutie o uložení sankcie, (b) Rozhodnutie rady sa doručí do vlastných rúk zodpovedného subjektu, (c) Uplynie 15 denná lehota na podanie odvolania, v ktorej v deväťdesiatich deviatich percentách prípadov sa zodpovedný subjekt proti uloženiu sankcie odvolá na Najvyšší súd SR, (d) Sudca najvyššieho súdu preštuduje spis, vytýči pojednávanie, rozhodne vo veci a vyhotoví písomné rozhodnutie, (e) Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sa doručí do vlastných rúk povinného subjektu a zmocnenému zástupcovi Rady pre vysielanie a retransmisii, (f) Ak súd nezrušil rozhodnutie Rady pre vysielanie a retransmisii, rada v jednoročnej lehote musí stihnúť realizovať poprípade prostredníctvom exekúcie vykonať svoje rozhodnutie." Národná rada Slovenskej republiky, 2. volebné obdobie, tlač 1142, <http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=162843>.

²⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenská televízia c/a Rada pre vysielanie a retransmisii z 27.10.2010, sp. zn. 6SŽ/5/2009.

²⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenská televízia c/a Rada pre vysielanie a retransmisii z 29.09.2011, sp. zn. 8SŽ/4/2011.

²⁸ Vec je vedená Najvyšším súdom pod sp. zn. 6SŽ/3/2012.

Uvedený prípad demonštruje, že právna úprava umožňuje Rade rozhodovať a vyvodzovať sankčnú zodpovednosť aj v prípade nedodržania subjektívnej alebo objektívnej lehoty, pretože subjektívna lehota je v plnej dispozícii Rady a objektívna lehota je prelomiteľná dodatočnou objektívnou lehotou, ktorú získa Rada v prípade, že jej súd vráti vec na ďalšie konanie. Účastník konania sa však podľa nášho názoru ocitá v značnej neistote, v ktorej pre neho strácajú lehoty akýkoľvek rozmer predvídateľnosti a v skutočnosti v takomto prípade k zániku trestnosti uplynutím času nedochádza.

5. TRESTNOPRÁVNE ANALÓGIE

Súčasťou aplikačnej praxe správnych orgánov a správnych súdov sa v podmienkach Slovenskej republiky čoraz častejšie stávajú analógie trestnoprávných inštitútov. Vo vzťahu k aplikácii zákona č. 308/2000 Z. z. v tejto časti ako pars pro toto tento trend demonštrujeme na (i) časovej pôsobnosti zákonov, (ii) uplatňovaní zásady *ne bis in idem* a (iii) na problematike pokračujúcich deliktov.

5.1 Časová pôsobnosť

V trestnom práve vyjadruje pojem časovej pôsobnosti použiteľnosť noriem trestného práva hmotného alebo procesného na úpravu okruhu spoločenských vzťahov v určitom časovom okamihu.²⁹ Obmedzenie časovej pôsobnosti nie je Správnom poriadku explicitne vyjadrené.

Z kazuistiky možno ako príklad pre túto oblasť zvoliť vec vysielateľa Slovenský rozhlas, ktorý 22. októbra 2009 odvysielal v programe Popoludnie na Slovensku informácie o operačnom systéme Windows 7, ktoré naplnili definíciu skrytej mediálnej komerčnej komunikácie podľa § 31a ods. 3 zákona č. 308/2000 Z. z. v znení zákona č. 498/2009 Z. z. (ten nadobudol účinnosť dňa 15. decembra 2009). Za toto porušenie uložila Rada vysielateľovi pokutu 5 000 EUR. Rada klasifikovala delikt podľa právnej úpravy účinnej od 15. decembra 2009, hoci k spáchaniu deliktu malo dôjsť ešte pred jej účinnosťou dňa 22. októbra 2009. Najvyšší súd v súdnom konaní, iniciovanom na základe podaného opravného prostriedku, rozhodnutie Rady zrušil a v rozsudku uviedol, že

"navrhovateľovi [bola] uložená sankcia formou peňažnej pokuty a z uvedeného dôvodu sa jedná o formu správneho trestania riadiaceho sa zásadami platnými v trestnom práve. Preto bolo v prejednávacom prípade nevyhnutné uplatniť zásadu ustanovenú v čl. 50 ods. 6 ústavy, podľa ktorého sa trestnosť činu posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Neskorší zákon sa použije, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie. Poukazujúc na uvedené, prihliadnuc aj na čl. 6 a 7 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení Protokolu č. 11, vyplýva, že odporkyňa mala o uložení sankcie rozhodnúť podľa zákona platného a účinného v

²⁹ Porovnaj Ivor, 2006, s. 54-55.

čase porušenia zákonnej povinnosti navrhovateľom, teda podľa zákona účinného do 14. decembra 2009. Neskorší zákon mohla použiť, len ak by to bolo pre navrhovateľa priaznivejšie. Takýto dôvod aplikovania neskoršej právnej normy však z napadnutého rozhodnutia nevyplýva."³⁰

5.2 Zásada ne bis in idem

Zásada ne bis in idem je základná zásada akéhokoľvek právneho procesu, zabezpečujúca právnu istotu, podľa ktorej o veci raz právoplatne rozhodnutej nesmie byť znova rozhodované.³¹ Zo Správneho poriadku explicitne nevyplýva, no správny orgán konanie zastaví, ak sa v tej istej veci právoplatne rozhodlo a skutkový stav sa podstatne nezmenil.³² Z hľadiska správnej aplikácie tejto zásady v správnom procese vo vzťahu k aplikácii zákona č. 308/2000 Z. z. je podľa Najvyššieho súdu

"nevyhnutné vo výroku presne vymedziť skutok, za ktorý je subjekt postihnutý. Vo výroku musí byť jednoznačne určené, čoho sa páchatel správneho deliktu dopustil a v čom spáchaný delikt spočíva. To je možné zaručiť len konkretizáciou údajov obsahujúcich popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, aby popísaný skutok nebol zameniteľný s iným".³³

K uvedenému záveru Najvyšší súdu dospel v rámci odvolacieho konania, v ktorom sa preskúmavala zákonnosť rozhodnutia Rady, ktorá vo výroku svojho rozhodnutia konštatovala, že k porušeniu povinnosti vysielateľom malo dôjsť tým, že "žalobca dňa 01.01.2010 o cca. 12:12 hod. odvysielal program Vznik Slovenskej republiky, v ktorom nezabezpečil objektivnosť a nestrannosť, za čo mu ukladá podľa § 64 ods. 1 písm. a) zákona č. 308/2000 Z. z. sankciu – upozornenie na porušenie zákona."

Najvyšší súd vyhodnotil takto formulovaný výrok ako nedostatočný aj s ohľadom na existujúcu rozhodovaciu činnosť³⁴ a dodal k tomu, že nepostačuje,

³⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 22.6.2011, sp. zn. 6Sž/8/2010.

³¹ Porovnaj Knapp, 1995, s. 84.

³² Ustanovenie § 30 ods. 1 písm. i) Správneho poriadku.

³³ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielania a retransmisiu z 1.12.2011, sp. zn. 3Sžo/38/2011.

³⁴ Rozsudky Najvyššieho súdu z 8.10.2010, sp. zn. 3Sžo/200/2010; z 18.5.2011, sp. zn. 2Sž/7/2010; a z 23.7.2009, sp. zn. 3Sžp/5/2008 (všetky dostupné na Najvyšší súd : Rozhodnutia).

"ak odôvodnenie rozhodnutia obsahuje popis skutku, pretože ... konkretizácia a popis skutku vo výroku rozhodnutia zabezpečuje pre páchatel'a správneho deliktu záruku, že bude rešpektovaná aj v jeho veci zásada ne bis in idem, podľa ktorej nemôže byť nikto potrestaný dvakrát za ten istý skutok. Uvedenú zásadu správne súdnictvo v Slovenskej republike rešpektuje, vychádzajúc aj z Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (91) 1 zo dňa 13.02.1991, ktoré je adresované členským štátom Rady Európy vo vzťahu k správnym sankciám."³⁵

5.3 Pokračovacie správne delikty

V aplikačnej činnosti Rady možno nájsť nedostatky týkajúce sa posudzovania viacerých správnych deliktov v prípade, ak ide o pokračovacie správne delikty. Správny poriadok neupravuje riešenie situácií pri ukladaní sankcií za dva a viac spáchaných správnych deliktov.

Rozhodovacia činnosť Najvyššieho súdu je však jednotná v tom, že trestnoprávne princípy sa analogicky uplatňujú i v správnom trestaní a že trestania za správne delikty (priestupky, správne delikty fyzických osôb – podnikateľov a správne delikty právnických osôb) podliehajú obdobnému režimu ako trestný postih za trestné činy.³⁶ Týka sa to aj analógií v prípade dopustenia sa viacerých správnych deliktov vysielateľom. Podľa Najvyššieho súdu

"pri spáchaní viacerých správnych deliktov (jednočinný súbeh, viacčinný súbeh, pokračujúci delikt) pri nedostatku špeciálnej úpravy je ... taktiež potrebné pri právnom postihu týchto deliktov ukladaním sankcií postupovať „*analogiae legis*“ podľa predpisov trestnoprávnej úpravy, ktorej podstata spočíva v ukladaní len jedného trestu".³⁷

V prípade pokračujúcich správnych deliktov je touto trestnoprávnou úpravou ustanovenie § 122 ods. 10 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len "Trestný zákon").³⁸ Z

³⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Slovenský rozhlas c/a Rada pre vysielania a retransmisiu z 1.12.2011, sp. zn. 3Sžo/38/2011.

³⁶ Porovnaj rozsudok Najvyššieho súdu zo 6.3.2008, sp. zn. 8Sžo/28/2007; a rozsudok z 12.3.2009, sp. zn. 8Sžo/147/2008 (dostupné na Najvyšší súd : Rozhodnutia).

³⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Rozhlas a televízia Slovenska c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 25.4.2012, sp. zn. 6Sžo/31/2011.

³⁸ Podľa ustanovenia § 122 ods. 10 Trestného zákona: "Za pokračovací trestný čin sa považuje, ak páchatel' pokračoval v páchaní toho istého trestného činu. Trestnosť všetkých čiastkových útokov sa posudzuje ako jeden trestný čin, ak všetky čiastkové útoky toho istého páchatel'a spája objektívna súvislosť v čase, spôsobe ich páchania a v predmete útoku, ako aj subjektívna súvislosť, najmä jednotiaci zámer páchatel'a spáchať uvedený

kazuistiky k problematike pokračujúcich správnych deliktov možno uviesť dva prípady.

V prvom prípade³⁹ Rada začala proti Slovenskému rozhlasu ako vysielateľovi na základe zákona dve správne konania pre rozhlasový program Z prvej ruky: prvé v súvislosti s týmto programom odvysielaným 10. októbra 2008 a druhé v súvislosti s týmto programom odvysielaným 21. novembra 2008. V oboch správnych konaniach Rada konštatovala porušenie objektívnosti a nestrannosti a vysielateľovi uložila na zasadnutí dňa 19. mája 2009 dve upozornenia na porušenie zákona. Najvyšší súd v odvolacom konaní iniciovanom vysielateľom vzhľadom na zamietavý rozsudok prvostupňového súdu uviedol, že "správny orgán ... uložil totožnému subjektu dve pokuty za správne delikty, hoci podľa vyššie uvedených zásad mal uložiť len jednu pokutu".⁴⁰

V druhom prípade⁴¹ Rada začala proti vysielateľovi Markíza – Slovakia, s. r. o. celkovo štyri správne konanie za porušenie ustanovenia § 33 ods. 4 písm. a) zákona č. 308/2000 Z. z.⁴² na programových službách TV Markíza a TV DOMA: prvé konanie sa týkalo reklamného šotu na THERAFLU odvysielaného 18. decembra 2010 a 22. januára 2011, druhé konanie sa týkalo reklamného šotu na ASPIRIN COMPLEX odvysielaného 22. januára 2011, tretie konanie sa týkalo reklamného šotu PANTOLOC CONTROL odvysielaného 18., 19. a 26. decembra 2010 a štvrté konanie sa týkalo reklamného šotu MIG-400 odvysielaného 18. decembra 2010. V každom z týchto štyroch konaní uložila Rada na svojom zasadnutí 7. júna 2011 vysielateľovi pokutu vo výške 3 320 EUR (celkovo teda vo výške

trestný čin; to neplatí vo vzťahu k čiastkovým útokom spáchaným mimo územia Slovenskej republiky."

³⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Rozhlas a televízia Slovenska c/a Rada pre vysielanie a retransmisiiu z 25.4.2012, sp. zn. 6Sžo/31/2011.

⁴⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Rozhlas a televízia Slovenska c/a Rada pre vysielanie a retransmisiiu z 25.4.2012, sp. zn. 6Sžo/31/2011. Tu považujeme za potrebné upozorniť, že hoci Najvyšší súd v citovanom texte hovorí o pokute, mal tým na mysli upozornenie na porušenie zákona, keďže v danej veci bola Radou uložená sankcia upozornenie na porušenie zákona, nie pokuta.

⁴¹ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Markíza – Slovakia, s. r. o. c/a Rada pre vysielanie a retransmisiiu z 24.11.2011, sp. zn. 8Sž/18/2011, 8Sž/22/2011, 8Sž/23/2011, 8Sž/24/2011.

⁴² Podľa § 33 ods. 4 písm. a) zákona č. 308/2000 Z. z. "Vysielaná reklama na lieky okrem liekov podľa odseku 3 a § 31a ods. 10 musí byť rozoznateľná, nezaujatá, pravdivá a overiteľná a musí zodpovedať požiadavke ochrany jednotlivca pred poškodením. Reklama musí obsahovať jednoznačnú a zrozumiteľnú výzvu na pozorné prečítanie poučenia o správnom použití lieku obsiahnutého v písomnej informácii pre používateľov liekov pribalenej k lieku".

13 280 EUR). Proti každému z týchto rozhodnutí podal vysielateľ opravný prostriedok na Najvyšší súd, ktorý však tieto konania spojil na spoločné konanie, v ktorom všetky tieto rozhodnutia zrušil a vec vrátil Rade na ďalšie konanie. Najvyšší súd vo svojom rozhodnutí uviedol, že

"v predmetnej veci, keďže ide o preskúvanie zákonnosti rozhodnutí a postupov správnych orgánov o postihu za správny delikt s uložením peňažnej pokuty, treba podľa názoru súdu aplikovať na danú vec čl. 6 ods. 1 dohovoru. ... Formálne označenie určitého typu protispoločenského konania a tomu zodpovedajúcemu zaradeniu medzi trestné činy, priestupky, iné správny delikty a z toho vyvedené následky v podobe sankcií, pričom či už ide o oblasť súdneho alebo správneho trestania, je len vyjadrením reálnej trestnej politiky štátu, teda reflexia názoru spoločnosti na potrebnú mieru ochrany jednotlivých vzťahov a záujmov. ... Pri nedostatku špeciálnej úpravy za pokračujúci delikt je potrebné použiť „*analogiae legis*“, t. j. vychádzať za Trestného zákona. Na základe analógie teda v danom prípade aplikovať pravidlá pre ukládanie trestu za pokračujúci delikt zakotvené v Trestnom zákone".⁴³

Jednoznačne však nie je ustálené, či sú správny orgán a správny súd povinní prihliadnúť na tieto trestnoprávne analógie *ex officio* aj bez namietania zo strany účastníka konania alebo je tak povinný urobiť len na návrh.⁴⁴

6. ZÁVER

Z uvedených bodov si dovoľujeme urobiť nasledovné závery. Predovšetkým sa nám javí žiaduce legislatívne doriešiť špecifiká pri rozhodovaní kolegiálnych orgánov v správnom konaní, osobitne to platí vo vzťahu k Rade. Legislatívna úprava by mala zohľadňovať špecifický charakter kolegiálnych orgánov a rozhodovanie týchto orgánov by malo v správnom konaní zahŕňať aj schvaľovanie odôvodnení rozhodnutí, pretože tie majú významný vplyv na plnenie povinností dotknutých subjektov podľa zákona č. 308/2000 Z. z.

Domnievame sa, že lehoty v podobe, v akej sú konštruované v zákone č. 308/2000 Z. z. nezakladajú v skutočnosti zánik trestnosti správneho deliktu, ale umožňujú za určitých okolností (v prípade, ak nastúpi dodatková objektívna lehota) jej obnovenie a následne vyvedenie

⁴³ Rozsudok Najvyššieho súdu vo veci Markíza – Slovakia, s. r. o. c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 24.11.2011, sp. zn. 8SŽ/18/2011, 8SŽ/22/2011, 8SŽ/23/2011, 8SŽ/24/2011.

⁴⁴ V rozsudku Najvyššieho súdu vo veci Rozhlas a televízia Slovenska c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 25.4.2012, sp. zn. 6SŽo/31/2011, dospel súd k názoru, že súd tak môže urobiť len na návrh, no v predošlom rozsudku Najvyššieho súdu vo veci Markíza – Slovakia, s. r. o. c/a Rada pre vysielanie a retransmisiu z 24.11.2011, sp. zn. 8SŽ/18/2011, 8SŽ/22/2011, 8SŽ/23/2011, 8SŽ/24/2011, dospel k záveru, že tak môže urobiť aj bez návrhu.

sankčnej zodpovednosti aj po uplynutí objektívnej lehoty. Takto konštruované lehoty považujeme za nezlučiteľné s princípom predvídateľnosti práva.

S ohľadom na stále rastúci význam judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva k čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd možno považovať za správne presahovanie trestnoprávných inštitútov do správneho práva trestného. Za neuspokojivé však považujeme, že tieto analógie nie sú upravené legislatívne (napríklad problematika pokračujúcich správnych deliktov), čo vyvoláva právnu neistotu v oblasti správneho trestania, v danom prípade pri aplikácii zákona č. 308/2000 Z. z., tak na strane správnych orgánov (v tomto prípade na strane Rady), ako aj na strane dotknutých vysielateľov. Okrem toho, nájsť správnu mieru aplikácie analógie nie je vždy jednoznačné. To si v prípade, ak tieto problematické miesta nebudú riešené legislatívne vyžiada zvýšené nároky na odbornú prípravu členov a zamestnancov správnych orgánov. Tí budú v prípade absencie adekvátnej právnej úpravy v záujme predchádzať zrušeným rozhodnutiam zo strany súdov nútení aplikovať trestnoprávne analógie v rozhodovacej činnosti častejšie než doposiaľ.

Literature:

- Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné : všeobecná časť 1, Bratislava: IURA EDITION, 2006. - 530 s., ISBN 80-8078-099-4
- Knapp, V.: Teorie práva, Praha: C.H.Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1
- Košičiarová, S.: Správny poriadok : Komentár, Šamorín: Heuréka, 2004, 322 s., ISBN 80-89122-14-0
- Machajová, J. a kol.: Všeobecné správne právo, Žilina: Poradca podnikateľa, 503 s., ISBN 978-80-88931-71-3
- Najvyšší súd Slovenskej republiky : Rozhodnutia. [online]. Dostupné na: <<http://www.nssr.gov.sk/rozhodnutia/>> [cit. 2012-12-02]
- Národná rada Slovenskej republiky: Digitálna parlamentná knižnica. [online]. Dostupné na: <[http:// www.nrsr.sk/dl/](http://www.nrsr.sk/dl/)> [cit. 2012-12-02]
- Rada pre vysielanie a retransmisiu [online]. Dostupné na: <<http://www.rada-rtv.sk>> [cit. 2012-12-02]

Contact – email
robert@bardac.sk

KONCEPT HOSPODÁŘSKÉ JEDNOTKY A ODPOVĚDNOST ZA PORUŠENÍ SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

HELENA BARTÁKOVÁ

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Česká republika

Abstract in original language

Článek analyzuje použití konceptu hospodářské jednotky jako východiska pro určení subjektů odpovědných za porušení soutěžního práva v judikatuře Soudního dvora EU, Tribunálu a Komise. Jedná se o koncept, který umožňuje přičítat odpovědnost za protisoutěžní jednání jednotlivým společnostem, které fakticky fungují jako jediná hospodářská jednotka. Příspěvek se také věnuje důsledkům, které se při aplikaci tohoto konceptu promítají do určení výše trestu.

Key words in original language

správní trestání, hospodářská soutěž, hospodářská jednotka, odpovědnost za správní delikt

Abstract

The article analyses the concept of a single economic unit as a basis for determining the legal entities liable for an infringement of competition law as it appears in the decisions of the Court of Justice, General Court and European Commission. The concept of a single economic unit enables the EC and NCAs to attribute a wrongdoing of an economic unit to the individual companies that belong into it. The impact of this concept on the administrative punishments awarded to such companies is also examined in the article.

Key words

administrative punishment, competition, single economic unit, liability for an infringement

V souvislosti s nedávným rozsudkem¹ Krajského soudu v Brně (dále též „KS“), kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) ve věci mezinárodního kartelu výrobců plynem izolovaných spínacích ústrojí (zvaný také „kartel PISU“), byl Úřad opět postaven před otázku dovozování odpovědnosti jednotlivých subjektů tvořících jednu hospodářskou jednotku za správní delikt a uložení trestu těmto subjektům. Ačkoli se jednalo

¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 22/2007 ze dne 14. 6. 2012.

o rozhodnutí Úřadu staršího data², pochybení, která KS Úřadu vytknul, představují jeden z klíčových aspektů při ukládání pokut. V souladu s ustanovením § 1 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) jsou adresáty tohoto zákona soutěžitelé. Pojem soutěžitel pak v podstatě kopíruje pojem podnik, se kterým pracuje právo Evropské unie,³ a je ho třeba chápat stejně široce, jako je tomu v právu Evropské unie. Podle některých autorů⁴ se dokonce možnost daná členskými státy v nařízení Rady č. 1/2003 nastavit si vyšší úroveň ochrany hospodářské soutěže nevztahuje na výklad tohoto pojmu. Tedy ani vymezení podniku (respektive soutěžitele), které by ve svém důsledku vedlo k nastavení přísnějšího režimu, není v souladu s právem Evropské unie.

Správního deliktu se však jako soutěžitel mohou dopustit pouze fyzické nebo právnické osoby jako soutěžitelé. V oblasti správního trestání na úseku hospodářské soutěže se tedy odlišuje hmotněprávní a procesněprávní chápání soutěžitele. Zatímco skutkovou podstatu správního deliktu naplňuje soutěžitel resp. podnik, nezřídkada není možné vést řízení se soutěžitelem jako takovým, neboť nemá právní subjektivitu.

Toto odlišné pojetí se projevuje zejména v situaci, kdy se narušení hospodářské soutěže dopustí celé koncerny či jiné formy sdružení právnických osob. Jako příklad je možné uvést případ kartelu PISU, kdy se schůzek účastnili zástupci jednotlivých koncernů, přičemž z důkazních materiálů nebylo jednoznačně zjištěné, za kterou konkrétní právnickou osobu se daný zástupce schůzky účastnil. Úřad se tak nacházel v situaci, kdy na jedné straně měl prokázánu účast koncernů na protisoutěžním jednání, a na druhé straně věděl, které právnické osoby protisoutěžní jednání fakticky vykonávaly, aniž by je mohl důkazně propojit se schůzkami. V rámci jednotlivých koncernů tvořících jednu hospodářskou jednotku pak Úřad dovozoval odpovědnost konkrétních právnických osob. V případě kartelu PISU však dle KS postupoval Úřad při určování jednotlivých právnických osob, jimž odpovědnost za spáchaný delikt připisoval, tak, že nezohlednil míru účasti jednotlivých subjektů na závadném jednání a ve svém důsledku tak zvolený postup vedl k diskriminaci členů koncernů tvořených menším počtem subjektů působících na relevantním trhu. Právě tento důsledek Úřadem zvolené metody vedl KS, ke zrušení jeho rozhodnutí Úřadu, přestože z pohledu hmotného

² Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310 ze dne 26.4.2007

³ Srov. MUNKOVÁ, Jindřiška, Jiří KINDL a Pavel SVOBODA. Soutěžní právo. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012, s. 95.

⁴ SZYDLO, Marek. 'Leeway of Member States in Shaping the Notion of an "Undertaking" ' in Competition Law'. *World Competition* 33, 4 (2010), 549-568.

práva byla účast na kartelu zúčastněným soutěžitelům prokázána dostatečně.

Způsob, jakým soutěžní úřady včetně Komise pracují s hospodářskou jednotkou, v rámci níž ukládají pokuty konkrétním subjektům, proto vyžaduje aplikaci jednotného a nediskriminačního mechanismu. Cílem tohoto příspěvku je nastínit možné postupy a zvážit jejich aplikovatelnost v kontextu českého právního řádu.

1. KONCEPT HOSPODÁŘSKÉ JEDNOTKY

Jak už bylo naznačeno výše, základem pro dovození odpovědnosti je právě jednání soutěžitele, respektive podniku. Právo Evropské unie chápe soutěžitele jako hospodářskou jednotku či entitu, kterou tvoří soubor osobních, hmotných i nehmotných složek. K tomuto vymezení pak přistupují další znaky blíže specifikované judikaturou soudů EU – zejména dnešního Tribunálu. Aby bylo možné hovořit o jedné hospodářské jednotce, musí mít taková entita jednotnou organizaci a dlouhodobě sledovat určitý ekonomický cíl⁵. Jedinou hospodářskou jednotku tak mohou tvořit dvě formálně zcela oddělené osoby s vlastní právní subjektivitou za podmínky, že jejich jednání na trhu směřuje k jedinému společnému ekonomickému cíli.⁶

Obecně takový vztah může existovat mezi mateřskou a dceřinou společností, za podmínky, že mateřská společnost zcela ovládá obchodní rozhodování dcery. Rozhodným kritériem pro zařazení do jedné hospodářské jednotky je v takovém případě výlučně skutečnost, že mateřská společnost má rozhodující vliv na obchodní politiku společnosti dceřiné, nikoli jejich formální subjektivita. Nemusí také nutně záležet na vlastnické struktuře. Pokud je zachována samostatnost obchodního rozhodování dceřiné společnosti, tvoří samostatnou hospodářskou jednotku i v případě, že mateřská společnost je jejím stoprocentním vlastníkem.⁷ Jedinou hospodářskou jednotku podle Tribunálu může tvořit také společnost a její zmocněnec podnikající jako samostatní fyzická či právnická osoba, pokud z jejich vzájemného vztahu vyplývá, že zmocněnec pracuje

⁵ Rozsudek Soudu prvního stupně (prvního senátu) ze dne 10. března 1992 ve věci T 11/89 Shell International Chemical Company Ltd proti Komisi Evropských společenství, odst. 311.

⁶ Rozsudek Soudu prvního stupně (pátého senátu) ze dne 15. září 2005 ve věci T-325/01 DaimlerChrysler AG proti Komisi Evropských společenství.

⁷ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 22. října 1986 ve věci 75/84 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG proti Komisi Evropských společenství.

výlučně na základě instrukcí zmocnitele, respektive jejich vzájemný vztah je podobný vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem.⁸

Obdobně aplikují pojem soutěžitel i soudy české, kdy například Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) posuzoval otázku zneužití dominantního postavení mezi dvěma dceřinými společnostmi, jejichž většinovým vlastníkem byla jediná mateřská společnost. V tomto případě NSS konstatoval, že v rámci jedné hospodářské jednotky „nemohou dceřiné společnosti skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje. Kritériem nemůže být pouze to, zda jedna společnost má většinový podíl v jiné společnosti. Důležité je, zda obecně v konkrétním posuzovaném případě zvláště mateřská společnost dává dceřiné společnosti pokyny a je reálně schopna jejich realizaci vynutit.“⁹ Nejvyšší správní soud se tedy nespokojuje s možností určovat obchodní politiku dceřiných společností, ale vyžaduje, aby mateřská společnost tento svůj potenciální vliv byla schopna skutečně uplatnit. V duchu tohoto rozsudku postupoval i Úřad, který v rozhodnutí „Henkel“¹⁰ tuto konstrukci použil nejen k definici soutěžitele, ale také k dovození konkrétního subjektu v rámci hospodářské jednotky, kterého učinil odpovědným za spáchání správního deliktu.

2. DOVOZENÍ ODPOVĚDNOSTI V RÁMCI HOSPODÁŘSKÉ JEDNOTKY

Nejen vymezení soutěžitele jako hospodářské jednotky, ale také vzájemné vztahy jejích jednotlivých členů hrají významnou roli v otázce dovození odpovědnosti konkrétních subjektů. Jedním z nejpoužívanějších mechanismů je připsání odpovědnosti mateřské společnosti.¹¹ Podle Tribunálu je mateřská společnost obecně odpovědná za jednání svých dceřiných společností za předpokladu, že tvoří jednu hospodářskou jednotku. V případě, že je mateřská společnost stoprocentním vlastníkem společnosti dceřiné uplatní se premisa, že tato společnost, s největší pravděpodobností mohla

⁸ Rozsudek Soudu prvního stupně (pátého senátu) ze dne 15. září 2005 ve věci T-325/01 DaimlerChrysler AG proti Komisi Evropských společenství.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 61/2005 ze dne 29. 10. 2007.

¹⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S169/2008/KD-368/2011/850/KNe ze dne 10. 2. 2011

¹¹ BROUWER, Ono, GOYDER, Joanna, MES, Daniel. Developments in EC Competition law in 2007: an Overview. *Common Market Law Review* 45 (2008), s. 1180.

a skutečně vykonávala rozhodný vliv na jednání své dcery.¹² V takovém případě je důkazní pozice soutěžního úřadu (Komise) ulehčena, neboť jí postačí důkazy ve formě dodatečných indicií svědčících o faktickém vlivu mateřské společnosti.¹³ Pro účely dovození odpovědnosti pak podle Tribunálu stačí prokázat pouze možnost mateřské společnosti obchodní politiku dceřiné společnosti určovat a za předpokladu, že neexistuje důkaz o opaku, se presumuje, že mateřská společnost takový vliv skutečně vykonávala.¹⁴ Pokud bychom použili paralelu z trestního práva, je dceřiná společnost chápána jako nástroj, který mateřská společnost používá k faktickému výkonu svého protiprávního jednání.

Vzhledem k tomu, že vztahy mezi mateřskými a dceřinými společnostmi nejsou vždy tak jasně vymezené, aby bylo možné vnímat dceřinou společnost pouze jako nástroj v rukou mateřské společnosti, nelze toto pravidlo aplikovat univerzálně. Proto se používají další mechanismy umožňující dovést odpovědnost jednotlivých dceřiných společností. V situaci, kdy je dceřiná společnost ovládána mateřskou, avšak disponuje takovou mírou samostatnosti, jež ji umožňuje dopustit se excesivního jednání, tj. jednání neaprobovaného mateřskou společností, je třeba činit za takové jednání odpovědnou pouze dceřinou společnost.¹⁵ Není také povinností primárně vycházet z doktríny odpovědnosti mateřské společnosti, neboť podle závěru Soudního dvora EU není Komise „povinna přednostně ověřit, zda byly splněny podmínky k tomu, aby bylo protiprávní jednání přičteno mateřské společnosti podniku, který se dopustil dotčeného protiprávního jednání. Komise totiž nemůže být v zásadě povinna přistoupit prvořadě k takovému ověření před tím, než se může zamýšlet obrátit proti podniku, který se dopustil protiprávního jednání, a to i když tento podnik jako právní entita prošel změnami. Zásada osobní odpovědnosti [...] nebrání nijak tomu, aby Komise zamýšlela nejdříve sankcionovat posledně uvedený podnik před tím, než přezkoumá, zda případně protiprávní jednání může být přičteno mateřské společnosti. Navíc [...] kdyby tomu bylo jinak, šetření Komise by byla podstatně ztížena nezbytností v každém případě

¹² Rozsudek Soudu prvního stupně (druhého senátu) ze dne 12. prosince 2007 ve věci T-112/05 Akzo Nobel NV a další proti Komisi Evropských společenství, body 58 a 83.

¹³ Rozsudek Soudu prvního stupně (pátého senátu) ze dne 26. dubna 2007 ve spojených věcech T-109/02, 118/02, 122/02, 125/02, 126/02, 128/02, 129/02, 132/02 & 136/02 Bolloré SA a další proti Komisi Evropských společenství, odst. 132.

¹⁴ Rozsudek Tribunálu (první senát) ze dne 13. července 2011 ve věci T-42/07 The Dow Chemical Company a další proti Evropské komisi.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 1979 ve spojených věcech 32/78 a 82/78 BMW Belgium SA a další proti Komisi Evropských společenství.

nástupnictví v ovládnání podniku ověřit, v jakém rozsahu jeho jednání mohou být přičítána bývalé mateřské společnosti.¹⁶

Komise ve svých rozhodnutích při dovozování odpovědnosti vychází také z míry přímé a aktivní účasti jednotlivých společností fungujících v rámci jedné hospodářské jednotky¹⁷ a přihlíží k jejich skutečnému jednání bez toho, že by bylo nutné připisovat toto jednání mateřské společnosti. A konečně byl aprobován i případ, kdy byla dovozena odpovědnost všech subjektů působících v rámci jedné hospodářské jednotky.¹⁸ Existuje tedy celá škála přístupů, z nichž si Úřad může vybrat a reagovat tak na specifika každého jednotlivého případu.

V již zmíněném případě Henkel Úřad nejprve vymezil jednotlivé soutěžitele na základě vykonávané kontroly, majetkového a personálního propojení a posléze uvnitř jednotlivých jednotek přezkoumal roli jejich členů při určování obchodní politiky. V rámci hospodářské jednotky vlastněné mateřskou společností Henkel KG&A se Úřad odchýlil od základního schématu dovozování odpovědnosti mateřské společnosti a na základě narovnání vyvodil odpovědnost dceřiné společnosti přímo působící na českém trhu. U druhé hospodářské jednotky podílející se na deliktním jednání Úřad na základě kritéria faktického určování obchodní politiky dovodil odpovědnost jedné ze společností dceřiných, která ačkoli nebyla v pozici konečného vlastníka, fakticky tvořila obchodní politiku celé jednotky. Naopak v případě Kofola,¹⁹ kdy se protisoutěžního jednání dopouštěla mateřská společně s dceřinou společností, Úřad přičetl odpovědnost společnosti mateřské.

Žádný z těchto případů však nebyl podroben soudnímu přezkumu. Přestože tedy rozhodnutí Úřadu o kartelu PISU představuje jeden z prvních případů, kdy byl Úřad nucen dovozovat odpovědnost subjektů uvnitř jedné hospodářské jednotky, jedná se o případ, který byl podroben soudnímu přezkumu. Jednotlivé postupy pro dovozování odpovědnosti aplikované Komisí se tak zprostředkovaně dostaly také

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 24. září 2009 ve spojených věcech C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P Erste Group Bank AG (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG (C-135/07 P) a Österreichische Volksbanken AG (C-137/07 P) proti Komisi Evropských společenství.

¹⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 21. prosince 2005 ve věci 2006/902 Rubber Chemicals.

¹⁸ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 6. 3. 1974 ve spojených věcech C-6-7/73 Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. a Commercial Solvents Corporation proti Komisi nebo rozhodnutí Tribunálu ze dne 15. 6. 2005 ve spojených věcech T-71/03, T-74/03, T-87/03, T-91/03 Tokai Carbon Co. Ltd (T-71/03), Intech EDM BV (T-74/03), Intech EDM AG (T-87/03) a SGL Carbon AG (T-91/03) proti Komisi.

¹⁹ Rozhodnutí Úřadu č. j. S095/2008/KD-14495/2008/810 ze dne 25. 7. 2008.

před české soudy. Jak už bylo naznačeno výše, podle názoru KS Úřad nezvolil jednotný postup a v rámci jednotlivých hospodářských jednotek zúčastněných na kartelu dovozoval odpovědnost bez použití jednotné koncepce pro dovození odpovědnosti. Z rozhodnutí KS je také patrné, že v českém právu jsou aplikovatelné v zásadě všechny přístupy k dovozování odpovědnosti používané Komisí, avšak je nutné je používat jednotně tak, aby nedocházelo k rozdílům v přístupu k jednotlivým hospodářským jednotkám zúčastněným na protiprávním jednání. Jelikož rozhodnutí KS bylo napadeno kasační stížností, nemusí být tyto závěry KS zcela definitivní.

3. UKLÁDÁNÍ POKUT SUBJEKTŮM V RÁMCI JEDNÉ HOSPODÁŘSKÉ JEDNOTKY

Zvolená metoda dovozování odpovědnosti jednotlivých subjektů v rámci hospodářské jednotky se také významným způsobem promítá do ukládání pokut za správní delikt. Pomocí některé z možných metod je odpovědnost za jednání hospodářské jednotky připsána jednomu subjektu, při určování výše pokuty se však Komise opět vrací na úroveň vyšší – tj. vychází z celkového obratu hospodářské jednotky, nikoli pouze z obratu daného subjektu. Takovým postupem se maximální výše pokuty, kterou je možno za správní delikt uložit, rapidně navyšuje.²⁰

V situaci, kdy je v rámci jedné hospodářské jednotky dovozena odpovědnost více subjektů, je nezbytné vypořádat se s problematikou diferenciací výše pokut pro jednotlivé odpovědné subjekty, neboť jako základ pro určení výše pokuty je brán právě obrat hospodářské jednotky jako celku. Komise postupuje v situacích, kdy je odpovědnost připsána mateřské i dceřině společnosti tak, že povinnost zaplatit pokutu ukládá oběma společnostem společně a nerozdílně.²¹ V praxi takový postup může vypadat tak, že mateřská společnost je povinna zaplatit celou částku uložené pokuty, přičemž určitou část z jí uložené pokuty je povinna zaplatit společně a nerozdílně se společností dceřinou. Takový model ukládání pokut, ač aprobován evropskými soudy,²² není vlastní našemu právnímu systému. Úřad tedy ukládá pokuty každému subjektu zvlášť.

V případě kartelu PISU byly ukládány pokuty jednotlivě. Přestože Úřad pro určení výše pokuty pro jednotlivé subjekty počítal s obratem

²⁰ HOFSTETTER, Karl, LUDESCHER, Melanie. 'Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for 'Best Practice Compliance'. *World Competition* 33, 1 (2010),58.

²¹ Tamtéž, s. 57.

²² Rozsudek Soudu prvního stupně (druhého senátu) ze dne 12. prosince 2007 ve věci T-112/05 Akzo Nobel NV a další proti Komisi Evropských společenství.

celé skupiny, zdá se, že pokuty ukládal jednotlivým subjektům, jakoby každá z nich tvořila samostatnou hospodářskou jednotku. Ve svém důsledku se takový postup projevil v tom, že u hospodářských jednotek, v rámci kterých byla dovozena odpovědnost většího počtu subjektů, byla celková výše pokuty připadající na hospodářskou jednotku mnohem vyšší než u jednotek, za jejichž jednání byla připsána odpovědnost menšímu počtu subjektů. Pravděpodobně zde Úřad zvolil nevhodnou kombinaci postupů Komise a vnitrostátního správního práva procesního. Jak zdůraznil KS při ukládání pokut v rámci hospodářské jednotky „musí být patrné, zda žalovaný bere za základ obraty jednotlivých subjektů nebo obraty skupin, k nimž tyto subjekty náležejí. V obou případech musí být zřejmé, že při uložení pokuty žádnému ze subjektů nebyl jeden a tentýž obrat přičten dvakrát. A obrat v jakém konkrétním období považoval žalovaný za rozhodující.“²³ KS tedy v zásadě naznačuje, že je možné určit výši pokuty pro hospodářskou jednotku a tuto pokutu pak rozdělit mezi jednotlivé subjekty, jimž byla odpovědnost za jednání hospodářské jednotky připsána, stejně tak, jako vycházet z obratu jednotlivých subjektů, jimž je pokuta ukládána.

4. ZÁVĚR

Vymezení konceptu soutěžitele jako hospodářské jednotky z pohledu hmotného práva je otázkou, kterou se praxe i odborná veřejnost zabývá již delší dobu, implikace tohoto konceptu pro právo procesní ještě však stále nejsou zcela jednoznačně vyřešeny. V obecné rovině je totiž mnohem méně problematické přenášet praxi Komise a judikaturu soudů EU týkající se hmotného práva do práva vnitrostátního, než řešit jejich dopady do roviny procesní. Na jedné straně totiž stojí povinnost euro konformního výkladu práva a na straně druhé vnitrostátní procesní normy, kterými je Úřad povinen se řídit. Ačkoli tedy v řízení aplikuje výhradně vnitrostátní procesní normy, musí i tyto aplikovat tak, aby nedošlo k popření principů, s nimiž operuje právo hmotné a k nimž se váže unijní legislativa a judikatura. Úřad se tak nachází v nejisté pozici, neboť musí nalézt rovnováhu mezi oběma závazky, a s minimální podporou ve vnitrostátní judikatuře či praxi. Bude tedy velmi zajímavé, jakým způsobem se k procesním otázkám dovozování odpovědnosti a určování výše pokuty v případě kartelu PISU postaví NSS.

²³ Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 22/2007 ze dne 14. 6. 2012.

Literature:

- Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 22/2007 ze dne 14. 6. 2012.
- HOFSTETTER, Karl, LUDESCHER, Melanie. 'Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for 'Best Practice Compliance'. *World Competition* 33, 1 (2010), 55-76.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S095/2008/KD-14495/2008/810 ze dne 25. 7. 2008
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 6. 3. 1974 ve spojených věcech C-6-7/73 Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. a Commercial Solvents Corporation proti Komisi nebo rozhodnutí Tribunálu ze dne 15. 6. 2005 ve spojených věcech T-71/03, T-74/03, T-87/03, T-91/03 Tokai Carbon Co. Ltd (T-71/03), Intech EDM BV (T-74/03), Intech EDM AG (T-87/03) a SGL Carbon AG (T-91/03) proti Komisi.
- Rozhodnutí Komise ze dne 21. prosince 2005 ve věci 2006/902 Rubber Chemicals.
- Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 24. září 2009 ve spojených věcech C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P Erste Group Bank AG (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG (C-135/07 P) a Österreichische Volksbanken AG (C-137/07 P) proti Komisi Evropských společenství.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 1979 ve spojených věcech 32/78 a 82/78 BMW Belgium SA a další proti Komisi Evropských společenství.
- Rozsudek Tribunálu (první senát) ze dne 13. července 2011 ve věci T-42/07 The Dow Chemical Company a další proti Evropské komisi.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 61/2005 ze dne 29. 10. 2007.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S169/2008/KD-368/2011/850/KNe ze dne 10. 2. 2011
- BROUWER, Ono, GOYDER, Joanna, MES, Daniel. Developments in EC Competition law in 2007: an Overview. *Common Market Law Review*, 45 (2008), 1167-1205.
- Rozsudek Soudu prvního stupně (druhého senátu) ze dne 12. prosince 2007 ve věci T-112/05 Akzo Nobel NV a další proti Komisi Evropských společenství.
- Rozsudek Soudu prvního stupně (pátého senátu) ze dne 26. dubna 2007 ve spojených věcech T-109/02, 118/02, 122/02, 125/02, 126/02, 128/02, 129/02, 132/02 & 136/02 Bolloré SA a další proti Komisi Evropských společenství.
- Rozsudek Tribunálu T-77/02 ve věci The Dow Chemical Company v. Komise ze dne 2. 2. 2012

- Rozsudek Soudu prvního stupně (prvního senátu) ze dne 10. března 1992 ve věci T 11/89 Shell International Chemical Company Ltd proti Komisi Evropských společenství, odst. 311.
- Rozsudek Soudu prvního stupně (pátého senátu) ze dne 15. září 2005 ve věci T-325/01 DaimlerChrysler AG proti Komisi Evropských společenství.
- Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 22. října 1986 ve věci 75/84 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG proti Komisi Evropských společenství.
- MUNKOVÁ, Jindřiška, Jiří KINDL a Pavel SVOBODA. Soutěžní právo. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012, s. 95.
- SZYDLO, Marek. 'Leeway of Member States in Shaping the Notion of an "Undertaking" ' in Competition Law'. *World Competition* 33, 4 (2010), 549-568.

Contact – email

Helena.bartakova@compet.cz

SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ PO ROZSUDKU ZOLOTUKHIN PROTI RUSKU

LENKA BURSÍKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá dopadem závěrů obsažených v rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Zolotukhin proti Rusku. Tento rozsudek měl přispět ke sjednocení odlišných přístupů k otázce výkladu pojmu "totožný čin" obsaženého v čl. 4 protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V souvislosti s aplikací zásady *ne bis in idem* ve správním trestání však tento rozsudek vyvolal mnoho nejasností a problémů, které se příspěvek snaží definovat a relevantním způsobem na ně reagovat.

Key words in original language

správní trestání, zásada *ne bis in idem*, totožnost skutku

Abstract

The paper focuses on the impact of the Zolotukhin vs Russia decision of the Grand Chamber of the European Court of Human rights. The decision should have contributed to the unification of the interpretation of the term "same conduct" included in the art. 4 of the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. However, it gave rise to many confusions and problems in connection with the application of the double jeopardy principle in the field of administrative punishment. The paper aims to define some of these problems and provide a relevant reaction to them.

Key words

administrative punishment, double jeopardy, identity of facts

Princip *ne bis in idem* („v téže věci ne dvakrát“) je nejčastěji spojován s trestním právem. Tento princip je jako jedna ze základních trestních zásad obsažen v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že „nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby“¹. Vzhledem k tomu, že tato zásada „je chápána jako jeden z požadavků, který svou povahou spadá do oblasti lidských práv“², je zakotvena i v řadě

¹ Jak poznamenává např. Pavlíček, nepřesnou dikci Listiny „čin“ je třeba interpretovat tak, že neodpovídá pojmu hmotného trestního práva „trestný čin“, ale procesnímu pojmu „skutek“. (Pavlíček, V. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. Díl. Práva a svobody*. Praha: Linde, 1999, s. 329.

² Prášková, H. *Princip ne bis in idem v řízení o správních deliktech*. Trestněprávní revue, roč. 2012, č. 3, s. 53.

mezinárodních smluv. Podle čl. 4 protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (vyhl. pod č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“) nemůže být nikdo stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhající pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu. Na úrovni evropského práva pak tento princip zakotvuje Listina základních práv Evropské unie, a to ve svém čl. 50, podle nějž nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin, za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen konečným trestním rozsudkem podle zákona.

Ačkoli shora uvedené normy hovoří o „trestním řízení“, resp. trestním stíhání, je třeba danou zásadu aplikovat i v řízení o správních deliktech, tedy obecně ve správním trestání. Tento závěr vyplývá v prvé řadě z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Ten záhy pro přijetí protokolu č. 7 vložil výraz „trestní řízení“ obsažený v jeho čl. 4 s cílem rozšířit záruky podle čl. 5 a 6 Úmluvy na sankce veřejné moci označené za správní. Pojmy trestní věc, trestní řízení, trestný čin a potrestání je dle ESLP nutno vykládat autonomně, nezávisle na jejich významu ve vnitrostátním právu. Jedině tak může být zajištěna jednotná ochrana lidských práv ve všech státech, které ratifikovaly Úmluvu. V zásadním rozsudku Engel a další proti Nizozemí ze dne 8. 6. 1976 (stížnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72) tento soud argumentoval, že bylo-li by ponecháno na úvaze smluvních stran Úmluvy, která protiprávní jednání budou považovat za trestná a která „pouze“ za správní delikty, stal by se rozsah použití Úmluvy závislý na jejich suverénní vůli, což by bylo podle jeho názoru v rozporu s jejím předmětem a cílem. V tomto rozsudku proto ESLP vymezil kritéria (nazývaná propříště tzv. Engel kritéria), jejichž pomocí lze zjistit, zda má určitá sankce trestněprávní povahu ve smyslu Úmluvy. Těmito třemi kritérii jsou: kvalifikace protiprávního jednání ve vnitrostátním právu, povaha protiprávního jednání a intenzita sankce ukládané pachateli. Z uvedených kritérií je zřejmé, že pojem trestní řízení obsažený v čl. 4 sedmého protokolu bude zpravidla třeba vztáhnout nejen na tzv. soudní delikty, ale i na delikty správní, a to jak fyzických, tak právnických osob³.

Shora citovanou judikaturu reflektují i vnitrostátní soudy. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 18. 4. 2007, č. j. 4 As 10/2006 – 57, jednoznačně konstatoval, že řízení o přestupku, stejně tak o jiném správním deliktu, musí podléhat stejnému režimu jako řízení o trestných činech. V tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu⁴. Ostatně platnost zásady ne bis in idem i pro oblast správního

³ Mates, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 4. vydání. C. H. Beck: Praha, 2008, s. 35.

⁴ Obdobně též rozsudky ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135 (publ. pod č. 1338/2007 Sb. NSS), ze dne 23. 9. 2004, č. j. 6 A 173/2002 – 33, aj.

trestání konstatoval Nejvyšší správní soud již např. v rozsudku ze dne 16. 2. 2005, č. j. A 6/2003 - 44.

Aplikace zásady *ne bis in idem* ve správním trestání vyvolává různé okruhy problémů. Může se jednat o problematiku výkladu pojmu *bis*, tedy procesněprávní otázku, zda došlo k řízení, které bylo ukončeno tak, že brání vedení dalšího řízení, či např. o problematiku vztahu trestání za správní delikt a trestný čin (či naopak) nebo za různé druhy správních deliktů. Použití této zásady však může být problematické i při trestání za několik správních deliktů téhož druhu, konkrétně pak při řešení zásadní otázky vymezení prvku *idem*. Jedním z úskalí čl. 4 sedmého protokolu Úmluvy (ale i jiných norem zakotvujících dotčenou zásadu) je totiž skutečnost, že nijak nedefinuje pojem „totožný čin“. I sám ESLP ve své judikatuře prošel poměrně rozmanitým vývojem, který odrážel měnící se přístup k této otázce. Tento přístup oscilloval mezi dvěma póly pojetí *idem* – tedy mezi skutkem vymezeným totožností jednání, resp. skutkových okolností (*idem factuel*) a totožností posuzovanou z hlediska právní kvalifikace skutku (*idem légal*). V rozsudku ve věci *Gradinger* proti Rakousku ze dne 23. 10. 1995 ESLP zavádí faktické pojetí totožnosti, tedy totožnost založenou na totožném jednání (*même comportement*). Následně se v rozsudku *Oliveira* proti Švýcarsku ze dne 30. 7. 1998 obrací k definování prostřednictvím totožnosti právní kvalifikace činu, neboť zapovídá opětovné stíhání pro tentýž delikt (*même infraction*). Dostává se tak do rozporu se svou předcházející judikaturou. V rozsudku ze dne 29. 5. 2001, *Franz Fischer* proti Rakousku, se ESLP pokusil o smíření těchto dvou protichůdných přístupů. Vznikl jakýsi hybridní postoj k otázce totožnosti skutku založený na posuzování shodnosti základních elementů skutku (*mêmes éléments essentiels*), což vedlo k velmi kasuistickému přístupu k této otázce a nemožnosti vydefinovat obecnější pravidlo pro určení, kdy o totožný skutek půjde a kdy nikoli.

Vzhledem k velké rozháranosti judikatury musel dříve či později ESLP přijít s určitým jednotícím náhledem na celou problematiku, neboť shora uvedený stav byl zdrojem právní nejistoty. Učinil tak rozsudkem velkého senátu ze dne 10. 2. 2009 ve věci *Zolotukhin* proti Rusku (číslo stížnosti 14939/03), v němž po shrnutí výše rekapitulovaných judikaturních linií odmítl přístup vycházející z právní kvalifikace (*qualification juridique*) deliktu s tím, že takový přístup je příliš restriktivní vůči právům jednotlivce. Podle ESLP tak čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě zakazuje stíhání pro druhý „trestný čin“, pokud je tento druhý trestný čin založen na totožném či v podstatných rysech totožném skutku⁵ (*faits identiques et faits mêmes de la substance*). Totožnost skutku je dána tehdy, když se konkrétní skutkové okolnosti týkají téhož obžalovaného a jsou neoddělitelně spjaty v čase a místě. Judikatorní linie nastolená v tomto rozsudku byla potvrzena i dalšími rozhodnutími ESLP – např. ve věci

⁵ Srov. zejména body 81 a 82 cit. rozsudku.

Maresti proti Chorvatsku (rozsudek ze dne 25. 6. 2009), či ve věci Ivanov proti Bulharsku (rozsudek ze dne 31. 5. 2011).

Závěry učiněné v rozsudku Zolotukhin jsou významné z několika hledisek. Předmětem tohoto článku je však zkoumání jeho dopadu do oblasti správního trestání, konkrétně pak na situace, kdy dochází k trestání jednoho pachatele za jeho jednání, kterým porušil vícero chráněných společenských zájmů. Pro oblast správních deliktů, přesněji jiných správních deliktů, je typické, že jedním jednáním mohou být narušeny či ohroženy různé společenské zájmy a toto jednání následně naplňuje skutkové podstaty jiných správních deliktů podle několika různých zákonů, k řízení o nichž mohou být příslušné od sebe navzájem odlišné správní orgány. Tato situace je v určitém pnutí se shora zmíněnými závěry ESLP v rozsudku Zolotukhin, neboť ten zcela zapovídá posuzování otázky totožnosti skutku na základě různých právních kvalifikací jednoho jednání, nýbrž jej staví na zhodnocení toho, zda se v daném případě jedná či nikoli o delikt založený na totožném či v podstatných rysech totožných faktech. Pro ilustraci tohoto problému lze uvést některé konkrétní kauzy řešené správními soudy, resp. Nejvyšším správním soudem.

Prvním rozsudkem, ve kterém se Nejvyšší správní soud musel zabývat dopadem rozsudku Zolotukhin do českého správního trestání, je rozsudek ze dne 10. 2. 2011, č. j. 9 As 67/2010 – 74. V této kauze Česká inspekce životního prostředí uložila právnické osobě nejprve pokutu v úhrnné výši 850 000 Kč, a to dle § 88 odst. 1 písm. a) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně přírody a krajiny“), podle kterého se právnická osoba nebo fyzická osoba při výkonu podnikatelské činnosti dopustí protiprávního jednání tím, že poškodí součást přírody ve zvláště chráněném území, nedovoleně změní nebo ohrožuje jeho dochovaný stav, a podle § 88 odst. 2 písm. n) téhož zákona, podle kterého se právnická osoba nebo fyzická osoba při výkonu podnikatelské činnosti dopustí protiprávního jednání tím, že vykonává ve zvláště chráněném území, označeném smluvně chráněném území, evropsky významné lokality nebo ptačí oblasti činnost zakázanou nebo vykonává činnost, pro kterou je vyžadován souhlas orgánu ochrany přírody, bez tohoto souhlasu. Konkrétně šlo o situaci, kdy žalobce při asanaci nahodil těžby v I., II. a III. zóně CHKO v dubnu až říjnu 2006 pojezdem těžké techniky vytvořil kolejové rýhy o hloubce 20-70 cm. Následkem provedení zásahu s použitím intenzivních technologií došlo k narušení půdního povrchu, které mělo charakter nevratného poškození, byl narušen vodní režim, zvýšeno riziko eroze a poškozeny některé nesanované stromy (pokuta dle § 88 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny), resp. k poškození pokryvné vegetace balvanitých sutí, narušení vodního režimu, zvýšeno riziko eroze a poškozeny některé nesanované stromy, čímž došlo k porušení § 26 odst. 3 písm. a) zákona, podle kterého je na celém I. a II. zóně CHKO mimo jiné zakázáno hospodařit způsobem vyžadujícím intenzivní technologie a činnosti, které mohou způsobit podstatné změny v biologické rozmanitosti, struktuře a funkci ekosystémů anebo nevratně poškozovat půdní povrch (pokuta dle § 88 odst. 2 písm. n) cit. zákona). Následně tentýž správní orgán stěžovateli

uložil pokutu podle § 4 písm. c) zákona č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o České inspekci životního prostředí“), ve výši 500 000 Kč. Podle tohoto ustanovení je pokuta uložena právnickým nebo fyzickým osobám, které svým jednáním nebo opomenutím ohrozí nebo poškodí životní prostředí v lesích tím, že vlastním zaviněním vytvoří podmínky pro působení škodlivých biotických a abiotických činitelů. Tohoto deliktu se měl stěžovatel dopustit tím, že v dubnu až listopadu 2006 použil jako zpracovatel kalamity nevhodnou technologii, čímž došlo k dlouhodobému poškození stavu půdního profilu, poškození stromů odřením kmenů a kořenových náběhů podél linek, ke snížení stability porostů a k poškození koryta vodoteče a změně vodního režimu.

Stěžovatel v této věci namítal porušení zásady *ne bis in idem*, neboť mu dle něj byla dvakrát uložena pokuta ve vztahu k jednomu skutkově totožnému jednání, které mu bylo připisováno. Nejvyšší správní soud v první řadě poznamenal, že porušení zásady *ne bis in idem* je vadou, kterou se soud musí zabývat, byť by nebyla uplatněna, či uplatněna opožděně, neboť zásada dispozitivnosti nemůže představovat překážku pro aplikaci ústavně zaručených principů. Následně srovnával, jak byly popsány konkrétní skutkové okolnosti ve výrokových částech obou rozhodnutí České inspekce životního prostředí. Dospěl přitom k závěru, že v dané věci byla dána totožnost skutku. Obě porušení zákona vykazují zcela shodné základní prvky – týkají se téhož obviněného, jsou neoddělitelně spjaty v čase a místě. Soud shledal jak shodu v jednání, tak shodu v následku a uzavřel proto, že v pořadí druhé rozhodnutí správního orgánu nemohlo být pro rozpor s principem *ne bis in idem* vydáno.

Lze tedy shrnout, že ačkoli byly v daném případě ohroženy různé společenské zájmy (jednak zájem na ochraně zvláště chráněných území a dále zájem na ochraně lesa, bez ohledu na skutečnost, zda jde o les ve zvláště chráněném území), nemohlo dojít k potrestání pachatele za ohrožení těchto různých zájmů (tedy prostřednictvím sankčních ustanovení dvou různých zákonů), ale přednost dostalo potrestání podle ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny, podle něhož bylo řízení o správním deliktu zahájeno dříve.

K na první pohled podobné situaci se následně Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011 – 163 (věc Kralice nad Oslavou proti Ministerstvu životního prostředí; dále též rozsudek Kralice nad Oslavou). Zde šlo o situaci, kdy Česká inspekce životního prostředí uložila uvedené obci třemi rozhodnutími sankce za spáchání tří různých správních deliktů, a to podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (dále jen „vodní zákon“), zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o odpadech“) a zákona o ochraně přírody a krajiny. V daném případě dotčená obec od roku 2008 do doby provedení kontroly správním orgánem (tj. 27. 7. 2009) hromadila na pozemku ve svém katastrálním území zeminu a stavební sutě a nechávala provést jejich shrnování směrem k toku potoka přiléhajícího k tomuto pozemku, přičemž tento potok se nacházel

v území, které je součástí přírodní rezervace a evropsky významné lokality. Nejvyšší správní soud po porovnání popisu jednotlivých skutků v rozhodnutích správního orgánu dospěl k závěru, že byt' mají všechny tři případy základ ve stejném skutkovém ději, nejedná se dle něj o totožné skutky. Podstatné v této věci totiž byly odlišné právní následky popsaného jednání. V případě skutku, kterým došlo k naplnění skutkové podstaty deliktu podle vodního zákona, bylo dle soudu zásadní, že předměty byly hromaděny na místě, z něž mohly být splaveny do koryta vodního toku, případně do něj byly přímo rozhrnovány. Tím obec porušila § 46 odst. 1 vodního zákona, který zakazuje ukládat do vodních toků předměty, kterými by mohlo dojít k ohrožení plynulosti odtoku vod, zdraví nebo bezpečnosti, jakož i ukládat takové předměty na místech, z nichž by mohly být splaveny do vod. V případě správního deliktu podle zákona o odpadech bylo dle soudu podstatné, že obec porušila svou povinnost nakládat s odpady pouze v zařízeních, která jsou k tomu určena (§ 12 odst. 2 zákona o odpadech). Co se týče deliktu hodnoceného dle ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny bylo dle soudu důležité, že uvedené jednání se odehrávalo ve zvláště chráněném území a evropsky významné lokalitě.

Lze tedy shrnout, že i zde tedy byla dána totožnost obviněné osoby, spojitost jeho jednání v místě a čase – bylo tedy možno usuzovat na totožnost skutku v podstatných rysech. Stejně tak popisy skutkových okolností v jednotlivých rozhodnutích obsahovaly vždy okolnosti, které byly zmíněny v ostatních rozhodnutích a podstatné rysy skutku tak byly totožné. Nejvyšší správní soud však shledal, že zde neexistuje totožnost následku vyvolaného jednáním žalobce, resp. že totožné jednání vedlo k poruše či ohrožení různých společenských zájmů, a proto nemohlo dojít k porušení zásady *ne bis in idem*.

Je zjevné, že tento přístup závěry v rozsudku Zolotukhin zásadně modifikuje a přizpůsobuje vnitrostátním potřebám. Současně pro určení prvku *idem* částečně používá i právní kvalifikaci obou skutků, která byla rozsudkem ESLP zapovězena⁶, neboť sleduje, jak je v zásadě totožné jednání kvalifikováno v různých právních předpisech. Na druhou stranu lze zcela souhlasit s motivacemi, které Nejvyšší správní soud k takovému postupu vedly a které ve svém rozsudku též vyjádřil (srov. bod 31). Jedním jednáním může dojít ke spáchání ne zcela totožných následků a tedy k porušení či ohrožení odlišných zájmů a hodnot. V takových případech je nutno sledovat všechny právně relevantní následky jednání a jeho kvalifikace. V opačném případě by totiž uložení sankce jedním z dotčených správních orgánů znamenalo založení překážky věci rozhodnuté a docházelo by k situacím, kdy by určitým zájmům a hodnotám nemohla být ze strany správních orgánů poskytována ochrana. Nepřípustnost takového stavu by byla patrná zejména v momentu, kdy by byl pachatel nejprve postižen jedním správním orgánem za určitý

⁶ To ostatně Nejvyšší správní soud v bodu 30 rozsudku *Kralice nad Oslavou* nepřímo přiznává.

nepříliš závažný následek svého jednání, čímž by bylo znemožněno jeho potrestání za jiný, daleko závažnější následek.

Není nepodstatná ani skutečnost, že přístup vyjádřený ve shora uvedeném judikátu není zcela souladný s názorem Nejvyššího soudu, který se k dopadu rozsudku Zolotukhin vyjádřil v usnesení ze dne 10. 11. 2010, sp. zn. 3 Tdo 1053/2010. Zde mimo jiné konstatoval, že k naplnění totožnosti skutku postačovalo, že bylo totožné jednání, které vedlo ke způsobení následku, ačkoli právě totožný následek nebyl zcela zachován. Byla totiž splněna podmínka vyslovená ESLP, a to, že totožnost skutku je dána tehdy, když se konkrétní skutkové okolnosti týkají téhož obviněného a jsou neoddělitelně spjaty v čase a místě. Na rozdíl od Nejvyššího správního soudu označil za neakceptovatelný postup orgánů činných v trestním řízení, které jednání obviněného rozdělily na dva samostatné skutky (ačkoli toto jednání představovalo jeden skutek, byť jím byly způsobeny dva různé následky – ohroženy dva různé společenské zájmy), které následně byly posouzeny v rámci různých řízení (přestupkového a trestního). Současně však připustil, že dosavadní praxe byla nejednotná a takový postup nevyklučovala. Toto usnesení je s rozsudkem ve věci Kralice nad Oslavou v rozporu i v další otázce, a to možnosti vedení trestního řízení poté, co byl pachatel pravomocně uznán vinným v řízení přestupkovém – Nejvyšší správní soud považuje za možné vést trestní řízení i poté, kdy byl určitý následek téhož jednání potrestán ve správním řízení. Naopak Nejvyšší soud takový postup odmítá (za předpokladu, že je dána totožnost ve smyslu rozsudku Zolotukhin). Ze strany Nejvyššího správního soudu však šlo toliko o obiter dictum, nadto přístup Nejvyššího soudu k této otázce byl následně přijat i Nejvyšším správním soudem (srov. rozsudek ze dne 13. 3. 2012, č. j. 1 As 22/2012 - 55).

Slabým místem shora popsaných judikátů Nejvyššího správního soudu je též skutečnost, že situaci, kdy mělo dojít ke spáchání vícero jiných správních deliktů, posuzuje stejně jako situaci, kdy dochází ke konkurenci řízení o správním a soudním deliktu. Ostatně judikatura ve věci Zolotukhin, stejně jako zmiňované usnesení Nejvyššího soudu se týká právě situací, kdy byli pachatelé potrestáni paralelně v řízení správním a trestním. Nepříjemností při aplikaci této judikatury by proto bylo možno vyhnout se právě s poukazem na odlišnost kauz řešených Nejvyšším správním soudem spočívající v tom, že se jednalo o trestání za stejný „druh“ deliktu. Jedním z řešení by tedy jinak řečeno bylo vnímat shora popsanou situaci jako případ jednočinného souběhu⁷, který nepředstavuje rozpor se zásadou *ne bis in idem*⁸. Problémem v takovém případě ale zůstává, že v případě souběhu deliktů (správních i soudních) je nutno vést společné řízení. Úprava

⁷ Ostatně Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 2. 2011, č. j. 9 As 67/2010 – 74, v jím řešené věci takový postup zcela nevyloučil.

⁸ Prášková, H. *Princip ne bis in idem v řízení o správních deliktech*. Trestněprávní revue, roč. 2012, č. 3, s. 53.

společného řízení obsažená v § 140 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) totiž jako jednu z podmínek pro jeho vedení stanoví, že je možno spojit vícero řízení, ke kterým je příslušný jeden správní orgán. V případě souběhu jiných správních deliktů však často nastávají situace, kdy jsou k řízení příslušné různé orgány (klasicky na úseku ochrany životního prostředí orgány, které vykonávají veřejnou správu ve vztahu k jednotlivým složkám životního prostředí). Jak navíc zdůraznil Nejvyšší správní soud v rozsudku Kralice nad Oslavou, není myslitelné, aby byli pachatelé jiných správních deliktů uváděni do nerovného postavení tím, že v situaci, kdy spáchají delikty, k řízení o nichž bude náhodou příslušný tentýž správní orgán, povede se společné řízení ve smyslu § 140 správního řádu a bude tedy zaručeno, že budou zohledněny ostatní sankce (uplatní se absorpční zásada apod.), a naopak v situaci, kdy spáchají delikty, k řízení o nichž budou příslušné různé správní orgány, jim tyto záruky poskytnuty nebudou. Zvláštní právní předpisy totiž zpravidla neobsahují ustanovení, která by správním orgánům umožňovala zohlednit dříve uložené sankce v řízeních o správních deliktech, které měly svůj původ v totožném jednání téhož pachatele.

Jak vyplývá ze shora popsaného, problémy vznikající při aplikaci principu *ne bis in idem* v rovině správního trestání jsou z velké míry dány způsobem, jakým je upraveno trestání jiných správních deliktů. Prvním problémem je skutečnost, že skutkové podstaty jednotlivých správních deliktů jsou obsaženy v desítkách různých zákonů (podle společenského zájmu, k jehož ochraně směřují), přičemž v těchto zákonech je autonomně upravena příslušnost správních orgánů a někdy též procedurální otázky. Druhý, a mnohem podstatnější, problém představuje neexistence předpisu, který by jednotně upravoval procesní otázky správního trestání. Je totiž zřejmě nemyslitelné, aby byla všechna ustanovení (tedy ustanovení hmotněprávní i procesněprávní) zvláštních zákonů vztahující se ke správnímu trestání koncentrována v jednom kodexu. Více než vhodné by však bylo vytvoření jednoho předpisu regulujícího toliko otázky procesní. Tento předpis by měl relevantním způsobem odpovídat na požadavky, jež pro oblast správního trestání vyplývají z nutnosti zachovat i při této formě postihu standardy běžné v trestání soudním. Pro námi řešenou problematiku by šlo zejména o stanovení pravidel pro vedení společného řízení v případě příslušnosti různých správních orgánů, otázky zohledňování sankcí uložených v předcházejících řízeních (otázky úhrnného, resp. souhrnného trestu), otázky vzájemné součinnosti a informování správních orgánů o řízeních vedených s jedním pachatelem. V neposlední řadě lze v této souvislosti zmínit i otázku případného vytvoření rejstříku řízení vedených o správních deliktech, tedy nejen rejstříku přestupků, ale všech správních deliktů, který by zesílil právě vzájemnou součinnost a informovanost jednotlivých správních orgánů. Je však zjevné, že tyto úvahy jsou v současné chvíli skutečně pouze hypotetické a je proto na praxi správních orgánů, aby se s problémy spojenými s aplikací zásady *ne bis in idem* v řízeních o jiných správních deliktech vypořádaly za aktuálně účinného právního stavu, a to například i využitím shora rekapitulovaných judikатурních závěrů.

Literature:

- Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. C. H. Beck: Praha, 2008, 202 s.
- Pavlíček, V. Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. Díl. Práva a svobody. Praha: Linde, 1999, 975 s.
- Prášková, H. Princip ne bis in idem v řízení o správních deliktech. Trestněprávní revue, roč. 2012, č. 3, s. 53 - 57.

Contact – email

l.bursikova@email.cz

CONSIDERATIONS ON THE ADMINISTRATIVE PUNISHMENTS IN THE ROMANIAN LEGAL SYSTEM

ANAMARIA CRISTINA CERCEL

Appeal Court of Law Craiova, Romania

Abstract

Administrative punishments are applied as a consequence of engaging administrative liability for the breach of the provisions of administrative law. Among these punishments, the most important ones are the sanctions with regard to contraventions (contraventional offences). The Ordinance of the Government (OG) no. 2/2001 is the general framework for contraventional offences sanctions.

According to its provisions, contraventional offences punishments are classified in main sanctions, such as warning, contraventional fines and community service, and complementary sanctions: confiscation of the goods used for, or resulted from contraventions, stay in execution or annulment of the approval which authorizes a certain activity, closing the unit, blocking of the bank account, suspending the activity of the economical agent, withdrawing the license or the approval for certain operations or external commercial activities - temporary or definitive, demolition of the constructions and bringing the land to its initial state.

The application of these administrative sanctions is governed by legal principles. In the hypothesis of a challenge of these sanctions, the procedure to be followed in front of the law court is the civil procedure. However, in concrete situations, some sanctions have been characterized as repressive and therefore there is a need that procedural safeguards characteristic to criminal law are provided for the sanctioned person.

Key words

administrative liability, contraventional offences, minor offences, repressive sanctions

1. PRELIMINARY

Administrative liability arises when the provisions of administrative law are not observed. The scope of administrative liability is wide, since it also covers contraventional liability, which is a particular case of administrative liability, occurring in the case of committing what the law categorizes as contraventions or minor offences.

2. HISTORICAL OVERVIEW

In the Criminal Code of 1936, there were three categories of wrongful acts, differing by the degree of seriousness: crimes, delicts (less

serious than those termed crimes) and contraventions (less serious than those termed delicts). In 1954, the provisions of the Criminal Code related to contraventions as minor offences were abolished and they were regulated under administrative law, which established their conditions, determination and enforcement.

The Government Ordinance no. 2/2001, which has the same juridical consequences as the law, established a new legal framework of contraventions, maintaining them beyond the scope of the Criminal Code.

3. DEFINITION OF CONTRAVENTIONS

In accordance with GO no. 2/2001, a contravention is the offence committed with a guilty mind, as established and sanctioned by law, government ordinances (ordinances are issued under a special law, within the limits and conditions specified therein, as one of the legislative rights of the government, in particular cases) or government decisions (decisions are issued in order to organize the law enforcement), or by the decision of the local or county council. It designates a minor offence, as opposed to a delict or a crime.

The administrative nature of this offence is generated by the legal regime of most acts within which it is regulated. Except law as a source of regulation in this matter, all other acts are obviously administrative in nature, because administrative central or local authorities adopt them. When the contravention is established by law, its administrative regime is due to the involvement of the public administrative authorities competent to find and to punish this offence, and the courts specialized in administrative matters are also competent, during the contestation procedure.

The executive bodies establish contraventions and their sanctioning, unlike crimes, which are established by Parliament.

4. CHARACTERISTICS

The main characteristics of contraventions are pointed out by the legal definition. Firstly, the contravention is committed with a guilty mind. As a matter of principle, the form of the guilt is not relevant, be it intentional or unintentional (negligent), unless the law expressly sanctions the acts committed with intent.

Secondly, only the expressly mentioned law or administrative acts establish the contravention. The competence of establishing and sanctioning contraventions is restrictive for the local and county public authorities; it works only in the fields in which these authorities have regulatory competences and only if Parliament and Government have not regulated similar contraventions. If the local authorities exceed their restrictive regulatory competences, the decisions that have been adopted might be annulled by the administrative court of law, during the proceeding started by a person with an interest in the matter.

5. OFFENDERS

The offenders can be legal or natural persons, as resulting from GO no.2/2001 and the manner in which contraventional liability is regulated, as well as some sanctions, are specific to one category or another.

A natural person might become contraventionally liable only if he is less than 14 years old, because until this age, the provisions of GO no.2/2001 expressly exclude him.

For a young offender between 14 and 18, GO no.2/2001 provides that the minimum and the maximum limits of the fine are reduced by half. A young offender, who is less than 16 years old, might not be submitted to community service.

Contraventional liability for legal persons is generally and expressly established by GO no.2/2001. These provisions indicate that the legal person might be sanctioned under special laws, if the legal conditions are met. Thus, for the legal person, contraventional liability is regulated under various special laws and administrative authorities decisions.

The contraventional liability of legal persons does not exclude the liability of natural persons having decisional power in their activities. If one person committed several contraventional offences, the punishments are inflicted for each of them. If these offences are found in the same certified police report, each punishment will be inflicted without exceeding the maximum established by law for the most severe offence or the maximum for the community service.

If several persons commit a contraventional offence, each of them will be punished separately, according to their own contribution and involvement.

Thus the stipulations confirm the criminal origin of this contraventional offence and also require guarantees provided by art. 6 ECHR for the offenders.

6. ADMINISTRATIVE MINOR OFFENCE PUNISHMENTS

According to GO no. 2/2001, the main contraventional punishments are: the warning, contraventional fines and community service.

As complementary sanctions, GO no.2/2001 indicates: confiscation of the objects used for, or resulting from the commission of offences; stay of execution or annulment of the authorization for a certain activity; closure of an establishment; blocking of the bank account; suspending the activity of the economic agent; withdrawing the license or the authorization for certain operations or external commercial activities - temporarily or definitively; demolition of constructions and reinstatement.

These are the general punishments, but special laws might set out other main or complementary sanctions, as is the case of traffic regulations.

7. MAIN PRINCIPLES FOR THE APPLICATION OF MINOR OFFENCE PUNISHMENTS

The sanction will be applied in proportion to degree of seriousness of the act.

Complementary sanctions will be applied depending on the nature and seriousness of the act.

For a single offence, a single main punishment and one or several complementary sanctions will be applied.

As a general rule, the warning and fine might be applied to any offender, whether natural or legal person, but community service might be applied only to natural persons.

8. WARNING

The warning is the mildest administrative sanction and it consists of the verbal or written warning of the offender depending on the social danger of the offence, accompanied by the recommendation for the offender to observe the legal provisions. It will be applied directly by the police officer after establishing the facts or by the judge, when in the legal procedure of the offender's complaint, he decides that the main punishment applied by the police should be replaced by a warning.

As a general rule, the warning might be applied when the offence has a lowest degree of seriousness, even if the law did not expressly establish this sanction for a specific offence.

9. ADMINISTRATIVE FINE

The administrative contraventional fine is a specific sanction applied to the offender and it consists of a sum of money to be paid, in accordance with the seriousness of the act. The minimum value is 25 lei (6 Euros), as provided by law, and the maximum is: 100,000 lei (25,000 Euros) for contraventions established by law or government ordinance, 50,000 lei (12,500 Euros) if the contraventions are established by government decision, 5,000 lei (1,250 Euros) if the contraventions are established by the county authorities and 2,500 lei (600 Euros) if the contraventions are established by municipal or communal local authorities. The fine is an administrative sanction which might be applied to natural and legal persons, it goes directly to the public budget and it will be recovered by the fiscal bodies through a writ of execution if the offender is not willing to pay.

10. COMMUNITY SERVICE

Community service is an administrative sanction that might be established only by law and it is limited to a maximum of 300 hours.

This sanction might be applied only to natural persons, as an alternative to the fine. If the offender cannot pay the fine within 30 days and if he does not have any property that can be seized by a judgment, the offender will address the court with a request to replace the fine with community service. During his first appearance in court, the offender can also ask for and receive a period of 30 days to pay the fine. Initially, GO no. 2/2001 established that the replacement of the fine with community service can be done only with the consent of the offender, but through decision no. 1354/2008, the Constitutional Court held that by imposing the offender's consent as a condition for the replacement of the fine, the community service sanction lacks efficiency, the offender being able to avoid his liability and thus Article 1 (5) of the Romanian Constitution is not observed. This article provides the obligation for any citizen to observe the law.

11. CAUSES REMOVING THE CONTRAVENTIONAL NATURE OF THE OFFENCE

In accordance with GO no.2/2001 there are some causes which remove the unlawful nature of the act: legitimate self-defence, state of necessity, physical or moral coercion, irresponsibility, involuntary drunkenness, error and disability, which are related to the offence.

These causes, except the last of them, are identical with those, which exonerate liability under criminal law.

The acts committed in one of these cases are not contraventional offences, because the offender was not guilty. His will was not free.

The occurrence of one of these cases and the legal consequences might be decided upon only by the court of law, since the police agent, by his report, might not be competent to remove the contraventional nature and to exonerate the offender.

12. THE PRESCRIPTION – A CAUSE FOR REMOVING THE CONTRAVENTIONAL NATURE OF THE OFFENCE

According to GO no.2/2001, the prescription represents a cause for removing the application of the fine.

There are two types of prescription. The prescription of the application of the contraventional fine occurs if this sanction is not applied within 6 months after the commission of the minor offence.

For continuous minor offences, 6 months will be calculated from the time when the agent established the offence in his report.

The prescription of the execution of the contraventional fine occurs if the paper including the certified report of the agent in which the minor offence was established and sanctioned, is not communicated to the offender within one month from the date mentioned in the report as the date of the application of the fine.

13. ECHR DECISIONS VERSUS ROMANIA IN THE MATTER OF CONTRAVENTIONAL OFFENCES AND THEIR PUNISHMENTS

Minor offences (contraventions) were not characterized under Romanian domestic law as “criminal”. However, the European Court of Human Rights has established that the guidelines provided by the domestic law are relative.

To determine whether an offence qualifies as 'criminal' for the purposes of the Convention, the first matter to be ascertained is whether or not the text defining the offence belongs, in the legal system of the State, to the criminal law; next, the nature of the offence and, finally, the nature and degree of severity of the punishment that the person concerned risked incurring must be examined, having regard to the object and purpose of Article 6, to the ordinary meaning of the terms of that article and to the laws of the Contracting States.

The Court recalled that for Article 6 to apply by virtue of the words 'criminal charge', it suffices that the offence in question should by its nature be 'criminal' from the point of view of the Convention, or should have made the person concerned liable to a sanction which, in its nature and degree of severity, belongs in general to the 'criminal' sphere. The general character of the legal provision infringed by the applicant together with the deterrent and punitive purpose of the penalty imposed on him, suffice to show that the offence in question was, in terms of Article 6 of the Convention, criminal in nature. The relative lack of seriousness of the penalty at stake could not deprive an offence of its inherently criminal character. These principles were established in case *Lauko v. Slovakia*, but they are also available for the minor offences (contraventions) in the Romanian law system.

The case *Lauko v. Slovakia* is important for the Romanian legal system, because the Court has decided that entrusting the prosecution and punishment of minor offences to administrative authorities was not inconsistent with the Convention, while the offender has an opportunity to challenge any decision made against him before a tribunal that offers the guarantees of Article 6.

GO no.2/2001 establishes the proceedings in case of the offender's complaint before an independent and impartial court of law. There are public, verbal and contradictory proceedings, but they did not give all the guarantees of art. 6 ECHR, as we have found in the decision of the case *Anghel v. Romania*.

The legal proceedings started by the complaint of the offender in the matter of minor offences (contraventions) against public order were included within the scope of art. 6 ECHR in terms of criminal matters. In accordance with the previous principles established by Court to determine the nature of the “charge” this type of minor offences were characterized as criminal. The guarantees established by article 6, including the innocence presumption are fully applicable.

In the case *Anghel v. Romania*, the applicant disputed the fine, considering it unlawful as he denied having committed the offence against public order of which he was accused, but his appeal was unsuccessful. He complained in front of EHR Court about the unfairness of national proceedings. The Court has found that the applicant had been "charged" since, at the latest, he had been served at his home address with the order to pay a fine. It further took note of uncertainties surrounding the testimonies taken into account by the Romanian courts and considered that the proceedings had breached the applicant's right to the presumption of innocence.

After this decision, courts of law have applied all the guarantees provided by art. 6 ECHR in the proceedings concerning challenge of fine or community service punishments.

The case *Nicoleta Gheorghe v. Romania* (2012) is very important, because in fact, it is an ascertainment that the Romanian legal system in the matter of minor offences works under the terms of ECHR.

Following a police report, the offender was ordered to pay a fine of 700,000 Romanian lei (ROL) - approximately 17 Euros - for disturbing the peace in the block of flats where she lived. The applicant contested the police report in court, claiming that the allegations set out in it did not correspond to what had actually happened. Relying on Article 6 § 1 (right to a fair trial) and Article 6 § 2 (presumption of innocence), she complained that the proceedings she had brought in order to contest the report alleging an offence of disturbing the peace were unfair.

EHR Court has decided no violation of Article 6 in this case, considering that the Romanian tribunal has applied all the quantities provided by art 6, the offender having the right to provide any evidence against the police report and the tribunal did not start and continue the proceedings with false, preconceived ideas concerning the innocence presumption which was for the benefit of claimer.

14. CONCLUSIONS

Despite the difficulties raised by the determination of their juridical nature, the application of these administrative sanctions is governed by legal principles. In the hypothesis of a challenge of these sanctions, the procedure to be followed before the court is the civil procedure.

However, in concrete situations, some sanctions have been characterized as repressive and therefore there is a need that

procedural safeguards specific to criminal law should be provided for the sanctioned person.

From a comparative perspective, on the Slovenian State Portal it is established that the persons accused of having committed a minor offence are innocent until their liability is established by a final judgement and a minor offence means any act violating the law, a

Government regulation or local self-government ordinance, which is, as such, termed as a minor offence, the commission of which is followed by sanctions.

Literature:

- Ghita, Cristina Nicoleta ; Florescu, Cristina-Maria, Jurisprudenta comentata, Tribunalul Bucuresti, Sectia a IX-a contencios administrativ si fiscal, Decision no. 782/2011, Curierul Judiciar no.9/2011, ISSN 1582-7526 ;

- Hotca, Mihai-Adrian, Regimul juridic al contravenitiilor, comentarii si explicatii (ed.4), C.H. Beck, 2009, 360 pp, ISBN 978-973-115-657-6;

- Mihalcea, Mihai Alexandru; Ghimbasanu, Vlad-Petru, Standarde europene si romanesti referitoare la prezumtia de nevinovatie in materie contravenionala (European and Romanian standards regarding the presumption of innocence in contravenional matters), Drptul no.9/2010, ISSN 1018-0435;

- Petrescu, Rodica Narcisa, Drept administrativ (Administrative law), Hamangiu, 2009, pp. 587-619, ISBN 978-606-522-140-6 ;

- Podaru, Ovidiu, Chirita, Radu, Regimul juridic al contravenitiilor. O.G. nr. 2 din 2001 comentata. Ed. 2, revizuita si adaugita, Hamangiu, Bucharest, 2011, 360 pp, ISBN 978-606-522-424-7 ;

- Stanica, Florin, Argumente in sustinerea prezumtiei de nevinovatie in materie contravenionala (Arguments in support of the presumption of innocence in contravenional matters), Dreptul no.2/2011, ISSN 1018-0435.

- <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>

[http://euprava.gov.si/euprava/en/zivljenjskeSituacijeStran.euprava?do_godek.id=12644;](http://euprava.gov.si/euprava/en/zivljenjskeSituacijeStran.euprava?do_godek.id=12644)

Contact – email

acf88@yahoo.com

KÁZEŇSKÉ TRESTÁNÍ ODSOUZENÝCH VE VÝKONU TRESTU ODNĚTÍ SVOBODY

LENKA ČIHÁKOVÁ

Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Kázeňské trestání odsouzených je jednou z forem správního trestání, kdy specifická tohoto trestání spočívá především v tom, že kázeňský přestupek je spáchán osobou, která je v době jeho spáchání ve výkonu trestu svobody. Řízení o uložení kázeňského trestu je zvláštním druhem řízení, které vykazuje jisté odlišnosti od ostatních druhů řízení. Během poslední doby došlo k některým výrazným změnám v oblasti kázeňského trestání, především pak v rozšíření práv odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody na jeho obranu. Příspěvek nejprve tyto změny představuje a poté se zamýšlí nad některými praktickými aspekty těchto změn.

Key words in original language

kázeňské tresty, odsouzený, trest odnětí svobody, přestupek, soudní přezkum

Abstract

The paper deals with some specific elements of disciplinary measures against prisoner in the Czech Republic. Disciplinary measures against prisoners are a part of administrative punishment with some differences. The first part of the paper focused on the changes in the area of disciplinary measures, the second part deals with practical aspect of the changes.

Key words

disciplinary measures, prisoners, judicial review, Czech Republic

Již je tomu více než dva roky, kdy Ústavní soud rozhodl nálezem Pl. ÚS 32/2008, kterým vyslovil neústavnost ustanovení § 76 odst. 6 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o výkonu trestu odnětí svobody"). Tuto neústavnost spatřoval Ústavní soud především v tom, že rozhodnutí vydaná v kázeňském řízení byla až na malé výjimky stanovené zákonem vyloučena ze soudního přezkumu. Tato změna zákona iniciována návrhem Nejvyššího správního soudu vyvolala vlnu obav hned u několika institucí, především pak u těch, kterých se měla plánována změna nejvíce dotknout. Vedle soudů, které by se případným soudním přezkumem měly přímo zabývat, nikoho nepřekvapí, že ten, kdo se obával snad nejvíce, byla samotná Vězeňská služba. Již před touto změnou byly často zmiňovány problémy, se kterými se Vězeňská služba v České republice již několik let potýká – přeplněnost věznic, nedostatečné finanční

prostředky a s tím spojená nedostatečná personální kapacita. Soudní přezkum rozhodnutí vydaných v rámci kázeňského řízení pak měl tyto problémy snad ještě více prohloubit. Tento příspěvek se snaží stručně nastínit průběh kázeňského řízení a upozornit na změny, které s sebou nález Ústavního soudu přinesl. Závěrem se také okrajově zamýšlí nad tím, zda byly tyto výše naznačené obavy opodstatněné, a zda jsou předmětné instituce v současné době skutečně zahlceny podněty odsouzených, kterým byl některý z kázeňských trestů uložen.

Na začátek je jistě vhodné zmínit, jak lze v našem právním systému chápat trest a především pak, jaký je účel jeho ukládání a vykonání. Současně je vhodné uvést rozdíl mezi trestem v obecném významu a trestem v tom smyslu, jak s ním pracují některá odvětví práva, a jak bude s tímto pojmem pracováno také v tomto příspěvku. Trest v obecném slova smyslu, tedy tak, jak je používán i širokou veřejností, je pojmem, který označuje určitý negativní následek jednání konkrétní osoby. Osoba, která se něčeho dopustí, bude potrestána. Naopak v případě použití tohoto pojmu v právu záleží především na tom, v jakém odvětví práva je tento pojem používán. Pokud se v tomto příspěvku hovoří o trestu v souvislosti s odnětím svobody, má se na mysli jeden ze dvou druhů trestních sankcí, jak je označují ustanovení trestního zákoníku. Kázeňským trestem pak tento příspěvek označuje sankci za spáchání kázeňského přestupku, kdy toto označení vyplývá přímo z ustanovení zákona o výkonu trestu odnětí svobody.

Trest je jedním z prostředků státního donucení, jímž se realizuje základní, tj. ochranná funkce trestního práva.¹ Zjednodušeně lze říci, že pokud osoba, která svým jednáním spáchá určitý čin, se kterým zákon spojuje negativní následek – sankci – je následně za toto jednání sankcionována, pak trest je právě jednou z těchto sankcí. Trest odnětí svobody je v českém trestním právu nejpřísnějším trestem, kdy omezuje v nejvyšší možné míře základní lidskou hodnotu – svobodu. Současně tak naplňuje téměř všechny ostatní funkce trestů obecně. Eliminuje pachatele ze společnosti, čímž naplňuje funkci ochrany; současně pachateli způsobuje jistou újmu, což lze podřadit pod funkci represivní. Uložení tohoto trestu by mělo působit preventivně, a to jak již směrem ke konkrétnímu pachateli, kterému je trest odnětí svobody ukládán, tak i pro ostatní členy společnosti obecně. Stále větší význam je také přikládán funkci nápravné, jejíž důležitost je obzvláště za podmínek výkonu trestu odnětí svobody nezpochybnitelná. Jedná se tak o trest, který je v jistém slova smyslu trestem komplexním, ale který v žádném případě není trestem ideálním, který by bylo vhodné ukládat za všech okolností, pomineme-li fakt, že žádný trest z jistého úhlu pohledu nemůže být považován za trest ideální, neboť již samotný trest je znakem porušení pravidel, a tedy i v jistém slova smyslu důkazem o nefunkčnosti systému společnosti. Avšak

¹ Kratochvíl, V. a kol. *Trestní právo hmotné, obecná část*. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2003, str. 404.

předpokládat ideální situaci, kdy by nedocházelo k tomuto porušování, by bylo dle mého názoru zcela nerealistické, proto již při teoretických úvahách je potřeba počítat s tím, že porušování pravidel a současně tedy ukládání trestů je neodstranitelným jevem v naší společnosti.

Trest odnětí svobody v právní teorii zastává důležité místo, ale dle mého názoru bývá často jeho účinek přeceňován. Současný stav jeho výkonu některé jeho funkce oslabuje, a to z důvodů již na úrovni legislativní, dále pak také z pohledu jeho ukládání (rozsahu, podmínek), ale i jeho výkonu. Vzhledem k rozsahu tohoto příspěvku není na místě se o této skutečnosti více rozepisovat, avšak považuji za důležité, aby byla zmíněna, neboť má přímou souvislost s tématem tohoto příspěvku.

Při výkonu trestu odnětí svobody není omezena jen možnost pohybu, ale také ostatní práva a svobody. Na druhé straně je s výkonem tohoto trestu spojena celá řada povinností, z nichž některé (a těch by měla být většina) vyplývají přímo z účelu výkonu trestu odnětí svobody. Je zřejmé, že pokud by za porušení těchto povinností nebylo možno odsouzeného určitým způsobem potrestat, bylo by dodržování těchto povinností nevynutitelné, čímž by dle mého názoru byl ohrožen výkon trestu odnětí svobody, popř. celé fungování vězeňského systému. Tím se tedy dostáváme k účelu ukládání trestů za nedodržení povinností odsouzeného ve výkonu jeho trestu odnětí svobody, kterým je jednoznačně řádný a efektivní výkon trestu, systémové fungování věznic a celkově udržitelnost tohoto způsobu trestání.

Kázeňským přestupkem lze zjednodušeně označit jednání odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody, které spočívá v nedodržování povinností, které odsouzenému stanoví zákon. Ustanovení § 46 zákona o výkonu trestu odnětí svobody pak přesně vymezuje kázeňský přestupek jako zaviněné porušení zákonem stanovené nebo na jeho základě uložené povinnosti, pořádku nebo kázně během výkonu trestu. Toto ustanovení dále stanoví, že za kázeňský přestupek lze odsouzenému uložit kázeňský trest, pokud nelze dosáhnout sledovaného účelu již samotným projednáním kázeňského přestupku. V opačném případě pak zákon uvádí taxativní výčet kázeňských trestů.

Kázeňským řízením se nazývá řízení, ve kterém se projednává to, zda došlo ke spáchání kázeňského přestupku a postupuje se takovým způsobem, aby byly objasněny okolnosti jeho spáchání, stejně jako prokázána vina odsouzeného. V takovém případě lze uložit kázeňský trest, kdy před uložením kázeňského trestu musí být odsouzenému umožněno, aby se k věci vyjádřil, což je jedním z práv odsouzeného v kázeňském řízení.

Dopustil-li se odsouzený ve výkonu trestu jednání, které zákon označuje za kázeňský přestupek, je nejprve o tomto jeho jednání sepsán záznam, ve kterém je sepsán v dostatečném rozsahu popis skutku tak, jak k němu došlo. Náležitosti tohoto záznamu dále stanoví vnitřní předpisy Vězeňské služby České republiky. Takový záznam však bude již z logiky věci důležitým dokumentem v kázeňském

řízení, neboť bude sloužit jako důležitý podklad, z tohoto důvodu je nutno sepsání tohoto záznamu věnovat náležitou pozornost. Po fázi dokazování - tedy fázi, ve které se objasňují okolnosti kázeňského přestupku, a prokazuje se vina odsouzeného – dochází k uložení trestu. Pravomoc uložit odsouzenému kázeňský trest označuje zákon za tzv. kázeňskou pravomoc, kdy současně spolu s vnitřními předpisy také určuje osoby, které tuto pravomoc nad odsouzenými vykonávají. S ohledem na to, jak přísný je ukládaný trest, je také určena osoba, která má právo tento trest uložit.

Proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu má odsouzený právo podat stížnost, a to do 3 dnů ode dne jeho oznámení. O této stížnosti rozhodne do pěti pracovních dnů od jejího podání ředitel věznice nebo k tomu zmocněný zaměstnanec Vězeňské služby. O stížnosti proti rozhodnutí ředitele věznice rozhodne generální ředitel Vězeňské služby.

Až posud zůstává právní úprava v obecné rovině nálezem Ústavního soudu nezměněna², avšak následný postup je již odlišný. Zatímco za předchozí úpravy zákon stanovil, že pokud není nestanoveno jinak, nepodléhají rozhodnutí vydaná v kázeňském řízení přezkoumání soudem, současná úprava stanoví, že toto přezkoumání možné je. Ačkoli byl tento nálezný důležitým rozhodnutím, které zapůsobilo nejen na odbornou, ale i na laickou veřejnost, je vhodné zmínit, že i právní úprava kázeňského řízení obsahuje mnoho výjimek, kdy právě v tomto se obě úpravy, jak ta současná, tak i ta předchozí podobají. Jejich výjimky totiž inklinují vždy k úpravě opačné.

Takže zatímco se nepřezkoumatelnost soudem v předchozí úpravě nepoužila, pokud se jednalo o rozhodnutí o propadnutí nebo zabránění věci, úprava současná z přezkoumatelnosti soudem vylučuje rozhodnutí o uložení kázeňských trestů podle několika písmen ustanovení § 46 zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Tedy ani v jednom případě nelze hovořit o úpravě generální, která by se vztahovala na rozhodnutí o uložení všech forem kázeňských trestů.

Přesto však nálezný Ústavního soudu větší část úpravy změnil – přezkoumání rozhodnutí o uložení kázeňských trestů podle § 46 odst. 3 písm. e) až h), tedy rozhodnutí o uložení propadnutí věci, umístění do uzavřeného oddělení (celodenní či s výjimkami) nebo umístění do samovazby, již možné je.

Přezkoumatelnost jen některých rozhodnutí o uložení kázeňských trestů není náhodná, ale vyplývá již ze samotného návrhu Nejvyššího správního soudu na zrušení předmětné části ustanovení zákona o

² Pojem „nezměněna“ je v tomto příspěvku použit jen s ohledem na stručné popsání kázeňského řízení. V kázeňském řízení po tuto popsanou fázi došlo ke drobným změnám společně se změnou úpravy, která souvisí s nálezem Ústavního soudu, avšak pro účely tohoto článku je postačující obecný rozbor, proto se těmito konkrétními změnami, které nejsou obsahem soudního přezkumu, dále blíže nevěnuje.

výkonu trestu odnětí svobody, kdy Ústavní soud se s touto argumentací uvedenou v návrhu ztotožnil. V této souvislosti poukázal na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, především pak na rozhodnutí „Engel a další proti Nizozemsku“ ze dne 8. června 1976, ve kterém se tento soud snažil vymezit hranici mezi „trestní“ a „disciplinární“ oblastí. Následně pak stanovil určitá pravidla, která musí v „trestní“ oblasti dodržovat, a která práva musí být v takovém případě zaručena. S ohledem na tato tvrzení pak Ústavní soud uvedl, že tím, že paušálně není umožněno přezkoumat soudem některá rozhodnutí o uložení kázeňského trestu, dochází k porušení práva na soudní ochranu, přičemž současně dodává, že toto právo patří mezi základní rysy právního státu.

Problematika ukládání kázeňských trestů se však v rozhodovací činnosti Ústavního soudu neobjevila poprvé. Např. v usnesení I. ÚS 1785/08 ze dne 21. října 2008 se Ústavní soud vypořádal s ústavní stížností podanou proti rozhodnutí Vězeňské služby ČR pro rozpor s právem na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1. Listiny základních práva a svobod a s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a s čl. 2 odst. 3 Ústavy. V tomto konkrétním případě byl odsouzenému uložen kázeňský trest ve formě důtky, a to v souvislosti s kázeňským přestupkem spočívajícím v tom, že u něj bylo nalezeno rádio a tužkové baterie. Ústavní soud v usnesení uvádí k námitce stěžovatele o neformálnosti a nepřezkoumatelnosti napadaných rozhodnutí, že na rozhodnutí o kázeňských trestech nelze klást nároky srovnatelné např. s rozhodnutím správního orgánu nebo soudu. Dále uvádí, že v kázeňském řízení vystupuje významnější požadavek na flexibilitu rozhodování a snaha udržovat pořádek a bezpečnost ve věznicích v reálném čase. Současně pak o několik řádků níže stanoví, že kázeňské přestupky vězňů i ukládané tresty dosahují nižší intenzity než trestní sankce a jejich cílem je zajistit běžný pořádek a kázeň ve věznicích. Jednou z jejich hlavních funkcí je (negativní) motivace k plnění povinností stanovených právními předpisy a vnitřními řády, a to osobám, které byly již k omezení osobní svobody pravomocně odsouzeny řádným soudem. Soud také zmínil rozsudky „Campbell a Fell proti Spojenému království“ a „Engel a další proti Nizozemsku“, tedy stejné rozsudky, které používá i ve svém, v tomto příspěvku zmiňovaném, nálezu. V závěru usnesení dodává, že ústavní stížnost stěžovatele je zjevně neopodstatněná v celém rozsahu, a jako takovou ji soud usnesením odmítl, kdy tak nemůže obstát ani návrh s touto stížností spojený – návrh na zrušení ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody.

Ústavní soudu v dané věci řešil uložení kázeňského trestu ve formě důtky, kdy u přezkoumatelnosti rozhodnutí o uložení tohoto trestu nedošlo v souvislosti s nálezem Ústavního soudu k žádným změnám, přesto je však z usnesení zřejmá jistá obecná charakteristika zahrnující sankce ve výkonu trestu odnětí svobody, která by měla být společná všem kázeňským trestům. Z tohoto úhlu pohledu je však možné srovnat argumentaci soudu v obou rozhodnutích a porovnat tak některá negativa a pozitiva přezkoumatelnosti tohoto typu rozhodnutí.

Na tomto místě je vhodné zmínit, že již v rámci samotného nálezu Ústavního soudu se objevují rozdílné názory, a to především ve formě odlišného stanoviska soudců JUDr. Pavla Holländera a soudce JUDr. Jiřího Nykodýma. Oba uvádí několik argumentů, z nichž mnoho z nich vyplývá ze samotné podstaty kázeňských trestů jako trestů, které mají zaručit řádný výkon trestu odnětí svobody. Současně je upozorňováno na možnost vnější kontroly dodržování zásady humanity výkonu trestu a ochrany lidské důstojnosti a to prostřednictvím jak státního zastupitelství, tak i Veřejného ochránce práv. V neposlední řadě je také zmiňována efektivita soudního přezkumu tak, jak je vymezen nálezem Ústavního soudu, tedy především s ohledem na přiznání či nepřiznání odkladného účinku. Současná právní úprava nepřiznává odkladný účinek již stížnosti proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu s výjimkou stížnosti proti uložení kázeňského trestu propadnutí věci; s ohledem na hlavní zásadu kázeňského řízení ve výkonu trestu – rychlost – je tak velmi pravděpodobné, že by k soudnímu přezkumu mohlo docházet již po tom, co by byl kázeňský trest vykonán.

S ohledem na výše nadepsané je možné závěrem konstatovat s jistotou jedno – problematické ustanovení zákona o výkonu trestu odnětí svobody bylo zrušeno a v současné době tak může soud přezkoumávat ukládání kázeňských trestů ukládaných při výkonu trestu odnětí svobody. Zůstává otázkou, nakolik bude tento postup efektivní, a to jak už pro samotné odsouzené, tak i pro Vězeňskou službu, státní zastupitelství nebo Veřejného ochránce práv. Ukáže se také, zda se bude jednat o institut, který bude odsouzenými hojně využíván nebo zda tomu bude přesně naopak. Během psaní tohoto příspěvku jsem se obrátila na některé soudy s otázkou, zda již ve své rozhodovací činnosti zaznamenaly případy týkající se přezkoumání rozhodnutí o uložení kázeňských trestů, avšak nedostalo se mi jediné kladné odpovědi – některé soudy tak prozatím s tímto typem řízení od účinnosti nového znění zákona nemají žádnou praktickou zkušenost.

Ačkoli lze v této změně spatřovat zajištění větších záruk na práva odsouzených, nelze se současně vyhnout obavám, aby tento institut byl využíván opravdu tím směrem, kterým byl zamýšlen. Na tuto informaci si však budeme muset ještě počkat, minimálně do té doby, než bude k dispozici takový počet případů, ze kterých bude možno činit nějaké obecnější závěry.

Literature:

- Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné, obecná část. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2003, 571 s, ISBN 80-210-298-4.
- Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 224 s, ISBN 978-80-7179-806-4.
- Listina základních práv a svobod
- Ústava České republiky
- zákon 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů
- vyhláška č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody
- Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 32/08
- Usnesení Ústavního soudu I. ÚS 1785/08
- Usnesení Ústavního soudu IV. ÚS 491/98

Contact – email

lenka.cihakova@centrum.cz

NĚKOLIK POZNÁMEK K PROJEDNÁVÁNÍ NÁVRHOVÝCH PŘESTUPKŮ

ZDENĚK FIALA

Fakulta bezpečnostního managementu Policejní akademie ČR v Praze,
Česká republika

Abstract in original language

Problematika návrhových přestupků je spojena s řadou otázek, které doposud nejsou v právní literatuře jednoznačně a uspokojivě řešeny. Pro platnou právní úpravu je typická stručnost poskytující prostor pro řadu protichůdných právních názorů a výkladů. Potřeba zabývat se více a šířeji než doposud otázkami spojenými s projednáváním návrhových přestupků v reflexi na požadavky praxe vyplývá zejména z nutnosti koncepčního řešení problému de lege ferenda. Cílem tohoto příspěvku je upozornit alespoň na některé hlavní problémové otázky spojené s touto problematikou z procesního hlediska.

Key words in original language

Přestupek, návrh

Abstract

This article aims to outline the main areas of problems and specific issues related to administrative offences procedure initiated on proposal.

Key words

Administrative offence, proposal

1. OBECNĚ O NÁVRHOVÝCH PŘESTUPCÍCH

V zásadě všechny přestupky se projednávají z úřední povinnosti, s výjimkou tzv. přestupků návrhových. Mezi ty patří vždy přestupek urážky na cti a za předpokladu, že jsou spáchány mezi osobami blízkými, rovněž přestupky spočívající v nedbalostním ublížení na zdraví, úmyslném narušení občanského soužití, vyhrožováním újmou na zdraví, drobným ublížením na zdraví, nepravdivým obviněním z přestupku, schválnostmi nebo jiným hrubým jednáním, přestupky proti majetku, jakož i přestupky proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích podle § 125c odst. 1 písm. h) ProvPoz.

Zahájení řízení o těchto přestupcích je ve smyslu ustanovení § 67 PZ ovládáno zásadou dispoziční. „*Tím, že je ochrana občanského soužití a majetku mezi osobami blízkými podmíněna existencí kvalifikovaného návrhu, se očividně limituje ingerence veřejné moci do soukromého života každého potenciálního navrhovatele, čímž dává stát zřetelně najevo, že respektuje specifickou povahu lidského, potažmo občanského soužití, a v konečném důsledku tak umožňuje vyvážit veřejné a soukromé zájmy a plně realizovat právo na ochranu*

soukromého a rodinného života zakotveného v čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod“.¹ U návrhových přestupků tedy „veřejný zájem na projednání ustupuje individuálnímu zájmu poškozené osoby, která tak má plnou dispozici ohledně podání návrhu na zahájení řízení a celého průběhu řízení o návrhovém přestupku“.² Nutno však upozornit, že v přestupkovém řízení je oproti občanskému soudnímu řízení uplatnění zásady dispoziční výrazně oslabeno, neboť i v případě tzv. návrhových přestupků jde stále o nesporná řízení.

Podmínkou pro projednání návrhových přestupků je podání návrhu postiženou osobou, jejím zákonným zástupcem nebo opatrovníkem učiněným u věcně a místně příslušného správního orgánu ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy se tato osoba dozvěděla o přestupku nebo o postoupení věci orgánem činným v trestním řízení.³

Vedle obecných náležitostí podání⁴ musí tento návrh dále obsahovat: kdo je postiženou osobou, koho navrhovatel označuje za pachatele, kde, kdy a jakým způsobem měl být přestupek spáchán.⁵

Každá z těchto náležitostí má pro posouzení návrhu, jakož i navazující přestupkové řízení, včetně samotného rozhodnutí, svůj specifický význam. V praxi se v této souvislosti mluví o **tzv. kvalifikovaném návrhu**.

Výše rozebíraná právní úprava se na první pohled může jevit jako bezproblémová. V praxi se však lze setkat s řadou sporných otázek a rozdílných výkladů vážících se ke všem shora uváděným podmínkám pro zahájení řízení o návrhových přestupcích.

PROBLÉMOVÉ ÚSKALÍ 1: ÚPLNÝ VS. NEÚPLNÝ NÁVRH A ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

Na tomto úseku se z pohledu praxe jeví zásadní otázka spočívající v tom, zda je řízení o návrhových přestupcích zahájeno pouze podáním kvalifikovaného, tj. bezvadného, návrhu či zda k jeho zahájení postačí návrh neperfektní, tj. návrh trpící vadami.

K této problematice se lze setkat s dvěma zcela protichůdnými právními výklady.

¹ Stanovisko Veřejného ochránce práv: Poučovací povinnost Policie ČR a správního orgánu u tzv. návrhových přestupků – spis 2972/2008/VOP/PPO [online]. [cit. 8.12.2008]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/stanoviska-ochrance/stanoviska-prestupky/>

² HENDRYCH, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 435

³ Srov. § 68 odst. 1 a 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ § 37 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

⁵ § 68 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

První výklad vychází z názoru, že řízení je zahájeno pouze za předpokladu, že návrh, který obdržel příslušný správní orgán, má všechny náležitosti vyplývající z ustanovení § 68 odst. 2 PZ.⁶ Jinými slovy vadný návrh⁷ neobsahující jednu nebo i více náležitostí požadovaných zmíněným ustanovením nemá za následek zahájení řízení. Tento výklad je založen na uplatnění zásady speciality § 68 odst. 2 PZ k ustanovení § 44 SŘ. Tomuto výkladu do jisté míry přisvědčuje i ustanovení § 66 odst. 3 písm. f) PZ, na které je třeba vztáhnout případy opožděně podaných návrhů, neboť tyto nejsou v souladu s požadavky ustanovení § 68 odst. 2 PZ, kdy zmeškání lhůty je hodnoceno jako překážka zahájení řízení, což má za následek odložení věci. Tento právní názor preferovalo i Ministerstvo vnitra v oblasti správního trestání od roku 2000 do 25. 2. 2011.⁸

Podle druhého názorového proudu je řízení o návrhových přestupcích zahájeno dnem, kdy byl věcně a místně příslušnému správnímu orgánu doručen návrh bez ohledu na skutečnost, zda ten obsahuje či neobsahuje veškeré zákonem požadované náležitosti. Tento názor naopak vychází z podpůrného využití SŘ i v otázkách zahájení návrhových přestupků. Jinými slovy nepovažuje úpravu obsaženou v ustanovení § 68 PZ za natolik komplexní, aby vylučovala použití SŘ. Okamžik zahájení řízení se tak posuzuje ve smyslu § 44 SŘ. Pro zahájení řízení o návrhových přestupcích proto není rozhodné, zda návrh obsahuje či neobsahuje veškeré požadované náležitosti, ale to, kdy byl návrh doručen věcně a místně příslušnému správnímu orgánu. Tento výklad je metodicky doporučen Ministerstvem vnitra od 25. 2. 2011.⁹

K tomuto názoru je nutné se při stanovení okamžiku zahájení dle mého názoru přiklonit, neboť podpůrná aplikace SŘ v řízení o přestupcích (včetně návrhových řízení) vyplývá nejenže z celé řady ustanovení - např. § 51 PZ, § 1 odst. 2 SŘ, § 180 SŘ, ale předně i v zájmu dobré správy je v případech, kdy existuje v právní teorii více

⁶ Srovnej: Zápis z konzultačního dne k přestupkové problematice konaný odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra pro zpracovatele přestupkové agendy na obecní úrovni dne 13. 12. 2005 „Stanovisko Ministerstva vnitra se po 1. 1. 2006 nezmění. Řízení u návrhových přestupků bude zahájeno pouze tehdy, pokud správnímu orgánu dojde kvalifikovaný návrh na projednání přestupku. V případě „nekvalifikovaného“ návrhu, tj. návrhu na projednání přestupku, který nemá některou z náležitostí, by měl správní orgán postupovat podle § 45 odst. 2 nového správního řádu“.

⁷ Nejčastějšími nedostatky návrhů jsou v praxi odkazy navrhovatelů na policejní spisy. Za tohoto stavu návrh nemá zákonem požadované náležitosti, neboť ty jsou obsaženy v policejním spise, proto se nejedná o kvalifikovaný návrh.

⁸ Srovnej: Zápis z konzultačního dne k přestupkové problematice konaný odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra pro zpracovatele přestupkové agendy dne 14. 12. 2010.

⁹ Srovnej: Stanovisko poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu č. 102/2011. Zahájení přestupkového řízení o přestupku projednávaném na návrh podle § 68 přestupkového zákona [online] [cit. 25.2.2011]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx>

výkladů veřejnoprávní normy, třeba uplatnit ten, který vůbec, resp. v co nejmenší míře, zasahuje do práv dotčených osob, což lze mimo jiné dovodit i z ustanovení § 4 SŘ.

První z výkladů tomuto požadavku logicky odporuje, neboť den zahájení řízení je zde spojován až s tzv. opravným podáním, jímž by návrh odstraní vady nekvalifikovaného návrhu a to navíc za podmínky byl-li bezvadný návrh doručen příslušnému správnímu orgánu v subjektivní tříměsíční lhůtě. Lze konstatovat, že takový výklad nepochybně působí k tíži dotčených osob, kdy k praktickým problémům na tomto úseku mnohdy přispívají i nesprávné postupy Policie ČR při prověřování některých oznámení a nedostatky v poučovací povinnosti.

PROBLÉMOVÉ ÚSKALÍ 2: NESPRÁVNÉ POSTUPY ORGÁNŮ POLICIE A TŘÍMĚSÍČNÍ SUBJEKTIVNÍ LHŮTA PRO PODÁNÍ NÁVRHU

Bylo již uvedeno, že návrh na zahájení řízení je třeba podat u příslušného správního orgánu nejpozději do tří měsíců ode dne, kdy se návrhatelem dozvěděl o přestupku nebo o postoupení věci orgánem činným v trestním řízení.

Pokud jde o výklad dikce „postoupení věci orgánem činným v trestním řízení“ je nutné vycházet z ustanovení § 12 odst. 1 TrŘ, kdy se orgánem činným v trestním řízení rozumí soud, státní zástupce a policejní orgán. Na základě jazykového, logického a systematického výkladu lze dovodit, že policejním orgánem je třeba rozumět pouze orgán, který realizuje úkony v trestním řízení. Výklad pojmu „trestní řízení“ a vymezení doby běhu trestního řízení byl v souvislosti s PZ opakovaně judikován NSS. Např. rozsudek ze dne 25. 1. 2007, sp. zn. 6 As 56/2004 – 68, nebo rozsudek ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. 1 As 17/2007 – 73 „... trestním řízením se v daném případě rozumí řízení podle trestního řádu. Doba, po kterou bylo trestní řízení vedeno, začíná běžet dnem zahájení trestního řízení, tj. nejčastěji dnem, kdy policejní orgán sepsal záznam o zahájení úkonů trestního řízení a končí dnem právní moci usnesení policejního orgánu, státního zástupce nebo soudu o odevzdání nebo postoupení věci příslušnému správnímu orgánu k projednání přestupku“.¹⁰ Jak vyplývá z výše uvedeného, policejní orgán je pojmem trestního práva. Jedná se o orgán činný v trestním řízení, který provádí úkony podle trestního řádu. Naproti tomu PZ pracuje výhradně s termínem orgán policie, jakožto pojmem zcela odlišným od orgánu činného v trestním řízení. Tomuto výkladu přisvědčuje i obsah ustanovení § 67 odst. 2 PZ, kde zákonodárce rozlišuje na straně jedné mezi státním orgánem, orgánem policie nebo orgánem obce a na straně druhé orgánem činným v trestním řízení. V obsahově stejném významu rozhodoval i Krajský soud v Praze a to usnesením ze dne 12. 6. 2008, sp. zn. 44 Ca 32/2008

¹⁰ Srovnej: POTMĚŠIL, J. Lhůta pro podání návrhu na projednání přestupku a „postoupení věci orgánem činným v trestním řízení“ [online]. [cit. 2.1.2012]. Dostupné z: <http://prestupky.blogspot.com/2012/01/lhuta-pro-podani-navrhu-na-projednani.html>

– 13, kde v případě opožděně podaného návrhu přisvědčil uvedenému výkladu, když konstatoval „stěžovatel se mylí, pokud lhůtu pro podání návrhu na zahájení řízení odvozuje od data vyrozumění policie podle zákona o přestupcích, neboť z uvedeného vyrozumění není pochyb o tom, že se v konkrétním případě nejednalo o postoupení věci orgánem činným v trestním řízení, když trestní řízení v této věci policie nevedla“. K problematice dikce „postoupení věci orgánem činným v trestním řízení“ lze uzavřít, že za postoupení věci orgánu činného v trestním řízení ve smyslu § 68 odst. 2 PZ nelze považovat taková oznámení Policie ČR vůči správním orgánům, v rámci nichž nebyly realizovány úkony podle TrŘ.

S ohledem na výše uvedené lze vyvodit, že nejasnosti, resp. problémy praxe na tomto úseku nevyplývají ani tak z nedokonalosti právní úpravy, ale spíše spočívají v nedůsledných postupech orgánů policie (nedostatečné či absentující poučení oznamovatele o nutnosti podání kvalifikovaného návrhu či nezahájení úkonů v trestním řízení, tj. faktické prověřování trestního oznámení v rovině přestupku), jakož i mylné domněnce oznamovatelů, že podáním oznámení na Policii ČR učinili vše potřebné pro projednání své záležitosti a domožení se efektivní právní ochrany svých zájmů.

Co se týče problematiky nedůsledné poučovací povinnosti je nutné pro úplnost uvést, že se postižené osoby v naprosté většině obracejí se svým oznámením na Policii ČR a jakkoliv svá podání označují „trestní oznámení“, tato mnohdy nevykazují trestně právní povahu a orgány policie v nich činí často úkony pouze v přestupkové rovině. V praxi tak dochází k situacím, kdy postižená osoba věc oznámí orgánům policie, avšak nepodá-li současně návrh na projednání přestupku u příslušného správního orgánu, nemá zaručeno zachování tříměsíční subjektivní lhůty k podání návrhu a s tím spojenou právní jistotu, že věc bude orgány veřejné moci vůbec projednána. Zejména v těchto případech je důležité nezanedbat poučovací povinnosti.

Platná právní úprava vychází z ústavního práva na právní pomoc, jež je zakotveno v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.¹¹ Tato pomoc je obecně zaměřena na poučení o procesních právech a povinnostech, která vyplývají z právních předpisů upravujících řízení před správními orgány. Poučovací povinnost v řízení před správními orgány vyplývá z ustanovení § 4 odst. 2 SŘ, kde se uvádí: „správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.“ „Správní řád mluví o „přiměřenosti“ poučení a jednak o „potřebnosti“ takového poučení ve vztahu k povaze úkonů a osobním poměrům dotčené osoby“.¹² Na tomto úseku je vhodné vzhledem k rozebírané problematice uvést to, že i orgány policie se ve smyslu § 1 odst. 1 SŘ

¹¹ Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.

¹² VEDRAL J. Správní řád komentář. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012. s. 120. ISBN 978-80-7273-166-4.

považuje za správní orgán, tudíž i na něj poučovací povinnost dopadá. Mimo jiné lze doplnit, že Policie ČR má poučovací povinnost u návrhových přestupků výslovně zakotvenu rovněž v ZPPP č. 221/2011.¹³

Co se týče obsahu poučení u návrhových přestupků, bývá v praxi správních orgánů považováno za dostačující uvést doslovné znění právních ustanovení, jež se vztahují k dotčené problematice návrhových přestupků, zejména § 68, § 76 odst. 1 písm. a), b), c), j) a § 79 odst. 1 PZ.

První úskalí lze spatřovat hned v samotném obsahu poučení, které obdrží postižená osoba od orgánu policie, případně později od správního orgánu. Je třeba si uvědomit, že osoby potencionálních navrhovatelů nejsou zpravidla osobami s právnickým vzděláním, a proto po nich nelze spravedlivě požadovat úplné porozumění výše uváděným právním ustanovením (viz § 68 odst. 2 PZ). V tomto směru se jeví vhodné doplnit stávající vzor písemného poučení o výklad pojmu orgán činný v trestním řízení, a to např. „Orgánem činným v trestním řízení se rozumí pouze policejní orgán, který ve věci zahájil úkony v trestním řízení, nikoliv orgán policie, který oznámení šetřil jako přestupek“. Dále nelze než naléhavě doporučit Policii ČR i správním orgánům uvádět v písemném poučení tučným písmem nejzazší den podání návrhu s přípisem „K zachování lhůty je nezbytné návrh doručit poslední den lhůty na podatelnu příslušného správního orgánu (nepostačuje předat návrh poslední den do poštovní přepravy)“.

Přestože lze považovat za dostačující, je-li postižená osoba prokazatelně poučena proti vlastnoručnímu podpisu na Policii ČR, lze apelovat na správní orgány, aby v závažnějších případech majících charakter pronásledování či domácího násilí, zejména jsou-li v rodině děti, byla poučovací povinnost splněna duplicitně i z jejich strany. Tento názor lze do jisté míry odůvodnit praktickými zkušenostmi z jednání s postiženými osobami, které jsou v den oznámení (incidentu) většinou silně rozrušené, nesoustředěné a v zásadě poučením nevěnují pozornost, nečtou je a ani jim nerozumí. Pro tyto případy lze vyslovit doporučení, aby byl návrh na projednání přestupku sepsán oprávněnou úřední osobou příslušného správního orgánu a to dle požadavků postižené osoby, čímž lze předejít nekvalifikovaným, nepřesným, zmatečným a opožděným návrhům.¹⁴ Závěrem je nezbytné upozornit na to, že existují-li jakékoli pochybnosti o poučení postižené osoby ze strany Policie ČR, musí

¹³ Čl. 12 odst. 3 stanoví „Jde-li o přestupek, který lze projednat jen na návrh, pracovník postupuje podle právního předpisu (§ 68 PZ). Poškozenou osobu poučí, aby svůj návrh podala přímo u příslušného správního orgánu. O provedených úkonech, zjištěných skutečnostech a daném poučení sepíše pracovník úřední záznam, který zašle příslušnému správnímu orgánu.“

¹⁴ Srovnej: POTMĚŠIL, J. Lhůta pro podání návrhu na projednání přestupku a „postoupení věci orgánem činným v trestním řízení“ [online]. [cit. 2.1.2012]. Dostupné z: <http://prestupky.blogspot.com/2012/01/lhuta-pro-podani-navrhu-na-projednani.html>

poučovací povinnosti jednoznačně dostát příslušný správní orgán, jenž je ze zákona odpovědný za vedení celého přestupkového řízení, tj. za právní kvalifikaci skutku, za případnou rekválifikaci skutkových a právních závěrů orgánu policie, za provedení dokazování, apod.¹⁵

Pokud jde o předestřené nesprávné postupy Policie ČR, jeví se vhodné pro bližší přiblížení této problematiky uvést, že k problémům dochází převážně v souvislosti s prověřováním takových oznámení, u nichž nelze z prvotních úkonů a šetření určit právní kvalifikaci skutku jako trestného činu nebo přestupku (např. pro nejasnosti v závažnosti zranění, pochybnosti o havárii či úmyslném uzavírání přívodu vody). Policie ve zde nastíněných kauzách zpravidla ve věci vyžaduje různá odborná vyjádření (nejčastěji od ošetřujících lékařů či veřejných institucí, např. stavebních úřadů), mnohdy ovšem oznámení od počátku prověřuje pouze v rovině přestupku. Takový postup může trvat (v praxi se to potvrzuje) i několik týdnů až měsíců.

Na základě praktických zkušeností lze konstatovat, že v těchto nastíněných případech Policie ČR poměrně často poučovací povinnost v zásadě neplní a to patrně z důvodu, aby předcházela případným stížnostem na zlehčování či bagatelizaci přijatých oznámení. Dalším důvodem je patrně i skutečnost, že jsou-li nejasnosti v závažnosti zranění (trestný čin ublížení na zdraví nebo přestupek drobného ublížení na zdraví), nelze logicky od postižené osoby požadovat, aby podávala návrh na projednání přestupku u příslušného správního orgánu. Výsledkem jsou poté mnohdy oznámení podaná správnímu orgánu po marném uplynutí tříměsíční lhůty.

Pokud je Policie ČR v době prvotních šetření zmítána pochybnostmi o právní kvalifikaci skutku, lze vyslovit názor, že je přímo její povinností zahájit úkony v trestním řízení podle § 158 odst. 3 TrŘ. V této souvislosti tedy nelze než naléhavě doporučit Policii ČR, aby v posuzovaných případech primárně zahajovala úkony v trestním řízení a teprve pokud se nepotvrdí podezření ze spáchání trestného činu, věc postoupila či odevzdala (v závislosti na realizovaném stádiu trestního řízení) k projednání přestupku. Lze postulovat, že tyto doporučené postupy by pak byly logicky příznivější i pro postižené osoby, neboť jejich důsledkem by bylo silnější procesní postavení, neboť lhůta pro podání návrhu by běžela až od vyrozumění o postoupení věci orgánem činným v trestním řízení a v neposlední řadě je nezbytné konstatovat i skutečnost, že po dobu probíhajícího

¹⁵ Srovnej: Stanovisko Veřejného ochránce práv: Poučovací povinnost Policie ČR a správního orgánu u tzv. návrhových přestupků – spis 2972/2008/VOP/PPO [online]. [cit. 8.12.2008]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-narady/stanoviska-ochrance/stanoviska-prestupky/> „Poučovací povinnost u tzv. návrhových přestupků je ze strany Policie ČR splněna tehdy, pokud je záznam o poučení vlastnoručně podepsán postiženou osobou. V případě nesplnění této povinnosti ze strany Policie ČR, přechází poučovací povinnost na správní orgán. Postižená osoba by měla být poučena též o negativních následcích v podobě úhrady nákladů řízení v případě jeho zastavení“.

trestního řízení neběží roční prekluzivní lhůta.¹⁶ Pro doporučené postupy svědčí i to, že jestliže by nebyly ve věci realizovány úkony v trestním řízení, lze považovat jakékoliv průtahy v období mezi šetřením skutku orgánem policie a následným oznámením přestupku za citelnou časovou ztrátu, která ve svém důsledku může být i důvodem, pro nějž nebude možné přestupek řádně projednat.¹⁷

PROBLÉMOVÉ ÚSKALÍ 3: ŘÍZENÍ NÁVRHOVÉ PŮVODNĚ VEDENÉ Z MOCI ÚŘEDNÍ

K projednání návrhového přestupku je nezbytně nutné, aby postižená osoba podala kvalifikovaný návrh. Vyjde-li v řízení zahájeném na návrh najevo, že přestupek nebyl spáchán mezi osobami blízkými, správní orgán v řízení pokračuje z úřední povinnosti.¹⁸ To, co však činí v praxi problémy a vyvolává pochybnosti jak postupovat, jsou naopak řízení, která správní orgán původně projednával z moci úřední, načež v těchto řízeních bylo následně zjištěno, že postižený a obviněný jsou vůči sobě v postavení osob blízkých.

V některé odborné literatuře zaměřené na přestupkové právo¹⁹ je výklad k problematice návrhového řízení původně vedeného z moci úřední založen na tzv. souhlasu postižené osoby s dalším projednáním věci, jinak nelze v řízení dále pokračovat. S tímto výkladem koresponduje i znění rozsudku NSS ze dne 13. 8. 2009, sp. zn. 9 As 57/2008 – 35, v němž se uvádí „*Pokud by správní orgán zahájil projednání přestupku z úřední povinnosti, při němž by dodatečně vyšlo najevo, že k dotčenému jednání došlo mezi osobami blízkými, a jedná se proto o návrhový přestupek, je povinen takové řízení zastavit, nevysloví-li postižená osoba s dalším projednáváním věci souhlas*“.

Tento právní názor se patrně opírá o jistou analogii s trestním řízením a to konkrétně s ustanovením § 163 TrŘ, kde je zakotveno dispoziční právo poškozeného dát souhlas orgánům činným v trestním řízení se zahájením či pokračováním trestního stíhání konkrétní osoby, je-li tato

¹⁶ Ustanovení § 20 odst. PZ stanoví „do běhu lhůty se nezapočítává doba, po kterou se pro tentýž skutek vedlo trestní řízení podle zvláštního právního předpisu“.

¹⁷ Srovnej: Stanovisko Veřejného ochránce práv: Neopodstatněné odložení při pochybnostech policie, zda se jedná o podezření z trestného činu nebo z přestupku – spis 4124/2010/VOP/MK [online]. [cit. 13.10.2010]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/stanoviska-ochrance/stanoviska-policie/> „Lhůta k projednání přestupku činí pouze rok a po jejím marném uplynutí již odpovědnost za přestupek zaniká. Pokud je policejní orgán v pochybnostech, zda se v daném případě jedná o podezření z trestného činu nebo přestupku, pak je v jeho možnostech zahájit úkony trestního řízení, čímž by došlo k zastavení prekluzivní lhůty pro projednání přestupku“.

¹⁸ § 68 odst. 3 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

¹⁹ např. ČERVENÝ, Z., ŠLAUF, V., TAUBER, M. Přestupkové právo. Komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů. 17. vyd. Linde Praha a.s., 2011. s. 149. ISBN 978-80-7201-830-7

vůči poškozenému v postavení osoby blízké (§ 100 odst. 1 TrŘ) a to v taxativně stanovených případech.²⁰

Analogií ve správním trestání se opakovaně zabýval ve své rozhodovací činnosti i NSS, když vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, sp. zn. 1 As 27/2008 – 67 že „*použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem*“.

Zhodnocením výkladu k použití analogie iuris lze dospět k odůvodněnému závěru, že nejsou splněny zákonné podmínky pro její aplikaci, když problematika návrhového řízení je speciálně upravena v § 68 PZ a ve vztahu k nastolené otázce komplexně.

S ohledem na shora uvedené lze vyslovit názor, že je-li zahájeno řízení z moci úřední, v němž se posléze zjistí, že se jedná o návrhový přestupek, je třeba vždy v kontextu předchozích výkladů k zahájení řízení posoudit, zda je splněna podmínka tříměsíční subjektivní lhůty pro podání návrhu či tato lhůta již propadla. Pokud je lhůta zachována, je povinností každého správního orgánu poučit postiženou osobu o možnosti podat kvalifikovaný návrh, přičemž až včasné doručení návrh správnímu orgánu může vyvolat účinky pokračování řízení, v němž je navrhovateli přiznáno procesní postavení účastníka dle § 72 písm. d) PZ. Naopak, uplynula-li subjektivní tříměsíční lhůta pro podání návrhu, což bude patrně většina případů, správnímu orgánu nezbývá, než řízení z moci úřední zastavit podle § 66 odst. 2 SR.²¹ Nutno podotknout, že se jedná v pořadí o druhou výjimku u návrhových řízení, kde je třeba subsidiárně uplatnit předpisy správní, neboť institut zastavení řízení zakotvený v § 76 PZ na takovou situaci nepamatuje.²²

Lze se domnívat, že udělení pouhého souhlasu je nedostatečné i z toho důvodu, že postižená osoba svým návrhem de facto vymezuje předmět celého návrhového řízení, a je s ním spojeno i právo zpětvzetí návrhu. Navíc v přestupkovém řízení nese osoba navrhovatele ke své tíži náklady návrhového řízení za předpokladu, je-li řízení zastaveno podle §76 odst. a), b), c) a j) PZ, což je rozdíl oproti řízení trestnímu,

²⁰ Srovnej doktrinální výklad k ustanovení § 163 TrŘ: JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní. 2. vyd. Praha Leges, 2011. s. 259-260. ISBN 978-80-87212-92-9.

²¹ Ustanovení § 66 odst. 2 SpŘ konstatuje „Řízení vedené z moci úřední správní orgán usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zahájením tohoto řízení bylo zahájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní nástupci, odpadl jeho důvod, zejména jestliže účastník zemřel nebo zanikl, anebo zanikla věc nebo právo, jehož se řízení týká. Toto usnesení se pouze poznamená do spisu“.

²² Srovnej: JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P. Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 329. ISBN 978-80-7400-355-4

když trestní řád takovou povinnost neupravuje. To znamená, že v přestupkovém řízení je v zájmu každého potencionálního navrhovatele, aby specifikoval v návrhu jen takové protiprávní jednání pachatele, u něhož existuje reálná možnost jej po důkazní stránce v řízení prokázat.

Závěrem lze tedy shrnout, že bez dodatečného podání kvalifikovaného návrhu nelze v řízení původně vedeném z moci úřední nejspíše pokračovat, neboť pouhým souhlasem by se stal předmět řízení neurčitý, nepřezkoumatelný a vůči navrhovateli by nemohly být vyvozeny procesní důsledky pro něj z návrhového řízení plynoucí.

PROBLÉMOVÉ ÚSKALÍ 4: VZTAH MEZI KONKRÉTNÍM NÁVRHEM A ZJIŠTĚNÝM SKUTKOVÝM STAVEM U PŘESTUPKU URÁŽKY NA CTI

V obecné rovině platí, že obviněného z přestupku urážky na cti podle § 49 odst. 1 písm. a) PZ, kterého se dopustí ten, kdo jinému ublíží na cti tím, že ho urazí nebo vydá v posměch, lze uznat vinným pouze z výroků, které pronesl na adresu navrhovatele a to za podmínky, že tyto výroky byly bez důvodných pochybností prokázány v přestupkovém řízení.

V této souvislosti se jeví problémové zejména ty situace, kdy konkrétní návrh přesně nekoresponduje se zjištěným skutkovým stavem. Typicky se jedná o případy, v nichž navrhovatel podal kvalifikovaný návrh na projednání přestupku, v tomto specifikoval několik slovních urážlivých výroků vyřčených obviněným, avšak v dokazování před správním orgánem se prokázaly pouze výroky obsahově (nikoliv významově) odlišné od výroků uvedených v návrhu na projednání přestupku.

Skutečnost, že přístupy některých prvoinstančních správních orgánů k projednání návrhových přestupků jsou ryze formální, je obecně známá. Jinak řečeno, u těchto správních orgánů musí navrhovatel v řízení o návrhovém přestupku unést nejen břemeno podání kvalifikovaného návrhu, nýbrž i břemeno případné nepřesnosti návrhu, která zpravidla vede k zastavení řízení podle § 76 odst. 1 písm. c) PZ. Takový přístup de facto znamená, že byl-li navrhovatel intenzivně častován opakovaně různými vulgárními urážlivými výroky, které v podstatě nemůže co do místa a času pronesení přesně specifikovat, má jen velmi omezenou možnost, ne-li žádnou, uspět po důkazní stránce s takovým návrhem u příslušného správního orgánu. Ad absurdum takový přístup vytváří případy, kdy přestože je obviněnému prokázán obsahově jiný urážlivý výrok nežli ten specifikovaný v návrhu, obviněný není uznán vinným z přestupku a naopak navrhovateli je v rozhodnutí uložena povinnost podle § 79 odst. 1 PZ nahradit státu náklady řízení.

Průlom do tohoto ryze formálního přístupu správních orgánů přinesl až rozsudek NSS ze dne 17. 1. 2007 č. j. 2 As 60/2006 – 62, v němž se uvádí: *“Dostačuje tak, pokud je návrh ve smyslu § 68 odst. 1 zákona o přestupcích natolik přesný, aby umožňoval zahájení řízení o daném*

přestupku, zde urážce na cti L. H. žalobkyní. Přesnost návrhu a jeho soulad se skutkovým stavem bezpečně zjištěným při samotném přestupkovém řízení, tímto návrhem vyvolaným, tak musí být správním orgánem posuzován materiálně, a nikoli formálně“.²³

Významově shodně navázal i Veřejný ochránce práv ve svém stanovisku k náležitostem návrhu na zahájení řízení o přestupku, spis 6725/2009/VOP/IK, ze dne 10. 2. 2010, kde konstatoval „Pro řešení otázky uznání viny v řízení o přestupku ublížení na cti je podstatné to, zdali bylo v průběhu řízení protiprávní jednání zjištěno, a nikoliv doslovná shoda výroků uvedených v návrhu a výroků prokázaných v rámci řízení. Při posuzování místa spáchání přestupku jakožto náležitosti návrhu na zahájení řízení není nezbytně nutné jeho přesné vymezení, jako spíše vyloučení pochybností o místní příslušnosti správního orgánu“.²⁴

Na základě citovaných právních názorů lze konstatovat, že požadavek na podání kvalifikovaného návrhu účinného vyvolat řízení nelze vykládat formálně v tom smyslu, že případná nepřesnost takového návrhu ve vztahu k zjištěnému skutkovému stavu v míře obdobné shora nastíněným případům směřuje k neúčinnosti takto podaného návrhu.

PROBLÉMOVÉ ÚSKALÍ 5: FORMA ODLOŽENÍ VĚCI Z DŮVODU OPOŽDĚNÉHO NÁVRHU

Institut odložení věci je nezávisle na tom zda se jedná o přestupky návrhové či ex offio zakotven v § 66 odst. 1, 2, 3 PZ. Při odkládání návrhových přestupků z důvodu opožděnosti návrhu je aplikováno ustanovení § 66 odst. 3 písm. f) PZ (návrh na zahájení řízení o přestupku byl podán opožděně).

Co do formy odložení věci se vychází z ustanovení § 66 odst. 4 PZ, v němž je zakotvena tzv. neformálnost odložení: “Rozhodnutí o odložení věci se nevydává. O odložení věci se vyrozumí pouze poškozený“.²⁵ Tím, že je institutu odložení věci přiznána pouze povaha opatření, což je v praxi správních orgánů co do formy

²³ Ve zde posuzovaném případě se jednalo o výrok „primitiv“ specifikovaný v návrhu a o výrok „primitivní“ spolehlivě prokázaný v přestupkovém řízení. NSS judikoval, že bylo-li v návrhu konstatováno, že se obviněná dopustila urážky na cti vůči navrhovatelce určitého dne v hodině angličtiny před skupinou svých žáků a správní orgán přesvědčivě zjistil, že obviněná pronesla výrok totožný s výrokem obsaženým v návrhu, avšak nikoli před koncem hodiny angličtiny, ale těsně po jejím skončení, a nikoli před skupinou žáků, ale pouze před jedním z nich; pak za situace, že správní orgán považoval pronesení tohoto výroku i v těchto od návrhu mírně odchylných podmínkách za přestupek, měla za něj být obviněná postížena.

²⁴ Ve zde posuzovaném případě bylo zjištěno, že obviněný měl stěžovatele nazvat „udavačem“, přičemž v návrhu byl uveden výraz „práskač“, proto měl být i za mírně od návrhu odchylných podmínek obviněný za přestupek postihnut.

²⁵ Vyrozumění poškozeného je třeba rozumět v tom smyslu, aby poškozený věděl o možnosti uplatnit nárok na náhradu škody v občanskoprávním řízení.

realizováno úředním záznamem, nikoli vyhotovením rozhodnutí, je v podstatě sledováno odlehčení správních orgánů od provádění často nadbytečných procesních úkonů a s nimi spojené administrativy.²⁶ Tento výklad byl v zásadě bez jakýchkoli pochybností dlouhodobě zastáván i Ministerstvem vnitra.

Průlom v tomto směru do jinak bezproblémové praxe správních orgánů přinesl rozsudek NSS ze dne 13. 8. 2009, sp. zn. 9 As 57/2008 – 35, kde tento mimo jiné uvádí, že *„ustanovení § 66 PřesZ je ve vztahu k § 43 SpŘ lex specialis, avšak pouze pro řízení o přestupcích vedených správním orgánem ex offa. Pro řízení o návrhových přestupcích se naopak přiměřená aplikace § 43 SpŘ v souladu s § 51 PřesZ jeví smysluplná, neboť pro osobu navrhovatele dle § 68 odst. 1 PřesZ je odložení věci zásahem do práv a povinností, a proto by bylo vhodné o tom vyhotovit rozhodnutí i v materiálním slova smyslu.“*²⁷

NSS ve svém rozsudku soudním výkladem dovozuje, že disponuje-li osoba navrhovatele (na rozdíl od osoby poškozené) řízením v tom smyslu, že jí zákon přiznává ve stanovených případech výhradní právo vyvolat podaným návrhem řízení, pak je s ním spojeno i právo navrhovatele nechat prověřit úkony správního orgánu (využít prostředky právní ochrany), pokud věc na základě správního uvážení odložil, aniž zahájil řízení ve věci samé. Jinak řečeno ve zde posuzovaném případě NSS vyslovil požadavek, aby byl opožděný návrh na projednání přestupku správními orgány odkládán formou usnesení dle § 43 SŘ, proti němuž může oprávněná osoba podat řádný opravný prostředek, kdy navíc rozhodnutí o odvolání správních orgánů lze následně přezkoumat i ve správním soudnictví. Přestože NSS ve svém výkladu připouští nesoulad se zněním § 66 odst. 4 PZ, je toho názoru, že navrhovateli nelze upřít právo seznámit se s důvody rozhodnutí o odložení návrhového přestupku, má-li to být poslední rozhodnutí správního orgánu ve věci. NSS proto uzavírá, že § 66 PZ je ve vztahu k § 43 SŘ lex specialis, avšak pouze pro řízení o přestupcích vedených správním orgánem ex offa.

Stran protiargumentů lze dále poukázat na výklad NSS k pojmu správního uvážení v dikci zmíněného rozsudku *„Správní orgán v rámci zvažování o případném splnění podmínek pro odložení věci shromažďuje údaje, tyto údaje si vyhodnocuje a promítne je do rozhodnutí o tom, zda věc odloží či zahájí správní řízení“*. Ten samý soud ve svém rozsudku sp. zn. 3 Ads 14/2007-74, z 15. 8. 2007, se vyjádřil konstatováním *„že správní uvážení připadá v úvahu vždy, když s existencí určitého skutkového stavu není v příslušné právní normě jednoznačně spojen jediný nutný právní následek a*

²⁶ Srovnej: ČERVENÝ, Z., ŠLAUF, V., TAUBER, M.: Přestupkové právo. Komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů. 17. vyd. Linde Praha a.s., 2011. s. 145. ISBN 978-80-7201-830-7

²⁷ Aplikaci § 43 odst. 1 správního řádu v případě návrhových přestupků již připouštěla i odborná právní literatura, konkrétně: VEDRAL J. Správní řád komentář. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2006. s. 307. ISBN 80-7273-134-3.

zákonodárce dává správnímu orgánu možnost zvolit po zvážení daných okolností jedno z více řešení předvídaných právní normou". Jinak řečeno, mluvíme-li o správním uvážení, lze jej charakterizovat určitou mírou volnosti a současně i vázaností při aplikaci práva. Podrobíme-li však právnímu rozboru pojem „správní uvážení“ u odložení opožděně podaného návrhu, nelze než uvést, že v kontextu současného výkladu k identifikaci návrhu, kde i nekvalifikovaným návrhem je zahájeno řízení, se de facto jakékoli „uvážení“ správního orgánu omezilo na pouhé „porovnání“ mezi datem doručení návrhu na straně jedné a zachováním subjektivní tříměsíční lhůty na straně druhé. V podstatě co do „správní úvahy“ je odložení věci pro opožděnost podaného návrhu velmi podobné odložení věci pro zánik odpovědnosti podle § 66 odst. 3 písm. e) PZ „správní orgán věc odloží, jestliže odpovědnost za přestupek zanikla". Správní orgán při aplikaci tohoto ustanovení rovněž pouze porovnává údaje, tj. datum spáchání skutku s roční prekluzivní lhůtou. Co se tedy týče správního uvážení, pak v kontextu rozsudku NSS sp. zn. 3 Ads 14/2007-74, lze vyslovit názor, že zde pro správní úvahu není žádný prostor (míra volnosti), neboť správní orgán pouze formálně (mechanicky) porovnává datum doručení návrhu a zachování subjektivní tříměsíční lhůty (buďto je návrh včasný nebo opožděný).²⁸

Lze se tedy domnívat, že realizace odložení věci pro opožděnost podaného návrhu formou usnesení, byť sleduje posílení právní ochrany navrhovatele, s sebou přinesla z velké části jen nadbytečné procesní zatížení správních orgánů I. a II. stupně zcela formální jednoduchou odvolací agendou a to za situace, kdy jiným výkladem bylo možné dospět k závěrům naopak podporujícím neformálnost odložení věci formou úředního záznamu.

Jinou otázkou je skutečnost, komu má být usnesení o odložení o opožděně podaném návrhu doručováno. Pro úplnost je třeba dodat, že NSS do svých úvah zahrnul pouze osobu navrhovatele a v citovaném rozsudku hovoří jen o doručování navrhovateli. Není sporu o tom, že podle PZ postupovat nelze, neboť účastenství upravené podle § 72 PZ se váže k zahájenému řízení, k němuž ovšem nedošlo. Podle výkladu Ministerstva vnitra je za této situace nutno postupovat dle § 43 odst. 2 SR („usnesení o odložení věci se vždy oznamuje osobě, které se týká, je-li známa, a podateli“), **tedy doručovat jak navrhovateli, tak i osobě, kterou navrhovatel označil za pachatele přestupku**²⁹, což může v praxi působit značně kontraproduktivně, zejména co se osoby navrhovatele týče.

²⁸ Srovnej: POTMĚŠIL, Jan. Sporné přestupkové judikáty Nejvyššího správního soudu I. 2. Odložení opožděného návrhu na projednání přestupku – rozsudek NSS ze dne 13.8.2009, č. j. 9 As 57/200835 [online]. [cit. 12. 7. 2010]. Dostupné z: <http://prestupky.blogspot.com/2010/07/sporne-prestupkove-judikaty-nejvyssiho.html>

²⁹ Srovnej: Zápis z konzultačního dne k přestupkové problematice konaný odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra pro zpracovatele přestupkové agendy dne 9. 3. 2010.

Přestože zmíněný judikát NSS nelze dle mého názoru považovat za přínosný ve vztahu k návrhovému řízení o přestupcích, nezbývá než dodat, že NSS rozsudkem ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 9 Ans 2/2011-73 potvrdil rozsudek NSS ze dne 13. 8. 2009, sp. zn. 9 As 57/2008 – 35 s tím, že vyřizování opožděně podaných návrhů je třeba realizovat formou usnesení (§ 43 SŘ) a nikoli neformálním odložením (§ 66 odst. 4 PZ)

2. ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku bylo analyzovat platnou právní úpravu vztahující se k projednávání návrhových přestupků, poukázat na nejpalčivější praktické problémy a nastínit možnosti jejich řešení.

Na základě analýzy právní úpravy lze formulovat následující závěry a vyslovit, resp. navrhnout tato doporučení:

- 1) Den zahájení řízení o návrhovém přestupku je třeba posuzovat podle obecně platných zásad v § 44 odst. 1 SŘ, neboť absentuje výslovná speciální právní úprava v § 68 PZ. Řízení lze tedy považovat za zahájené, i tehdy byl-li příslušnému správnímu orgánu doručen návrh, který nemá všechny zákonem požadované náležitosti. Výjimku z tohoto pravidla představují ta podání, která vzhledem ke svému obsahu nelze za návrh vůbec považovat.
- 2) U podaného návrhu je nutné důsledně rozlišovat mezi nepřesností a absencí obligatorních náležitostí návrhu (§ 68 odst. 2 PZ). V případě neodstranění absentujících náležitostí jde o důvod k zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. c) SŘ. Naproti tomu nepřesnosti nebrání samotnému projednání přestupku a lze je v řízení odstranit např. výpověďmi účastníků, svědků nebo vyšetřovacími oprávněními správního orgánu. Na tomto úseku lze jen doporučit, aby správní orgány v souladu s požadavky postižené osoby byly nápomocné se sepsáním kvalifikovaného návrhu, čímž lze předejít, nepřesným, zmatečným a opožděným návrhům.
- 3) Za postoupení věci orgánem činným v trestním řízení ve smyslu § 68 odst. 2 PZ nelze považovat taková oznámení Policie ČR vůči správním orgánům, u nichž nebyly realizovány úkony podle trestního řádu (§ 158 odst. 3 TrŘ). V tomto směru lze doporučit doplnit písemné poučení o formulaci „Orgánem činným v trestním řízení se rozumí pouze policejní orgán, který ve věci zahájil úkony v trestním řízení, nikoli orgán policie, který oznámení šetřil jako přestupek“ a „K zachování lhůty je nezbytné návrh doručit poslední den lhůty na podatelnu příslušného správního orgánu (nestačí předat návrh poslední den do poštovní přepravy)“.
- 4) Vztah mezi konkrétním návrhem a zjištěným skutkovým stavem je třeba posuzovat materiálně. NSS opakovaně judikuje, že důsledné uplatňování krajně formalistického přístupu

spočívajícího ve striktním posuzování náležitostí návrhu vytváří v praxi absurdní případy, v nichž navrhovatelé mají jen velmi omezenou možnost, ne-li žádnou, uspět s takovými návrhy po důkazní stránce u příslušného správního orgánu.

- 5) V kontextu soudní judikatury je nutné realizovat co do formy odložení opožděně podaného návrhu podle § 66 odst. 3 písm. f) PZ usnesením podle § 43 odst. 1 SpŘ, s tím jej doručovat jak navrhovateli, tak i osobě označené za pachatele přestupku. Tuto judikaturu autor příspěvku nepovažuje za přínosnou v reflexi praktických zkušeností.
- 6) Vyjde-li v řízení projednávaném z moci úřední najevo, že přestupek byl spáchán mezi osobami blízkými, lze pokračovat v řízení jen za podmínky podání kvalifikovaného návrhu postiženou osobou v subjektivní tříměsíční lhůtě, nikoli pouhým vyslovením souhlasu.
- 7) Jako námět do diskuze nad budoucí právní úpravou v oblasti návrhových přestupků lze dále předestřít otázku, zda je vůbec opodstatněné zachování skutkové podstaty přestupku urážky na cti podle § 49 odst. 1 písm. a) PZ i v nové právní úpravě. V souvislosti s ublížením na cti nelze odhlédnout od skutečnosti, že tento přestupek má svou povahou blíže k občanskoprávním sporům, kde postižená osoba rovněž podává návrh „žalobu“. Lze konstatovat, že v občanskoprávní rovině dokonce postižená osoba disponuje účinnějšími prostředky k ochraně své osobnosti (srovnej § 11 až 16 ObčZ). Naopak u závažnějších společensky škodlivých případů je ochrana zajištěna trestněprávní odpovědností za trestný čin pomluvy (§ 184 TrZ). O nepotřebnosti dalšího setrvání urážky na cti v novém zákoně o přestupcích svědčí i fakt, procentuálního zastoupení tohoto druhu přestupků v celkovém nápadu přestupkové agendy. Porovnáme-li v době tíživé situace veřejného rozpočtu finanční náklady na agendu přestupku urážky na cti z pohledu zainteresovaných subjektů (policie, správní orgány) s konečným výsledkem jednoho správního řízení či několika málo řízení za rok, nelze než dodat, že řešení drobných lidských konfliktů se někdy zcela zbytečně přesouvá do správních řízení.

Literature:

- Černý, J., Horzinková, E., Kučerová, H. Přestupkové řízení. 12. vyd. Linde Praha, a.s., 2011. ISBN 978-80-7201-859-8.
- Červený, Z., Šlauf, V., Tauber, M. Přestupkové právo. Komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů. 17. vyd. Linde Praha a.s., 2011. ISBN 978-80-7201-830-7.
- Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-442-2.

- Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vyd. Praha Leges, 2010.
- ISBN 978-80-87212-49-3.
- Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní. 2. vyd. Praha Leges, 2011.
- ISBN 978-80-87212-92-9.
- Jemelka, L., Vetešník, P. Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-355-4.
- Vedral, J. Správní řád komentář. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2006. ISBN 80-7273-134-3.
- Vedral J. Správní řád komentář. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012. ISBN 978-80-7273-166-4.

Elektronické prameny:

- Vyhledávání judikatury správních soudů [online]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>
- Vyhledávání rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu [online]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>
- Stanovisko Veřejného ochránce práv: Poučovací povinnost Policie ČR a správního orgánu u tzv. návrhových přestupků – spis 2972/2008/VOP/PPO [online]. [cit. 8.12.2008]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/stanoviska-ochrance/stanoviska-prestupky/>
- Stanovisko Veřejného ochránce práv: Identifikace pachatele návrhového přestupku - spis 5031/2007/VOP/PPO [online]. [cit. 27.3.2008]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/stanoviska-ochrance/stanoviska-prestupky/>
- Stanovisko Veřejného ochránce práv: Neopodstatněné odložení při pochybnostech policie, zda se jedná o podezření z trestného činu nebo z přestupku – spis 4124/2010/VOP/MK [online]. [cit. 13.10.2010]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/stanoviska-ochrance/stanoviska-policie/>
- Stanovisko Veřejného ochránce práv: K náležitostem návrhu na zahájení řízení o přestupku – spis 6725/2009/VOP/IK [online]. [cit. 10.2.2010]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/stanoviska-ochrance/stanoviska-prestupky/>

- Stanovisko poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu č. 102/2011. Zahájení přestupkového řízení o přestupku projednávaném na návrh podle § 68 přestupkového zákona [online]. [cit. 25.2.2011]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx>
- POTMĚŠIL, Jan. Sporné přestupkové judikáty Nejvyššího správního soudu I. 2. Odložení opožděného návrhu na projednání přestupku – rozsudek NSS ze dne 13.8.2009, č.j. 9 As 57/2008 – 35 [online]. [cit. 12.7.2010]. Dostupné z: <http://prestupky.blogspot.com/2010/07/sporne-prestupkove-judikaty-nejvyssiho.html>
- POTMĚŠIL, Jan. Lhůta pro podání návrhu na projednání přestupku a „postoupení věci orgánem činným v trestním řízení“ [online]. [cit. 2.1.2012]. Dostupné z: <http://prestupky.blogspot.com/2012/01/lhuta-pro-podani-navrhu-na-projednani.html>

Ostatní prameny:

- Zápis z konzultačního dne k přestupkové problematice konaný odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra pro zpracovatele přestupkové agendy na obecní úrovni dne 13. 12. 2005.
- Zápis z jednání na konzultačním dni pořádaným Ministerstvem vnitra odborem všeobecné správy pro zpracovatele přestupkové agendy na krajské úrovni dne 15. 6. 2006.
- Zápis z konzultačního dne k přestupkové problematice konaný odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra pro zpracovatele přestupkové agendy dne 9. 3. 2010.
- Zápis z konzultačního dne k přestupkové problematice konaný odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra pro zpracovatele přestupkové agendy dne 14. 12. 2010.
- Zápis z konzultačního dne k přestupkové problematice konaný odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra pro zpracovatele přestupkové agendy dne 15. 3. 2011.
- Zápis z konzultačního dne k přestupkové problematice konaný odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra pro zpracovatele přestupkové agendy dne 14. 6. 2011.
- Závazný pokyn policejního prezidenta č. 221/2011, kterým se upravuje postup orgánů Policie České republiky v souvislosti s řízením o přestupcích.
- Závazný pokyn policejního prezidenta č. 83/2006, ve znění závazného pokynu policejního prezidenta č. 206/2006, kterým se upravuje postup orgánů Policie České republiky v souvislosti s řízením o přestupcích.

Contact – email

fiala@polac.cz

REFORM POSSIBILITIES OF DECISIONS MADE IN BLOCK PROCEEDINGS

KATEŘINA FRUMAROVÁ

The Faculty of Law, Palacky University in Olomouc, The Czech
Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou jedné z forem zkráceného řízení o přestupcích - a to řízením blokovým. Pozornost je zaměřena zejména na jednu ze sporných otázek dané problematiky - zda a jaké prostředky ochrany má ve své dispozici účastník blokového řízení

Key words in original language

Správní trestání; přestupek; blokové řízení; správní žaloba; obnova řízení.

Abstract

This paper is focused on the issue of one form of shortened proceedings for administrative offences - on block proceedings. The attention is especially paid to one of questionable issue - whether and which means of defense the participant of block proceedings has in his disposition.

Key words

Administrative punishment; administrative offence; block proceedings; administrative action; retrial.

Blokové řízení spolu s řízením příkazním představují v našem právním řádu tradičně specializované formy správního řízení v oblasti správního trestání.¹ Jeho právní úpravu nalezneme v §84 a násl. přestupkového zákona.² Smyslem zkrácených forem přestupkového řízení je především rychlé a hospodárné vyřízení věci, samozřejmě při plném respektování zásady zákonnosti a z ní plynoucích požadavků.

Základní podmínky pro realizaci blokového řízení jsou stanoveny v §84 odst. 1 Přest.Z., který stanoví, že „přestupek lze projednat uložením pokuty v blokovém řízení, jestliže je spolehlivě zjištěn, nestačí domluva a obviněný z přestupku je ochoten pokutu zaplatit“.

¹Jejích právní úpravu bylo možno nalézt již např. ve vládním nařízení č.51/1936 Sb., o organizaci policejní správy a služby a o některých opatřeních v oboru vnitřní správy, v zákoně č.89/1950 Sb., trestní správní řád či v zákoně č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku.

² Zákon č.200/1990 Sb., o přestupcích, v platném znění (dále též Přest.Z.).

Zákon o přestupcích tedy zásadně neomezuje, aby, jsou-li splněny tyto podmínky, nebyl kterýkoli přestupek projednán v blokovém řízení.³ To samozřejmě platí pouze, pokud zákon projednání přestupku v blokovém řízení nevylučuje (viz např. §84 odst. 4 Přest.Z.). V praxi nicméně bývá převážně blokové řízení využíváno pro projednání méně závažných přestupků, což je ostatně vyjádřeno i dikcí §84 odst. 1 Přest.Z., že pokuta má být uložena, nestačí-li domluva (jež není sankcí). V blokovém řízení lze jako jedinou sankci uložit pokutu⁴; současně pak není možné v tomto řízení uložit ochranné opatření a také není možno rozhodnout o náhradě škody a nákladech řízení.

Zatímco výsledkem „nezkráceného“ přestupkového řízení konaného podle §67 a násl. Přest.Z. je formalizované rozhodnutí, jež lze následně napadnout odvoláním, jediným výstupem blokového – zkráceného – řízení je tzv. pokutový blok.⁵ Jak opakovaně konstatoval Nejvyšší správní soud, „blokové řízení je svou povahou řízením specifickým, zkráceným, zjednodušeným, ve kterém do značné míry splývá řízení se svým výsledkem – uložením pokuty“⁶, přičemž tento soud již v počátcích své existence musel vyřešit jednu ze zásadních otázek v tomto směru – a to jaký je právní charakter aktu spočívajícího v uložení blokové pokuty. V jednom ze svých nejznámějších a též i nejcitovanějších rozhodnutí z oblasti správního trestání pak dospěl jednoznačně k závěru, že „uložení pokuty v blokovém řízení představuje akt vydaný příslušným správním orgánem s cílem autoritativně zasáhnout do právních vztahů osoby obviněné z přestupku jako účastníka řízení o přestupku...jde tedy o rozhodnutí mající podobu individuálního správního aktu“.⁷ Přes svou neformální povahu je tedy blokové řízení o přestupku druhem správního řízení a jeho výsledek je třeba považovat za rozhodnutí správního orgánu ve smyslu §65 odst. 1 soudního řádu správního.⁸

Rozhodnutí vydané v blokovém řízení je formálně vydáno vystavením bloku, jsou-li pro to splněny podmínky, a musí obsahovat náležitosti, jež plynou především z §85 odst. 1, 2 a 4 Přest.Z., a další údaje vyplývající z použití bloku k ukládání pokut vydaného podle

³ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 113.

⁴ K výši pokuty srov. §13 odst. 2 a §19 odst. 3 Přest.Z.

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2011, čj. 8 As 69/2011-40.

⁶ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 3 As 58/2007-117.

⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46.

⁸ Podrobněji viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 5 As 16/2008-68.

§85 odst. 1 téhož zákona.⁹ Okamžik vydání rozhodnutí v blokovém řízení a s ním v podstatě v jedno spadající okamžik nabytí právní moci tohoto rozhodnutí musí být závislý na jednoznačném časovém určení a musí být ve všech případech určován identickým způsobem. Takovým okamžikem je dle Nejvyššího správního soudu okamžik podpisu pokutového bloku, resp. bloku na pokutu na místě nezaplacenou obviněným z přestupku.¹⁰ Teprve tímto podpisem totiž stvrzuje obviněný svůj souhlas se spolehlivým zjištěním přestupku a s jeho projednáním v blokovém řízení, tedy jednoznačně potvrzuje naplnění podmínek blokového řízení stanovených v §84 Přest.Z.. Nabytí právní moci rozhodnutí o uložení blokové pokuty nelze činit závislým na časově tak obtížně uchopitelném a nejistém okamžiku jako je ústní souhlas obviněného z přestupku, neboť takový výklad by umožňoval, aby obviněný případným odvoláním (ústního) souhlasu, jež by se projevilo v odmítnutí podpisu bloku, jednak zabránil dalšímu správnímu řízení pro namítaný zákaz dvojího postihu, a současně si tak zajistil absenci exekučního titulu, kterým je dle ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu právě pokutový blok podepsaný obviněným.¹¹

Vyřízení věci v blokovém řízení představuje překážku věci pravomocně rozhodnuté (*res iudicata*), přičemž i právní úprava správního trestání respektuje plně zásadu *ne bis in idem*.¹² Zákon o přestupcích na to pamatuje v §66 odst. 3 písm. c) a v §76 odst. 1 písm. h). Podle některých autorů je možno v blokovém řízení vyřídit věc i po zahájení nezkráceného řízení, a to za podmínky, že jsou splněny zákonné předpoklady pro jeho konání; příslušný správní orgán by musel konstatovat, že existují zákonné podmínky, zejména pak spolehlivě zjištěný stav věci a ochota pachatele přestupku zaplatit pokutu.¹³ Jiní autoři naopak upozorňují na spornost takovéto konstrukce, neboť pokud by totiž již bylo zahájeno, resp. probíhalo řízení (nezkrácené), bránila by zahájení blokového řízení překážka *litis pendentio*.¹⁴

⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2007, čj. 1 As 30/2007-53., srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2001, sp.zn. 21 Cdo 775/2000.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2010, čj. 8 As 68/2010-81.

¹¹ Tamtéž.

¹² Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, čj. A 6/2003-44, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2007, čj. 2 As 30/2007-58.

¹³ Kopecký, M. Blokové a příkazní řízení o přestupcích. Správní právo, 1992, č. 2, str. 7.

¹⁴ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 115.

Pokud jde o možnosti obrany proti rozhodnutí v blokovém řízení, pak přímo přestupkový zákon výslovně vylučuje možnost podání řádného opravného prostředku, neboť v §84 odst. 2 stanoví, že „proti uložení pokuty v blokovém řízení se nelze odvolat“. Smyslem blokového řízení je totiž především rychlost a efektivita vyřízení věci, jakož i okamžitá právní jistota ohledně jeho definitivního výsledku. Z těchto důvodů se blokové řízení vyznačuje podstatně zjednodušenou procesní úpravou, kdy se při něm zásadně nepořizují protokoly a další podklady, které by byly v běžném správním řízení pro vydání rozhodnutí nezbytné. A právě důsledkem tohoto významného procesního zjednodušení je pak vyloučení možnosti odvolat se proti uložení pokuty v blokovém řízení, neboť umožnění přezkumu blokového řízení v odvolacím řízení by ve svých důsledcích vedlo k tomu, že rozhodnutí přijaté v blokovém řízení by bylo v zásadě vždy shledáno nepřezkoumatelným.¹⁵

Ne tak jednoznačná situace panovala a v podstatě i panuje v otázce možnosti přezkumu rozhodnutí v blokovém řízení správními soudy. K problematice možnosti soudního přezkumu rozhodnutí v blokovém řízení se Nejvyšší správní soud vyjádřil poprvé komplexně ve svém rozsudku ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46, ze kterého v podstatě dodnes vychází judikatura správních soudů k dané otázce.¹⁶

Jak v tomto rozsudku uvedl Nejvyšší správní soud, posuzuje-li charakter uložení blokové pokuty z hlediska přímého dopadu do sféry stěžovatele, tj. do stěžovatelových subjektivních práv, pak dospívá k závěru, že „uložení pokuty v blokovém řízení představuje akt vydaný příslušným správním orgánem s cílem autoritativně zasáhnout do právních vztahů osoby obviněné z přestupku jako účastníka řízení o přestupku; jde tedy o rozhodnutí mající podobu individuálního správního aktu“. Tím jsou dle soudu splněny podmínky plynoucí z §65 odst. 1 soudního řádu správního, tj. jde o úkon správního orgánu, jímž se osobě, která se dopustila přestupku, zakládá povinnost zaplatit pokutu. Takovýto úkon tedy bezpochyby zasahuje do materiální sféry dané osoby, a tudíž si takový úkon obecně vyžaduje nutnost přezkumu ve správním soudnictví, neboť subsumpci pod žádnou z legálních výjimek přezkoumatelnosti tu dovodit nelze.¹⁷

I přes výše uvedené konstatování však posléze ve výše uvedeném rozhodnutí dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že přezkum rozhodnutí v blokovém řízení (tedy přezkum pokutového bloku) správními soudy není přípustný. Dle tohoto soudu je jednou

¹⁵ Podrobněji viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, čj. 4 As 25/2010-34.

¹⁶ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2007, čj. 1 As 30/2007-53, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2011, čj. 9 As 32/2011-68, a další.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46.

z podmínek přípustnosti vydání rozhodnutí v blokovém řízení skutečnost, že osoba, která se měla přestupku dopustit, je ochotna pokutu zaplatit (§84 odst. 1 Přest.Z.); další podmínkou plynoucí z téhož ustanovení, která musí být splněna kumulativně s prvou, pak je, že přestupek je spolehlivě zjištěn. V případě, že by ten, kdo se měl dle názoru správního orgánu přestupku dopustit, nepovažoval přestupek za spolehlivě zjištěný, případně by z jiného důvodu nebyl ochoten pokutu zaplatit, bylo by třeba otázky skutkové a právní týkající se spáchání správním orgánem tvrzeného přestupku posuzovat a bylo by třeba provádět ve věci dokazování – to by probíhalo v „běžném“ správním řízení.¹⁸ Zahájení takového správního řízení o přestupku je tedy fakticky v dispozici té osoby, jež se měla přestupku dopustit, byť je zahajováno správním orgánem, neboť právě této osobě je dáno na výběr, zda využije svého práva na to, aby spáchání přestupku bylo správním orgánem prokazováno a aby bylo řádně prováděno skutkové i právní hodnocení jejího jednání. Faktická dispozice osoby obviněné z přestupku je tu tedy dána tím, že tato osoba buď považuje přestupek za spolehlivě zjištěný, nehodlá o něm vést klasické správní řízení a souhlasí se sankcí, jež je jí v blokovém řízení ukládána, nebo přestupek nemá za prokázaný a nesouhlasí se zaplacením pokuty a využije svého práva, jež jí nelze odepřít, na zahájení správního řízení o přestupku.

Nejvyšší správní soud vychází z toho, že smyslem přezkumu správních rozhodnutí ve správním soudnictví je poskytnutí soudní ochrany tam, kde osoby, jež tvrdí, že byly na svých právech dotčeny, se svých práv nedomohly před správním orgánem, ač se o to pokusily. Proto za situace, kdy v důsledku volby vyřízení věci v blokovém řízení osoba nepožaduje, aby bylo vedeno správní řízení o přestupku, proti němuž by byl přípustný opravný prostředek (a tedy daná osoba mohla využít dvou instancí ve správním řízení), nemůže se taková osoba oprávněně dožadovat soudní ochrany. Nejvyšší správní soud samozřejmě respektuje právo na spravedlivý proces, jehož podstatnou složkou je právo na projednání věci nezávislým soudem, nicméně je-li podle §68 písm. a) soudního řádu správního žaloba nepřipustná tehdy, nevyužil-li žalobce opravných prostředků v řízení před správním orgánem, které zákon připouští, pak musí být nepřipustná i tam, kde žalobcovo právo na podání opravného prostředku zůstalo nevyužito z toho důvodu, že žalobce nehodlal vést příslušné správní řízení ani v prvním stupni a spokojil se s ukončením věci v blokovém řízení. Při použití opačného výkladu práva na soudní přezkum by totiž soud namísto činnosti přezkumné prováděl sám činnost, jež by měl jinak uskutečňovat správní orgán (v rámci správního řízení o přestupku); anebo by musel rozhodnutí vydané v blokovém řízení nutně shledat vždy nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, přičemž oba postupy by popřely smysl blokového řízení.¹⁹

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46.

¹⁹ Tamtéž.

Nejvyšší správní soud tak uzavřel, že v dané věci není rozhodující, že proti uložení pokuty v blokovém řízení nejsou přípustné opravné prostředky, jichž by bylo možno využít; nýbrž že rozhodující je, že daná osoba nevyužila opravné prostředky v řízení o přestupku, jež mohlo být z její dispozice vyvoláno, a to proto, že nevyvolala ani samotné řízení v prvním stupni. Jde tak proto o situaci, kdy stěžovatelka skutečně nevyčerpala všechny opravné prostředky v řízení před správním orgánem, které jsou právními předpisy připuštěny.²⁰ Za tohoto stavu je dle soudu dán důvod pro odmítnutí žaloby (proti rozhodnutí v blokovém řízení) jako nepřipustné podle §68 písm. a) soudního řádu správního.²¹ Toto rozhodnutí i na něj navazující judikatura Nejvyššího správního soudu se však stala předmětem kritiky některých odborníků. Například L. Madleňáková upozorňuje, že takovýto výklad soudu jde (nepřipustně) nad zákon a současně též nerespektuje mezinárodní závazky České republiky.²²

Nicméně z novější judikatury Nejvyššího správního soudu nepřimo vyplývá, že ne ve všech případech lze jednoznačně vyloučit možnost soudního přezkumu rozhodnutí v blokovém řízení. Jde vždy o případy, kdy stěžovatel namítá, resp. rozporuje a zpochybňuje samotnou skutečnost, že se předmětného přestupku dopustil a poskytl souhlas s jeho projednáním v blokovém řízení. Jednalo se o případy, kdy stěžovatelův podpis na pokutovém bloku chyběl, či byla popírána pravost podpisu, popř. ve spise zcela chyběl důkaz o podpisu stěžovatele (tedy jím podepsaný pokutový blok). Krajské soudy ve

²⁰ Jelikož si byl Nejvyšší správní soud vědom právní závažnosti svého závěru, zabýval se v rozhodnutí i konformitou svého výkladu s principy, které jsou obsaženy v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) ve vztahu k čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.), neboť trestním obviněním ve smyslu Úmluvy je třeba chápat dle judikatury ESLP i českých soudů i obvinění z přestupku. Nejvyšší správní soud v této souvislosti zdůraznil, že osoba obviněná z přestupku má možnost přímé a rychlé ochrany svých práv zaručených citovaným článkem Úmluvy, pokud vyjádří svůj nesouhlas s uložení pokuty v blokovém řízení a tím bude zahájeno řízení o přestupku. Podrobněji srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46.

²¹ K významu nevyčerpání procesních prostředků, které zákon v řízení správním k ochraně práv poskytoval, při uložení blokové pokuty, se obdobně – byť ve skutkově i právě odlišném případě – vyslovil i Ústavní soud (viz usnesení sp. zn. IV. ÚS 103/99 ze dne 29. 11. 1999).

²² Autorka upozorňuje na rozpor tohoto názoru zejména s Doporučením Výboru ministrů Rady Evropy č.R(91)1 o správněprávních sankcích (být má povahu pouze „soft law“), upozorňuje na rozpor se zásadou zákazu sebeobviňování a poukazuje na skutečnost, že „pouhým“ výkladem nelze konstruovat výjimku, resp. výluku ze soudního přezkumu, když soudní řád správní rozhodnutí v blokovém řízení z přezkumu nevyklučuje. K podrobnější argumentaci viz Madleňáková, L. Probíhá v ČR řízení o uložení správních sankcí a jejich ukládání podle zásad Rady Evropy? Správní právo, 2010, č. 2, str. 83 a násl.

všech takovýchto případech žalobu stěžovatelů odmítli s poukazem na výše uvedené závěry judikatury Nejvyššího správního soudu.

Nejvyšší správní soud ale v těchto případech poukázal na to, že v případě, kdy osoba obviněná z přestupku vyjádří svůj souhlas s rozhodnutím o uložení pokuty v blokovém řízení, není proti takovému rozhodnutí přípustné podání žaloby a nelze je tedy podrobit věcnému přezkumu ve správním soudnictví. Ochrana v podobě projednání věci nezávislým soudem je zde odepřena proto, že osoba obviněná z přestupku vyjádřila s vyřízením věci v blokovém řízení souhlas. Pokud je ale ze strany stěžovatele jeho souhlas zpochybněn, nelze bez dalšího konstatovat nepřipustnost žaloby a pouze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vydaná ve věcech, v nichž udělení tohoto souhlasu nebylo sporné.²³ Klíčovým aspektem je zde právě udělení souhlasu ze strany osoby obviněné z přestupku, jež se projeví právě jejím podpisem na pokutovém bloku. Tímto podpisem stvrzuje obviněný z přestupku svůj souhlas se spolehlivým zjištěním přestupku a s jeho projednáním v blokovém řízení, tedy jednoznačně potvrzuje naplnění podmínek blokového řízení stanovených v §84 Přest.Z. Pokud tedy stěžovatel vystaví svou žalobu na námitkách tento jeho souhlas zpochybňujících a jeho žaloba je odmítnuta jako nepřipustná (s odkazem na výše uvedené závěry v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46, popř. judikaturu na něj navazující), aniž by se krajský soud vypořádal s těmito námitkami, je takovéto usnesení dle Nejvyššího správního soudu nezákonné ve smyslu §103 odst. 1 písm. e) soudního řádu správního. Z daných rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v takovýchto několika případech nepřímo plyne, že by zřejmě v případech, kdy je zpochybňována samotná skutečnost poskytnutí souhlasu s projednáním přestupku v blokovém řízení, měla být ochrana v rámci správního soudnictví připuštěna (s tím, že soud musí samozřejmě poté posuzovat přípustnost žaloby či existenci ostatních podmínek řízení i z dalších, zákonem požadovaných hledisek).²⁴

Další možností nápravy rozhodnutí v blokovém řízení, o které lze uvažovat, je podání návrhu na obnovu řízení jakožto mimořádného opravného prostředku. Obnovu blokového řízení zákon o přestupcích výslovně neupravuje a tudíž se řešení otázky, zda lze obnovit řízení o přestupku, který byl projednán v blokovém řízení, či nikoli, ujal Nejvyšší správní soud. Prvním rozhodnutím, jež se dané otázky věnovalo, byl rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 3 As 58/2007-117; a byť tento rozsudek vychází ještě z právní

²³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2011, čj. 9 As 2/2011-93.

²⁴ Viz blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2012, čj. 1 As 23/2012-24, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2010, čj. 9 As 25/2010-44, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2011, čj. 8 As 69/2011-40, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2011, čj. 9 As 75/2010-49 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2011, čj. 9 As 2/2011-93.

úpravy obnovy řízení ve starém správním řádu (§62 zákona č.71/1967 Sb.), jsou teze v něm vyslovené plně aplikovatelné i na současný správní řád (§100 zákona č.500/2004 Sb.). V tomto rozsudku nakonec Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že obnova řízení o přestupku projednaném v blokovém řízení není možná; z tohoto rozhodnutí pak v podstatě donedávna vycházela i veškerá další judikatura Nejvyššího správního soudu k této otázce.²⁵

Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku vyšel z toho, že pokud obnova řízení vychází z toho, že se obnoví řízení ukončené pravomocným rozhodnutím, pak s ohledem na to, že pokutový blok lze považovat za správní rozhodnutí, řízením, jež se má obnovit, může být pouze řízení blokové. Návrhem na obnovu blokového řízení však účastník fakticky zpochybňuje splnění podmínek pro to, aby vůbec mohlo být toto řízení vedeno. Vrácení řízení do počátečního stadia, konkrétně do fáze před udělením souhlasu s uložením blokové pokuty, by ovšem navodilo situaci, za které by nebylo možno v blokovém řízení pokračovat, neboť by nebyla splněna jedna ze zákonem stanovených podmínek – souhlas s uložením blokové pokuty. Proto jakákoli „obnova“ řízení o přestupku, byl-li projednán v blokovém řízení, je tak z povahy věci vyloučena, neboť podmínkou sine qua non tohoto řízení je souhlas účastníka se zjištěním přestupku a uložením sankce.²⁶ S ohledem na znění příslušného ustanovení správního řádu (nyní §100 zákona č.500/2004 Sb.) nelze rovněž dle soudu akceptovat, aby návrhem na obnovu řízení, které v daném případě proběhlo, tj. řízení blokového, bylo ve skutečnosti zahájeno řízení podle §67 přestupkového zákona (tj. nezkrácené řízení), které ve skutečnosti neproběhlo. Podpůrným argumentem pro výše uvedený závěr je pak i skutečnost, že nebylo-li – ze svobodné vůle účastníka řízení – provedeno formalizované skutkové ani právní posouzení věci, nelze následně tvrdit, že skutkové okolnosti byly odlišné (vyšly najevo nové skutečnosti), resp. je nutno doplnit dokazování. Závěrem soud dodává, že podmínkou obnovy řízení skutečně není předchozí vyčerpání řádných opravných prostředků, z povahy věci však je takovou podmínkou proběhnutí standardní správní řízení; neproběhlo-li však takové řízení, není „co obnovovat“.²⁷

Výše uvedený názor však zpochybnil první senát Nejvyššího správního soudu v souvislosti se svojí rozhodovací činností v konkrétní věci a věc postoupil rozšířenému senátu Nejvyššího

²⁵ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, čj. 4 As 25/2010-34, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2008, čj. 2 As 47/2008-30, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2010, čj. 2 As 2/2010-62, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2010, čj. 5 As 65/2009-39, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 5 As 16/2008-68.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 3 As 58/2007-117.

²⁷ Tamtéž.

správního soudu, přičemž své právní názory opřel o následující argumenty.²⁸ V daném případě žalobce namítal, že až teprve v souvislosti s oznámením o dosažení 12 bodů v registru řidičů a výzvě k odevzdání řidičského průkazu, shledal, že je mu kladen za vinu přestupek, o němž je přesvědčen, že ho nespáchal on, ale jeho bratr, jež si jeho vůz často půjčuje. Žalobcův bratr jeho tvrzení podpořil - byl to on, kdo se přestupku dopustil, přičemž zřejmě v rozhodném okamžiku předal policistům s ostatními dokumenty i občanský průkaz bratra, který se nacházel ve voze, záměny si bohužel nevšiml; současně byl zpochybněn podpis na bloku a navržen k tomu znalecký posudek.

První senát Nejvyššího správního soudu vychází v daném případě z toho, že námitka stěžovatele, že souhlas s blokovým řízením nedal on, ale jeho bratr, a došlo k omylu v osobě pachatele přestupku, je jen příkladem z pestré škály dříve neznámých skutečností nebo důkazů, které vyšly najevo později, a které současně existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit (viz §100 odst. 1 správního řádu). Na prvním místě tento senát zdůrazňuje, že správní řád (a to starý ani nový) žádnou výjimku z možnosti obnovy řízení v případě blokových řízení nezná. Nepřípustnost obnovy řízení byla pro tyto případy vytvořena teprve judikaturou zdejšího soudu, přičemž první senát nesdílí názor, že lze teprve soudcovskou cestou vytvořit takovou výjimku, v podstatě namísto zákonodárce, a to zejména s poukazem na ústavněprávní zásadu „in dubio pro libertate“, podle níž, je-li k dispozici vícero výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody.²⁹ Tento princip plyne přímo z ústavního pořádku (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy, jakož i čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny základních práv a svobod), přičemž jde o strukturální princip liberálně demokratického státu, vyjadřujícího prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem.³⁰

První senát Nejvyššího správního soudu v souvislosti s danou problematikou též zvažoval, zda není možné použít k ochraně práv osoby, která nedala s vyřízením věci v blokovém řízení souhlas, některý z jiných institutů – a to zejména přezkumné řízení nebo obnovu řízení ex offio. Pokud jde o přezkumné řízení, pak soud konstatoval, že tento institut není aplikovatelný na skutkové novoty, tudíž ho nelze v dané situaci užít. Pokud pak jde o obnovu ex offio, jež má povahu dozorčího prostředku, není dle názoru prvního senátu

²⁸ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, čj. 1 As 21/2010-47.

²⁹ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, čj. 1 As 21/2010-47.

³⁰ Podrobněji viz např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 643/06 ze dne 13. 9. 2007.

obnova řízení podle §100 odst. 3 a 4 správního řádu vyloučena ani v případě blokových řízení, nicméně s ohledem na skutečnost, že jde o nenárokový institut (tedy účastník řízení nemá na nařízení obnovy z moci úřední právní nárok), nepředstavuje tento institut plnohodnotnou alternativu obnovy řízení podle §100 odst. 1 správního řádu.

Současně pak první senát poukázal ve svém rozhodnutí o postoupení věci rozšířenému senátu i na další, již existující judikaturní rozkol Nejvyššího správního soudu, a to v otázce přezkumu rozhodnutí správního orgánu, jímž byl zamítnut návrh na povolení obnovy ve správním řízení. Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, čj. 6 A 104/2002-40, platí, že „k žalobě o zrušení rozhodnutí správního orgánu, jímž byl zamítnut návrh na povolení obnovy ve správním řízení, není dána žalobní legitimace podle §65 odst. 1 soudního řádu správního. Takovou žalobu je třeba odmítnout podle §46 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního, neboť žalobce se domáhal přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle §68 písm. e) ve spojení s §70 písm. a) soudního řádu správního vyloučeno.“ Soud zde dovodil, že takovýmto rozhodnutím sféra materiálních práv a povinností žalobce nebyla nijak dotčena (rozhodnutím nebyla založena, změněna, rušena ani závazně určena práva a povinnosti žalobce) a tudíž zde není dána žalobní legitimace dle §65 odst. 1 soudního řádu správního. Naopak v jiných rozhodnutích Nejvyšší správní soud takovéto možnosti přezkumu de facto přitakává, když se touto otázkou meritorně zabývá a neodmítá ji ze soudního přezkumu, ale naopak ji bez dalšího přezkoumává.³¹

S ohledem na výše uvedený rozpor judikatury, pak první senát současně navrhl, aby se rozšířený senát zabýval i touto otázkou, přičemž sám zastává názor, že soudní přezkum by neměl být vyloučen, což opírá především o judikaturu Ústavního soudu, jenž ve svém nálezu ze dne 7. 11. 2000, sp. zn. II. ÚS 389/98 dospěl k závěru, že rozhodnutí o zamítnutí návrhu na obnovu správního řízení není vyloučeno z přezkumu dle tehdy účinné právní úpravy správního soudnictví (tedy dle §244 a násl. občanského soudního řádu). Dále první senát upozorňuje, že rozhodovací praxe správních soudů vyloučila z přezkumu například rozhodnutí o zamítnutí odvolání pro opožděnost, rozhodnutí, jímž byla povolena nebo zamítnuta obnova řízení atd. Ústavní soud však některá taková rozhodnutí soudů zrušil s tím, že výklad pojmu „rozhodnutí procesní povahy“ zaujatý soudy, je příliš extenzivní (v jiných se ale s názorem soudů ztotožnil). V zájmu odstranění této diskrepance byla proto dosavadní výlučka zúžena a k přezkoumání tak právě zmíněná procesní rozhodnutí byla otevřena. První senát Nejvyššího správního soudu se tudíž domnívá, že rozhodnutí, kterým je zamítnut návrh na obnovu řízení, představuje zásah do subjektivních práv a povinností účastníka a nelze je podřadit

³¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 3 as 58/2007-117, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, čj. 3 As 62/2007-51.

pod rozhodnutí striktně procesní povahy; naopak je rozhodnutím ve smyslu §65 odst. 1 soudního řádu správního a je přezkoumatelné ve správním soudnictví.³²

Závěrem proto první senát navrhuje rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, aby vyslovil právní závěr, podle něhož je obnova řízení dle §100 odst. 1 písm. a) správního řádu možná i v případě přestupku, který byl projednán v blokovém řízení, neboť nelze cestou soudního dotváření práva v neprospěch osoby obviněné z přestupku dospět k závěru, že na bloková řízení nedopadá možnost žádat o obnovu řízení podle §100 odst. 1 písm. a) správního řádu. Současně pak navrhuje, aby rozšířený senát přijal závěr, podle něhož je zamítnutí návrhu na obnovu správního řízení soudně přezkoumatelným rozhodnutím ve smyslu §65 odst. 1 soudního řádu správního.³³

Lze říci, že snad nejméně problematickou možností přezkumu a následné nápravy rozhodnutí v blokovém řízení, je přezkumné řízení podle §94 a násl. správního řádu. Přezkumné řízení je mimořádným procesním prostředkem dozorčího práva. Jedná se tedy o dozorčí prostředek, jímž se z pozice hierarchických vztahů zajišťuje dodržování zákonnosti.³⁴ Je pro něj charakteristické, že řízení o něm je zahajováno výlučně z moci úřední, není v dispozici účastníka a v tomto smyslu na něj není právní nárok.³⁵ Pro účastníka však právě s ohledem na výše uvedenou nenárokovost, nepředstavuje prostředek ochrany srovnatelný například se žalobou ve správním soudnictví. Jak v této souvislosti konstatoval Nejvyšší správní soud, kritériem přezkoumání je pouze zákonnost přezkoumávaného správního rozhodnutí, nikoli též věcná správnost nebo jiná hlediska.³⁶ Účastník může dát k provedení přezkumného řízení podnět, ten však není návrhem na zahájení řízení, a jestliže správní orgán neshledá důvody k zahájení přezkumného řízení, toliko sdělí tuto skutečnost s uvedením důvodů podateli.³⁷

³² Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, čj. 1 As 21/2010-47.

³³ Tamtéž. Srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2011, čj. 1 As 100/2011-43.

³⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, čj. 1 As 21/2010-47.

³⁵ Podrobněji srov. Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, str. 278 a násl.

³⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2010, čj. 6 as 36/2009-162.

³⁷ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, čj. 4 As 25/2010-34. Toto sdělení nelze považovat za správní rozhodnutí ve smyslu §65 odst. 1 soudního řádu správního a je tudíž vyloučeno ze soudního

Pokud jde o přezkoumání rozhodnutí v blokovém řízení v rámci přezkumného řízení, pak Nejvyšší správní soud jednoznačně konstatuje, že „nevidí žádný důvod, jenž by v obecné rovině vylučoval provedení nezkráceného řízení dle §94 a násl. správního řádu (včetně případné možnosti zkráceného přezkumného řízení dle §98 správního řádu) ve vztahu k rozhodnutí vydanému v blokovém řízení.³⁸ Základní podmínkou pro zrušení (či změnu) správního rozhodnutí v přezkumném řízení je ovšem v každém případě rozpor přezkoumávaného rozhodnutí s právním předpisem, tedy jeho nezákonnost (§97 odst. 3 správního řádu).³⁹ Ve vztahu k rozhodnutí v blokovém řízení by byl takovýto postup na místě například tehdy, pokud by byla obviněnému uložena v blokovém řízení vyšší pokuta, než zákon připouští, nebo by byl v blokovém řízení projednán přestupek, který však v blokovém řízení projednat nelze (např. přestupek, který lze projednat jen na návrh).

Závěrem lze konstatovat, že blokové řízení představuje rychlé a hospodárné vyřízení věci, samozřejmě při plném respektování zásady zákonnosti a z ní plynoucích požadavků. Přesto však z pohledu interpretace a aplikace přináší stávající právní úprava blokového řízení řadu problémů a nejasností, přičemž na některé z nich bylo poukázáno i výše v tomto příspěvku. Zásadní otázkou je pak v tomto ohledu to, zda by měl mít účastník blokového řízení ve své dispozici prostředky nápravy (ochrany) či nikoli, popř. jaké a pro jaké případy a situace. Lze souhlasit s argumentací Nejvyššího správního soudu, že je zcela plně na vůli samotného obviněného z přestupku, zda bude realizováno blokové řízení či zda bude přestupek projednán v rámci nezkráceného správního řízení. Přesto však nelze vyloučit v praxi případy, kdy (byť výjimečně) nebyly pro konání blokového řízení splněny zákonné podmínky – zejména nebyl dán souhlas ze strany obviněného z přestupku. Domnívám se, že právě pro tyto případy, kdy je rozporováno a zpochybňováno udělení souhlasu ze strany obviněného a tedy namítána absence základní podmínky konání blokového řízení, by měl mít účastník ve své dispozici prostředky obrany proti rozhodnutí (ve formě správní žaloby, popř. návrhu na obnovu řízení), neboť prostředky dozoru (jako zejména přezkumné řízení) s ohledem na svoji nenáročnost nepředstavují kvalitativně srovnatelný prostředek ochrany. V této souvislosti se pak také nabízí úvaha ve směru nahrazení blokového řízení institutem příkazu na místě⁴⁰ (což je

přezkumu (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, čj. 7 As 55/2007-71, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2011, čj. 1 As 100/2011-46, a další).

³⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 5 As 16/2008-68.

³⁹ Srov. např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, čj. 1 As 21/2010-47 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 5 As 16/2008-68.

⁴⁰ Srov. §150 správního řádu.

ostatně i zvažováno v souvislosti s připravovanou reformou právní úpravy správního trestání.

Literature:

- Kopecký, M.: Blokové a příkazní řízení o přestupcích. Správní právo, 1992, č. 2, s.1 a násl.
- Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. Praha: C. H. Beck, 2010, 252 s., ISBN 978-80-7400-357-8.

Contact – email

katerina.frumarova@upol.cz

K AKTUÁLNÍM OTÁZKÁM SPRÁVNĚPRÁVNÍ A TRESTNĚPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ VE SVĚTLE MAJETKOPRÁVNÍ PROBLEMATIKY TĚCHTO CELKŮ

PETR HAVLAN, JAN JANEČEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita/Krajský úřad
Královéhradeckého kraje

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou trestání a sankcí ve vztahu k majetkoprávním otázkám celků územní samosprávy. Po stručném představení institutu veřejného majetku a problematiky hospodaření s majetkem územních samosprávných celků, jsou rozebírána související sankční opatření. Příspěvek se věnuje nejen otázkám, správního trestání, ale také, ve sledovaných souvislostech, kriticky analyzuje novou právní úpravu trestní odpovědnosti právnických osob. Sankce autoři vnímají v širším smyslu, jako nepříznivé následky porušení právních povinností. Přitom zjišťují, že právní úprava správního trestání pojící se s hospodařením s majetkem územních samosprávných celků zažívá v poslední době určitý "boom", a to zvláště úprava správního trestání související s finančním hospodařením těchto celků. K důležitým zjištěním patří rovněž skutečnost, že nová právní úprava trestní odpovědnosti právnických osob přinesla směrem k celkům územní samosprávy celou řadu problematických momentů, které patrně následně vyvolají četné diskuse.

Key words in original language

sankce, správní trestání, trestní odpovědnost právnických osob, veřejný majetek, majetek celků územní samosprávy

Abstract

The contribution deals with the questions of sentencing and sanctions in connection with management of territorial self-government property. Following the brief introduction to territorial self-government property management and the concept of public property the related sanction measures are discussed. The contribution provides also critical analysis on new legal regulation of criminal liability of legal entities. The sanctions are comprehended in wider sense as unfavourable consequence of violation of legal obligation. It is stated that sentencing connected with territorial self-government property management passes through a kind of "boom" recently especially sanctioning connected with managing of public finances. As a finding of high importance it is stated that new legal regulation of criminal liability of legal subjects brought a lot of questionable moments towards the territorial self-government which seems to bring more new questions in the future to be solved.

Key words

sanctions, administrative sentencing, criminal liability of legal entity, public property, property of territorial self-government

I. ÚVOD

Z aktuálního vývoje českého právního řádu je patrné, že otázkám trestání právnických osob se dostává stále větší pozornosti. O tom svědčí nejen nedávné změny zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „RPÚR“), ale také přijetí zcela nové právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob, tzn. zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále též „ZTOPO“). Příspěvek si s ohledem na aktuálnost shora uvedených otázek klade za cíl upozornit na vybrané momenty trestání právnických osob v souvislosti s hospodařením s majetkem celků územní samosprávy a kriticky zhodnotit úskalí současné právní úpravy, která, jak se zdá, ne zcela systematicky, natož pak důsledně, respektuje některá základní východiska, na nichž jsou územní samospráva, resp. její ekonomický základ, a to nejen v České republice, vystavěny. Nejprve tak bude věnována pozornost otázkám správního trestání, a následně problematice trestní odpovědnosti celků územní samosprávy a jejich příspěvkových organizací, kdy pojícím prvkem budou vždy otázky hospodaření s majetkem daných subjektů.

II. SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ A VEŘEJNÝ MAJETEK – OBECNÉ OTÁZKY

Sama podstata správního trestání je tradičně předmětem diskuse [1]. Ještě více komplikovaná a z právně-teoretického hlediska obtížněji uchopitelná se daná problematika jeví, je-li vztažena k otázkám hospodaření s veřejným majetkem. Je tomu tak mimo jiné proto, že právní úprava hospodaření s veřejným majetkem je do značné míry hraniční, a to v tom smyslu, že leží na jakémsi pomyslném pomezí práva veřejného a soukromého [2]. Tomu také odpovídá povaha právních sankcí, které se v řadě ohledů liší od sankcí „běžně“ zákonodárcem implementovaných do právních úprav jiných, „čistě“ správněprávních otázek. Uvedené však nutně neznamená (jak bude také dále na konkrétních příkladech de lege lata dokumentováno), že „čistě“ správněprávní sankce v podobě trestů uložených správními orgány v důsledku konstatování viny za protiprávní jednání se v právní úpravě hospodaření s veřejným majetkem neuplatňují. Naopak zdá se, že správní trestání v úpravě hospodaření s veřejným majetkem, přinejmenším majetkem celků územní samosprávy, zažívá určitý „boom“ (viz dále). Dále tedy bude pojednáno jak o správním trestání, co by rozhodování správních orgánů o vině a trestu [3], tak také o dalších sankčních dopadech souvisejících s porušením právních povinností při hospodaření s veřejným majetkem. Přitom pojem

sankce bude dále chápán v širokém slova smyslu, jako nepříznivý následek vyvolaný porušením právní povinnosti.

Hned na začátku je třeba, alespoň rámcově, vymezit také základní, s tématem související pojmy „veřejný majetek“ a „hospodaření s tímto majetkem“; a to jak obecně, tak speciálně právě pro potřeby tohoto příspěvku. Bez bližší explikace lze uvést, že veřejným majetkem mohou být věci, byty a nebytové prostory vlastněné státem, celkem územní samosprávy nebo jiným veřejným subjektem, ideální části věcí, bytů a nebytových prostor spoluvlastněné státem, celkem územní samosprávy nebo jiným veřejným subjektem, majetková práva a jiné majetkové hodnoty, které vznikly z činnosti organizačních složek státu či státních organizací, z činnosti organizačních složek či příspěvkových organizací územních samosprávných celků, případně přímo z vlastní činnosti výše uvedených subjektů. Okolnost, že platná česká právní úprava žádnou definici veřejného majetku nepodává, svědčí tomu, že se vychází ze zásady, podle níž nelze uvedeným veřejným subjektům upřít právo na žádný druh majetku. Za zmínku stojí rovněž skutečnost, že ústavněprávní úprava výslovně počítá s tím, že určitý majetek může být jen ve vlastnictví státu, územního samosprávného celku. Nutno ovšem dodat, že do současné doby není otázka tzv. výhradního vlastnictví těchto subjektů zákonnou cestou uspokojivě řešena [4].

Pod pojmem hospodaření s veřejným majetkem lze rozumět výkon vlastnických a jiných majetkových práv daných veřejných subjektů, a to včetně činění právních dispozic. Někdy bývá od „samotného“ hospodaření s veřejným majetkem oddělováno právní nakládání s ním, čili nakládání je chápáno jako víceméně svébytná problematika. V dalším textu bude akceptováno toto posléze uvedené pojetí, čili bude rozlišováno mezi hospodařením (takřkajíc, v užším smyslu) a právním nakládáním s veřejným majetkem. Ostatně tak to činí i účinná právní úprava [5].

III. VYBRANÉ OTÁZKY SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ A SANKCÍ PŘI HOSPODAŘENÍ S MAJETKEM ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Celky územní samosprávy mohou vykonávat svá vlastnická a jiná majetková práva, na rozdíl od státu, přímo, vlastním jménem bez dalšího. Současně jim právní úprava umožňuje realizovat výkon těchto práv i prostřednictvím příspěvkových organizací, které byly původně koncipovány, podobně jako státní příspěvkové organizace, jako vlastnický nezpůsobilé právnické osoby svého druhu [6]. Jejich vztah k majetku zřizovatele je realizován institutem tzv. „svěřeného majetku“, kdy příspěvková organizace hospodaří s majetkem zřizovatele, který jí byl svěřen, resp. který získala vlastní činností. K tomu jí zřizovatel také vymezí majetková práva, která organizaci umožní, aby svěřený majetek, včetně majetku získaného její vlastní činností, spravovala pro hlavní účel, k němuž byla zřízena. Celky územní samosprávy mohou k zajištění hospodaření se svým majetkem

zřizovat rovněž organizační složky. Ty jsou pak „jen“ organizačními útvary bez právní subjektivity, prostřednictvím nichž jejich zřizovatel vykonává vymezená majetková práva k majetku, jež jim svěřil do správy. Jednání organizační složky je jednáním samotného celku územní samosprávy, kterému z něj také přímo vznikají práva a povinnosti.

Pokud jde o otázky hospodaření s majetkem celků územní samosprávy, včetně otázek sankcí s tím spojených, je nutné zdůraznit, že právní úprava těchto otázek je velmi kusá, nepropracovaná, nejednoznačná a celkově nedostatečná. Právě konstatovaná nedostatečnost právní regulace daných otázek pak vyvolává přirozenou potřebu celků územní samosprávy řešit předmětné otázky formou různých vnitřních předpisů, kteroužto praxi nelze za dané situace zcela odmítat, na druhou stranu ji však také nelze (zejména „pro futuro“) nadšeně vítat. Má-li pak být konkrétně hovořeno o správním trestání a sankcích při hospodaření se „samosprávným“ majetkem, nezbývá než konstatovat, že de lege lata, až na několik málo výjimek [7], prakticky žádné sankce výslovně právní úprava až donedávna nezmiňovala. Situace se však změnila s účinností zákona č. 477/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, v znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále též jen „novela“), tj. od 1. dubna 2009. Od tohoto data jsou v našem právním řádu výslovně upraveny otázky správního trestání pojící se s problematikou hospodaření s majetkem celků územní samosprávy (viz níže). Zmiňovanou novelou také došlo k podstatné změně v samotném pojetí majetkového postavení příspěvkové organizace obce (kraje).

Již před novelou bylo možné (a lze tak činit i po novele), alespoň v teoretické rovině, v určitých analogiích k sankcím při hospodaření s majetkem státu uvažovat o nepříznivých následcích provádějících porušení právních povinností při hospodaření s majetkem územních samosprávných celků. Přitom „konstruování“ a uplatnění takových sankcí bude ve většině případů záležet na rozhodnutí samotného celku územní samosprávy. Opomenout ovšem nelze ani sankční opatření pojící se s porušením rozpočtové kázně, jejichž právní úprava doznala zmiňovanou novelou nemalých změn.

Ve vztahu k příspěvkovým organizacím obcí a krajů je možné v naznačených souvislostech zmínit možné „sankční“ vyjmutí určitého majetku ze svěřeného majetku příspěvkové organizace celku územní samosprávy, resp. ze správy jeho organizační složky [8]. Takové opatření však bude zcela závislé na „volném“ uvážení zřizovatele [9], neboť žádný právní předpis takovou povinnost celkům územní samosprávy, na rozdíl od podmínek panujících ve státní sféře, neukládá. Podobně může být, opět v závislosti na volném rozhodnutí zřizovatele, špatně hospodařící příspěvková organizace či organizační složka zrušena. Jinými slovy, v obecné rovině je možné uvažovat o celé řadě sankcí, které však nemají výslovný zákonný základ a jsou tedy zatím „jen“ otázkou pro vnitřní úpravu pravidel hospodaření toho kterého celku územní samosprávy.

Právním řádem výslovně upravená možnost správního trestání příspěvkové organizace v souvislosti s jejím hospodařením se pojí s porušením rozpočtové kázně ze strany této organizace. K porušení rozpočtové kázně příspěvkovou organizací dochází v případech, když příspěvková organizace použije finanční prostředky, které obdrží z rozpočtu svého zřizovatele, v rozporu se stanoveným účelem, převede do svého peněžního fondu více finančních prostředků, než stanoví tento zákon nebo než rozhodl zřizovatel, použije prostředky svého peněžního fondu na jiný účel, než stanoví tento zákon nebo jiný právní předpis, použije své provozní prostředky na účel, na který měly být použity prostředky jejího peněžního fondu podle tohoto zákona, nebo překročí stanovený nebo přípustný objem prostředků na platy, pokud toto překročení do 31. prosince nekryla ze svého fondu odměn. Za porušení rozpočtové kázně je zřizovatel povinen (srovnej dikci ustanovení § 37 odst. 8 RPÚZ) uložit příspěvkové organizaci odvod do svého rozpočtu ve výši neoprávněně použitých prostředků. Možnost uložení sankčního odvodu je limitována subjektivní lhůtou v délce jednoho roku, která počíná běžet ode dne, kdy zřizovatel porušení rozpočtové kázně zjistil. Objektivně je pak tato možnost omezena lhůtou tří let ode dne, kdy k porušení rozpočtové kázně došlo. Zákon zřizovateli umožňuje z důvodu zamezení tvrdosti snížit nebo prominout odvod za porušení rozpočtové kázně na základě písemné žádosti příspěvkové organizace podané do jednoho roku od uložení odvodu. O uložení odvodu bude v samostatné působnosti rozhodovat rada obce (kraje), která vykonává ve vztahu k příspěvkovým organizacím zřízeným obcí (krajem) zřizovatelské funkce [viz § 102 odst. 2 písm. b) obecního zřízení, resp. § 59 odst. 1 písm. i) krajského zřízení].

Za zmínku stojí také sankce, které je možné označit jako sankce s „dopadem do soukromoprávní sféry“. Jak už bylo výše zmíněno, právní postavení příspěvkových organizací celků územní samosprávy zásadním způsobem modifikoval zákon č. 477/2008 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. dubna 2009. Citovaná novela výslovně stanoví, že příspěvková organizace celku územní samosprávy může nabývat majetek do svého vlastnictví (§ 27 odst. 5 RPÚR). Tímto ustanovením chtěl zákonodárce patrně odstranit dlouhodobě trvající nejasnosti (spory) ohledně vlastnické způsobilosti daných právnických osob [10]. Novela podala také taxativní výčet způsobů, jimiž příspěvková organizace může nabývat majetek do svého vlastnictví, vždy však jen, je-li potřebný k výkonu činnosti, pro kterou byla zřízena. Ve stručnosti lze říci, že příspěvková organizace může nabývat majetek do svého vlastnictví v zásadě jen za předpokladu, že majetek nabývá od zřizovatele, zřizovatel k nabytí majetku darem resp. děděním dal předchozí písemný souhlas, resp. svým rozhodnutím umožnil nabývání majetku jiným způsobem (srov. § 27 odst. 5 RPÚR). Tato poněkud neobvyklá konstrukce (relativizující „vlastnickou způsobilost“ dané právnické osoby) je dále rozvedena. Platí, že pokud se stane majetek, který příspěvková organizace nabyla bezúplatným převodem od svého zřizovatele, pro ni trvale nepotřebným, je povinna ho nabídnout bezúplatně svému zřizovateli. Pokud ho ten nepřijme, může být takový majetek ve vlastnictví příspěvkové organizace, po předchozím písemném souhlasu, převeden jiné osobě za podmínek

stanovených zřizovatelem. U převodů majetku ve vlastnictví příspěvkové organizace jí nabytím jiným způsobem, byť k tomu byl nutný předchozí písemný souhlas zřizovatele, se však takové pravidlo již neuplatní.

Obecně tedy i nadále platí, že příspěvková organizace nabývá majetek především pro svého zřizovatele, ten je pak oprávněn stanovit, ve kterých případech je k nabytí takového majetku třeba jeho předchozího písemného souhlasu. Pokud si zřizovatel vyhradí svůj předchozí souhlas s nabytím určitého majetku, je povinen o tom předem učinit oznámení v Ústředním věstníku České republiky.

K povaze předchozího souhlasu, o jehož udělení bude rozhodovat rada obce při výkonu zřizovatelských funkcí ve smyslu § 102 odst. 2 písm. b) obecního zřízení, resp. rada kraje [59 odst. 1 písm. i) krajského zřízení], normuje § 39b „malých rozpočtových pravidel“ zhruba následující. Předchozí souhlas zřizovatele se vždy poskytuje pro jeden právní úkon, jehož je také „součástí“. Toto pravidlo ovšem není bezvýjimečné (viz § 39b odst. 1 RPÚR). Učiní-li příspěvková organizace právní úkon, k jehož realizaci zákon nebo ve stanoveném případě zřizovatel vyžaduje předchozí písemný souhlas bez takového souhlasu, je daný právní úkon neplatný (z povahy věci vyplývá, že absolutně neplatný). Jako velmi problematické se jeví ustanovení § 39b odst. 2 RPÚR, které stanoví, že do doby, než právní úkon (tj. právní úkon příspěvkové organizace, ke kterému je zákonem nebo zřizovatelem vyžadován předchozí písemný souhlas) nabude účinnosti, lze předchozí souhlas „dodatečně odejmout, jestliže po jeho vydání vyjdou najevo podstatné skutečnosti, které nebyly známy v době rozhodování a měly by na výsledek rozhodnutí podstatný vliv“. Toto ustanovení přinese zřejmě celou řadu komplikací. Nabízí se například otázka, co jsou to „podstatné skutečnosti“ [11] apod.

U příspěvkových organizací tedy v současné době existuje určitá dvojkolejnost jejich „majetkoprávního režimu“. Na jednu stranu vše, co nabývají, nabývají pro svého zřizovatele, současně ale mohou také samy (být v omezené míře) vlastnit majetek.

K dokreslení „majetkového“ postavení příspěvkových organizací je nezbytné ještě podrobněji upozornit na shora zmíněná „omezující“ pravidla plynoucí z ustanovení § 34 až 37 RPÚR. Příspěvkové organizace nesmějí poskytovat dary „s výjimkou obvyklých peněžitých nebo věcných darů svým zaměstnancům a jiným osobám ze svého fondu kulturních a sociálních potřeb“ a dále, jde-li o majetek, který příspěvková organizace nabyla bezúplatným převodem od svého zřizovatele do svého vlastnictví a nabízí-li jej jako nepotřebný majetek povinně ve smyslu § 27 odst. 6 RPÚR zpět svému zřizovateli.

Další omezení se týkají možnosti uzavírat smlouvy o půjčce nebo o úvěru. To je možné jen po předchozím písemném souhlasu zřizovatele (viz shora). Předchozímu písemnému souhlasu zřizovatele také podléhá uzavírání smluv o pořízení věci nákupem na splátky nebo smluv o nájmu s právem koupě. Příspěvková organizace má pak zcela zakázáno zajišťovat závazky. V tomto případě, na rozdíl od postavení

obcí a krajů, zákonodárce výslovně vyloučil jakékoliv zajišťování závazků, z povahy věci závazků třetích osob. Zákaz zajišťování tak není omezen pouze na ručení, jak tomu je u jejich zřizovatele, u něhož je navíc „modifikován“ četnými výjimkami.

Příspěvková organizace je přímo zákonem dále omezena v nákupu akcií a jiných cenných papírů. Předchozí písemný souhlas zřizovatele je podmínkou pro přijetí cenných papírů jako protihodnoty za vlastní pohledávky vůči jiným subjektům. Příspěvková organizace nesmí vystavovat nebo akceptovat směnky, ani být směnečným ručitelem.

Všechna právě citovaná omezení výslovně vyplývající z právního předpisu směřují ke zvýšení ochrany veřejného majetku a zajištění jeho hospodárného, účelného a efektivního využívání. Stručně lze shora uvedené shrnout tak, že porušení výše uvedených pravidel vztahujících se k hospodaření s majetkem příspěvkových organizací obcí (krajů) je „stíháno“ sankcí neplatnosti právního úkonu příspěvkové organizace.

Ve vztahu k samotným obcím (krajům) může jako svého druhu „metaprávní“ sankce působit také závěr zprávy o výsledku přezkoumání hospodaření podle § 10 odst. 3 zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, a to za předpokladu, že obsahuje tzv. „výhradu“. Za takové situace je územní samosprávný celek diskvalifikován z celé řady dotačních programů, neboť nesplňuje jednu z jejich základních podmínek, tj. prokázání řádného hospodaření.

Ve sledovaných souvislostech nelze nezmínit, že i na celky územní samosprávy (stejně jako na stát), vystupují-li v roli vlastníka, dopadá řada právních povinností pojících se s předmětem jejich vlastnictví. Také obec (kraj) je např. povinna jako vlastník budovy zajistit, aby budova byla udržována v patřičném stavu, jinak obci hrozí postih ze strany stavebního úřadu, a to včetně „sankce“ mající podobu povinnosti (za zákonem stanovených podmínek) danou budovu odstranit apod.

Jak už bylo konstatováno, zažívá úprava správního trestání v otázkách hospodaření s majetkem územních samosprávných celků viditelný „boom“. Ve vztahu k samotným obcím a krajům lze hovořit o nové úpravě správních deliktů, kterou přinesla novela zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů provedená zákonem č. 477/2008 Sb. Zmíněná novela normuje, že územní samosprávný celek nebo městská část hlavního města Prahy (též ovšem svazek obcí nebo Regionální rada regionu soudržnosti) se dopustí správního deliktu tím, že poruší novelou výslovně vyjmenované povinnosti související (opět) především s finančním hospodařením, ale nejen s ním. Správním deliktem tak napříště například je, že obec nebo kraj v rozporu s § 2 odst. 1 RPÚR nezpracuje rozpočtový výhled, neprovede rozpis schváleného rozpočtu nebo nevykonává kontrolu svého hospodaření podle § 15 cit. právního předpisu, tj. neprovádí finanční kontrolu svého hospodaření a hospodaření jím zřízených nebo založených

právnických osob. Právě tato skutková podstata tak může v konkrétních případech věcně souviset s problematikou hospodaření s jiným než finančním majetkem celků územní samosprávy. Zákon za spáchání správních deliktů, jejichž skutkové podstaty vymezuje, umožňuje uložení sankce v podobě peněžité pokuty ve výši až 1 milion Kč. Při stanovování výše pokuty trestající orgán přihlíží k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Subjekt, který se deliktu dopustil, se může „vyvinit“, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Zákon též stanoví subjektivní lhůtu v trvání dvou let od okamžiku, kdy se trestající správní orgán o správním deliktu dověděl. Po jejím uplynutí zaniká odpovědnost celku územní samosprávy za spáchaný správní delikt, pokud správní orgán o něm nezačal v dané lhůtě řízení. Marné uplynutí objektivní lhůty v trvání čtyř let pak stanoví nejvyšší mez, po kterou je možné odpovědnost za správní delikt obci či kraji přičítat. Správní delikty, kterých se dopustila obec v prvním stupni projednává v přenesené působnosti krajský úřad, v jehož správním obvodu se obec nachází. Správní delikty, kterých se dopustila městská část hlavního města Prahy, v prvním stupni projednává v přenesené působnosti Magistrát hlavního města Prahy. Správní delikty podle uvedeného zákona, kterých se dopustil kraj nebo hlavní město Praha v prvním stupni projednává Ministerstvo financí. Řízení je vedeno podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, přičemž příjem z pokut je příjmem rozpočtu, ze kterého je hrazena činnost správního orgánu, který pokutu uložil. Při vymáhání pokuty se postupuje podle daňového řádu (zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů).

IV. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST OBCÍ, KRAJŮ A JEJICH PŘÍSPĚVKOVÝCH ORGANIZACÍ – NĚKOLIK KRITICKÝCH POZNÁMEK

Relativně novou právní úpravu řešící otázky odpovědnosti právnických osob představuje zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. S účinností od 1. ledna 2012 jsou tedy v podmínkách České republiky trestně odpovědné nejen fyzické osoby, ale také osoby právníké. Zdá se, že aplikace nové právní úpravy nebude směrem k celkům územní samosprávy a jejich příspěvkovým organizacím bezproblémová.

Na prvním místě můžeme zmínit otázku úpravy trestní odpovědnosti celku územní samosprávy, resp. vyloučení trestní odpovědnosti těchto celků v některých případech. Zásadním pro určení rozsahu trestní odpovědnosti obcí a krajů je ustanovení § 6. V citovaném ustanovení, konkrétně jeho odstavci 1 písm. b) jsou jako trestně neodpovědné uvedeny „územní samosprávné celky při výkonu veřejné moci“. Tuto formulaci lze považovat za problematickou. Důvodem je mj. to, že pojem veřejné moci není v právním řádu České republiky definován. Celky územní samosprávy vykonávají veřejnou moc jak v samostatné

působnosti, tak v působnosti přenesené (státní správa). Ani důvodová zpráva k návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim nedává jednoznačnou odpověď. Lze z ní nicméně usuzovat na to, že úmyslem zákonodárce bylo vyloučit trestní odpovědnost obcí (krajů) za jejich případné jednání naplňující znaky některé ze skutkových podstat trestných činů uvedených výslovně v ustanovení § 7 ZTOPO, pokud se ho dopustí v situaci, kdy vystupují v pozici vrchnostenské (bez ohledu na to, zda jde o výkon samostatné nebo přenesené působnosti), tedy při realizaci veřejnoprávních pravomocí [12]. Naopak obec (kraj) bude trestněprávně odpovědnou osobou tam, kde bude vystupovat v pozici právnické osoby jednáající v soukromoprávním vztahu, typicky tedy i ve vztahu majetkovém. Je přitom nasnadě, že v některých případech bude složité určit, zda k určitému jednání obce (kraje) dochází v rámci „výkonu veřejné moci“ nebo v roli rovného („soukromoprávního“) subjektu [13].

Ve vztahu k celkům územní samosprávy je nutné učinit několik poznámek také k možnostem ukládání trestů za jimi spáchané trestné činy. Obecně mohou být právnické osobě za spáchaní trestného činu uloženy tresty uvedené v ustanovení § 15 odst. 1 ZTOPO (zrušení právnické osoby, propadnutí majetku, peněžitý trest, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, zákaz činnosti, zákaz plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži, zákaz přijímání dotací a subvencí a trest uveřejnění rozsudku). Dále lze za trestné činy spáchané právnickou osobou uložit jako ochranné opatření zabránění věci nebo jiné majetkové hodnoty. Tyto tresty a ochranná opatření lze uložit samostatně nebo vedle sebe. Nelze však uložit peněžitý trest vedle propadnutí majetku a trest propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty vedle zabránění téže věci nebo jiné majetkové hodnoty. Zde je nutné upozornit na, přinejmenším, dvě odchylky. U obcí (krajů) bude zřejmě vyloučeno uložení trestu zrušení právnické osoby, a to s ohledem na povahu obcí (krajů) jako právnických osob korporativního charakteru ustavených zákonem na základě ústavních předpisů, jejichž prostřednictvím je realizováno právo na samosprávu (viz § 16 odst. 1 ZTOPO). Těžko si představit, že rozhodnutím soudu bude zrušena právnická osoba, která představuje územní společenství občanů povolané naplňovat reálným obsahem ustanovení čl. 8 Ústavy ČR garantující právo na samosprávu. Rovněž tak by měl soud velmi pečlivě vážit uložení trestu propadnutí majetku obci (kraji), jímž by byl poškozen celý majetek obce (kraje). Uložení takového trestu by sice formálně právo na samosprávu neohrozilo, ale vedlo by k zásadnímu omezení až znemožnění je fakticky realizovat [14]. Problematické by zde bylo zřejmě i uložení takového trestu, v důsledku kterého by byl podstatným způsobem dotčen „ekonomický základ“ obce (kraje), jako je peněžitý trest, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, zákaz přijímání dotací a subvencí. Ukládání takových trestů by mohlo ve svém důsledku vést k faktickému znemožnění realizace části působnosti obce (kraje) a tím nepřímou např. k omezení dostupnosti zdravotní péče, dopravní obslužnosti, školství, sociálních služeb atd. na území dané obce (kraje), tedy k faktickému „potrestání“ občanů obce (kraje), ale i dalších fyzických a právnických osob. Ukládání takových trestů

obcím a krajům by zřejmě současně vedlo také k jejich budoucímu, případně dalšímu zadlužování, která samo o sobě představuje jev nanejvýš nenegativní. „Dvojitý“ postavení celku územní samosprávy (vrchnostenské a nevrchnostenské) je na tomto místě nezbytné vnímat jako „spojité nádoby“. Budou-li totiž obce a kraje trestány za své jednání v nevrchnostenské roli, nutně bude dotčena také jejich „veřejná“ (vrchnostenská) složka.

Pokud jde o příspěvkové organizace obcí (krajů), jejich trestní odpovědnost není zákonem nijak limitována, jak je tomu u jejich zřizovatelů. Již sám tento fakt může vyvolávat určité otázky. Lze tak například upozornit na to, že střední škola – příspěvková organizace zřízená krajem bude trestně odpovědná ze svého rozhodování o přijetí, či nepřijetí uchazeče ke studiu (rozhodování o veřejných subjektivních právech fyzické osoby), zatímco její zřizovatel v typově stejných případech trestně odpovědný nebude (viz k tomu níže v souvislosti s přechodem trestní odpovědnosti na právního nástupce). Stejně tak budou trestně odpovědné další právnické osoby vykonávající „veřejnou moc“.

U příspěvkové organizace bude zřejmě trestněprávní odpovědnost nejčastěji vznikat z jednání jejího statutárního orgánu nebo jejich zaměstnanců (k tomu viz § 8 ZTOPO). Ve vztahu ke svěřenému majetku (§ 27 RPÚR), resp. vlastnímu majetku příspěvkové organizace obce (kraje) lze z taxativního výčtu trestných činů, kterých se mohou právnické osoby dopustit (§ 7 ZTOPO), uvažovat například o trestných činech: zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 254 TZ), plechty při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257 TZ), poškození a ohrožení životního prostředí (§ 293 TZ), poškození a ohrožení životního prostředí z nedbalosti (§ 294 TZ), poškození vodního zdroje (§ 294a TZ) a poškození lesa (§ 295 TZ). Tyto skutkové podstaty by konec konců připadaly v úvahu také u obcí (krajů) samotných.

Pokud jde o trestání příspěvkové organizaci obce (kraje) za jí spáchaný trestný čin, mohou jí být uloženy tresty uvedené v ustanovení § 15 odst. 1 ZTOPO (zrušení právnické osoby, propadnutí majetku, peněžitý trest, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, zákaz činnosti, zákaz plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži, zákaz přijímání dotací a subvencí a trest uveřejnění rozsudku). I zde je nutné upozornit na to, že uložením trestu příspěvkové organizaci bude nepřímo postižen její zřizovatel, který tuto organizaci zřídil pro výkon samostatné působnosti (§ 27 odst. 1 RPÚR). I zde by se tak měla přiměřeně uplatnit při stanovování trestů omezení, která byla shora schematicky zmíněna ve vztahu k samotným celkům územní samosprávy.

Zajímavé z hlediska řešených otázek je také ustanovení § 10 ZTOPO, které normuje trestní odpovědnost právního nástupce právnické osoby. Trestní odpovědnost právnické osoby podle tohoto ustanovení přechází na všechny její právní nástupce. Může tak nastat situace, že z trestných činů příspěvkové organizace bude v konečném důsledku

odpovědný její zřizovatel, resp. jiná příspěvková organizace daného zřizovatele, která se stala právním nástupcem organizace zrušené, resp. zaniklé sloučením či splynutím. Paradoxně tak samotné obce (kraje) zřejmě mohou v budoucnu čelit trestní odpovědnosti, coby právní nástupci svých zrušených příspěvkových organizací, a to z jednání, kterého by se samy nemohly dopustit, resp. které by v jejich případě nemohlo trestní odpovědnost vyvolat. Vyloučit nelze ani nástupnictví u obcí (§ 19 odst. 6 OZř).

Několik právě uvedených příkladů ukazuje, že problematika trestní odpovědnosti právnických osob vztážená k celkům územní samosprávy a jejich hospodaření s majetkem přináší již dnes a bude zřejmě i v budoucnu přinášet celou řadu otázek.

V. SLOVO ZÁVĚREM

Problematika hospodaření s veřejným majetkem i nadále stojí na okraji zájmu jak většiny odborné veřejnosti, tak i zákonodárce. To se negativně promítá nejen do úrovně právní úpravy otázek samotného hospodaření s majetkem územních samosprávných celků, ale i s ní související úpravy sankcí a (přes výše naznačená dílčí zlepšení) správního trestání vůbec. To, že pak uvedené negativně ovlivňuje také zde převládající praxi, je nasnadě. Přitom právě kvalitně upravená odpovědnostní problematika a důsledné uplatňování sankcí v této oblasti představuje *condicio sine qua non* pro zajištění cílů sledovaných samotnou existencí veřejného majetku. Pokud jde o novou úpravu trestní odpovědnosti právnických osob, lze se zatím spíše domnívat, že ke zlepšení situace nejenže nepřispěje, ale paradoxně může ekonomický základ územní samosprávy dále nepříznivě ovlivnit.

VI. POZNÁMKY

[1] Srov. např. Hoetzel, J. Československé správní právo. Část všeobecná. Praha : Melantrich, 1934, s. 344 a násl. nebo Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 439 a násl.

[2] Více k tomu Havlan, P. Veřejné vlastnictví v právu a společnosti. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 47-55.

[3] Hendrych, D. a kol. op. cit. sub 1, s. 441.

[4] Více k tomu Havlan, P. op. cit. sub 2, s. 130-133.

[5] Především zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, poměrně důsledně rozlišuje mezi „hospodařením s majetkem státu“ a „nakládáním s tímto majetkem“. Více k tomu Havlan, P. a kol. Majetek státu v platné

právní úpravě. 3. vydání. Praha : Linde Praha, a. s., 2010, s. 137; případně též: op. cit. sub 2, s. 154 a 155.

[6] Od 1. dubna 2009, kdy nabyla účinnosti novela zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, provedená zákonem č. 477/2008 Sb., však již bezpochyby platí, že i příspěvkové organizace celků územní samosprávy mohou nabýt majetek do svého vlastnictví. K některým problémům pojícím se se zmiňovanou novelou viz Janeček, J. Některá úskalí nové úpravy pravidel územních rozpočtů. Moderní obec, 2009, č. 2, s. 8 a 9.

[7] Je možné uvažovat spíše o sankcích pojících se s užitím finančních prostředků pocházejících z rozpočtu územně samosprávného celku (sankce za porušení rozpočtové kázně), resp. o sankcích obecnější povahy souvisejících se způsobem tvorby vůle daného celku, a to jak o sankcích „veřejnoprávní“ povahy (dozorové opatření Ministerstva vnitra, tj. pozastavení výkonu usnesení orgánu celku území samosprávy), tak o sankcích povahy „soukromoprávní“, resp. s dopadem do „soukromoprávní“ sféry (např. neplatnost právního úkonu).

[8] Jednalo by se tedy o jistou analogii k „jednostrannému opatření“, které se uplatňuje při hospodaření s majetkem státu. Je však nutné upozornit také na skutečnost, že užití takového prostředku ve vztahu k příspěvkovým organizacím nelze zcela doporučit. Blíže k tomu Havlan, P. a kol. Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě. 2. vydání. Praha : Linde Praha, a. s., 2008, s. 174 a 175.

[9] Naznačené sankční opatření zřizovatele bude zpravidla reakcí na zjištění učiněná při kontrolách hospodaření s majetkem. V podmínkách obcí a krajů disponují kontrolní pravomocí ve vztahu k majetku celku územní samosprávy především kontrolní výbor a také finanční výbor zastupitelstva. Opomenout nelze ani úřady daných samosprávných celků, které vykonávají finanční kontrolu podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

[10] K tomu viz např. Zprávy Ministerstva financí české republiky pro finanční orgány obcí a krajů, ročník 2004, č. 1, s. 4. Pro opačný pohled na věc viz Havlan, P.: Mohou příspěvkové organizace ÚSC vlastnit majetek? Právní zpravodaj, 2003, č. 2, s. 12 a 13.

[11] K možným případům „podstatných skutečností“ viz Maderová Voltnerová, K., Tégel, P.: Vztahy mezi zřizovatelem a příspěvkovou organizací územního samosprávného celku od 1. 4. 2009. 1. vydání. Praha : Nakladatelství Anag, 2009, s. 94. Viz také Janeček, J. op. cit. sub 6, s. 8 a 9.

[12] K tomu srovnej Fenyk, J., Smejkal, L. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. Příloha: Modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 19 a 20.

[13] Ostatně ani v posléze uvedené roli se z obce (kraje) soukromoprávní subjekt ve vlastním smyslu nestane. Ke složitosti praktického ale i teoretického rozlišování (oddělování) obcí (krajů) v jejich vrchnostenské a nevrchnostenské pozici např. Havlan, P. op. cit. sub 2, zejména s. 28-43 a porůznu.

[14] V principu by tedy šlo o další možný způsob (zejména vedle možnosti vést na majetek obce či kraje exekuci) jak prakticky samosprávu těchto celků ochromit.

Literature:

- Fenyk, J., Smejkal, L. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. Příloha: Modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.
- Havlan, P. Veřejné vlastnictví v právu a společnosti. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008.
- Havlan, P. Majetek státu v platné právní úpravě. 3. vydání. Praha : Linde Praha, a. s., 2010.
- Havlan, P. a kol. Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě. 2. vydání. Praha : Linde Praha, a. s., 2008.
- Havlan, P.: Mohou příspěvkové organizace ÚSC vlastnit majetek? Právní zpravodaj, 2003, č. 2.
- Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008.
- Hoetzel, J. Československé správní právo. Část všeobecná. Praha : Melantrich, 1934.
- Janeček, J. Některá úskalí nové úpravy pravidel územních rozpočtů. Moderní obec, 2009, č. 2.
- Maderová Voltnerová, K., Tégl, P. Vztahy mezi zřizovatelem a příspěvkovou organizací územního samosprávného celku od 1. 4. 2009. 1. vydání. Praha : Nakladatelství Anag, 2009

Contact – email

Doc. JUDr. Petr Havlan, CSc.

32806@mail.muni.cz

JUDr. Bc. Jan Janeček, Ph.D.

ja.janecek@kr-kralovehradecky.cz

**SPRÁVNÍ DELIKTY A POŽADAVEK FORMY
PRÁVNÍ ÚPRAVY POVINNOSTÍ NA PŘÍKLADU
MÍSTNÍ REGULACE POZEMNÍ DOPRAVY -
ADMINISTRATIVE DELICTS AND
REQUIREMENT OF LEGAL REGULATION
FORM OF DUTIES WITHIN THE EXAMPLE OF
LOCAL TRAFFIC REGULATION**

DAVID HEJČ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou formy právní úpravy povinností z oblasti provozu na pozemních komunikacích v podzákoně právní úpravě. Pozornost bude věnována zejména otázce dostatečnosti v zákoně definované činnosti, která se v určitém místě zakazuje nebo příkazuje účastníkům silničního provozu prostřednictvím podzákoně právní úpravy.

Key words in original language

správní delikt, ukládání povinností, výhrada zákona, podzákoná právní úprava, místní regulace pozemní dopravy

Abstract

The proposal deals with issue of legal regulation form of duties from the area of local traffic regulation in secondary legal regulation. Attention will be mainly paid to question of sufficient degree of activity definition, which is prohibited or commanded by secondary legal regulation for road users in certain places.

Key words

administrative delicts, imposing of duties, reservation of Act, secondary legal regulation, local traffic regulation

1. ÚVOD

Správním deliktem je pouze jednání nedovolené, protiprávní. Protiprávnost je tak výchozím pojmovým znakem každého správního deliktu. Aby tedy mohlo jít o správní delikt, musí být porušena (nesplněna) nějaká právní povinnost vyplývající z normy správního práva, a to ať už vyjádřená explicitně - pozitivní dikcí, nezávisle na normativním vyjádření skutkové podstaty správního deliktu (sankční

norma pak navazuje, resp. odkazuje na tyto povinnosti), nebo vyjádřená negativní dikcí, a to až přímo v sankční normě.¹

Čl. 4 odst. 1 Listiny přitom stanoví, že veřejná moc může ukládat jednotlivcům povinnosti, jen pokud je splněna formální podmínka, že tak může učinit jen na základě zákona a v jeho mezích (tedy jen ústavním zákonem nebo zákonem). Měla-li by být povinnost uložena podzákonným právním předpisem nebo některým jiným aktem nižší první síly, musí mít takový akt bezprostřední vazbu na prvotní normativní akt ve formě zákona a na limity v něm obsažené.²

Podstatné tedy je, že za správní delikt může být označeno jen takové jednání, kterým je porušena nebo nesplněna právní povinnost stanovená v zákoně nebo uložená na jeho základě.³ Zákonodárce tedy nemůže delegovat na moc výkonnou uložení primárních povinností, za jejichž porušení by vznikla deliktní odpovědnost, podzákonná úprava totiž vždy musí ctít účel a smysl zákonem definovaných povinností. Stanoví-li podzákonná úprava sama, bez opory v zákoně, definiční znak, na který je povinnost vázána, jde o úpravu, která nemůže zakládat odpovědnost za správní delikt.⁴

A právě problematice dostatečnosti naplnění uvedené výhrady zákona při stanovení povinností, jejichž porušení má být správním deliktem, se věnuje předkládaný příspěvek, a to zejména v souvislosti s ukládáním povinností, které jsou podzákonnou právní úpravou adresovány účastníkům silničního provozu a vedou k místní (lokální) regulaci provozu na pozemních komunikacích. Ve vymezené problematice má přitom stěžejní postavení soudní judikatura, především Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, o jejíž analýzu se opírají závěry příspěvku. Cílem příspěvku je poskytnout teoretická i praktická východiska pro úvahy nad dostatečností zákonného základu pro ukládání povinností z oblasti místní regulace dopravy.

2. VÝVOJ SOUDNÍ JUDIKATURY

Problematikou zákonného základu pro ukládání povinností v oblasti místní regulace dopravy se zabývá jeden z poměrně nedávných

¹ Mates, P: Základy správního práva trestního, Praha: C.H. Beck, 2010, ISBN 9788074003578. s. 13.

² Klíma, K. et al: Komentář k ústavě a k listině: 2. díl, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, ISBN 9788073801403.

³ Hendrych, D. et al: Správní právo: obecná část, Praha: C.H. Beck, 2009, ISBN 9788074000492. s. 448.

⁴ Wagnerová, E. et al: Listina základních práv a svobod: komentář, Praha: Wolters Kluwer, 2012, ISBN 9788073577506.

rozsudků Nejvyššího správního soudu,⁵ ve kterém tento soud posuzoval, zda povinnost uložená v nařízení vlády, kterým se stanoví ochranné pásmo přírodních léčivých zdrojů Františkovy Lázně,⁶ má ve shora uvedeném smyslu dostatečný zákonný základ. Konkrétně šlo o stanovení zákazu parkovat s motorovými vozidly mimo vyhrazená parkoviště a uzavřené garáže,⁷ který byl v tomto podzákoném právním předpise stanoven na základě zmocnění lázeňského zákona.⁸ V těchto zmocňovacích ustanoveních lázeňského zákona je uvedeno, že v ochranném pásmu je *zakázáno provádět činnosti, které mohou negativně ovlivnit chemické, fyzikální a mikrobiologické vlastnosti zdroje a jeho zdravotní nezávadnost, jakož i zásoby a vydatnost zdroje* a dále že tyto zakázané činnosti má stanovit předmětný podzákoný právní předpis, kterým je uvedené nařízení vlády. Nejvyšší správní soud se v tomto případě tedy zabýval otázkou, zda uvedené zmocnění v lázeňském zákoně je dostatečné pro to, aby v daném nařízení vlády mohla být stanovena výše uvedená povinnost omezení stání vozidel v určité oblasti, resp. aby jím byl tímto způsobem regulován místní provozu.

K tomu Nejvyšší správní soud učinil závěr, že příslušné ustanovení lázeňského zákona dostatečně nedefinuje zakázané činnosti, tedy konkrétně jakým nekonáním mají adresáti této normy povinnost se zdržet činností, které mohou negativně ovlivnit vlastnosti zdroje. Soud totiž v tomto rozhodnutí argumentuje tím, že předmětná ustanovení místo toho odkazují na podzákoný právní předpis, přičemž však v ustanoveních vztahujících se k zakázaným činnostem nejsou zákonem dostatečně upraveny meze práv ani povinnosti adresátů těchto zakazů. V předmětném nařízení vlády je tedy podle Nejvyššího správního soudu stanovena povinnost místní regulace pozemní dopravy, která nemůže být za těchto okolností upravena v podzákoném předpise, ale pouze v zákoně.⁹

Z uvedených závěrů Nejvyššího správního soudu zdá se vyplývat, že dostatečnost zákonného základu v podzákoné právní úpravě vyžaduje úpravu mezi práv a povinností zakázaných činností alespoň v podobě, jako je tomu v případě místní regulace provozu na území národních parků prostřednictvím návštěvního řádu, který vydává orgán ochrany přírody a krajiny ve formě opatření obecné povahy (vztah zákonné úpravy a povinností uložených opatření obecné povahy je stejný jako v případě podzákoných právních předpisů,

⁵ Rozhodnutí NSS ze dne 30. července 2009, sp. zn. 7 As 32/2009.

⁶ Nařízení vlády č. 152/1992 Sb., o ochranných pásmech přírodních léčivých zdrojů lázeňského místa Františkovy Lázně.

⁷ § 2 odst. 2 písm. d) nařízení vlády č. 152/1992 Sb., o ochranných pásmech přírodních léčivých zdrojů lázeňského místa Františkovy Lázně.

⁸ §§ 22 a 23 zákona č. 164/2001 Sb., lázeňský zákon.

⁹ Rozhodnutí NSS ze dne 30. července 2009, sp. zn. 7 As 32/2009.

blíže viz následující kapitola).¹⁰ Zákonné zmocnění k uložení povinností místní regulace dopravy návštěvním řádem je totiž následující: *na území národních parků je omezen vstup, vjezd, volný pohyb osob mimo zastavěné území a rekreační a turistická aktivita osob a dále podmínky tohoto omezení a výčet turistických a rekreačních činností, které jsou zakázány, stanoví tento zákon a návštěvní řády.*¹¹

Podobně rezervovaný přístup k problematice dostatečné úpravy povinností v zákoně zaujal Nejvyšší správní soud také v jednom z následně vydaných rozhodnutí, a to ve věci povinného očkování, kde obdobně jako v předchozím případě byla podle názoru soudu v zákoně o ochraně veřejného zdraví stanovena povinnost očkování příliš obecně.¹² Proto z povinností, které se ukládají ve vyhlášce k provedení uvedené zákonem stanovené obecné povinnosti podrobit se očkování, nelze, podle předmětného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, pro nedostatečný zákonný základ dovozovat z porušení těchto prováděcích povinností žádnou správně právní odpovědnost.

Uvedené dva rozsudky Nejvyššího správního soudu tedy ukazují na poměrně restriktivní přístup k možnostem ukládání povinností podzákonnými právními předpisy. Nutno doplnit, že dokonce v případě ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví, kterým se stanovila povinnost podrobit se očkování, nelze hovořit o takové míře obecnosti, jako v případě předmětného ustanovení lázeňského zákona, neboť v tomto případě byla zákonem uložena výslovně povinnost *podrobit se, v prováděcím právním předpisu upravených případech a termínech, stanovenému druhu pravidelného očkování.*¹³ Oproti možnosti zákazu jakékoliv činnosti, která může negativně ovlivnit vlastnosti zdroje v lázeňském zákoně, tak lze předmětnou úpravu v zákoně o ochraně veřejného zdraví označit v těchto souvislostech za daleko méně obecnou, přes to však dle předmětného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je stále nedostatečná.

Vedle uvedených rozhodnutí Nejvyššího správního soudu však v období jejich vydání již současně existovala ve věci požadavku formy právní úpravy povinností v podzákonné právní úpravě v souvislosti se správním trestáním i poněkud méně restriktivní judikatura Ústavního soudu. Příkladem je jednak náleží Pl. ÚS 5/01, ve kterém Ústavní soud rozhodoval o otázce legislativní kompetence vlády k stanovení systému kvót nařízení. Předmětné nařízení vlády bylo vydáno na základě zákona o státním zemědělském intervenčním fondu.¹⁴ Tento

¹⁰ § 19 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

¹¹ § 19 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

¹² Rozhodnutí NSS ze dne 21. června 2010, sp. zn. 3 Ads 42/2010-92.

¹³ § 46 zákona č. 258/2000 Sb, o ochraně veřejného zdraví.

¹⁴ Zákon č. 256/2000 Sb., o státním zemědělském intervenčním fondu.

zákon vládě přímo ukládal, aby svým nařízením stanovila produkční kvóty a podmínky systému produkčních kvót.¹⁵ Ačkoliv se v souvislosti s výše uvedeným jedná opět o poměrně obecné zmocnění, Ústavní soud v tomto směru konstatoval, že *napadené nařízení výhradu zákona neporušuje, neboť toliko na základě výslovného zákonného zmocnění konkretizuje problematiku, upravenou v základních rysech již samotným zákonem. Opačný závěr, který by požadoval stanovení jakékoliv povinnosti přímo a výhradně zákonem, by zjevně vedl k absurdním důsledkům, a to k popření smyslu sekundární (a v některých případech i primární) normotvorby, jelikož pojmovou součástí každé právní normy je vymezení určitých práv a povinností adresátů normy.*

Jako další lze uvést četnou judikaturu Ústavního soudu ve věcech povinností uložených na základě obecně závazných vyhlášek obcí, neboť obecně závazné vyhlášky jsou také podzákoné (byť originální) právní předpisy. Ústavní limity pro vydávání obecně závazných vyhlášek obcí v jejich samostatné působnosti jsou určeny v čl. 104 odst. 3 Ústavy. Rozvedením čl. 104 odst. 3 Ústavy, ve smyslu stanovení věcné působnosti obcí vydávat obecně závazné vyhlášky, je ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obecním zřízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o obcích). Podle tohoto ustanovení se obec při výkonu samostatné působnosti (ve smyslu ustanovení § 35 odst. 1 zákona o obcích) při vydávání obecně závazných vyhlášek řídí zákonem. Zákon o obcích v § 10 stanoví tři oblasti, v nichž může obec bez zákonného zmocnění vydávat obecně závazné vyhlášky, přičemž tyto oblasti, které lze považovat za zákonný základ pro ukládání povinností obecně závaznou vyhláškou obce, jako podzákoným právním předpisem, jsou vymezeny znovu dosti obecně.

Ústavní soud však předmětné obecné zmocnění pro vydávání obecně závazných vyhlášek považuje za dostatečné pro ukládání povinností obecně závaznou vyhláškou,¹⁶ neboť v opačném případě pokud by měl Ústavní soud postupovat přístupem, který lze spatřovat v obou shora uvedených "restriktivních" rozhodnutích Nejvyššího správního soudu, znamenalo by to výrazné omezení až znemožnění ukládání povinností obecně závaznými vyhláškami obcí. Velké množství těchto právních předpisů obcí by pak bylo pro rozpor s ústavním pořádkem zrušeno, neboť většina je jich vydávána právě na základě předmětných obecných ustanovení.

Zřejmě i z důvodu této nesouladnosti judikatury obou soudů, byl výše uvedený restriktivní přístup rozhodování Nejvyššího správního soudu zdá se překonán usnesením jeho rozšířeného senátu z dubna roku

¹⁵ § 12 odst. 3 zákona č. 256/2000 Sb., o státním zemědělském intervenčním fondu.

¹⁶ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04.

2012,¹⁷ a to opět ve věci povinného očkování. V tomto usnesení se Nejvyšší správní soud totiž s uvedenou judikaturou Ústavního soudu ztotožnil a rozhodl, že povinnost podrobit se očkování je v předmětném ustanovení zákona sice jen rámcová, ale dostatečně jasná a určitá. K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že to, že by skutková podstata některých deliktů nebyla bez příslušného prováděcího právního předpisu kompletní, z ní však ještě nečiní právní úpravu protiústavní.

Podstatné je tedy nalezení ústavnímu pořádku vyhovující míry dostatečného vyjádření v zákoně uložené povinnosti. Vzhledem k tomu, že jednak nařízení Františkovy Lázně nebylo a ani nemohlo být Nejvyšším správním soudem zrušeno (soud pouze konstatoval, že v konkrétním případě rozhodování o správním deliktu není tímto nařízením, resp. danou povinností pro její nedostatečné zakotvení v zákoně, vázán) a dále vzhledem k tomu, že v nedávné době bylo vydáno další nařízení vlády, kterým se stanovilo lázeňské místo Karlovy Vary, obsahem jehož statutu je opět místní regulace provozu v podobě zákazu vjezdu motorových vozidel do vymezených míst,¹⁸ přičemž zákonný základ pro uložení této povinnosti v lázeňském zákoně je zcela srovnatelný s případem vydaného předmětného nařízení pro Františkovy Lázně, nabízí se otázka, zda jde z důvodu nedostatečného zakotvení těchto povinností na úrovni zákona nadále o podzákonnou právní úpravu, která nemůže zakládat odpovědnost za správní delikt.

Domnívám se, že ve světle současné judikatury Nejvyššího správního soudu (zejména s ohledem na předmětné usnesené rozšířené senátu) se zdá, že správní soudy již jako protiústavní nemají posuzovat povinnost stanovenou podzákonnou právní úpravou, toliko z důvodu, že je stanovena na základě pouhého obecného rámce ustanovení zákona, neboť stačí, když je taková povinnost do jisté míry obecně v zákoně zakotvena a ve zbytku může být upřesněna podzákonnou právní úpravou, což by zřejmě mohly splňovat i předmětné lázeňské předpisy s povinnostmi místní regulace pozemní dopravy.

I kdyby však správní soud i v dalším případě dospěl k závěru, že příslušné povinnosti lázeňského zákona jsou pro ukládání povinností regulace dopravy v podzákonné právní úpravě příliš obecně vymezeny a způsobují tak ústavněprávní deficity, neměl by zřejmě postupovat stejným způsobem, jako v případě nařízení Františkovy Lázně, a sice označit toto nařízení za ve věci neaplikovatelné pro rozpor s ústavou, nýbrž předložit věc Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení ustanovení

¹⁷ Rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ze dne 3. dubna 2012, sp. zn. 8 As 6/2011.

¹⁸ Nařízení vlády č. 164/2001 Sb., o stanovení lázeňského místa Karlovy Vary a Statutu lázeňského místa Karlovy Vary.

lázeňského zákona, neboť by nešlo o to, že podzákonná úprava místní regulace provozu překračuje existující zákonné zmocnění, ale že toto zákonné zmocnění dává vyhlášce příliš široký prostor, který má být vyhrazen zákonu.¹⁹

3. DALŠÍ PODZÁKONNÉ SPRÁVNÍ AKTY REGULACE PROVOZU

Výše uvedené závěry platí také pro formu opatření obecné povahy, která se v oblasti veřejné správy na úseku regulace místní dopravy uplatňuje (především na základě materiálního přístupu).²⁰ Opatření obecné povahy totiž, stejně jako podzákonné právní předpisy, může ukládat povinnosti, jen pokud jsou tyto povinnosti primárně stanoveny již zákonem a jejich rozsah musí být v mezích zákona opatřením obecné povahy již jen určen.²¹ Proto například v případě typického opatření obecné povahy místní regulace pozemní dopravy, kterým je **rozhodnutí o stanovení zákazového nebo příkazového dopravního značení**, platí, že např. *opatřením obecné povahy nelze stanovit nový druh dopravní značky, popř. s ní spojovat jiné právní následky, než které s nimi spojuje zákon, resp. na základě výslovného zákonného zmocnění prováděcí předpis.*²² Na druhou stranu, pokud není dopravní značkou uložena žádná povinnost, jako v případech většiny informativních nebo výstražných dopravních značení, nebo pokud je dopravním značením ukládána povinnost, která však již vyplývá z obecné právní úpravy, např. užití dopravní značky č. B 28 "Zákaz zastavení" pro zdůraznění zákazu vyplývajícího z § 27 odst. 1 písm. l) zákona o silničním provozu,²³ *řidič nesmí zastavit a stát na mostě,*²⁴ nejedná se v těchto případech o uložení povinnosti sekundární právní úpravou a nejde tedy ani o opatření obecné povahy (ani jiný správní akt jako akt veřejně mocenský).

¹⁹ Rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ze dne 3. dubna 2012, sp. zn. 8 As 6/2011.

²⁰ Srov. rozhodnutí NSS ze dne 27. září 2005, sp. zn. 1 Ao 1/2005.

²¹ Srov. Vedral, J.: Správní řád: komentář, Praha: Bova Polygon, 2012, 1446, ISBN 9788072731664. s. 1329.

²² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2005, sp. zn. 1 Ao 1/2005-98.

²³ Zákon č. 361/2000 Sb., o silničním provozu.

²⁴ Srov. Leitner, M., Vraná, J.: Zákon o provozu na pozemních komunikacích komentář provoz na pozemních komunikacích a předpisy prováděcí a souvisící: s komentářem, Praha: Linde, 2012, ISBN 9788072018673. s. 255.

Na okraj lze poukázat také na zákon o rybníkářství, kde je obsaženo (spíše jako anomálie) zmocnění k uložení bližších podmínek výkonu rybářského práva v povolení k lovu,²⁵ k čemuž v praxi dochází prostřednictvím tzv. *místních rybníkářských řádů*, kde jsou často ukládány také povinnosti zákazu vjezdu motorových vozidel k vybraným vodním plochám, jejichž porušení má být přestupkem.²⁶ Nejenom že se jedná opět o velmi široké zmocnění k ukládání povinností, ale současně zde jsou pochybnosti o formě ukládání povinností v tzv. místních rybníkářských řádech.

Ostatně jako opatření obecné povahy má být podle judikatury Ústavního soudu soudně přezkoumávan,²⁷ byť jako podzákonný právní předpis vydávan, další správní akt místní regulace pozemní dopravy, *nařízení obce o stanovení parkovacích zón*. Toto nařízení je vydáváno na základě § 23 odst. 1 písm. a) zákona o pozemních komunikacích,²⁸ kde se stanoví, že *pro účely organizování dopravy na území obce může obec v nařízení obce vymezit oblasti obce, ve kterých lze místní komunikace nebo jejich určené úseky užít za cenu sjednanou v souladu s cenovými předpisy k stání silničního motorového vozidla v obci na dobu časově omezenou*.

Nejvyšší správní soud přezkoumával nařízení města Brna, kterým byly parkovací zóny stanoveny, mimo jiné právě s ohledem na požadavek zákonné formy právní úpravy povinností v rámci správního trestání. V této souvislosti musel Nejvyšší správní soud také zhodnotit, zda bylo předmětné nařízení města vydáno v mezích zákona. V souzeném případě šlo o naplnění skutkové podstaty přestupku nedodržením ustanovení předmětného nařízení města, které stanoví, že *cenu za užívání regulovaných stání musí řidič uhradit neprodleně prostřednictvím parkovacích automatů, hodin, parkovacích lístků, příp. prokázat její uhrazení paušální zvláštní kartou, přičemž doklad o zaplacení, popř. karta musí být umístěny viditelně přední stranou za čelním sklem vozidla*.²⁹

Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí v této věci vycházel z toho, že zmocňuje-li předmětný § 23 odst. 1 zákona o místních komunikacích radu obce kromě vymezení úseků místních komunikací také k tomu, aby nařízením obligatorně stanovila i způsob placení a prokazování zaplacení, opravňuje ji tak k podrobnějšímu vymezení postupu uživatele místní komunikace při placení a prokazování zaplacení, a to zřejmě s ohledem na zvolený systém zpoplatnění a

²⁵ §13 odst. 9 zákona č. 99/2004 Sb., o rybářství.

²⁶ § 30 odst. 1 písm. f) zákona č. 99/2004 Sb., o rybářství.

²⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08.

²⁸ Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích.

²⁹ čl. 1 odst. 3 písm. a) nařízení č. 2/2002 Sb., Statutárního města Brna.

kontroly splnění této povinnosti, včetně povinnosti, aby byl příslušný doklad o zaplacení viditelně ve voze umístěn po celou dobu stání.³⁰

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že předmětné ustanovení nařízení města Brna ze zmocnění dle § 23 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích nijak nevybočuje. Neshledal tedy důvod, který by bránil aplikaci nařízení města, a to ani pokud se jím dotváří skutková podstata přestupku.

V tomto případě tedy povinnost způsobu placení ceny včetně prokazování jejího zaplacení byla v podzákoně právní úpravě uložena na základě a v mezích uvedené obecné povinnosti, obsažené v zákoně o pozemních komunikacích (*vymezené oblasti se smí užít ke stání jen za určitou cenu*). Proto i povinnost umístit doklad o zaplacení viditelně ve voze byla podle soudu povinností, která se opírala o zmíněné obecné ustanovení v zákoně o pozemních komunikacích, byť v něm nejsou způsoby a podmínky kontroly vůbec zmíněny. Jedná se tedy o příklad judikaturou potvrzené ústavně konformní konkretizace zákonné povinnosti z oblasti provozu na pozemních komunikacích, kdy bylo k obecnému zmocnění v zákoně přistoupeno méně restriktivním způsobem (viz předchozí kapitola).

V návaznosti na uvedené rozhodnutí ve věci nařízení o parkovacích zónách ve městě Brně není bez zajímavosti vyhodnocení meziresortního připomínkového řízení k návrhu nařízení vlády, kterým se stanoví pravidla pro *nízkoemisní zóny*, což je další správní akt, kterým se (za účelem ochrany ovzduší) reguluje provoz na pozemních komunikacích.³¹ Připomínkovaný návrh ve svém ustanovení § 5 odst. 3 za účelem provedení § 14 odst. 4 zákona o ochraně ovzduší, kde se stanoví, že *vjezd do nízkoemisní zóny je dovolen pouze pro silniční motorová vozidla označená emisní plaketou s uvedením příslušné emisní kategorie podle prováděcího právního předpisu*, uváděl povinnost, že řidič vozidla při kontrole podle jiného právního předpisu musí na výzvu emisní plaketu předložit, což bylo zamýšleno pro případy, kdy motorové dopravní prostředky nemají přední sklo (některé motorky), na které by bylo možné plaketu vylepit. Ministerstvo vnitra k této povinnosti obsažené v předmětném nařízení vlády uplatnilo (zásadní) připomínku, jejímž požadavkem bylo tuto povinnost z navrhovaného nařízení vypustit, neboť se podle názoru Ministerstva vnitra *jedná o stanovení nové povinnosti a nikoli pravidlo pro označení vozidla plaketou, a ustanovení tedy překračuje rámec zákonného zmocnění*.³²

³⁰ Rozhodnutí NSS ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 1 As 23/2007.

³¹ § 14 zákona č. 201/2012Sb., o ochraně ovzduší.

³² Viz. Vyhodnocení meziresortního připomínkového řízení k návrhu nařízení vlády, kterým se stanoví pravidla pro nízkoemisní zóny.

Pokud k tomuto případu budeme přistupovat stejným způsobem, jaký zvolil Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozhodnutí o brněnském nařízení o parkovacích zónách, dospějeme k závěru, že povinnost předložit nízkoemisní plaketu v nařízení vlády nepřekračuje zmocnění v zákoně o ochraně ovzduší, neboť zákonné zmocnění jasně stanoví, že *vjezd do nízkoemisní zóny je dovolen pouze pro silniční motorová vozidla označená emisní plaketou* a povinnost předložit emisní plaketu na výzvu při kontrole vozidla je konkretizací této zákonné povinnosti. Zákon totiž stanoví povinnost mít emisní plaketu, proto uložení povinnosti související s kontrolou splnění této povinnosti v podzákoném právním předpise je zcela ústavně konformní.

Dalším podzákoným právním předpisem místní regulace pozemní dopravy je *nařízení o omezení zásobování* v zákoně o pozemních komunikacích,³³ kde je stanoveno, že pro účely organizování dopravy na území obce může obec ve svém nařízení vymezit oblasti obce s časovým a druhovým omezením zásobování.

V nařízení obce má pak obec stanovit druhy a kategorie silničních vozidel, časové vymezení a činnosti, které jsou předmětem omezení. Zejména menší obce, které neuspěly s podnětem obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností ke stanovení zákazového dopravního značení, které by omezilo nebo vyloučilo pro obec z nějakého důvodu nežádoucí provoz na některé z místních komunikací obce, mohou ve snaze dosáhnout pro obec potřebného omezení provozu, přemýšlet nad využitím tohoto nařízení o omezení zásobování. Například v situaci, kdy bude obecní místní komunikaci poškozovat provoz těžkých nákladních vozidel, přijíždějících do výrobního areálu v obci.

Předmětné nařízení je zřejmě zamýšleno především k ukládání povinností, jako například, že se *v ulici X se zakazuje v době od 8 do 17 hodin zásobování objektů, které souží jako prodejny spotřebního zboží, a to pro nákladní automobily kategorie N2 a N3.*³⁴ Otázkou je, zda by obec mohla na základně předmětného zákonného vymezení povinnosti omezit i shora uvedený vjezd nákladních automobilů na místní komunikaci vedoucí do výrobního areálu umístěného v obci, resp. zda lze takovou činnost podřadit pod pojem zásobování ve smyslu předmětného ustanovení.

Domnívám se, že zákazem vjezdu nákladním automobilům do výrobního areálu, uloženým nařízením na základě zákonného ustanovení o omezení zásobování, by nutně nemusela podzákonná úprava místní regulace provozu překračovat své zákonné zmocnění,

³³ § 23 odst. 4 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích.

³⁴ Kočí, R., Kučerová, H: Silniční právo, Praha: Leges, 2009, ISBN 9788087212103. s. 117.

neboť zásobování je dostatečně široký pojem, zahrnující zřejmě veškerou činnost, kterou si daný subjekt zajišťuje potřebný materiál nebo suroviny. Na druhou stranu by se však podle mého soudu nejednalo o omezení zásobování v případě, kdy by byl omezen vjezd motorových vozidel do parkovacích domů, neboť je pochybné, zda se v tomto případě jedná o zásobování ve smyslu zákonného ustanovení, nicméně nelze vyloučit, že extenzivním výkladem by tento případ za zásobování bylo možné označit.

Forma právní úpravy povinností však nic nemění na tom, že takové nařízení, resp. jeho ustanovení o omezení vjezdu do výrobního areálu, nebo případně parkovacího domu apod. podléhá soudní kontrole i z toho hlediska, zda příslušné omezení provozu na místní komunikaci odpovídá, vedle formálních, také materiálním požadavkům. Proto pokud by byla doprava nákladních automobilů tímto nařízením vyloučena zcela, nebo z výrazné části, nemuselo by předmětné omezení, resp. nařízením uložená povinnost, obstát v tzv. "testu proporcionality", což by znamenalo, že je takové nařízení v rozporu se zákonem.

4. ZÁVĚR

Problematika naplnění požadavku formy právní úpravy povinností uložených podzákonou právní úpravou je problematikou nalezení vhodné polohy mezi na jedné straně příliš restriktivním přístupem, který vede až k téměř nemožnosti ukládat jakékoliv povinnosti v podzákoné právní úpravě a na straně druhé takovým přístupem, který umožňuje podzákoné právní úpravě ukládání i těch povinností, které nemají dostatečný základ v zákoně. Tuto vhodnou, ústavně konformní, polohu se snaží nalézt soudní judikatura v každém jednotlivém rozhodnutí ve věci povinností uložených podzákonou právní úpravou. V současnosti lze pozorovat tendenci Nejvyššího správního soudu opouštět příliš restriktivní přístup, a to zřejmě pod vlivem judikatury Ústavního soudu.

V případě lázeňských podzákoných právních předpisů by to mohlo znamenat, že za ústavně konformní bude zřejmě možné považovat i povinnosti regulace pozemní dopravy jimi uložené, resp. bude možné na jejich základě založit odpovědnost za správní delikt, neboť obecné zmocnění k uložení povinností v lázeňském zákoně by mohlo být považováno pod vlivem současné judikatury za dostatečné.

Místní provoz na pozemních komunikacích regulují, resp. povinnosti z této oblasti ukládají i některé podzákoné právní předpisy obcí. Otázka dostatečnosti zakotvení takové povinnosti místní regulace provozu nastává samozřejmě i v případě těchto podzákoných právních předpisů obcí. V případě nařízení o zpoplatněných parkovacích zónách se dosavadní judikatura kloní k méně restriktivnímu postoji k obecně vymezenému zmocnění k zpoplatnění parkovacích míst, neboť připouští, aby nařízení obce stanovilo na jeho

základě i povinnosti související se způsobem a kontrolou placení za parkování.

V případě nařízení o omezení zásobování pak ještě více hrozí komplikace s výkladem, jaké povinnosti můžou být podzákonou právní úpravou uloženy. Navíc ve spojení se skutečností, že předmětné nařízení se může jevit jako příležitost zejména menších obcí, jak vlastním rozhodnutím regulovat provoz na místních komunikacích v obci, který z různých důvodů, ať už pro svoji hlučnost, znečišťování okolí, nebo poškozování pozemní komunikace, není z hlediska obce vítaný. Ve světle příslušné judikatury je pak nezbytné zvažovat, zda povinnosti uložené předmětnou podzákonou právní úpravou omezení zásobování mohou zakládat odpovědnost za správní delikt.

K požadavku ukládání povinností pouze na základě zákona a v jeho mezích by se mělo přistupovat s vysokou mírou pečlivosti tak, aby nebyla znemožněna funkce sekundární právní úpravy, kterou je ukládání povinností jejím adresátům, ovšem za současného respektování ústavních principů, kterými je chráněna jejich svoboda.

Literature:

- Mates, P: Základy správního práva trestního, Praha: C.H. Beck, 2010, 226, ISBN 9788074003578.
- Klíma, K. et al: Komentář k ústavě a k listině: 2. díl, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 923 - 1441, ISBN 9788073801403.
- Hendrych, D. et al: Správní právo: obecná část, Praha: C.H. Beck, 2009, 837, ISBN 9788074000492.
- Wagnerová, E. et al: Listina základních práv a svobod: komentář, Praha: Wolters Kluwer, 2012, 906, ISBN 9788073577506.
- Vedral, J.: Správní řád: komentář, Praha: Bova Polygon, 2012, 1446, ISBN 9788072731664.
- Leitner, M., Vraná, J: Zákon o provozu na pozemních komunikacích komentář provoz na pozemních komunikacích a předpisy prováděcí a související: s komentářem, Praha: Linde, 2012, 608, ISBN 9788072018673.
- Kočí, R., Kučerová, H: Silniční právo, Praha: Leges, 2009, 413, ISBN 9788087212103.

Contact – email
hejc.david@email.cz

POKUTA ZA NEČINNOSŤ VEREJNEJ SPRÁVY

MATEJ HORVAT

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave,
Slovenská republika

Abstract in original language

Článok sa zameriava na aktuálnu problematiku vyvodzovania zodpovednosti za nečinnosť v oblasti verejnej správy, a to prostredníctvom inštitútu sťažnosti podľa pôvodného aj nového zákona o sťažnostiach, konkrétne uložením pokuty za nesplnenie povinností uvedených v týchto zákonoch. Poukazuje na aplikačné problémy v režime súčasne účinného zákona o sťažnostiach a *de lege ferenda* navrhuje zmeny, ktoré by mali odstrániť naznačený aplikačný problém.

Key words in original language

vyvodzovanie administratívnej zodpovednosti, správne právo trestné, správne trestanie, nečinnosť, nečinnosť verejnej správy, sťažnosť, sťažnosť na nečinnosť, pokuta za nečinnosť

Abstract

The article focuses on the current problems of inferring liability for failure to act in the public administration by means of the complaint in the original Act on Complaints and in the new Act on Complaints, namely the imposition of a fine for failing to meet the obligations contained in these acts. It points to problems in application of this institute in the new Act of Complaints so it proposes some *de lege ferenda* changes that would eliminate the indicated application problem.

Key words

drawing of administrative responsibility, administrative criminal law, administrative punishment, failure to act, failure to act of the public administration, complaint, complaint for failure to act, penalty for failure to act

1. ÚVOD O SPRÁVNOM PRÁVE TRESTNOM (SPRÁVNOM TRESTANÍ)

Správne právo upravuje spoločenské vzťahy rôznorodého charakteru v oblasti verejnej správy. V rámci týchto spoločenských vzťahov vystupuje do popredia skupina vzťahov, ktorej jednotiacim prvkom je vyvodzovanie zodpovednosti vyplývajúcej z porušovania práv a záujmov upravenými týmito spoločenskými vzťahmi. Výsledkom je vyvodenie zodpovednosti za porušenie práva a uloženie následku v podobe sankcie. P. Průcha k tomu uvádza, že správne právo je jediným právnym odvetvím, ktoré má svoje vlastné trestné právo, čím ale nenarúša integritu trestného práva, ktoré je povolané na

ochranu právnym vzťahom naprieč celého právneho poriadku. Toto pododvetvie správneho práva sa nazýva *správne právo trestné*.¹ Zaužívaný je aj názov *správne trestanie*, či *administratívne trestanie*.

Vo všeobecnosti za *správne právo trestné* označujeme tú časť právneho poriadku, v ktorej správne orgány za zákonom splnených podmienok vyvodzujú administratívnu zodpovednosť za správne delikty, ktorými rozumieme „protiprávne konanie, ktorého znaky ustanovuje zákon a za ktoré orgán verejnej správy (správny orgán) ukladá sankcie ustanovené administratívno-právnou normou.“²

Aj na základe uvedeného možno vypožorovať, že ústredným pojmom správneho trestania je *pojmem zodpovednosť* a jej *vyvodenie*. V oblasti verejnej správy je pritom možné sledovať dvojakú líniu zodpovednosti a z nej vyplývajúcich vzťahov, ktoré možno vymedziť ako zodpovednostné vzťahy vnútorné a vonkajšie.

Pre vonkajšie zodpovednostné vzťahy je charakteristické, že ide o vzťahy vzniknuté medzi spravujúcim subjektom (orgánom verejnej správy) a spravovaným subjektom (fyzickou osobou alebo právnickou osobou), kde spravovaný subjekt sa dopustil previnenia voči verejnej správe. Pre tento vzťah je charakteristické, že ide o vzťah nadradenosti a podradenosti a ide v ňom o vyvodenie administratívno-právnej zodpovednosti v klasickom slova zmysle. Tento vzťah má pritom rovinu *hmotno-právnú*, kde ide o vzťah medzi štátom (alebo samosprávou) a páchatelom a rovinu *procesno-právnú*, kde ide o vzťah medzi správnym orgánom a obvineným. Tieto roviny sa nemusia vždy nutne prekrývať. Je úlohou správneho konania, aby bolo objektívne preukázané, že osoba obvinená je zároveň aj osobou, ktorá sa dopustila protiprávneho konania (páchatelom). Vyvodzovanie administratívno-právnej zodpovednosti je rozpracované vo viacerých publikáciách z oblasti správneho práva.³

Pre vnútorné zodpovednostné vzťahy je typické, že pri nich došlo k porušeniu povinností, ktorých dodržiavanie napomáha riadnemu, zákonnému, správne výkonu verejnej správy; v tomto prípade hovoríme o *zodpovednosti za výkon verejnej správy*. Porušiť tieto povinnosti môže orgán verejnej správy prostredníctvom svojich

¹ Porovnaj PRŮCHA, P.: *Správní právo. Obecná část*. Brno : MU a nakladatelství Doplněk, 2007, s. 380.

² KAŠŠÁK, R.: Je správne trestanie podľa zákona NR SR č. 270/1995 Z. z. o štátnej jazyku SR v súlade s Ústavou SR? In: POTÁŠCH, P. (ed.): *Zborník Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*. Bratislava : Eurokódex, 2010, s. 79.

³ Napríklad MACHAJOVÁ, J.: Iné správne delikty. In: MACHAJOVÁ, J. a kol.: *Všeobecné správne právo*. Bratislava : Eurokódex, 2009, s. 221 a nasl.; MACHAJOVÁ, J.: Správne disciplinárne delikty. In: ŠKULTÉTY, P. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PraF UK. 2005, s. 173 a nasl.; PRÁŠKOVÁ, H.: Správní disciplinární delikty. In: HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 481 a nasl.; SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo*. Praha : ASPI, 2009, s. 205 a nasl.; CEPEK, B. – MARTVOŇ, A.: Zodpovednosť vo verejnej správe. In: VRABKO, M. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava : C. H. Beck, 2012, s. 269 a nasl.

zamestnancov, funkcionárov, prípadne inak označených osôb pôsobiacich vo verejnej správe. Ide o subjekt pôsobiaci vo vnútri verejnej správy. Subjekt, ktorý vyvodzuje zodpovednosť, pritom môže stáť v rámci organizačnej štruktúry verejnej správy (napríklad služobný úrad, starosta; v tomto prípade pôjde o rôzne disciplinárne konania), ale aj nemusí (súd; trestné konanie).⁴

Na základe uvedeného si dovoľím pojem správne právo trestné zadefinovať ako pododvetvie správneho práva, ktorého podstata tkvie na jednej strane vo vyvedení administratívnoprávnej zodpovednosti a na strane druhej vo vyvedení zodpovednosti za výkon verejnej správy príslušnými správnyimi orgánmi voči subjektom, ktoré porušili právom stanovenú povinnosť v oblasti verejnej správy.

Uvedené, samozrejme, neplatí v prípade, v ktorom sa osoba dopustila svojím konaním trestného činu, o ktorom rozhoduje príslušný súd.

Predmetom môjho bližšieho záujmu je situácia, keď osoba podáva sťažnosť na nečinnú verejnú správu, alebo na prieťahy v správnych konaniach, a to opakovane, a predovšetkým, ako sa s dôsledkami podania sťažnosti môže vyrovnáť príslušný orgán.

2. VYVODENIE ADMINISTRATÍVNOPRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI V PÔVODNOM ZÁKONE O SŤAŽNOSTIACH

Vyvodenie administratívnoprávnej zodpovednosti voči osobe stojacej v rámci systému verejnej správy, upravoval pôvodný ZoS.⁵

Počas účinnosti tohto zákona mohol orgán verejnej správy uložiť zamestnancom subjektu, v ktorom sa prešetruje sťažnosť, poriadkovú pokutu od 500 Sk do 5 000 Sk za marenie prešetrovania sťažnosti alebo za nesplnenie povinností uvedených v tomto zákone, ak osobitný predpis neustanovuje inak. Pokuta mohla byť uložená aj opakovane, a to najviac do výšky 10 000 Sk.⁶ Na toto konanie sa vzhľadom na znenie § 1 ods. 1 Správneho poriadku⁷ v plnej miere vzťahoval Správny poriadok.

Z uvedeného vyplýva, že vo svojej podstate išlo o vyvodzovanie zodpovednosti v oblasti verejnej správy medzi správnym orgánom a jeho zamestnancom – fyzickou osobou, čiže o prípad vyvedenia zodpovednosti za výkon verejnej správy narušený

⁴ Porovnaj MACHAJOVÁ, J.: *Zodpovednosť za výkon verejnej správy a administratívnoprávna zodpovednosť*. In: ŠKULTÉTY, P. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2005, s. 191.

⁵ Zákon č. 152/1998 Z. z. o sťažnostiach v znení neskorších predpisov (ďalej len „pôvodný ZoS“).

⁶ Paragraf 22 pôvodného ZoS.

⁷ Tento zákon sa vzťahuje na konanie, v ktorom v oblasti verejnej správy správne orgány rozhodujú o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb, ak osobitný zákon neustanovuje inak. Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny poriadok“).

konkrétnou osobou a jej (ne)činnosťou, čiže o prípad klasicky spadajúci pod vymedzenie administratívnoprávneho trestania. Navyše týmto konaním zamestnanca sa zasiahlo do práv a záujmov spravovaných subjektov, čiže subjektov stojacich mimo systém verejnej správy.

Takýto prípad mohol nastať napríklad v takom prípade, ak osoba podala sťažnosť orgánu verejnej správy, v ktorom sa sťažovala na prieťahy v správnom konaní. Orgán verejnej správy v rámci prešetrenia sťažnosti dospel k záveru, že sťažnosť bola opodstatnená, a preto v rámci zápisnice o prešetrení sťažnosti presne uviedol zistený nedostatok, určil, kto, akým spôsobom a v akej lehote prijme opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov a príčin ich vzniku.⁸ Kontrolu plnenia opatrení prijatých na nápravu podľa tohto zákona vykonáva vedúci tohto orgánu verejnej správy alebo ním poverená osoba.⁹ Ak táto osoba pri kontrole opätovne zistí uvedené nedostatky, t. j. v prípadoch nečinnosti a prieťahov v konaní je orgán aj naďalej nečinný alebo ďalej spôsobuje prieťahy v konaní, môže uložiť zodpovednej osobe poriadkovú pokutu, ako bolo uvedené v úvode tejto pasáže.

Pozitívum tejto úpravy jednoznačne vidím v tom, že priamo prikazuje orgánom verejnej správy vyvodzovať zodpovednosť voči príslušným osobám, ktoré spôsobujú svojim konaním (opomenutím konania) stav nezákonnosti, čiže pozitívne vplyva na personálny substrát verejnej správy.¹⁰

Isté negatívum možno vidieť napríklad v tom, že na dané konanie sa vzťahuje Správny poriadok, pričom je nevyhnutné konštatovať, že tento predpis nie je primárne určený na konania týkajúce sa správneho trestania. Preto by bolo vhodnejšie, aby sa na dané konanie vzťahoval skôr zákon o priestupkoch,¹¹ ktorý je primárne určený na vyvodzovanie zodpovednosti, a teda obsahuje aspoň v základoch tie inštitúty, ktoré sú na takéto konanie vyžadované z dôvodu aplikácie čl. 6 ods. 1 Dohovoru.¹² Zároveň možno uviesť, že rozhodnutie o udelení poriadkovej pokuty by bolo z tohto dôvodu plne

⁸ Porovnaj § 18 ods. 1 pôvodného ZoS.

⁹ Porovnaj § 21 ods. 1 pôvodného ZoS.

¹⁰ Na problematiku odbornej a inej kvalitatívnej úrovne personálneho substrátu verejnej správy upriamuje pozornosť napríklad K. Tóthová, podľa ktorej táto kvalita vplyva na vymožitelnosť práva; pozri bližšie napríklad TÓTHOVÁ, K.: Nečinnosť ako príčina nevymožitelnosti práv a povinností v oblasti verejnej správy. In: KADEČKA, S. – KLIKOVÁ, A. – VALACHOVÁ, K. – GLOTZMANN, F. (eds.): *Sborník Nečinnost ve veřejné správě*. Praha : Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer, 2012, s. 51-53.

¹¹ Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o priestupkoch“).

¹² Oznámenie č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich (ďalej len „Dohovor“).

preskúmateľné v správnom súdnictve, pričom vzhľadom na jeho úpravu v zákone ho možno podradiť aj pod záruky na spravodlivý proces podľa spomínaného článku Dohovoru.

Uvedená právna úprava je dnes už neaktuálna, keďže pôvodný ZoS je v súčasnosti derogovaný novým zákonom o sťažnostiach, pričom, ako bude uvedené ďalej, došlo k úplnej zmene chápania vyvodenia zodpovednosti za nesplnenie povinností zachytených v tomto zákone.

3. VYVODENIE ZODPOVEDNOSTI ZA VÝKON VEREJNEJ SPRÁVY V NOVOM ZÁKONE O SŤAŽNOSTIACH

Nový ZoS¹³ nadobudol účinnosť 1. februára 2010. Predmetom ďalšej analýzy je otázka vyvodenia zodpovednosti za nesplnenie povinností uvedených v tomto zákone.

Nový ZoS nanovo upravuje spomenutú problematiku. Konkrétne možnosť uloženia poriadkovej pokuty za nesplnenie povinností uvedených v tomto zákone upravuje § 24, ktorý obsahovo nadväzuje najmä na § 23. Podľa § 23 nového ZoS orgány verejnej správy vykonávajú kontrolu vybavovania sťažností, ako to vyplýva aj z § 7 ods. 3 písm. c) zákona o kontrole v štátnej správe,¹⁴ § 18d ods. 1 zákona o obecnom zriadení¹⁵ a § 19c ods. 1 zákona č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch) v znení neskorších predpisov.

Z uvedených zákonných ustanovení vyplýva, že nový ZoS sa odvoláva na vykonávanie vnútornej kontroly, t. j. kontroly, ktorú v prípade zákona o kontrole v štátnej správe vykonáva vlastný útvar kontroly orgánu štátnej správy (§ 1, 6 a 7 zákona o kontrole v štátnej správe). V prípade územných samosprávnych celkov ide o kontrolu, ktorú vykonáva hlavný kontrolór. Všetky tieto vymenované subjekty majú zákonnú povinnosť kontroly prešetrovania a vybavovania sťažností.

Prvotnou otázkou je, či § 24 nového ZoS ako ustanovenie upravujúce skutkovú podstatu, za nastania ktorej je možné uložiť poriadkovú pokutu, je možné spojiť s problematikou nečinnosti verejnej správy, teda situáciu, keď sťažovateľ sa sťažuje na tento stav.

Domnievam sa, že odpoveď na túto otázku je pozitívna, a teda môže dôjsť aj ku kontrole toho, či orgán, ktorý bol nečinný, je aj naďalej nečinný a je mu v takom prípade možné uložiť poriadkovú pokutu. Túto odpoveď by som odôvodnil tou časťou textu právnej normy, ktorá hovorí o náprave nedostatkov.¹⁶ Nedostatok, ktorý bol

¹³ Zákon č. 9/2010 Z. z. o sťažnostiach (ďalej len „nový ZoS“).

¹⁴ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o kontrole v štátnej správe“).

¹⁵ Zákon SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“).

¹⁶ Presné znenie tohto ustanovenia je nasledovné: Orgánu verejnej správy, ktorý neplní povinnosti podľa tohto zákona a tým sťažuje vybavovanie sťažností, marí jej vybavovanie alebo nápravu nedostatkov, môže orgán

zistený v dôsledku podanej sťažnosti na nečinnosť, je jednoznačne samotná nečinnosť, preto výsledok vybavovania sťažnosti naformulovaný v zápisnici o prešetrení sťažnosti musí obsahovať toto zistenie, ako aj prijaté opatrenia ako predchádzať opätovnému vzniku tohto stavu.

Preto sa domnievam, že ak dôjde k nečinnosti, ktorá je preukázaná v rámci vybavovania sťažnosti, orgán verejnej správy vykonávajúci kontrolu riadneho plnenia opatrení prijatých na odstránenie nedostatku, môže uložiť poriadkovú pokutu podľa § 24 nového ZoS.

Správnoprávna teória k *správnym poriadkovým deliktom* potom uvádza, že ide o procesnoprávny delikt (čím sa líši od ostatných správnych deliktov) a ukladá sa v prípadoch, ak nie je splnená procesnoprávna povinnosť ustanovená právnym predpisom.¹⁷ Medzi ďalšie osobitosti tohto typu správneho deliktu sa tradične radí

- a) princíp oportunity (správny orgán môže, ale nemusí uložiť poriadkovú sankciu za nesplnenie povinnosti),
- b) neplatiaca zásada *ne bis in idem* (rovnaký skutok môže byť potrestaný aj viacnásobne),
- c) dodatočné splnenie povinnosti znemožňuje uloženie poriadkovej sankcie.¹⁸

P. Potásch k uvedeným vlastnostiam správneho poriadkového deliktu pridáva aj akcesorickosť, ktorú vidí v tom, že tieto delikty „nevznikajú samé o sebe, ale ich vznik sa viaže na samotné správne konanie (...) a prejavuje sa aj tým, že nie je vylúčené, aby o poriadkovom delikte rozhodoval iný orgán ako orgán rozhodujúci v merite veci. Ak sa napríklad uskutočňuje procesný úkon dožiadania.“¹⁹

Podľa spomínaného ustanovenia nového ZoS zákonodarca ustanovil vrchnú sadzbu tejto poriadkovej pokuty vo výške 650 eur. Táto pokuta ale môže byť ukladaná opakovane, a to až do celkovej úhrnnej výšky 6500 eur. Podmienkou je, že pokuta môže byť uložená v subjektívnej lehote troch mesiacov odo dňa zistenia porušenia povinnosti a maximálne v objektívnej lehote jedného roka od samotného porušenia povinnosti.

Ak túto pokutu uložil orgán štátnej správy alebo ním zriadená organizácia, prípadne iný orgán Slovenskej republiky postupujúci podľa tohto zákona, je výnos z tejto pokuty príjmom štátneho rozpočtu. Ak pokutu uložili orgány územnej samosprávy alebo nimi zriadené organizácie alebo osoby, ktorým zákon zveril rozhodovanie o

verejnej správy príslušný na vybavenie sťažnosti uložiť poriadkovú pokutu do výšky 650 eur.

¹⁷ Porovnaj napríklad MACHAJOVÁ, J.: Zodpovednosť vo verejnej správe. In: ŠKULTÉTY, P. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2005, s. 182 a nasl.

¹⁸ Porovnaj napríklad PRÁŠKOVÁ, H.: *Správní trestání*. In: HENDRYCH, D. a kol.: *Správni právo. Obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 483 a nasl.

¹⁹ POTÁŠCH, P.: *Komparatívne perspektívy verejnoprávnych deliktov*. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, Žilina : Eurokódex, 2011, s. 229.

právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach iných osôb, je výnos z pokuty ich vlastným príjmom.

Na konanie o uložení poriadkovej pokuty sa vzťahuje Správny poriadok.

Toľko hovorí zákonné vymedzenie, ale ako vyzerá v praxi toto ustanovenie? Domnievam sa, že môžu nastať isté problémy ohľadom efektivity tejto právnej úpravy a ktorú možno ilustrovať na príklade.

Správny orgán je povinný vydať rozhodnutie vo veci podľa Správneho poriadku v štandardnej 30 dňovej lehote. V prípade, ak nedôjde k vydaniu tohto rozhodnutia je možné uvažovať o nečinnosti správneho orgánu. Voči takémuto postupu správneho orgánu sa môže účastník konania brániť podaním sťažnosti, kde tento postup označí za nezákonný a zasahujúci do jeho práv.

Takéto podanie je povinný vybaviť orgán verejnej správy, do ktorého pôsobnosti patrí činnosť, o ktorej sa sťažovateľ domnieva, že ňou boli porušené jeho práva. Povinnosťou orgánu verejnej správy je okrem iného preskúmať podanie po formálnej stránke (či ide o sťažnosť), či je príslušný na vybavenie takejto sťažnosti a následne na to vykonať prešetrenie sťažnosti, teda zistiť skutočný stav veci a jeho súlad alebo rozpor s právnymi predpismi a s vnútornými predpismi, ako aj zistiť príčiny vzniku zistených nedostatkov a ich následky (§ 18 nového ZoS).

Zápisnica o prešetrení sťažnosti ako výsledok vybavenia sťažnosti potom, okrem iného, obsahuje aj povinnosť prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov a príčin ich vzniku a povinnosť predložiť prijaté opatrenia orgánu prešetrojúcemu sťažnosť (§ 19 nového ZoS).

V prípade nečinnosti by takáto zápisnica obsahovala zistenie, že vznikla nečinnosť a opatrenie by spočívalo v jej odstránení, teda v uložení povinnosti konať vo veci. Čo ale v prípade, ak by aj naďalej takýto orgán bol nečinný? Vzhľadom na to, že tento stav je jednoznačne možné označiť ako stav, keď sa neplnia povinnosti podľa nového ZoS, a teda sa marí náprava nedostatkov zistených vybavením sťažnosti, môže byť takémuto orgánu uložená poriadková pokuta (§ 24 nového ZoS).

Problém, ktorý vidím v aplikačnej praxi, je potom nasledovný.

Orgán, ktorý môže uložiť takúto pokutu, zákonodarca označuje pojmom orgán verejnej správy príslušný na vybavenie sťažnosti a orgán, ktorému sa ukladá pokuta (v tomto prípade, t. j. v prípade, keď nie je odstránený zistený stav nezákonnosti v podobe nečinnosti alebo prieťahov v konaní), ako orgán, ktorý si neplní povinnosti a tým sťažuje nápravu nedostatkov. Zo zákona ale vyplýva, že ide o dva totožné orgány, čiže, inými slovami, orgán uloží poriadkovú pokutu sám sebe.

Podľa § 24 nového ZoS je nepochybné, že pokuta môže byť uložená tomu orgánu, ktorý porušil zákonné povinnosti. To, že orgánom, ktorý ukladá pokutu je ten istý orgán, vyplýva z výrazu orgán príslušný na vybavenie sťažnosti. Táto príslušnosť je upravená v § 11 nového ZoS, a to tak, že ide o orgán, do ktorého pôsobnosti patrí činnosť, o ktorej sa sťažovateľ domnieva, že ňou boli porušené jeho práva. Úplne zjednodušene povedané, orgán verejnej správy, ktorý je nečinný, je po vybavení sťažnosti, na ktorú je sám príslušný,

aj naďalej nečinný, čo v rámci kontroly vybavovania sťažností zistí opätovne sám tento správny orgán. A tento orgán verejnej správy si za to aj môže uložiť poriadkovú pokutu.

Analýzou nasledovných ustanovení § 24 nového ZoS ale môžeme dospieť k ďalším zaujímavostiam. Na toto konanie sa totiž vzťahuje v plnej miere Správny poriadok. Pre takéto správne konanie by potom platilo, že postavenie správneho orgánu, ako aj účastníka konania, by mal ten istý subjekt, totiž správny orgán, ktorý by rozhodoval sám o sebe a vo vlastnej veci, sám sebe by mohol podať opravný prostriedok, prípadne sám sebe by mohol vyhovieť v rámci autoremedúry. V prípade, ak by sám dobrovoľne nezaplatil uloženú poriadkovú pokutu, sám na sebe by mohol vykonať výkon rozhodnutia, a pod.

Pomyselnou čerešničkou na tejto torte, dovoľm si tvrdiť absurdnosti, je potom fakt, že ak poriadkovú pokutu uložil orgán územnej samosprávy, táto pokuta je ešte aj jeho vlastným príjmom [(§ 24 ods. 5 písm. b) nového ZoS].

Podľa platnej právnej úpravy jedinou situáciou, keď by nevznikli takéto nelogickosti, je prípad, keď by sťažnosť smerovala voči vedúcemu orgánu verejnej správy. Podľa § 11 ods. 2 nového ZoS je v tomto prípade príslušným na vybavenie sťažnosti najbližší nadriadený orgán verejnej správy.

Na základe uvedeného možno konštatovať, že zatiaľ čo pôvodný ZoS jasne vyžadoval vyvodenie zodpovednosti za vzniknutý protiprávny stav, a teda mohlo sa hovoriť o vyvodení administratívnoprávnej zodpovednosti, podľa nového ZoS už o uvedenom tieto vlastnosti neplatia. Ide o vyvodenie zodpovednosti voči vykonávateľovi verejnej správy, čo podľa môjho názoru nie je vhodná zmena, pretože posilňuje pocit nenesenia zodpovednosti za činy jednotlivých pracovníkov verejnej správy.

Takáto svojím spôsobom pokuta za nečinnosť verejnej správy nepredstavuje efektívny nástroj boja proti nej. To si vyžaduje jednoznačne efektívnejšiu právnu reguláciu, než akú v tejto chvíli poskytuje nový ZoS.

4. NÁVRHY *DE LEGE FERENDA*

Pred formuláciou finálneho návrhu *de lege ferenda*, je nevyhnutné vyjadriť sa aj k terminológii zvolenej zákonodarcom a predovšetkým k pojmu poriadková pokuta. V prvom rade sa treba zamyslieť nad označením poriadková pokuta a jej napojením na teoretické chápanie tohto pojmu a jeho obsahu.

Poriadková pokuta vo všeobecnosti predstavuje opatrenie, ktorým sa zabezpečuje priebeh konania (ako to vyplýva napríklad aj zo Správneho poriadku). Vzhľadom na to, že poriadkovú pokutu možno udeliť aj za stav po ukončení vybavovania sťažnosti, možno si povšimnúť nejednotnosť v zákonodarcovej terminológii. Z tohto dôvodu by zrejme malo byť toto ustanovenie označené buď ako pokuta a nie (iba) poriadková pokuta, alebo by malo upravovať

osobitne skutkovú podstatu pre udelenie poriadkovej pokuty²⁰ a samostatne pre pokutu.²¹

Ďalším problémom v súvislosti s týmto ustanovením je, že pokuta môže byť udelená len orgánu verejnej správy a nie konkrétnej zodpovednej osobe. Ako som spomínal, som toho názoru, že takáto konštrukcia napomáha laxnému prístupovaniu k odstraňovaniu stavu nezákonnosti, ako aj k jeho ďalšiemu možnému vzniku. Myslím si, že preventívne dokáže pôsobiť len tá sankcia, ktorá v sebe nesie možnosť jej reálneho „zosobnenia“, teda prostredníctvom ktorej sa konkrétne určí vinník stojaci za vzniknutým stavom a ten bude sankcionovaný.

Navyše takáto úprava je nelogická aj v tom, že síce nabáda orgán verejnej správy, aby kontroloval dodržiavanie povinností vyplývajúcich z nového ZoS, ale otázne zostáva, prečo by takýto orgán sám sebe uložil pokutu, ak zistí konkrétny nedostatok? Už úplne absurdne potom vyznieva situácia, keď ide o samosprávne orgány, ktoré, ak by si aj uložili takúto pokutu, potom táto pokuta je výnosom ich vlastného rozpočtu.

Z uvedeného vyplýva aj ďalší nedostatok úpravy, a to skutočnosť, že zodpovednosť za vzniknutý stav si vyvodzuje priamo zodpovedný orgán. Ide jednoznačne o situáciu, keď nielenže je sudcom vo vlastnom spore, ale navyše tento spor nemá ani ďalšieho iného účastníka.

Takúto právnu úpravu je nevyhnutné hodnotiť prívlastkami ako nevhodná, či neefektívna a treba ju náležitým spôsobom napraviť k lepšiemu. Na základe uvedených úvah by preto § 24 nového ZoS mohol mať takúto podobu:

„§ 24

Pokuta

- (1) Tomu, kto neplní povinnosti podľa tohto zákona a tým sťažuje vybavovanie sťažnosti alebo marí jej vybavovanie, orgán verejnej správy príslušný na vybavenie sťažnosti uloží poriadkovú pokutu do výšky 650 eur. Pri určovaní výšky poriadkovej pokuty prihliada na mieru sťaženia alebo marenia vybavovania sťažnosti.
- (2) Tomu, kto neplní povinnosti podľa tohto zákona a tým sťažuje alebo marí nápravu nedostatkov, orgán verejnej správy príslušný na vybavenie sťažnosti uloží pokutu do výšky 650 eur. Pri určovaní výšky pokuty prihliada na mieru sťaženia alebo marenia nápravy nedostatkov.
- (3) Pokutu podľa odsekov 1 a 2 možno uložiť opakovane do úhrnnej výšky 6 500 eur.

Doterajšie odseky 2 až 5 sa označujú ako odseky 4 až 7.“

²⁰ Porovnaj časť ak „...neplní povinnosti podľa tohto zákona a tým sťažuje vybavovanie sťažnosti, marí jej vybavovanie...“.

²¹ Porovnaj časť ak marí „...nápravu nedostatkov...“.

Uvedený návrh *de lege ferenda* plne odstraňuje uvedené nedostatky. Zavádza dve skutkové podstaty, za nastania ktorých možno uložiť poriadkovú pokutu alebo pokutu. Poriadková pokuta môže byť uložená len v prípade, ktorý súvisí s prešetrovaním sťažnosti. Preto prichádza do úvahy aj jej neskoršie odpustenie zo strany orgánu verejnej správy.

Návrh umožňuje pokutu uložiť v prípadoch, ktoré nastali po vybavení sťažnosti, ak aj naďalej pretrvávajú isté následky. Uloženie tejto pokuty má trvalejší charakter, domnievam sa, že ju už preto nemožno dodatočne odpustiť orgánom verejnej správy.

5. ZÁVERY

Pokuta za nečinnosť predstavuje významný prostriedok v boji proti nečinnosti verejnej správy a priet'ahom v jej konaní. Na rozdiel od väčšiny ostatných prostriedkov²² ide o prostriedok, ktorý sa využíva až následne, *ex post*, keď došlo ku stavu nečinnosti a ten bol preukázaný v konaní, ktorého výsledkom môže byť práve uloženie pokuty. Zároveň mu ale nemožno uprieť významné prevenčné pôsobenie ako výstrahu, čiže ako možnosť uloženia pokuty.

Možnosť uloženia pokuty za nečinnosť je v slovenskom právnom poriadku upravená vo viacerých právnych predpisoch. Z nich vyplýva, že orgánom, ktorý môže uložiť pokutu je buď orgán verejnej správy, alebo súd. Príkladom z ostatnej doby, keď môže pokutu (aj) za nečinnosť verejnej správy uložiť orgán verejnej správy, je práve nový ZoS.

Na základe uvedeného rozboru, ale túto novú právnu úpravu nie je možné hodnotiť ako kvalitnú, skôr naopak. Je nevyhnutné, aby sa v tomto prípade opätovne pristúpilo k chápaniu tohto inštitútu ako inštitútu vyvádzajúceho zodpovednosť voči konkrétnej osobe a nie ako zodpovednosť orgánu verejnej správy ako takej. Na takéto konanie by sa procesne potom vzťahoval buď Správny poriadok alebo zákon o priestupkoch, pričom vzhľadom na svoj charakter by bol plne preskúmateľný v správnom súdnictve a zároveň by sa na neho vzťahoval čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

Prispelo by sa tým k zvýšenou právnej istoty a efektivity právnej úpravy sťažností v podmienkach Slovenskej republiky, o to viac, že prostredníctvom tohto inštitútu fyzické osoby aj právnické osoby poukazujú na nezákonnosti a nesprávnosti v činnosti príslušných orgánov verejnej správy.

Tento článok bol napísaný s podporou grantu udeleného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja, číslo APVV – 0448-10 a je súčasťou výskumnej úlohy.

²² Klasicky sa uvádzajú tieto inštitúty brojace proti nečinnnej verejnej správe: devolúcia kompetencie, určenie lehoty na vybavenie, fikcia rozhodnutia (pozitívneho aj negatívneho), sťažnosť na nečinnosť, pokuta za nečinnosť, vyvodenie disciplinárnej zodpovednosti, príkaz konať; porovnaj TÓTHOVÁ, K.: Vymožitelnosť právo vo verejnej správe. In: VRABKO, M. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava : C. H. Beck, 2012, s. 370 a nasl.

Literature:

- KADEČKA, S. – KLIKOVÁ, A. – VALACHOVÁ, K. – GLOTZMANN, F. (eds.): *Sborník Nečinnost ve veřejné správě*. Praha : Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer, 2012, 248 s. ISBN 978-80-7357-917-3.
- POTÁŠCH, P.: *Komparatívne perspektívy verejnoprávnych deliktov*. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, Žilina : Eurokódex, 2011, 248 s. ISBN 978-80-89447-53-4.
- 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.
- PRŮCHA, P.: *Správní právo. Obecná část*. Brno : Masarykova universita a nakladatelství Doplněk, 2007, 418 s. ISBN 978-80-7239-207-0.
- ŠKULTÉTY, P. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2005, 221 s. ISBN 80-7160-205-1.
- VRABKO, M. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava : C. H. Beck, 2012, 456 s. ISBN 978-80-89603-03-9.

Contact – email

matej.horvat@flaw.uniba.sk

**FINANČNÍ SANKCE (POKUTA), JAKO PROSTŘEDEK
STÁTNÍHO DOZORU NAD MÍSTNÍMI SAMOSPRÁVAMI DLE
SOUČASNÉ MAĎARSKÉ ÚPRAVY**
GÁBOR HULKÓ, TOMÁŠ HULKÓ

Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Kar, Széchenyi István Egyetem,
Hungary / Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zaměřuje na vysvětlení Příspěvek se zabývá s vybraným právním institutem státního dozoru nad územními samosprávami, zavedenou zákonem č. CLXXXIX z roku 2011 o místních samosprávách Maďarska, a to finanční sankcí (pokutou), uloženou orgánem státní správy v průběhu státního dozoru nad územními samosprávami. Jedná se o správně-právní trest finančního charakteru vyměřený orgánem státní správy (jako orgánem veřejné správy na straně jedné) vůči orgánu územní samosprávy (jako orgánu veřejné správy na straně druhé). Tímto je dáno jistý specifický charakter této správně-právní sankce. Mimo jiné se rozebírá povaha tohoto finančního postihu, její místo v systému správního trestání a mezi prostředky státního dozoru, dále také konkrétní aplikační otázky, jako zákonné meze správního uvážení při uložení této sankce, procesní úprava respektive možné opravné prostředky vůči rozhodnutí orgánu státní správy.

Key words in original language

Správní trestání, státní dozor nad samosprávami, prostředky státního dozoru nad samosprávami, Maďarsko.

Abstract

The article is dealing with a selected legal institute of state supervision over territorial self-governments, leaded in with Act no. CLXXXIX/2011 on the Territorial Self-governments in Hungary, namely the financial sanction (penalty) fined by an organ of state administration during the supervision process over the territorial self-governments. It is considered as a administrative punishment of financial character assessed by the organ of state administration (as an organ of public administration on the one hand) against a organ of territorial self-government (as an organ of public administration on the other hand). This alone grants a specific character to this administrative sanction. It is examined the nature of this financial punishment, it's position in the system of administrative punishment in general and among the legal institutes of state supervision, but also specific applicational questions, for example legal limits of administrative consideration, procedural issues respectively the possible legal remedies against the decision of the organ of state administration.

Key words

Administrative punishment, State supervision over self-governments, Institutes of state supervision, Hungary.

1. PRAMENY PRÁVNÍ ÚPRAVY A ZÁKLADNÍ CHARAKTERISTIKA INSTITUTU

Pokuta na úseku státního dozoru („*törvényességi felügyeleti bírság*“), jako jeden z mnoha prostředků státního dozoru nad samosprávami, má svoje právně-teoretické zdůvodnění a právní základ v nově přijaté ústavě Maďarska, a to v Základním zákoně Maďarska („*Magyarország Alaptörvénye*“, uveřejněn ve Sbírce č. 43, dne 25. dubna 2011; dále jen: „**Základní zákon**“). Základní zákon poskytuje rámcovou úpravu, ve své podstatě stanoví, že státní dozor se zajišťovat musí a o její zabezpečení se má postarat Vláda Maďarska. Konkrétnější úprava je k nalezení pak v zákoně č. CLXXXIX z roku 2011 o místních samosprávách Maďarska („*2011. évi CLXXXIX. törvény Magyarország helyi önkormányzatairól*“, dále jen: „**zákon o samosprávách**“), v kterém je obsažena podrobná úprava a tím představuje skutečné jádro úpravy tohoto právního institutu.

Dále nelze zapomenout ani další zákony související, a to především zákon č. XLIII z roku 2010 o právním postavení ústředních orgánech státní správy a o právním postavení členů Vlády a státních tajemníků („*2010. évi XLIII. törvény a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról*“, dále jen „**zákon o ústředních státní správy**“), zákon č. CXXVI z roku 2010 o Krajských úřadech Vlády a Úřadu Vlády Hlavního města a o změně zákonů souvisejících s vytvořením Krajských úřadů Vlády a s územní integrací („*2010. évi CXXVI. törvény a fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a fővárosi és megyei kormányhivatalok kialakításával és a területi integrációval összefüggő törvénymódosításokról*“, dále jen „**zákon o krajských úřadech vlády**“), zákon č. II z roku 2012 o přestupcích, o přestupkovém řízení a o systému evidence přestupků („*2012. évi II törvény a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről*“, dále jen „**zákon o přestupcích**“) a posléze zákon č. CXL z roku 2004 o všeobecných pravidlech správního řízení a poskytování veřejnoprávních služeb („*2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól*“, dále jen „**správní řád**“ nebo „**zákon o správním řízení**“).

Posledně uvedené zákony obsahují úpravu zabývající především s institucionálním zabezpečením státního dozoru a odpovídají na další otázky související (např. zařazení do systému správního trestání, procedurální pravidla uložení pokuty apod.), k ucelenému výkladu jsou však nezbytné.

Z pohledu obsahového, lze pak načrtnout asi následující: pokuta na úseku státního dozoru nad samosprávami je výsledkem současně probíhající rozsáhlé reformy veřejné správy Maďarsku. Samotný proces této reformy by pravděpodobně zasloužilo kapitolu sama pro sebe, protože se jedná o nejkompexnější změnu koncepce a struktury veřejné správy, které Maďarsko zažilo od roku 1989. V rámci těchto změn se setkáváme s novými právními instituty, mezi které lze zařadit i předmět našeho zájmu. Pokuta na úseku státního dozoru představuje finanční postih zvláštního charakteru, nakolik orgán veřejné správy (orgán státní správy) sankcionuje jiný orgán

veřejné správy (orgán samosprávy), což samo o sobě je novotou v právní úpravě státního dozoru. Povahou a teoretickým zařazením se jedná přitom a jiný správní delikt¹ („*ágazat specifikus anyagi jogi szankció*“), uložen dle pravidel zákona o správním řízení. Státní dozor nad územní samosprávou vykonávají Krajské úřady Vlády (viz dále), a vykonává se ve směru všech typů teritoriální samosprávy (obce a kraje). V porovnání s předcházejícím stavem se rozšířil i předmět dozoru, v rámci kterého jsou pod dohledem normativní správní akty, individuální správní akty, poskytování veřejnoprospešných služeb, vnitřní organizace a rozhodovací procesy samospráv.

2. NÁČRT SYSTÉMU SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ V MAĎARSKU

Reforma veřejné správy nenechává skoro žádné odvětví správního práva beze změny. Výjimkou není ani oblast správního trestání, kde došlo k přijetí nového zákona o přestupcích. Na první pohled razantní krok však neznamená změnu zásadních principů a konceptuálních otázek systému, přestože dílčích změn je nespočet. V případě správního trestání proto nadále platí, že jejím generelním účelem je především prevence a reparace, nikoliv represe. Tato skutečnost se projevuje jednak v procesu uložení správněprávní sankce (které svou povahou je řízením správním, nikoli soudním) ale tuto skutečnost lze spatřit též v charakteru jednotlivých sankcí, které svou povahou a mírou jsou zásadně měkčí než sankce trestně-právní. Charakter, povaha použité sankce je však výmluvná i z jiného hlediska, protože skrze tuto typologii lze asi nejsnadněji poskytnout jistou osnovu (základní přehled) systému správního trestání v Maďarsku.

V smyslu uvedeného lze tedy (veřejno)správní sankce zásadě rozdělit do dvou větších skupin, a to **sankce formální**, neboli **procedurální a sankce materiální**. Formální sankce slouží primárně k účelu, aby konkrétní subjekt donutili k spolupráci se správním orgánem, nejobvykleji ve formě zúčastnění se konkrétního správního řízení, vedeným orgánem veřejné správy. Jejich funkcí je zajistit řádní průběh správního nebo obdobného řízení a přimět účastníka nebo osobu s podobným právním statutem, aby svou povinnost zúčastnit se řízení plnili a její průběh protiprávně nerušili, aby tím napomohli k řádnému a zdařilému dokončení konkrétního řízení. Z toho důvodu i samotný charakter těchto procedurálních sankcí je reparativní a preventivní.

Sankce materiální jsou potom reakcí na určité protiprávní chování, které vyjadřuje nesouhlas státu (veřejné správy) s konkrétním lidským chováním. Účelem této sankce je uložit postih (nevýhodu) subjektu v případě nedodržení příkazu v právní normě, normativním nebo individuálním správním aktu a současně pachatele potrestat a odradit v budoucnosti od podobného chování. U těchto sankcí se projevuje charakter preventivní a menší míře represivní.

Z našeho pohledu je pak zejména zajímavá posledně uvedená kategorie, a to správní trestání materiální povahy, které se naukou dělí

¹ Doslovný překlad zní: materiální sankce odvětvovo specifická, svým obsahem se jedná o jev jiného správního deliktu, dle české terminologie.

na přestupky a jiné správní delikty². Právní úprava přestupků je přitom jednotná (viz výše uvedený zákon o přestupcích), mimo jednotlivé skutkové podstaty je samostatně vymezen a upraven i přestupkové řízení, v kterém se správní řád nepoužije. Pro kvalifikaci konkrétního protiprávního jednání jako přestupku nebo jiného správního deliktu aplikační praxe používá zásadně rozlišení dle pramenů práva, tj. v jakém předpise se skutková podstata konkrétního porušení nachází (jednoduše tedy, když to nenajdu v zákoně o přestupcích, tak se jedná o jiný správní delikt). V teorii a v právní nauce je již několik let vedena diskuse na téma povahy sankcí (v souvislosti s paralelním trestáním přestupků a trestních činů) především s poukazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (Öztürk vs. Německo, Engel vs. Nizozemí) - praxe se však vytrvale drží svých zvyků.

V otázce **charakteru pokuty na úseku státního dozoru** lze pak dospět k závěru, že se jedná o jiný správní delikt, k čemu nasvědčuje samotná povaha této sankce, toliko se jedná a finanční postih (co lze považovat za klasický instrument správního trestání), dále výška postihu (roce 2012 suma od 38.650,- HUF do 386.650,- HUF, co nelze považovat za extrémně vysokou) a posledně i procedurální stránka uložení pokuty (kde zákon o místních samosprávách stanoví, že je na místě použití správního řádu).

3. STÁTNÍHO DOZOR NAD ÚZEMNÍMI SAMOSPRÁVAMI V MAĎARSKU

3.1 K pojmu

Při definici pojmu „státní dozor nad činností samospráv“ je potřeba její odlišení od pojmu „dozor nad státními orgány“. Pro objasnění: na opis vztahů mezi státními orgány se používá obvykle trojice správních činností, a to: řízení („*irányítás*“), dozor („*felügyelet*“) a kontrola („*ellenőrzés*“). Je však patrné, že i když gramaticky totožné, mezi dozorem a dozorem může být, a ve skutečnosti i je, obsahový rozdíl.

Pod pojmem **řízení ve státní správě** se rozumí pravomoc nadřízeného orgánu státní správy plně zasahovat do činnosti podřízeného orgánu státní správy. V zásadě to znamená možnost zasahovat absolutním, neomezeným způsobem (mimo jiné např. zřizovat nebo zrušovat podřízený orgán, vyjmenovat a odvolat vedoucího orgánu, schvalovat její rozpočet apod. – pojem je normativně vymezen v §§ 2 až 4 zákona o ústředních orgánech státní správy. **Pojmy dozor a kontrola ve státní správě** potom představují svým obsahem zásah menší, při porovnání s obsahem „řízení“. I v těchto případech však platí, že obě pojmy se používají na charakteristiku vztahu mezi orgány státní správy, tj. přepokládá se hierarchické uspořádání (vztahy pod- a nadřazenosti) jednotlivých orgánů veřejné správy – což je charakteristické právě pro orgány státní správy. Pojem „kontrola“ je užší – pod tímto pojmem se rozumí oprávnění jednoho orgánu státní správy pozorování činnosti (sledování procesů) jiného orgánu státní správy, hodnocení zjištěného stavu a následně oprávnění dát podnět věcně a místně příslušnému

² Doslovný překlad zní jinak, nicméně povaha těchto deliktů naplňuje obsah pojmu "jiný správní delikt", používaný v České republice.

jinému orgánu státní správy (výjimečně soudu) na zahájení příslušného procesu na odstranění zjištěných nedostatků. Ve své podstatě pojem „kontrola“ znamená pouze možnost sledovat a vyhodnocovat, oprávnění k přímému zásahu (nápravě) není obsažen v pojmu. Oproti tomu, dozor ve vzájemném vztahu orgánů státní správy znamená oprávnění jednoho orgánu státní správy možnost sledování činnosti jiného orgánu a současně též oprávnění k zásahu (např. rušit, měnit rozhodnutí orgánu pod dozorem apod.) do činnosti podřízeného orgánu, tedy vyvinutí aktivní činnosti k odstranění zjištěného nedostatku – oproti kontrole je tady možnost přímého zásahu samotným dozorcujícím orgánem, přičemž v případě kontroly je k zásahu oprávněn jiný orgán státní správy.

Při vymezení pojmu „**státní dozor nad samosprávou**“ je třeba pojem striktně oddělit od pojmů výše uvedených, protože se nejedná o instituci jestvující v systému orgánů státní správy (tedy nepředpokládá, ba naopak vylučuje hierarchické uspořádání orgánů veřejné správy), ale vystihuje zvláštní vztah orgánu samosprávy, se zaručenou ústavněprávní autonomií, a orgánu státní správy, s ústavněprávními mezemi zasahování do této autonomie.

Jako základní, **první pravidlo** platí, že orgán státní správy a orgán samosprávy nejsou ve vztahu hierarchickém (ve vztahu pod- a nadřízenosti).

Jako **pravidlo druhé** platí, že základ státního dozoru nad samosprávami je zakotven Základním zákonem Maďarska: čl. 34 odst. 4) Základního zákona, stanoví, že Vláda zajišťuje státní dozor nad místními samosprávami prostřednictvím tzv. Krajských úřadů Vlády (o těchto orgánech viz dále, maďarský název „*Megyei Kormányhivatal*“, v hlavním městě platí označení „*Fővárosi Kormányhivatal*“ – Úřad Vlády Hlavního města; v dalším textu bude použita pouze prvně uvedené označení).

Jako **pravidlo třetí** platí, že dozor se vykonává ve směru všech typů teritoriální samosprávy (tedy se to týká jak krajů, tak obcí). Z různých faktických důvodů (především proto že krajské samosprávy nedisponují téměř žádnými reálnými pravomocemi) se ve skutečnosti dozor nad samosprávami se vykonává zásadně vůči obcím resp. městům.

Po **čtvrté** platí, že státní dozor nad samosprávami se projevuje v třech zásadních rovinách: Ad 1) kontrola normativních správních aktů samospráv (jejich soulad se Základním zákonem, zákony a jinými právními předpisy); Ad 2) kontrola individuálních správních aktů samospráv (jejich soulad s právními předpisy, přičemž okruh kontrolovaných individuálních aktů je omezen – viz dále); Ad 3) kontrola vnitřních organizačních a rozhodovacích procesů samospráv (zahrnují se: vnitřní organizace úřadu samosprávy, příprava rozhodnutí různého typu, procesy rozhodování apod.)

3.2 Institucionální zabezpečení

Státní dozor nad samosprávami institucionálně zabezpečují tzv. **Krajské úřady Vlády**, zřízené zákonem o krajských úřadech vlády (viz výše). Jedná se o orgány státní správy druhého stupně se všeobecnou věcnou působností (místní působnost krajská, jak to ukazuje jejich označení). Krajské úřady Vlády se vnitřně člení na dvě

větší organizační složky, a to Základní úřad („*törzshivatal*“) a Specializované úřady („*ágazati szakigazgatási szervek*“). Jednotlivé specializované úřady veřejnoprávní subjektivitu nemají (to přísluší pouze Krajskému úřadu Vlády jako celku), ale jejich autonomie v odborných záležitostech je zachována. Specializované úřady vykonávají konkrétní odvětvovou agendu, jako např. na úseku práce, BOZP, zaměstnanosti, ochrany spotřebitele, katastru, životního prostředí apod.

Státní dozor nad samosprávami zabezpečuje Základní úřad, přičemž tato organizační složka též vykonává agendu související chodem Krajského úřadu Vlády: jsou centralizovaná především hospodaření a finance, záležitosti veřejného obstarávání, personální agenda, komunikační a PR činnosti, zabezpečení právního zastoupení pro jednotlivé specializované úřady apod.

V důsledku reformy veřejné správy, tímto na úrovni krajů (jedná se tedy o orgány druhého stupně) státní správa je tvořena:

- a) Krajskými úřady Vlády, jako orgány se všeobecnou působností,
- b) Finančními úřady („*Nemzeti Adó- és Vámhivatal*“), jako orgány s věcnou působností na úseku daní a cel, a
- c) Krajskými ředitelství policie, jako regionální orgány Policie Maďarska (jak to ostatně vyplývá již z označení).

3.3 Předmět a rozsah

Státní dozor nad územními samosprávami – jak již bylo uvedeno výše – je zakotveno v ústavním řádu Maďarska. Základní zákon však poskytuje pouze rámcovou úpravu – obsahuje pouze dvě relevantní ustanovení ohledně státního dozoru, a to čl. 34 odst. 4), které stanoví že státní dozor nad územními samosprávami zabezpečuje Vláda prostřednictvím Krajských úřadů Vlády a čl. 32 odst. 5) (viz dále). Podrobnou úpravu pak najdeme v zákoně o samosprávách, v §§ 131-141.

Podobně jako v České republice i v Maďarsku vykonávají samosprávy činnost dvojího charakteru: a to výkon veřejné správy v samostatné (samosprávné) působnosti a výkon přenesené (státní správa) působnosti. Obsahové vymezení obou působností (samosprávní i přenesené) se ve své podstatě kryje s obsahem používaném v České republice, i když v některých dílčích úkolech lze najít rozdíly. Ve všeobecnosti platí, že jisté úkoly plněné samosprávou nesou v sobě funkcionalitu státní správy a orgány samosprávy disponují de facto statutem orgánu státní správy – jedná se o výkon přenesené působnosti. V případě samosprávné působnosti vykonává samospráva úkoly vlastní, které znamenají pro orgány samosprávy differencia specifica, které odlišuje je od jiných orgánů veřejné správy – při výkonu této působnosti disponuje samospráva ústavněprávně garantovanou autonomií.

Dále je na místě učinit poznámku o použití několik výrazů v následujícím výkladu. Když se používá pojem „normativní správní akt“, má se na mysli takový správní akt, který je vydaný orgánem veřejné správy (tady orgánem samosprávy) a má normativní charakter (případné změny adresátů správního aktu nenesou se sebou změnu samotného znění/textu správního aktu a adresáti správního aktu jsou vymezeny ve všeobecnosti). Tímto pojmem se obvykle označují v

textu nařízení³ různého typu (nařízení obce, nařízení kraje). V případě pojmu „individuální správní akt“, se rozumí správní akt, který je vydaný orgánem veřejné správy, má individuální-konkrétní charakter (v případě změny adresáta je potřebné změnit i znění správního aktu, adresáti jsou vymezeny individuálně) a vyvolá skutečnou změnu v právním postavení adresáta. V dalším se označují tímto pojmem zejména Ad 1) různé typy rozhodnutí dle správního řádu (ve věci samé i v otázkách procedurálních), Ad 2) usnesení zastupitelstva, Ad 3) rozhodnutí orgánu obce jako zaměstnavatele (např. vyjmenování, odvolání vedoucího), Ad 4) rozhodovací činnost zastupitelstva v souvislosti konstituováním instituce zřízené samosprávou (např. zřízení zdravotnického zařízení, založení obchodní společnosti) apod.

Bližší obsahové vymezení státního dozoru nad samosprávami lze najít v §132 odst. 2) až 5) zákona o samosprávách, který podrobně vymezuje pojem státního dozoru – pro tento účel používá kombinaci pozitivní a negativní definice. V dikci zákona základním cílem státního dozoru je zabezpečení fungování samosprávy v souladu s právními předpisy – tj. zákonné fungování zastupitelstva, odborných komisí, starostu (primátora), předsedy krajské samosprávy („*megyei közgyűlés elnöke*“, ve své podstatě hejtman kraje), tajemníka obecního úřadu („*jegyző*“) jakož i činnost samosprávy městských částí.

Zákon o samosprávách vymezuje pojem **státního dozoru skrze její předmět**, je zadefinováno se co se kontorlovati má, a co se nemá. V smyslu toho Krajské úřady Vlády zkoumají při státním dozoru u teritoriální samosprávy:

a) vnitřní organizace samosprávy, vnitřní fungování jakož i procesy rozhodování samosprávy a jejich soulad s právními předpisy,

b) rozhodnutí samospráv veškerého typu (pod pojmem rozhodnutí se rozumí normativní a individuální správní akty všeho typu, např.: nařízení obce/kraje; rozhodnutí v meritu věci vydané obvykle dle správního řádu; usnesení obecního zastupitelstva apod.),

c) zda samospráva splňuje zákonem předepsanou povinnost přijmout konkrétní nařízení (normativního správního aktu) nebo rozhodnutí (usnesení zastupitelstva) a též zda samospráva poskytuje zákonem předepsanou povinnou veřejnoprospešnou službu. Tato definice je pak doplněna a v jistých směrech omezena **negativní definicí** (§132 odst. 4) zákona o samosprávách) v smyslu kterého v rámci státního dozoru se nepřezkoumávají ty individuální akty samospráv, které:

a) se týkají řešení pracovněprávních sporů nebo sporů týkajících se služebního poměru (zejména tedy záležitosti vyjmenování, odvolání, disciplinární záležitosti),

b) které jsou přezkoumatelné v správním nebo soudním řízení,

c) které jsou výsledkem správního uvážení zastupitelstva (např. dispozice s majetkem samosprávy, odprodej majetku), přičemž předmětem dozoru může být proces přijetí takového rozhodnutí (např. při odprodeji majetku je možno zkoumat zda zastupitelstvo bylo schopné se usnášet nebo zda odprodej byl schválen dostatečným počtem hlasů), ale nikdy nemůže být

³ "Önkormányzati rendelet"

zkoumána obsahová stránka rozhodnutí (tj. nemůžou být kontrolováni meze správního uvážení zastupitelstva; zkoumá se formální, procedurální stránka nikoliv materiální, obsahová stránka).

Uvedenou negativní vymezení pak doplňují dvě další pravidla, a to: Ad 1) a to že i uvedené výjimky podléhají státnímu dozoru, týká-li se dozor vnitřní organizaci samosprávy, vnitřní fungování jakož i procesy rozhodování samosprávy a jejich soulad s právními předpisy – tedy dozor se vztahuje na formální stránku přijetí takových správních aktů. Ad 2) Další výjimka se týká pracovněprávních záležitostí, které podléhají státnímu dozoru jenom v případě, že porušení právního předpisu bylo v prospěch zaměstnance (představme si třeba vyjmenování ředitele školy, který nesplňuje zákonem předepsané odborné požadavky na obsazení funkce, a přesto je vyjmenován – on sám takové rozhodnutí nenapadne, protože by to bylo v jeho neprospěch, nicméně samotný akt vyjmenování je v rozporu s objektivním právem - nastává potřeba zajištění nápravy).

V otázce **rozsahu státního dozoru** lze pak dojít k následujícím závěrům **ve vztahu** vydávání, resp. nevydávání **normativních správních aktů**:

a) státní dozor se vykonává ve vztahu normativních správních aktů samospráv vždy:

- soulad nařízení samosprávy se Základním zákonem posuzuje Ústavní soud,

- soulad nařízení samosprávy se zákonem posuzuje Nejvyšší soud („*Kúria*“).

b) případě že právní předpis stanovuje povinnost jisté nařízení přijmout a samospráva tak neučiní (nečinnost orgánu veřejné správy), rozhoduje v této otázce Nejvyšší soud.

K posledně uvedenému bodu je potřebné ještě doplnit, že v případě nečinnosti přijmout normativní správní akt samosprávou, nalézáme úpravu v Základním zákoně, čili na úrovni ústavněprávní (čímž je výjimečným v porovnání ostatními instituty státního dozoru, které jsou upravovány na úrovni zákona). Článek 32 odst. 5) Základní zákona praví, že Krajský úřad vlády může dát návrh na soud na vyslovení nečinnosti orgánu samosprávy v případě zákonné povinnosti na přijetí právního předpisu (tj. je-li stanovena povinnost samosprávy přijmout konkrétní normativní správní akt a této povinnosti nevyhoví). Soud v rozhodnutí vyzve samosprávu na odstranění tohoto nedostatku spolu se stanovením lhůty pro přijetí příslušného nařízení samosprávy. Nesplní-li územní samospráva povinnost přijat právní předpis v lhůtě stanoveném soudem, soud může nařídit na návrh Krajského úřadu vlády, že namísto a ve jménu (a na náklady, jsou-li nějaké) územní samosprávy přijme nařízení samosprávy příslušní Krajský úřad vlády. Jak to vyplývá z uvedeného, příslušným soudem tady bude Nejvyšší soud. Ostatně v každém uvedeném případě platí, že Krajský úřad vlády po zjištění nedostatku se obrátí výzvou na odstranění nezákonnosti na samosprávu a stanoví lhůtu na nápravu. Nevyhoví-li samospráva této výzvě, po uplynutí lhůty se Krajský úřad vlády obrátí na příslušný soud.

Státní dozor ve vztahu individuálních správních aktů samospráv je již značně omezenější a v jistém ohledu to souvisí též s výkonem samostatné/přenesené působnosti. V případě výkonu

přenesené působnosti se v zásadě státní dozor nevykonává, toliko tyto správní akty jsou napadnutelné opravním prostředkem dle správního řádu a v konečném důsledku jsou přezkoumatelná i soudem: tím pádem je státní dozor per definitionem vyloučen. V případě výkonu samosprávné (samostatné) působnosti nastávají dvě možnosti. Rozhoduje-li se dle správního řádu, platí, že rozhodnutí jsou přezkoumatelná v rámci správního řízení resp. soudem. Z tohoto důvodu je státní dozor vyloučen, podobně jako v případě přenesené působnosti. Jinak, v případě, že by se nerozhodovalo dle správního řádu, platí, že individuální správní akty (zejména usnesení zastupitelstva nejružnějšího typu) jsou předmětem státního dozoru. Tady je však mít zřeteli jiné omezení: správní uvážení zastupitelstva ve věci samé nelze přezkoumávat orgánem státní správy (viz výše).

Do zvláštní skupiny lze ještě zařadit ty individuální správní akty, kterými se upravují pracovněprávní vztahy, resp. vztahy služebního nebo podobného poměru v rámci organizace samosprávy (viz výše), při kterých platí, že se v zásadě (až na jednu výjimku) státnímu doзору nepodléhají.

Dále, zákon o samosprávách reaguje i na případ nečinnosti samosprávy při vydávání individuálního správního aktu pod podmínkou, že přijetí takového aktu předpisuje zákon (zase, především: usnesení zastupitelstva různého typu) a samospráva tuto zákonnou povinnost nesplní. Tady je na místě, aby Krajský úřad vlády, po upomenutí samosprávy, se obrátil na příslušný Krajský soud. Soud v tomto případě vysloví porušení zákona a uloží samosprávě povinnost konkrétní správní akt přijmout. Nevyhoví-li samospráva ani soudu, Krajský úřad vlády je oprávněn – podobně jako v případě nečinnosti při vydání normativního správního aktu – obrátit se na soud s návrhem, aby soud pověřil Krajský úřad vlády s přijetím individuálního správního aktu namísto, ve jménu a na náklady nečinné samosprávy.

Státní dozor ve vztahu veřejnoprospešných služeb se projevuje výhradně tehdy, když samospráva zanedbává poskytnutí povinné veřejnoprospešné služby (vymezené zákonem o samosprávách). Postup Krajského úřadu vlády je totožný s postupem v případě zanedbání vydání individuálního správního aktu (vzve samosprávu – obrátí se na Krajský soud – soud vyzve samosprávu – když samospráva neplní, obrátí se na soud znova – na základě soudního rozsudku zajistí poskytování veřejnoprospešné služby).

3.4 Prostředky

Snad poslední, ne méně zajímavá otázka je okruh oprávnění (pravomocí), které může Krajský úřad vlády použít v procese státního dozoru. Co se konkrétních zásahů týče, i v tomto případě platí, že Krajské úřady vlády přímo nezasahují do činnosti samospráv a v každém případě jako krok první, upozorní samosprávu na nezákonnost (výzva na odstranění nezákonnosti) a dají přiměřenou lhůtu na nápravu. Následně, pouze když nedojde k nápravě v lhůtě stanovené nebo samospráva odmítne výzvu na odstranění nezákonnosti – pouze až tehdy zasahuje Krajský úřad vlády jinými nepřímými prostředky (obvykle se obrací návrhem/podnětem na soud nebo na jiný správní orgán), až na jednu výjimku, a to uložení pokuty.

Lze tady spatřit algoritmus charakteristickou pro státní dozor ve všeobecnosti: výzva – neuposlechnutí výzvy – nepřímý zásah.

Konkrétněji, Krajské úřady Vlády disponují v oblasti státního dozoru nad samosprávami s **následujícími prostředky**:

- a) žádost o poskytnutí informace,
- b) výzva na odstranění nezákonnosti,
- c) podnět na svolání zasednutí zastupitelstva, resp. nevyhoví-li samospráva sama, tak svolat zasednutí zastupitelstva namísto příslušného orgánu samosprávy,
- d) podnět Vládě na přezkum souladu nařízení samosprávy se Základním zákonem na Ústavním soudu,
- e) návrh krajskému soudu soudní přezkum usnesení zastupitelstva⁴,
- f) návrh na zahájení soudního řízení vůči samosprávě, která nesplní povinnost přijmout usnesení, aby soud nařídil odstranění protiprávního stavu,
- g) návrh na zahájení soudního řízení vůči samosprávě, která neposkytuje povinnou veřejnoprospešnou službu aby soud stanovil rozsudkem, že tento protiprávní stav trvá,
- h) podnět na ministerstvo, aby navrhlo Vládě zahájení řízení na zrušení (rozpuštění) zastupitelstva fungujícího protiústavně,
- i) podnět Státní pokladně na pozastavení části nebo celého příspěvku za státního rozpočtu,
- j) návrh soudu zahájit řízení ve věci zbavení starosty funkce z důvodu opakovaného porušování zákona,
- k) návrh na zahájení disciplinárního řízení vůči starostovi a vůči tajemníkovi obecního úřadu u starosty obce,
- l) návrh na přezkum hospodaření samosprávy u Nejvyššího kontrolního úřadu („*Allami Számvevőszék*“),
- m) poskytovat odbornou pomoc samosprávám při výkonu jejich působnosti,
- n) uložit samosprávě finanční sankci (pokutu) na úseku státního dozoru.

4. POKUTA NA ÚSEKU STÁTNÍHO DOZORU NAD SAMOSPRÁVAMI

Při bližším pohledu na jednotlivé prostředky státního dozoru, lze vidět, že zasahují indirektně, tj. mezi jednotlivými prostředky dozoru převažují možnosti jisté řízení (správní, soudní nebo obdobné) vyvolat (navrhnout, podněcovat). Algoritmus státního dozoru, jak již na to bylo poukázáno výše, je založen na procese: kontrola - výzva - možný zásah, přičemž do okruhu možných zásahů primárně spadají prostředky k zahájení řízení různého typu a pouze sekundárně následuje přímý zásah do činnosti (existence) samosprávy.

Pokuta na úseku státního dozoru od řady těchto právních prostředků odlišuje především tím, že spadá do vlastní působnosti Krajského úřadu Vlády, které tak může zasáhnout přímo, bez činnosti jiného orgánu. **Systém zodpovědnosti** je přitom založen na principu objektivním, konkrétní uložení pokuty je však v plném správním

⁴ Tedy, individuální správní akt přijatý zastupitelstvem samosprávy.

uvážení Krajského úřadu Vlády: zákon o samosprávách v této věci stanoví, že Krajský úřad Vlády pokutu může uložit - koneckonců ale nemusí. Tím je princip čisté objektivní zodpovědnosti (bez možnosti exkulpace) do jisté míry oslaben, protože uznává jistou možnost vyvinění samosprávy spod uložení sankce, přičemž ale tato možnost je závislá od správního uvážení orgánu státního dozoru. Konkrétní důvody možného upuštění od uložení sankce zákon o samosprávách nevymezuje, tyto budou vytvořeny jednak aplikační praxí Krajských úřadů Vlády a činností správních soudů.

Podíváme-li se v dalším na **skutkové podstaty** uložení pokuty, obsažené v § 141 zákona o samosprávách, se jedná o následující taxativní výčet:

a) tajemník obecního úřadu nesplní povinnost zaslání zápisnice o zasednutí obecního zastupitelstva Krajskému úřadu Vlády ani po výzvě,

b) starosta nebo tajemník obecního úřadu neposkytne informaci žádanou Krajským úřadem Vlády,

c) Krajský soud vysloví, že samospráva nesplnila povinnost přijmout normativní správní akt, individuální správní akt resp. neposkytl veřejnoprospešnou službu a na výzvu soudu na odstranění protiprávního stavu nereagoval,

d) na základě podnětu Krajského úřadu Vlády zastupitelstvo neprovede disciplinární řízení vůči starostovi, nebo starosta vůči tajemníkovi obecního úřadu.

Jak lze spatřit, pokuta zasahuje především místní samosprávy (obce a města), nikoli krajské, protože jednotlivé skutkové podstaty se vysloveně zmiňují o obecním zastupitelstvu, starostovi obce nebo tajemníkovi obecního úřadu - tímto může být subjektem pokuty samospráva na úrovni kraje pouze v souvislosti s bodem c) předcházejícího výčtu⁵.

Další charakteristikou, která je esenciální při posuzování povahy **pokuty, je její samotná výše**. Tato je stanovena relativně určitým způsobem, tj. je stanovena její minimální a maximální výše. Konkrétní limity se každoročně ex lege aktualizují, protože výše se určuje dle platů ve veřejné sféře – jak již bylo stanoveno výše, v roce 2012 minimální výška pokuty činí 38.760,- HUF a maximální výše 387.600,- HUF. Hodnotíme-li relativní výši pokuty, lze vyslovit názor, že současně je vysoká i nízká. Tato skutečnost je dána především strukturou obcí a měst Maďarska, pro kterou je charakteristická: Ad 1) relativní centralizace republiky působené velikostí hlavního města (společenský a hospodářský centrum republiky), Ad 2) velký počet malých samospráv, Ad 3) nepřiměřené nerovnosti mezi západním a východním regionem krajiny (týká se to finančních a rozpočtových možností samospráv aj). Uvedené charakteristiky předurčují jisté problematické uzly při fungování

⁵ Což ale nadále zůstává v čisté teoretické rovině, protože v procesu současné reformy veřejné správy se povedlo zákonodárci zrušit téměř jakoukoliv reálnou věcnou působnost samosprávných krajů - snad výjimkou působností týkající se regionálního rozvoje, krajské samosprávy nevykonávají žádnou faktickou činnost ani úlohy. Je to deficit, který na který zákonodárci musí najít řešení, protože bez pravomocí, úkolů a reální činnosti se financování krajských zastupitelstev stává otazníkem.

územních samospráv (které tkví především v nedostatku financí, ale také v neefektivnosti systému a míry zadluženosti samospráv), na které reaguje i současná reforma veřejné správy nejrůznějšími prostředky a právními instituty. Realita je ale taková, že pro malé samosprávy i nejnižší částka může způsobit nemalé problémy, maximální sazba může být přímo likvidační. Zás, druhou stranu mince představují velké samosprávy, pro které ani maximální částka nemá odstrašující/preventivní charakter, protože finanční dopad na jejich rozpočtové hospodaření je minimální. Z tohoto pohledu proto od samotné výše pokuty je o mnohem důležitější její psychologický efekt, totiž skutečnost, že uložení pokuty je jasným indikátorem toho, že samospráva své základní povinnosti není schopna řádně plnit ani v minimální míře. Je na místě předpokládat, že tím se v praxi prověří zásada, podle které důležité není výše pokuty, ale právě skutečnost, že k uložení pokuty dojde naprostou jistotou.

Další důležitou záležitostí je **míra a meze správního uvážení**, v kterých oprávněn orgán dozoru činit. Jak již bylo uvedeno výše, správní uvážení Krajského úřadu Vlády se uplatní na dvou místech, jednak při zvážení možnosti, zda pokutu vůbec uloží a posléze pak při určení konkrétní výše pokuty v individuálním případě. K posledně uvedenému, § 141 odst. 4) zákona o místních samosprávách stanoví, že při uložení konkrétní pokuty Krajský úřad Vlády hodnotí následující skutečnosti:

- a) společenská váha (míra) protiprávního konání,
- b) rozpočtové možnosti místní samosprávy a
- c) počet a výšku předcházejících pokut na úseku státního

dozoru.

Tímto jsou dané jisté mantinely pro stanovení konkrétní výšky pokuty, přičemž samo o sobě i tyto meze potřebují jistou dobu vžití pro bezproblémovou aplikaci. **Společenská váha/míra** rušení je třeba pojem, kde bude třeba zřejmě vytvořit jistou hierarchii společenských hodnot, aby bylo možno posoudit konkrétní protiprávní konání. Co je v konkrétním případě vážnější, se posuzuje často jenom s obtížemi: představme si porušení, které odporuje Základnímu zákonu (tedy samotnému ústavnímu pořádku) ale současně postihuje jen malý počet obyvatel obce oproti porušení, které představuje pouze rušení na úrovni zákona, ale svým dopadem postihuje všechny obyvatele konkrétní samosprávy. Jako konkrétní případ lze uvést třeba situaci, když samospráva nerespektuje práva národnostních menšin garantovaných Základním zákonem (dejme tomu odmítne zaregistrovat menšinovou samosprávu) versus stav, kdy samospráva nezajistí dodávku pitné vody na celém vlastním území a porušuje tak zákon o samosprávách (neposkytuje povinnou veřejnoprospešnou službu). V prvním případě se to týká pouze skupiny obyvatel obce, v druhém každého obyvatele obce - otázka je, co je vážnější? Nebo - jiný příklad - je porušení vážnější, když se to týká práv a právem chráněných zájmů dětí, mladistvých, neplnoletých, těhotných matek, důchodců nebo sociálně slabších? Protože v některých případech maďarský právní řád tyto osoby zvýhodňuje a garantuje jim speciální (především procedurální) práva. Které porušení je vážnější: co porušuje základní sociální práva nebo které působí přímo vyčísitelnou finanční újmu obyvatelům, ale do jejich základních práv nezasahuje?

Rozpočtové možnosti samosprávy je pojem pravděpodobně snadněji interpretovatelný, protože lze předpokládat, jsou-li rozpočtové možnosti omezenější tím nižší pokuta se uloží a vice versa (ostatně pokuta se uložit v konečném důsledku nemusí). Ve vztahu rozpočtových prostředků je však zajímavý jiný aspekt, a to souvisí s rozpočtovými příjmy obcí. Bez potřeby úplného výkladu, struktura příjmové stránky obecných rozpočtů je asi následovná: Ad 1) příjmy ze státního rozpočtu, zejména podílové daně dle počtu obyvatel a příspěvek na plnění úkolů přenesené působnosti (tyto částky představují gro příjmové části obecních rozpočtů, přičemž příspěvek na plnění přenesené působnosti je účelově vázán); Ad 2) příjmy vlastní, zejména daň z nemovitostí a daň z podnikání (na které některé samosprávy spoléhat mohou - jako třeba město Győr - ale u některých tyto příjmy absolutně chybí, nebo jsou zanedbatelné) a Ad 3) různá účelová dotace (např. dotace z Evropských fondů). Dále v této souvislosti platí, že z uvedených příjmů, lze relativně volně disponovat pouze s příjmy vlastními a podílovými daněmi, ostatní položky jsou obvykle účelově vázány na plnění konkrétního úkolu. Nedisponuje-li samospráva s relevantními vlastními příjmy (co je případ převážné většiny místních samospráv), tak potencionální pokuta bude uhrazena z finančních prostředků pocházejících ze státního rozpočtu. Tedy, stát si přeloží peníze z jednoho kapse do druhé. Nicméně, se lze domnívat, že i právě proto, není podstatné uložení vysoké sankce (ostatně ta výška pokuty tak mimořádná není) z pohledu státu (protože pokuta ve většině případů bude uhrazena ze zdrojů, odkud pochází) - ale podstatné je způsob vyjádření nesouhlasu a odmítnutí, jako ostré kritiky, na úkor samosprávy, ve formě finančního postihu. Dále též není možno zapomenout a ještě jednou poukázat na skutečnost, že v současné finanční situaci pro malé obce uložení takové pokuty může být likvidační.

Posledně se uvádí **počet a výška předcházejících pokut na úseku státního dozoru**, v případě kterém je asi logické předpokládat, že vyšší počet pokut má za následek úměrné zvyšování uložených pokut v budoucnosti. Zase, na straně druhé, však vyšší předcházející pokuta má teoretickou schopnost snížit výšku následující pokuty. Postup a aplikační praxi Krajských úřadů Vlády, lze asi stěží odhadnout v této souvislosti - použitelnost tohoto kritéria se prověří v praxi.

Na **proces uložení pokuty** zákon o samosprávách potom stanoví, že se mají přiměřeně použít ustanovení správního řádu – což ve své podstatě znamená, že pro proces uložení pokuty platí správní řád. Ve věci opravného prostředku proti rozhodnutí o uložení pokuty je stanoveno, že samospráva může podat opravný prostředek (soudní přezkum rozhodnutí) do 15 dnů ode dne doručení konkrétního rozhodnutí. Soudem instančně příslušným na projednání této záležitosti je krajský soud, v otázce přezkumu (dle výslovné dikce zákona) soudu přísluší konkrétní rozhodnutí zrušit nebo změnit (tedy kasace a reformace). Zvláštností je, že zrušení a současné nařízení

nového jednání je *expressis verbis* vyloučeno v § 141 odst. 7 zákona o samosprávách⁶.

5. ZÁVĚREM

Z pohledu odborníka správního práva je vždy prvořadá otázka efektivita konkrétního právního institutu a její bezproblémová (a jednotná) aplikace správními orgány – tj. každodenní fungování v souladu s požadavky právního státu a právní jistoty. Nebude to jinak ani v případě tohoto institutu, kterého použitelnost a užitečnost zřejmě potvrdí nebo vyvrátí aplikační zvyklosti správních orgánů a interpretace odvolacích soudů v následujících letech. Současně, při používání této sankce bude zřejmě primární, aby ani správní, ani soudní orgány nezapomněli na (již několikrát vzpomínanou) funkci tohoto právního institutu a to, že má sloužit jako prostředek pomocný (a poslední) v procese dozoru a přesvědčování orgánů samosprávy o jejich zákonném fungování – aby sloužil jako vztyčený prst a důraz. Budou-li se držet tyto orgány této jednoduché zásady, lze vyslovit přesvědčení, že zavedení tohoto právního institutu nebylo nazmar a koneckonců nebude sloužit pouze jako strašidlo pro studenty na zkouškách správního práva.

Literature:

[1] Gyurita, Rita (szerk.): *Közigazgatási jog III.*; Győr; Universitas-Győr Kht.; 2007; str. 5-54; ISBN 978-963-87556-3-6.

[2] Patyi, András; Varga Zs., András: *Általános közigazgatási jog (az Alaptörvény rendszerében)*; Budapest – Pécs; Dialóg Campus Kiadó; 2012; str. 295-326.; ISBN 978-963-9950-86-3.

[3] Gerancsér, Balázs; Gyurita, Rita; Lapsánszky, András; Mudráné, Erzsébet Láng; Patyi, András; Varga Zs., András: *Közigazgatási hatósági eljárásjog*; Budapest - Pécs; Dialóg Campus Kiadó; 2009; str. 48-86.; ISBN 978-963-9950-18-4.

[4] Průcha, Petr; Kadečka, Stanislav: *Generally Towards the Regulation of Sanction Regimes in Administrative Law of the Czech Republic*, in: ed. by Poplawski, Mariusz; Šrámková, Dana: *Legal Sanctions: Theoretical and Practical Aspects in Poland and the Czech Republic*; Brno-Bialystok; Masarykova univerzita; 2008; str. 66-77.; ISBN 978-80-210-4768-6.

Kontakt – email

gabor.hulko@email.cz, hulko@mail.muni.cz

⁶ Ve smyslu litery zákona "krajský soud může rozhodnutí Krajského úřadu Vlády změnit, Krajskému úřadu Vlády nelze nařídit provedení nového jednání."

SUBJEKTY DELIKTNÍ ODPOVĚDNOSTI V PRÁVU ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

PETRA HUMLÍČKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá otázkou subjektů, které jsou předmětem správního trestání ve specifické oblasti ochrany životního prostředí. Příspěvek se zabývá jejich právní úpravou, aplikační praxi i judikaturou, s důrazem na určení odpovědnosti v případě subdodavatelských vztahů.

Key words in original language

správní trestání, právo životního prostředí, subjekty

Abstract

This paper addresses the issue of the entities that are subject to administrative punishment in a specific area of environmental law. This paper deals with the legislation and case law application practice, with emphasis on the determination of liability in the event of subcontracting relationships.

Key words

administrative punishment, environmental law, entities

1. ÚVOD K FUNKCÍM ODPOVĚDNOSTI

V sankčním či retrospektivním chápání správního trestání vzniká právní odpovědnost až jako důsledek porušení právní povinnosti a uplatňuje se uložením sankce. Narušitel právní povinnosti pak nese nepříznivé následky svého jednání – sankce. Správní odpovědnost má přitom několik **funkcí**. Odpovědnost upozorňuje na porušení práva – funkce signalizační. Odpovědnost dále představuje dozor nad dodržováním práva, což je funkce dozorová a chrání společnost před porušováním práva a následky tohoto porušení – funkce ochranná. Odpovědnost má i funkci reparační či kompenzační – tj. napravit stav vzniklý porušením povinnosti. Delikt ní odpovědnost v právu životního prostředí by měla plnit zejména funkci preventivní a reparační. Tyto funkce jsou praktickým projevem základních principů práva životního prostředí – principu prevence a odpovědnosti původce. Právě funkce preventivní se pak v právu životního prostředí musí uplatňovat o to výrazněji, neboť následky protiprávního jednání v této oblasti jsou mnohdy nenapravitelné. Pro účely tohoto příspěvku je zásadní především funkce **represivní** – tj. potrestání narušitele a funkce preventivně výchovná – tj. výchovné působení na narušitele.

1 Pokud je systém správně právní odpovědnosti i trestání vnitřně diferencovaný a není jednotně upraven a ukotven, jsou právě tyto funkce základním vodítkem při aplikaci odpovědnosti ve složitějších případech.

Aplikace jednotlivých *funkcí nemusí vést vždy ke stejnému výsledku*. Tato vnitřní rozpornost je očividná například při volbě odpovědného subjektu. V případech více subjektů, které mohou být potenciaálně odpovědní, je zřejmé, že výběr některých subjektů naplní lépe reparační funkci odpovědnosti (typicky se bude jednat o velké, dobře finančně zajištěné subjekty), výběr jiné skupiny subjektů může vést k lepšímu naplnění ostatních funkcí (např. výběr co nejširší skupiny subjektů z pohledu funkce preventivně výchovné). Pro řešení aplikačně složitějších případů, mezi něž patří i mnou zvolené téma – určení subjektu v případě subdodavatelských vztahů, je nezbytné nazírat na funkce odpovědnosti komplexně a snažit se najít v daném případě co nejvíce harmonické řešení, které povede k naplnění všech jednotlivých, dílčích funkcí odpovědnosti. Závěr této úvodní části považuji za nezbytné zdůraznit, že při rozhodování v jednotlivých případech nesmí být tyto funkce opomíjeny a správní orgány, byť v mezích vázanosti zákonem, by se měly snažit o jejich naplnění.

2. TYPICKÝ PŘÍPAD

Typickým příkladem aplikačně složitějších situací jsou činnosti, které jsou prováděny v tzv. subdodavatelských či subkontraktorských vztazích. Tyto vztahy jsou typické tím, že činnost vykonává svým vlastním jménem subjekt odlišný (typicky zhotovitel) od subjektu, na jehož popud je činnost vykonávána (typicky zadavatel). Důvodů pro relativní četnost těchto případů je v praxi mnoho. Může se jednat o racionalizaci nákladů, kdy některé velmi specifické činnosti například u velkých veřejných zakázek jsou zadávány specializovaným subjektům, nebo o obcházení smyslu zákona prostřednictvím tzv. schwarzsystému, kdy zhotovitel není podnikatelem v pravém slova smyslu a naopak z důvodů daňové optimalizace vykonává svoji činnost na základě pokynů zadavatele (fakticky zaměstnavatele) nebo o úmyslné porušování zákonů, kdy je činnost s předpokládanými nebo dokonce známými velmi závažnými následky úmyslně vykonávána subjekty, které nemají dostatečné finanční zajištění a je o nich již předem známo, že nebudou schopni plnit případné povinnosti vyplývající z odpovědnosti za toto jednání.

Pokud zhotovitel poruší právní předpisy – nakládá s odpady v rozporu se zákonem či pokácí dřeviny rostoucí mimo les bez platného povolení – nastává otázka, kdo má být za toto jednání odpovědný.

¹ Výčet převzat z Průcha, Petr. *Správní právo obecná část*. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2007. s. 385, ISBN 978-80-7239-207-0.

Odpověď na tuto otázku je pak podmíněna mnoha faktickými okolnostmi, zda je zhotovitel fyzická osoba nebo fyzická osoba podnikající či právnická osoba, zda se zhotovitel na existenci zákonem požadovaného rozhodnutí u zadavatele informoval a zda mu byla či nebyla poskytnuta pravdivá odpověď. Řešený byl už i případ, kdy vlastník pokácel bez potřebného povolení dřevinu rostoucí mimo les, protože o to byl požádán vlastníkem sousedního pozemku.² Tato otázka pak poukazuje na další možný odpovědný subjekt – objednatel celých činností, který opět v praxi buď věděl či nevěděl, ale vědět měl a mohl o protiprávnosti poptávané činnosti.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA V JEDNOTLIVÝCH PŘEDPÍSECH

Subjektem správního deliktu mohou být jak osoby fyzické, tak i osoby právnické, pokud jsou *deliktně způsobilé* a pokud jsou zároveň schopny relevantně porušit konkrétní právní povinnost. V případě fyzických osob je přitom zásadní jejich způsobilost k protiprávním úkonům jako způsobilost nabývat svým vlastním jednáním, které je porušením práva, právních povinností (např. povinnost zaplatit pokutu) či alternativně pozbývat oprávnění (např. odebrání povolení k činnosti).³ Podmínky deliktní odpovědnosti *fyzických osob* jsou upraveny v zákoně o přestupcích (ustanovení § 5 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích), kdy podmínkou je dosažení určitého věku a přičetnost fyzické osoby. Podmínky odpovědnosti fyzických osob za jednání postihované bez ohledu na zavinění nejsou blíže určeny. Deliktní způsobilost *právnické osoby* je spojena již s její existencí. Obecná úprava je obsažena v Občanském zákoníku (ustanovení § 18 an zákona č. 40/1964, občanský zákoník).

Subjekty deliktní odpovědnosti lze na úseku ochrany životního prostředí rozdělit na:

- fyzické osoby;
- podnikající;
- nepodnikající;
- právnické osoby.

Z výše uvedeného dělení vyplývá, že z pohledu deliktní odpovědnosti není rozlišováno mezi podnikajícími a ne podnikajícími *právnickými osobami* (typicky nadace). Ustálená soudní judikatura navíc dovodila, že odpovědnost lze dovodit proti každé právnické osobě, která se

² Pekárek, M.: Komu uložit sankci za nedovolené skácení stromu, Správní právo 5/1998, str. 257-260, Praha.

³ Průcha, P.; Pomahač, R. *Lexikon - Správní právo*. 1. vyd. Ostrava : Nakladatelství Jiří Motloch – Sagit, 2002. s. 517.

dopustí protiprávního jednání, tedy i proti obci, a to bez ohledu na skutečnost, zda k protiprávnímu jednání právnické osoby došlo při výkonu podnikatelské činnosti či nikoli.⁴ Označení právnické osoby v jednotlivých právních úpravách v oblasti životního prostředí je přitom poměrně jednoznačné.

Fyzické osoby jsou naopak označovány velmi nejednotně a poměrně různorodě, jedním z důvodů je nezbytnost vždy zdůraznit, zda se jedná o fyzickou osobu podnikající či nepodnikající (srovnej: podnikající fyzická osoba, fyzická osoba při výkonu podnikatelské činnosti, fyzická osobě oprávněná k podnikání, atd.). Nejčastěji ji využíván pojem „podnikající fyzická osoba“. Výstižnější je ovšem „fyzická osoba při výkonu podnikatelské činnosti“, který jasně zužuje možnou odpovědnost pouze na činnosti, které souvisejí s výkonem podnikatelské činnosti a ne například již výše zmiňované kácení dřevin rostoucích mimo les bez potřebného povolení na svém vlastním pozemku, který není využíván k podnikání, ale k bydlení této fyzické osoby.

Pojem **fyzická osoba při výkonu podnikatelské činnosti** je přitom výkladovou komisí ministra životního prostředí vykládán extenzivně.⁵ Dle jejího názoru lze jednání fyzické osoby při výkonu podnikatelské činnosti hodnotit jako správní delikt i tehdy, když k jednání dojde pouze v souvislosti s předmětem podnikání. Není tedy nutné, aby jednání odpovídalo předmětu podnikání, postačí, aby mezi jednáním a předmětem podnikání existovala souvislost. Podstatné je vyhodnotit, zda činnost vedla k dosažení podnikatelského zisku, byla provedena pod podnikatelským jménem a s použitím prostředků sloužících k výkonu podnikání. „Podnikající fyzická osoba“ je v praxi vykládána právě tímto způsobem a v praxi její použití nečiní žádné obtíže. Subjekty deliktivní odpovědnosti – právnické a podnikající fyzické osoby - jsou v jednotlivých složkových předpisech označovány způsobem, který je uveden v následující tabulce⁶.

⁴ Srovnej s rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 4. 1998, č.j. 7 A 38/97 nebo Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9.7.2009, č.j. 7 As 17/2009-61, www.nssoud.cz.

⁵ Sdělení sekretariátu rozkladové komise o výkladech právních předpisů přijatých výkladovou komisí ministra životního prostředí č. 6/2005, *Věstník MŽP*, 2005, č.5. str. 57.

⁶ Tato tabulka byla inspirována tabulkou obsaženou v rigorózní práci Bálkové, V.: *Problematika správního trestání v aplikační praxi České inspekce životního prostředí, 2010-2011*, str. 42. Tato tabulka byla doplněna a aktualizovaná ke dni 2.12.2012.

<i>Zákon</i>	<i>Označení subjektů odpovědných za správní delikty</i>
zákon o ochraně přírody	právnícká osoba a fyzická osoba při výkonu podnikatelské činnosti
zákon o vodách	právnícká nebo podnikající fyzická osoba
zákon o ovzduší	právnícká osoba nebo podnikající fyzická osoba
zákon o lesích	tomu, kdo; vlastník lesa; jiná osoba, která se dopustí zákonem vymezeného jednání
zákon o ochraně zemědělského půdního fondu	právnícká osoba nebo fyzická osoba oprávněná k podnikání
zákon o ČIŽP	právnícká nebo fyzická osoba
zákon o odpadech	fyzická osoba oprávněná k podnikání nebo právnícká osoba
zákon o obalech	právnícká nebo podnikající fyzická osoba
zákon o chemických látkách	výrobce, dovozce, zhotovitel, první příjemce, distributor, dodavatel, následný uživatel, osoba, která provádí zkoušení nebezpečných vlastností látek nebo přípravků
zákon o CITES	právnícká nebo podnikající fyzická osoba
zákon o zoologických zahradách	Kdo
zákon o GMO	tomu, kdo; právnícká osoba nebo fyzická osoba oprávněná podle tohoto zákona k uzavřenému nakládání
zákon o biocidních přípravcích	právnícká nebo podnikající fyzická osoba, držitel povolení k uvedení biocidního přípravku na trh, držitel dočasného povolení k uvedení biocidního přípravku na trh
zákon o obchodu s reprodukčním materiálem lesních dřevin	tomu, kdo
zákon o obchodování s povolenkami	provozovatel zařízení, provozovatel letadla
zákon o integrované prevenci	právnícká nebo podnikající fyzická osoba
zákon o integrovaném registru	Provozovatel

Pro účely tohoto příspěvku je podstatné, že díky neexistující komplexní úpravě správního trestání není **blíže upravena součinnost subjektů**. Tedy situace, kdy se na trestném činu podílí více spolupachatelů nebo vedle pachatele i jiné osoby, zejména tím, že trestný čin pachatele nebo spolupachatelů úmyslně vyvolávají, nebo takový čin usnadňují, nebo tím, že pachateli usnadňují uniknout

trestnímu stíhání nebo trestu.⁷ V zásadě proto každá z odpovědných osob odpovídá za své protiprávní jednání samostatně.⁸ Absence obecného úpravy trestní součinnosti tak způsobuje nemožnost zohlednění skutečnosti, že se na jejich spáchání mohlo různým způsobem podílet vícero osob. Viz například následující konstatování „Důvodem existence sporné právní otázky, tedy zda je odpovědný „ten, kdo držel pilu“ (resp. jiné deliktně významné jednání vlastním jménem fakticky provedl – zhotovitel díla), nebo „ten, kdo deliktně významné jednání inicioval“ (zadavatel díla), případně oba, je absence trestnosti účastenství (organizátorství, návod, pomoc) v oblasti správního trestání (na rozdíl od trestního práva).“⁹ Zákony navíc ve většině případů neobsahují skutkovou podstatu správního deliktu, který by dopadal přímo na jednání zadavatele prací.¹⁰

Odpovědný subjekt se proto v praxi tradičně určuje tak, že **odpovídá ta osoba, která jednání vlastním jménem fakticky provedla** (tedy zhotovitel díla, „ten, kdo držel pilu“), zatímco vyvození deliktů odpovědnosti vůči zadavateli činnosti bylo vnímáno jako problematické. Tuto aplikační praxi potvrzují i komentáře k zákonům: „s podmínkami založení odpovědnosti také souvisí často diskutovaná otázka sankční odpovědnosti v případech, kdy jedna osoba jedná na základě objednávky druhé osoby. Na tuto otázku nelze dát jednoduchou a jednoznačnou odpověď. V obecné rovině lze říci, že výše uvedené podmínky pro založení sankční odpovědnosti v převážné většině případů splňuje ten subjekt, které na základě objednávky koná a fakticky částí přírody svou činností poškodí. V jednotlivých konkrétních případech je možné se zabývat i otázkou odpovědnosti objednatele, zda i jeho jednání nenaplnuje skutkové znaky deliktu.“¹¹ Podmínky pro možnou odpovědnost objednatele však komentář dále nespecifikuje.

Jak vyplývá z ustálené judikatury správních soudů, **veřejnoprávní objektivní odpovědnost nelze vyloučit soukromoprávní dohodou**

⁷ Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. Praha : Linde, 2005. s. 281. ISBN 80-86861-67-8.

⁸ Hrušová, K; Molek, P. Správní trestání v aplikační praxi soudů. *Soudní rozhledy*. 2009, č. 12. s. 454.

⁹ Jelínková, J. Komu uložit za sankci za delikt podle zákona o ochraně přírody a krajiny – vývoj názorů a aplikační praxe. In: *Ochrana přírody*, 2009, č. 4, s. 15.

¹⁰ Spíše výjimečným případem, kdy takovou skutkovou podstatu obsahuje, je např. nesplnění ohlašovací povinnosti určené zákonem (§ 87 odst. 1 písm. e), § 88 odst. 1 písm. h) zákona č. 114/1992 Sb.)

¹¹ Miko, L. a Borovičková, H. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*, Praha: C. H. Beck, 2007, 2. vydání, str. 331-332

(typicky smlouvou o dílo)¹². Obdobně se vyjadřuje i právní teorie: „Důsledky porušení závazkového vztahu je možné řešit pouze z hlediska úpravy odpovědnosti plynoucí ze smluvního vztahu. Nelze je hodnotit ve správním řízení a nejsou způsobilé mít v řízení o uložení sankce právní důsledky. Za odpovědného je tedy orgány ochrany životního prostředí považován „ten, kdo drží pilu“.“¹³ Soudy dokonce dovozují odpovědnost zhotovitele v případech, kdy objednatel činnosti byla obec: „žalobce, jakožto fyzická osoba podnikající podle živnostenského zákona, jehož předmětem podnikání je mimo jiné činnost související s pěstováním lesa a těžbou dřeva, by si měl být vědom povinností a zejména pak povolení, jež si musí jako odpovědná osoba opatřit nebo mít k dispozici a v případě, že tak neučiní a nesplní tak své povinnosti, musí za toto své jednání nést odpovědnost. Nejvyšší správní soud proto na základě výše uvedeného konstatuje, že shora zmíněný nekompetentní postup orgánů Obce Rudíkov a Obce Vlčatín je nezbytné zohlednit z hlediska výše uložené pokuty, a nikoliv z hlediska posouzení samotného naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle ust. § 88 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny.“¹⁴

Na druhou stranu existují i velmi výjimečné případy, kdy je **připuštěna odpovědnost i jiných osob, než přímo realizátora**, a to například zadavatele jednajícím prostřednictvím „externího“ zaměstnance.¹⁵ Případně soudy možnou odpovědnost dalších subjektů alespoň připouštějí: „Žalobce sice ořez stromů neprováděl sám, ale několik podnikatelských subjektů na základě smlouvy o dílo s ním uzavřených, u nich zřejmě bylo také namístě uvažovat o jejich odpovědnosti..., nelze však pojmově vyloučit i odpovědnost zadavatele prací, tj. žalobce. Žalovaný dovozoval odpovědnost žalobce z toho, že ořez stromů byl prováděn dle jeho požadavků a za metodického dohledu jeho pracovníků (to žalobce potvrdil) a při předávání práce nebyly ze strany žalobce vzneseny jakékoliv

¹² Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 9. 1994, č. j. 6 A 197/93 - 18; rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 1. 1999, č. j. 3 A 23/98 - 17 či rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 1. 1997, č. j. 7 A 185/94 - 23.

¹³ Langrová, V. Právní odpovědnost za správní delikty v ochraně životního prostředí. In: České právo životního prostředí, roč. 2004, č. 2, s. 53.

¹⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 9 As 26/2008 - 73, www.nssoud.cz.

¹⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2009, č. j. 9 As 50/2008 - 64, www.nssoud.cz.

připomínky“¹⁶ A soudy pak i vyžadují odstranění pochybností ohledně určení sankčně odpovědného subjektu.¹⁷

Otázka však zní, zda je toto **určení spravedlivé a zda je nejlepším možným** naplnění v úvodu zmiňovaných funkcí správního trestání. V některých případech by bylo jistě vhodnější i odlišné určení odpovědného subjektu mezi zadavatelem a zhotovitelem daného díla či činnosti. Judikatura Nejvyššího správního soudu požaduje, aby v případě, kdy zákonodárce přijme úpravu, jež nevede k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, byla dána přednost takovému výkladu dotčené právní normy, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.¹⁸ Při výkladu většiny zákonů v oblasti životního prostředí (viz i tabulka z rozбором odpovědných subjektů) však nelze dojít k dvojímu možnému výkladu. Naopak jediným možným výkladem je přičítání odpovědnosti subjektu – zhotoviteli. Opačný výklad by většinou vedl k nezákonnému rozšiřování deliktně odpovědných osob a k rozporu se zásadou právní jistoty a zásadou in dubio pro mitius.

4. ZÁVĚREM

Předpokladem prosazování a fungování práva nejen v oblasti práva životního prostředí je precizní vymezení a stanovení primární povinnosti v zákoně a následně **přesné zakotvení deliktní odpovědnosti**.¹⁹ Nejen doktrína, ale i judikatura však zastává názor, že

¹⁶ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze č.j. 6 A 234/96-35 ze dne 25. 1. 1999.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2004, č.j. 7 A 156/2000 – 54, www.nssoud.cz. „*Pokutu jako správní sankci lze totiž uložit jen tomu z více v úvahu přicházejících subjektů správního práva, který se v citovaném ustanovení popsaného protiprávního jednání dopustil..... Aniž by správní orgán odstranil pochybnosti existující o sankční odpovědnosti za poškození dvou kusů platanů, uložil pokutu jen žalobci.... Žalovaný neodstranil pochybnosti vztahující se k otázce, jménem které právnické osoby byl konkrétní k poškození směřující úkon vykonáván. K poškození došlo totiž i při výkonu podnikatelské činnosti firmy S. a pochybnosti o její sankční odpovědnosti nemohou být bez dalšího pokládány za odstraněné pouhým prohlášením zástupců této firmy, že se zřikají odpovědnosti za vzniklou škodu, protože výkopové práce byly prováděny pod dohledem stavbyvedoucího, tedy pracovníka žalobce.*“

¹⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2004, č. j. 1 As 9/2003 – 90, publ. pod č. 360/2004 Sb. NSS.

¹⁹ Srov. Damohorský, M. K některým problémům správních deliktů na úseku ochrany životního prostředí. Životní prostředí a právo. In: AUC Iuridica, roč. 1999, č. 3-4, s. 50.

právní úprava odpovědnosti v oblasti životního prostředí je **problematická a nenaplnuje své základní funkce**. Porušení některých hmotněprávních norem nenachází svůj odraz v normách sankčních. A především rozhraničení odpovědnosti v případech, kdy lze uvažovat o více osobách jako pachatelích správního deliktu, např. v dodavatelských vztazích, je nejasné.²⁰

Tato pochybení v úpravě odpovědnosti vedou k neefektivní ochraně životního prostředí a nespravedlivému rozložení odpovědnosti mezi potencionálně odpovědné subjekty. Tato pochybení navíc nejsou překonatelná soudním výkladem ani aplikační praxí. K vyššímu preventivnímu působení práva i k řešení těchto nedostatků je tedy nezbytné **přijetí komplexní úpravy odpovědnosti ve správním trestání**. Tato úprava by měla mimo jiné obsahovat i úpravu trestní součinnosti a v jejím rámci pak i úpravu odpovědnosti objednatele díla, zvláště když k protiprávnímu jednání dochází na jeho přímý pokyn a objednatel díla je často právě tou osobou, která má z protiprávního jednání mnohem větší prospěch než osoba, která porušení povinnosti konkrétně způsobila.

Spoléhání se na řešení v rámci trestní odpovědnosti právnických osob není v praxi efektivní ze dvou důvodů. Zaprvé, trestní odpovědnost právnických osob se zatím v praxi ani jednou nepoužila, což může být způsobeno i krátkou účinností úpravy. Na druhou stranu tento stav vzbuzuje pochybnosti o budoucím využívání úpravy. Za druhé, většina protiprávních jednání s negativním vlivem na životním prostředí nedosahuje svou nebezpečností limitů trestní odpovědnosti a bude i nadále řešeno správním trestáním.

Literature:

Bálková, V.: Problematika správního trestání v aplikační praxi České inspekce životního prostředí, 2010-2011, str. 42.

Damohorský, M. K některým problémům správních deliktů na úseku ochrany životního prostředí. Životní prostředí a právo. In: AUC Iuridica, roč. 1999, č. 3-4, s. 50.

Hrůšová, K; Molek, P. Správní trestání v aplikační praxi soudů. Soudní rozhledy. 2009, č. 12. s. 454.

Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. Praha : Linde, 2005. s. 281. ISBN 80-86861-67-8.

Jelínková, J. Komu uložit za sankci za delikt podle zákona o ochraně přírody a krajiny – vývoj názorů a aplikační praxe. In: Ochrana přírody, 2009, č. 4, s. 15.

²⁰ Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2011, č.j. 1 As 86/2011 – 50, viz www.nssoud.cz.

Langrová, V. Právní odpovědnost za správní delikty v ochraně životního prostředí. In: České právo životního prostředí, roč. 2004, č. 2, s. 53.

Miko, L. a Borovičková, H. Zákon o ochraně přírody a krajiny, Praha: C. H. Beck, 2007, 2. vydání, str. 331-332.

Pekárek, M.: Komu uložit sankci za nedovolené skácení stromu, Správní právo 5/1998, str. 257-260, Praha.

Průcha, P. Správní právo obecná část. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2007. s. 385, ISBN 978-80-7239-207-0.

Průcha, P.; Pomahač, R. Lexikon - Správní právo. 1. vyd. Ostrava : Nakladatelství Jirí Motloch – Sagit, 2002. s. 517.

Sdělení sekretariátu rozkladové komise o výkladech právních předpisů přijatých výkladovou komisí ministra životního prostředí č. 6/2005, Věstník MŽP, 2005, č.5. str. 57.

rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 9. 1994, č. j. 6 A 197/93 – 18

rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 1. 1997, č. j. 7 A 185/94 – 23

rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 4. 1998, č.j. 7 A 38/97

rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 1. 1999, č. j. 3 A 23/98 - 17

rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 1. 1999, č.j. 6 A 234/96-35

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2004, č.j. 7 A 156/2000 – 54

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2004, č. j. 1 As 9/2003 – 90

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j.9 As 26/2008 – 73

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2009, č. j. 9 As 50/2008 – 64

rozsudek Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9.7.2009, čj. 7 As 17/2009-61

Contact – email

Humlic.prf@gmail.com

(NE)DOSTATEČNÝ ROZSAH PALETY SANKCÍ PRO DISCIPLINÁRNÍ ŘÍZENÍ NA VEŘEJNÝCH VYSOKÝCH ŠKOLÁCH?

IVO KEISLER

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou disciplinárního řízení na veřejných vysokých školách, přesněji úvahami nad dostatečností palety sankcí, které zákon vysokým školám umožňuje při provinění udělit. Mimo nástinu historického kontextu a zhodnocení současné situace autor článku uvádí návrhy na možnou změnu právní úpravy dotyčných sankcí, které jsou především námětem k odborné diskusi. Autor příspěvku je studentem právnické fakulty Masarykovy univerzity, a zároveň členem disciplinární komise tamtéž, a čerpá tedy mimo jiné i z vlastních zkušeností.

Key words in original language

Disciplinární řízení, veřejná vysoká škola, sankce za disciplinární přestupek, správní trestání

Abstract

This paper deals with the issue of public college and university disciplinary proceeding, more specifically contemplates the sufficiency of the range of sanctions that the law allows colleges and universities to apply for misdemeanours. In addition to outlining the historical context and evaluating the present state of affairs, the author also lists a number of suggestions with regards to possible changes of legal regulations of the sanctions in question. These suggestions are mainly topics for an expert discussion. The author of the paper is a student of the Faculty of Law at Masaryk University and is also a member of its Disciplinary Commission and therefore draws also on his own experience.

Key words

Disciplinary proceeding, public university, the penalty for a disciplinary offense, administrative punishment

1. ÚVOD

Disciplinární trestání jako takové je správním trestáním svého druhu, pohybující se na okraji této právní sféry, se spoustou specifíků oproti jejímu hlavnímu proudu. Začneme třemi citáty, které se mu věnují: "Disciplinární odpovědnost je výrazem potřeby zajistit dodržování předepsaných pravidel v relativně ucelených a stabilizovaných soustavách. Tato odpovědnost se tak vztahuje na porušování

vnitroorganizačních vztahů, a právní formy nabývá, jde-li o organizační vztahy upravené právem",¹ "Správní disciplinární delikt je deliktem fyzické osoby, která je ve zvláštních právních vztazích k určité instituci, se zvláštními právy a povinnostmi vyplývajícími právě z tohoto služebního, zaměstnaneckého, resp. členského vztahu"² a "Objektem veřejného disciplinárního deliktu je pořádek - kázeň, disciplína ve vnitřních vztazích zmíněné organizace."³ Samotné tyto definice napovídají, že na rozdíl od jiných sfér správního trestání nemůžeme počítat s příliš vysokým stupněm jednotnosti úpravy, co se týká skutkových podstat disciplinárních deliktů, sankcí, tak i samotného průběhu řízení, naopak funguje zde značná individualita, lišící se organizaci od organizace. Samozřejmě zde nepotkáme ani plošnou působnost, jako např. u přestupků.

Unikátem je samozřejmě i disciplinární trestání na veřejných vysokých školách, tedy řízení o tzv. deliktech žáků a studentů.⁴ Zákon č. 111/1998 Sb. (dále jen "ZVŠ") poskytuje poměrně kusou úpravu jak po stránce hmotné, tak procesní, která je dána k dotvoření samotným vysokým školám v jejich disciplinárních řádech, jež jsou povinny přijmout.⁵ Hodí se podotknout, že obecné správní předpisy se na průběh řízení použijí jen na základě principu subsidiarity.⁶ Předně zde neplatí v plné síle zásada "nullum crimen⁷ sine lege", a velká část skutkových podstat je upravena na základě "pouhého" zákonného zmocnění.⁸ Naopak právní jistotu na druhé straně podpírá vcelku důsledně dodržovaná zásada "nulla poena sine lege". Jsou to však zákonem stanovené sankce, od nichž se veřejná vysoká škola logicky nemůže odchýlit, které se dnes mohou zdát být jistou překážkou, především v relativně malém manévrovacím prostoru, který tak pro

¹ Průcha, P.: Správní právo, obecná část. Brno : Doplněk, 2012. s. 410. Srov. Průcha, P.: Základní pojmy a instituty správního práva. Brno : Masarykova univerzita, 1998. s. 35.

² Hendrych, D., a kol.: Správní právo, obecná část. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 445.

³ Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 129.

⁴ Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 137.

⁵ § 17 odst. 1 písm. h) zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách.

⁶ Srov. Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 137.

⁷ Zde by se spíše hodilo užití pojmu "delictum", leč narazil jsem i na odbornou literaturu operující přímo s pojmem "crimen" (přesněji viz Hrozinková, E.; Fiala, Z.: Správní právo hmotné, Obecná část. Praha : Leges, 2010. s. 168.)

⁸ Obsažené v současné době v druhé části § 64 zákona č. 111/1998 Sb.

trestání vzniká, a s tím spojené otázky jednak spravedlivosti či nespravedlivosti uloženého trestu, a dále především jeho faktické účinnosti, respektive faktickému naplnění účelu, k němuž je uložen.

2. HISTORICKÝ EXKURS

Pro ilustraci širšího kontextu a vývoje, jež spěl až k současnému stavu, nahlédneme zprvu do historie. Disciplinární pravomoc veřejných vysokých škol, tedy možnost realizovat v zákonných mezích správní trestání zpravidla nad vybranými členy této zájmové samosprávy,⁹ je jednou z nejstarších a zajisté také nejvýznamnějších akademických pravomocí, jež vysokým školám bývala, a stále je státem udělována. Při pohledu do minulosti narazíme v různých dobách na různé stupně rozsahu této pravomoci, obecně korespondující se stupni rozsahu jak formální, tak materiální svobodné samosprávy veřejných vysokých škol. Ve středověku, tedy v dobách počátků a prvotního rozvoje vysokých učení, fungovala univerzita jako suverénní entita, jejíž členové byli často de facto vyňati z pravomoci soudů a jiných orgánů veřejné moci podléhajících státu,¹⁰ a to i v případech páchaní trestných činů, vyjma snad případů kdy byli univerzitou vydáni. Ta byla pak vybavena vlastním orgánem rozhodujícím o právech a povinnostech členů její obce, který se více než čemukoliv jinému podobal soudu, a můžeme tak hovořit dokonce o soudní pravomoci svěřené právě vysoké škole.¹¹

Postupem času došlo logicky k redukci takto širokých pravomocí,¹² a akademických svobod obecně, paradoxně dokonce i pod úroveň, na které se nacházejí nyní.¹³ Nicméně nadále vysokým školám zůstala zachována možnost rozhodovat o sankčním postihu těch či oněch

⁹ Jak současná účinná právní úprava, tak zákony upravující vysoké školství v minulosti (alespoň od roku 1950), pojednává pouze o disciplinární odpovědnosti studentů, a nikoliv již členů akademické obce. Na druhou stranu na akademické pracovníky se vztahuje odpovědnost pracovněprávní, která v dané situaci může sloužit podobně, a tak se zavedení disciplinární odpovědnosti těchto osob může jevit do jisté míry jako nadbytečné.

¹⁰ V rámci zjednodušení pomeňme fakt, že v oněch dobách nemůžeme ještě hovořit o existenci států, jak je známe dnes, a rovněž také jejich orgánů. Detailní rozbor této problematiky by spíše spadl do oboru právních dějin, a proto se jím v tomto příspěvku zabývat nebudu.

¹¹ Koudelka, Z.: Samospráva. Praha : Linde, 2007. s. 363.

¹² Většinou docela logicky, neboť např. výkon soudnictví nad všemi občany bez rozdílu příslušnosti k té či oné skupině má dle současně konsensuálně přijímaných principů náležet pouze státu

¹³ Režim, ve kterém fungovaly vysoké školy v období účinnosti zákonů č. 58/1950 Sb., č. 19/1966 Sb. a 39/1980 Sb., byl pod přísnou centralizovanou správou státu, tedy v podstatě opačný v porovnání s režimem porevolučním (zákony č. 172/1990 Sb. a 111/1998 Sb.) a taky režimem z dob Rakouska-Uherska zavedeným mimo jiné zákonem č. 63/1873 ř. z.

příslušníků této vysokoškolské samosprávy, tedy členů akademické obce a studentů. Pravomoc trestat tyto osoby se však omezila z rozličných soudních a správních deliktů na "pouhé" delikty disciplinární, a to ještě se stále bližším vztahem k veřejné vysoké škole samotné. Podobně si zákonodárce s akademickou samosprávou pohrál také v případě množiny subjektů, které jí v minulosti bylo, a také dnes je, umožněno disciplinárně sankcionovat. Z prapůvodní osobní působnosti vztahující se na všechny členy, tedy jak příslušníky akademické obce, tak studenty, zůstali v moderní historii pouze studenti.¹⁴

Vyvíjely se skutkové podstaty disciplinárních deliktů, a co nás zajímá především, sankce, jež za ně mohla vysoká škola provinivším se studentům udělit. Co do skutkových podstat držely se předpisy především v období minulého režimu poměrně gumových frází,¹⁵ umožňujících v postatě jednoduché vyloučení studenta ponechané pouze na interpretaci, až libovůli, děkana dané fakulty.¹⁶ V porevolučních letech přibyla vysokým školám povinnost vytvoření vlastního disciplinárního řádu,¹⁷ což paletu skutkových podstat jednak individualizovalo, ale taky rozšířilo a specifikovalo, ve snaze předejít zvlí orgánu, jež situaci posuzuje.

V neposlední řadě přichází vývoj sankcí, které byly vysoké školy oprávněny udělovat za výše zmíněná (někdy spíš nezmněná) provinění. Jak bylo již výše zmíněno, dnes je zvykem, že sankce pevně stanovuje zákon, nicméně ne vždy v relevantní historii můžeme tento výrok přesně zopakovat. Prvním, velmi nešťastným případem je hned zákon č. 58/1950 Sb., který úpravu jak skutkových podstat disciplinárních deliktů (což je sice běžné i dnes, ale za poněkud přísnějších podmínek), tak sankcí za ně udělovaných neobsahoval

¹⁴ Jak vyplývá z § 25 odst. 3 zákona č. 58/1950 Sb., § 11 odst. 2 zákona č. 19/1966 Sb., § 54 odst. 2 zákona č. 39/1980 Sb., § 26 odst. 4 zákona č. 172/1990 Sb. a § 63 a násl. zákona č. 111/1998 Sb.

¹⁵ "Porušení studijních povinností, zásad řádného chování nebo občanských povinností." (§ 11 zákona č. 19/1966 Sb.) nebo "Závažné porušení studijních nebo občanských povinností nebo pravidel socialistického soužití." (§ 54 zákona č. 39/1980 Sb.).

¹⁶ Ano, na rozdíl od dnešního modelu rozhodoval o osudu studenta pouze děkan, viz explicitně např. § 54 odst. 2 zákona č. 39/1980 Sb.

¹⁷ Viz § 28 odst. 2 písm. c) zákona či 172/1990 Sb., a § 17 odst. 1 písm. h) zákona č. 111/1998 Sb.

vůbec,¹⁸ a břemeno jejich úpravy, spolu vlastně s veškerými pravidly disciplinárního řízení, přenášel na pouhé podzákonné předpisy¹⁹

Další v pořadí, zákon č. 19/1966 Sb. v sobě (v § 11) obsahoval tři možná opatření, a sice "důtku, veřejnou důtku, vyloučení ze studia". Zákon č. 39/1980 Sb. přidal v § 54 k výše zmíněnému výčtu ještě sankci "podmínečného vyloučení". Tak trochu revolucí pak byl v paletě sankcí první polistopadový zákon č. 172/1990 Sb., jenž v § 26 odst. 4 přenechával "kárná opatření" pouze na vysokou školu přijatém disciplinárním řádu, a pouze v případě sankce nejvyšší, tedy vyloučení ze studia, vyžadoval, aby porušení stanovených povinností bylo zvláště závažné.²⁰ Tento stav se může na první pohled zdát podobně právně nejistým jako v případě zákona č. 58/1950 Sb. avšak jak jsem výše uvedl, přece jen panovaly jiné podmínky než v padesátých letech, už jen pro to, že každou vysokou školu musel být přijat disciplinární řád,²¹ a případné vyloučení se tak nemohlo opírat o pouhou subjektivní interpretaci a rozmar. Oproti předešlému období obecně dostaly v roce 1990 veřejné vysoké školy více pravomocí a možností upravovat své vlastní fungování.

Jak je vidět, nemusíme chodit ani mimo "dlouhé 20. stol.",²² abychom narazili na několik poměrně variabilních předpisů, jež správní trestání na veřejných vysokých školách upravovaly a upravují. Jedno však zůstává ve všech příkladech stejné, a sice vysoké školy mohly a mohou svou vlastní činností korigovat pravidla závazná pro její členy, a při jejich porušení vyvíjet činnost sankčního charakteru, byť někdy

¹⁸ Jak praví § 25 odst. 3 zákona č. 58/1950 Sb.: "Předpisy o všeobecných právech a povinnostech studentů vydává ministr školství, věd a umění, přičemž bude pečováno o to, aby revoluční vymoženosti v péči o studenty byly rozvíjeny v souladu s potřebami a cílem lidové demokratického státu."

¹⁹ Navíc vyjma snad §§ 2 a 6 nařízení ministra školství č. 28/1957 Sb., jež okrajově zmiňuje oblasti, za něž odpovídá rektor a děkan, jsem osobně nenarazil na úpravu, která by se postupem proti provinivším se studentům nějak zabývala. Je možné, že tak byli studenti v bouřlivém období 50. let ponecháni pouze z vůli vedoucího vysoké školy či její části.

²⁰ Celkově znamenal zákon č. 172/1990 Sb. jakýsi pokus o resuscitaci akademických svobod a pravomocí, který lze asi nejlépe demonstrovat na znění § 2 odst. 3: "Zaručuje se nedotknutelnost akademické půdy vysokých škol s výjimkou případů ohrožení života, zdraví a majetku. Vstup orgánů činných v trestním řízení na akademickou půdu povoluje rektor nebo jím pověřený prorektor anebo děkan v případě důvodného podezření ze spáchání trestného činu."

²¹ § 28 odst. 2 písm. c) zákona č. 172/1990 Sb.

²² Tak trochu historiografický vtip v parafrázi na tzv. "dlouhé 19. stol.", a tak trochu faktický stav, neboť kdo z nás dnes dělá při uvažování o minulosti tlustou čáru v roce 2000?

tento výrok naplňuje pouze možnost děkana vydat rozhodnutí o sankci.²³ No a tím se v podstatě dostáváme zpět do současnosti.

3. SOUČASNÁ POZITIVNĚPRÁVNÍ ÚPRAVA

Dnes spadají veřejné vysoké školy do oblasti tzv. zájmové samosprávy a řadí se tak po bok specializovaných profesních komor, byť na tomto kupodivu zřejmě nepanuje v odborné veřejnosti úplná shoda.²⁴ Podobně jako u lékařské, advokátní, či kterékoliv jiné komory, je tak její činnost v širším slova smyslu upravena zvláštním zákonem, již zmíněným ZVŠ. Tímto zákonem jsou upraveny rovněž mantinely realizace disciplinární pravomoci, tedy disciplinárního řízení.

Dle § 64 ZVŠ se za disciplinární přestupek považuje "zaviněné porušení povinností stanovených právními předpisy nebo vnitřními předpisy veřejné vysoké školy a jejích součástí".²⁵ Ve zbytku je pak vysoké škole dán prostor upravit si další skutkové podstaty v disciplinárním řádu. Jelikož jsem studentem Právnické fakulty Masarykovy univerzity (dále jen "PrF MU"), zůstanu v dále uváděných příkladech na bezpečné půdě své alma mater. PrF MU ve svém disciplinárním řádu, mimo zrekapitulování § 64 ZVŠ, uvádí demonstrativně celou řadu různých předstupků, kterých se studenti mohou dopustit, jmenovitě:

"- jakoukoliv formu podvádění, opisování či neoprávněné spolupráce při plnění studijních povinností,

- vydávání cizí práce za vlastní, zvláště pak použitím části cizí práce ve vlastní práci bez náležitého odkazování nebo doslovným použitím části cizí práce bez zjevného vyznačení citace,

- odevzdání stejné či mírně pozměněné práce ke splnění různých studijních povinností bez předchozího souhlasu alespoň jednoho z vyučujících kurzu, do něhož se práce odevzdává,

- agresivní nebo nevhodné chování vůči členu akademické obce nebo zaměstnanci fakulty,

²³ Viz a contrario § 69 odst. 1 věta poslední zákona č. 111/1998 Sb.

²⁴ Viz Sládeček, V.: *Obecní správní právo*. Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2009. s. 301, 323. Srov. Koudelka, Z.: *Samospráva*. Praha : Linde, 2007. s. 339. a Hendrych, D., a kol.: *Správní právo, obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 167.

²⁵ V první ze zmíněných zákonných podmínek může protiprávní jednání studenta směřovat k osobám či činnostem, které s vysokou školou přímo nesouvisí, a tak jedinou souvislostí s ní je jeho členství v této jednotce zájmové samosprávy, zatímco v případě naplnění skutkové podstaty ukotvené v disciplinárním řádu se jedná zejména o delikty, které se k vysoké škole přímo vážou.

- nadměrné požívání alkoholických nápojů a jiných návykových látek v prostorách fakulty."²⁶

Samozřejmě jsem si vědom, že i v případě výše uvedené zákonné a podzákonné úpravy skutkových podstat lze nalézt celou řadu námitek a podnětů k zamyšlení, nad dokonalostí současného stavu, leč toto téma by vydalo na samostatný příspěvek. Dle mého názoru není možné zabývat se otázkou sankcí, aniž by nebyly nastíněny skutkové podstaty, za jejichž naplnění lze tyto sankce uložit, avšak blíže se již přímo jejich problematikou zabývat nebudu.

Sankce, které pak poskytuje fakultě ZVŠ ve svém § 65, jsou: "napomenutí, podmíněné vyloučení ze studia se stanovením lhůty a podmínek k osvědčení a vyloučení ze studia". Samozřejmě existuje také čtvrtá možnost, a sice spolu s výrokem o vině neudělit sankci žádnou, především v případě, že samotné projednání bylo pro studenta dostatečně poučující.²⁷ V kontextu úpravy ukotvené v zákoně č. 172/1990 Sb. v porovnání se ZVŠ je nutno konstatovat, že po letech vysoké autonomie se způsob úpravy sankcí vrátil zpět do vyjetých kolejí.

Výše, především v úvodu, bylo zmíněno, že na rozdíl od běžných právních sfér zabývajících se trestáním,²⁸ je disciplinární trestání vysoce individualistickou disciplínou. Potrestán může být pouze jedinec, který je členem nějaké organizace, a trestán je v drtivé většině případů dle předpisů, které samotná tato organizace vytvořila. Logicky se tak nabízí myšlenka, že normy vnitřních předpisů té oné organizace budou uzpůsobeny jednak charakteru činnosti, který vykonává, a dále pak charakteru jejího běžného člena, tedy jeho chování. Tomuto pak odpovídají jak skutkové podstaty deliktů, jichž se člen může dopustit, tak úprava trestů, které mu mohou být uloženy. Něco podobného bychom očekávali také u vysokoškolské samosprávy, ale bohužel není tomu tak, jak sami vidíme. ZVŠ, jak bylo doposud zmíněno možná více než je zdrávo, umožňuje vysokým školám upravit si vlastní delikty, ne už pak sankce. V reálu vede tento stav k nepřilíš uspokojivým výsledkům.

Ještě než se dostanu k praktickým obtížím, rád bych na pravou míru uvedl, proč jsem již výše významně zmiňoval účel sankcí a potřebu, aby mu dostály. Dle Správněprávní teorie rozeznáváme v samotném stádiu realizace odpovědnosti tři druhy účelu, a sice preventivně výchovný, reparační a represivní.²⁹ Reparační typy sankcí v

²⁶ Čl. 2 odst. 2 vnitřního předpisu č. 8 Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Disciplinárního řádu.

²⁷ § 65 odst. 2 zákona č. 111/1998 Sb.

²⁸ Především trestní právo nebo správní právo trestní ve smyslu trestání přestupků.

²⁹ Průcha, P.: Správní právo, obecná část. Brno : Doplněk, 2012. s. 391.

současném ZVŠ nenajdeme, a obecně nejsou mezi vysokoškolskými sankcemi příliš obvyklé, a ani příliš neposilují účel, ke kterému by měl disciplinární postih studenta vést. Více můžeme mezi nimi nelézt už prvků represivních, avšak ani ty netvoří majoritní část, a tvrdá represe taky není primárním cílem disciplinární sankce udělené provinilému studentovi. Největší prostor teda dostávají sankce preventivně výchovné, tedy sankce, jejichž uložení je primárně "vztyčeným prstem" či někdy i "pohlavkem", jež má provinilému přinést do budoucna pokud možno co největší ponaučení o tom, že podobné věci se stávat nemají. Přece jen vysoká škola je primárně stále školou, i když stojí na vrcholu edukačního žebříčku, a studenti, kteří se stávají jejími členy, přicházejí jako dospělí a tedy již výchovou značně formované osoby. Ani disciplinární komise a děkan³⁰ veřejné vysoké školy by tak neměli býti pomyslnými katy, ale spíše vychovateli, kteří se v prvé řadě snaží o to, aby si potrestaný student odnesl takové ponaučení, že podobný přešlap již nezopakuje, a to pokud možno proto, že skutečně uzná nesprávnost svého jednání a ne jen díky strachu ze sankce další, a třeba přísnější. Abychom se dostali do takového ideálního stavu, je samozřejmě nutné mít k dispozici takové sankce, které skutečně ony pocity nápravy vyvolají, a to i vzhledem k individuálním vlastnostem pachatele a celého jeho případu.

4. NÁSTIN PRAKTICKÝCH OBTÍŽÍ

Nyní již k podnětu, který mě vůbec přivedl k zájmu o tuto problematiku. Logicky se bude jednat právě o příklad z činnosti Disciplinární komise PrF MU (dále jen "DK PrF MU").³¹

Jsem studentem a členem disciplinární komise na právnické fakultě, a to v období snahy o maximální možnou elektronizaci studia a života lidského vůbec. Co z toho pro mou osobu plyne? DK PrF MU se jen s malou pravděpodobností dostane do situace, ve které bude nutno zabývat se následujícími modelovými návrhy: "Student se dostavil na seminář v notně podroušeném stavu a následně usnul v poslední lavici." nebo "Student se na přednášce dostal do ostrého názorového sporu s přednášejícím, na jehož konci jej hrubě slovně inzultoval a v toku urážek místnost opustil."³² Studenti práv, ne že bych je povyšoval

³⁰ Popravdě by se ještě hodilo zmínit, že disciplinární komise a děkan fungují jako dva navzájem se brzdící a zároveň činnost se uvádějící orgány, jak praví § 69 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., což podstatně ztěžuje možnost libovolného postížení nevinného studenta.

³¹ Zaprvé jsem členem této komise. Navíc tato fakulta, na rozdíl od většiny jiných, poměrně pečlivě zveřejňuje výsledky případů projednaných v disciplinárním řízení na svých internetových stránkách, což jednak přispívá k transparentnosti, a také umožňuje případným čtenářům tohoto příspěvku ověřit si zmíněné informace a přesvědčit se, že jsem si je jako autor nevymyslel.

³² Byť obdobné delikty by si v současné době již odstupující předseda Disciplinární komise Prf MU, profesor Kratochvíl, velmi přál.

nad ostatní, k takovým činům asi nemají sklony a podobné situace se na brněnské právnické fakultě v poslední době prostě nedějí.³³

Naopak se naše disciplinární komise teprve nedávno "vyhrabala" z čerstvého zahlcení kvanty principiálně stejných plagiátorských případů,³⁴ u kterých se různil akorát rozsah cizího textu v odevzdané práci, přístup studentů k jejich situaci a oboru, který tito studenti studovali. Toto však není pouze fenoménem posledního půl roku, naopak při nahlédnutí na příslušné webové stránky³⁵ zjistíme, že za poslední tři roky se před DK PrF MU dostalo z celkového počtu dvaadvaceti projednávaných neuvěřitelných dvacet případů podezření z plagiování písemné práce, z toho se dokonce v pěti případech jednalo o plagiování prací kvalifikačních. Nejhorší situace nastala pak v horizontu posledního půl roku, kdy na DK PrF MU napadl balík devíti kauz týkajících se plagiování seminárních prací.³⁶

Základní problém tohoto balíku se týkal především vysoké míry podobnosti spáchaných deliktů, avšak provázaných velmi četnými rozdíly. Rozsah textu shodného s jinou prací, aniž by byla uvedena citace, který již lze posoudit jako plagiát, není ve vnitřních předpisech PrF MU explicitně uveden, a tak je na zvážení vyučujícího, jenž možné plagiování odhalí, a následně děkana, zda bude případ vzhledem k dalším okolnostem projednán v disciplinárním řízení, avšak obecně přijímaná tolerance činí 10%. Může tak být za plagiát označen stejně dobře text, v němž došlo k 11% shodě s jinou prací, jako text, jehož shoda dosahuje třeba 99%. Ve zmíněných případech z posledního půl roku se konkrétně rozsah pohyboval od relativně běžných 45% do stěží uvěřitelných 95%. Na druhou stranu není jediným určovatelem sankce charakter deliktu a jeho intenzita,³⁷ ale také je nutno přihlídnout ke způsobu jeho spáchání, následkům, pohnutkám studenta, dosavadnímu chování studenta, studijním výsledkům a k tomu, zda spáchání disciplinárního přestupku litoval,

³³ Na rozdíl např. od Fakulty sportovních studií a podobných fakult, jejichž studenti mají přece jen blíže k fyzickému řešení problému.

³⁴ Tedy disciplinárních deliktů dle Čl. 2 odst. 2 písm. b) vnitřního předpisu č. 8 Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Disciplinárního řádu, tedy "vydávání cizí práce za vlastní, zvláště pak použitím části cizí práce ve vlastní práci bez náležitého odkazování nebo doslovným použitím části cizí práce bez zjevného vyznačení citace."

³⁵ <<http://www.law.muni.cz/content/cs/o-fakulte/organy-fakulty/zapisy/disciplinari-komise/>> (cit. 2. 11. 2012).

³⁶ V reálu jich bylo ještě o jednu víc, leč jeden ze studentů ukončil dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 111/1998 Sb. studium dříve, než mohl být jeho případ před DK PrF MU projednán, a tak logicky ani nemohlo být rozhodnuto o jeho vině, a případné sankci.

³⁷ V daném případě samozřejmě rozsah převzatého textu.

případně projevil snahu o nápravu.³⁸ I na pohled stejné či podobné delikty se tak mohou dostat ve výsledku k "ohodnocení" jinou sankcí, je-li to dle její účelnosti možné.

V tomto okamžiku nastává problém jak k provinilým studentům přistoupit. Ve výše uvedeném balíku se našly osoby, které si svou chybu uvědomily, a při jednání projevíly lítost,³⁹ jistá část z nich se přiznala, a to ihned po dotazu vyučujícího na vysvětlení shody textu v jejich plněních. V některých případech byla obhajoba dokonce postavena na tvrzení, že vinou časové tísně byl odevzdán pouze nedokončený koncept práce ve snaze za každou cenu stihnout datum jejího odevzdání.⁴⁰ Byli zde však i tací, kteří zapírali svou vinu, svádějíc výsledek na omyl, nedopatření, dokonce i na fakt, že přečtením cizí práce jaksi podvědomě přijali za vlastní cizí myšlenky. V kombinaci takto rozdílných přístupů s rozdílnými rozsahy cizího textu je tak zřejmé, že před komisí stálo několik individuálních případů, či skupin podobných případů, z nichž by si každá zasloužila trochu jinou, respektive jinak tvrdou penalizaci, především proto, že pro některé bylo již značným ponaučením vědomí, že o nich rozhodovala komise a děkan v disciplinárním řízení, a naopak někteří přijali celý tento fakt s klidem, a ostentativně setrvali na svých, dle mého názoru lživých tvrzeních.

Vzhledem ke značné podobnosti samotného deliktu, a velmi chudým zákonným sankčním možnostem, dostali nakonec všichni studenti z této "vlny" stejnou sankci, a sice podmíněčné vyloučení. Takhle řečeno to vypadá velmi hezky, leč realita vyplyneví při projednávání případu je trochu jiná. Naopak nejednou jsem ve svých úvahách v komisi narazil na významný problém, zda opravdu dotyčnému udělit stejnou sankci, jako jemu podobným, když zrovna jeho případ se z množiny svým způsobem vymykal, ať už k lepšímu či horšímu. Vždy tyto úvahy narazily na podstatnou překážku, a to sílu sankce vyšší či nižší, která by při jejich dotažení k rozhodnutí byla onomu studentovi navržena.

Rozhodně si myslím, že pouhé napomenutí, velmi slabý, neurčitý a částečně nedořešený institut,⁴¹ by rozhodně nebyl dostatečným

³⁸ Hrající roli dle Čl. 3 odst. 2 vnitřního předpisu č. 8 Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Disciplinárního řádu a § 65 odst. 3 zákona č. 111/1998 Sb.

³⁹ Byť často to byla spíše lítost z faktu, že se na jejich podvod přišlo, a že teď sedí před disciplinární komisí, a nikoliv lítost z toho, že se dopustili podvodu.

⁴⁰ Ne že by se jednalo o silnou polehčující okolnost, avšak alespoň z toho vyplývá, že student sice jednal vědomě podvodně, nicméně až pod tíhou nepříznivé situace.

⁴¹ Popravdě nepanuje shoda ani nad tak základní otázkou, jak má vlastně být uděleno, zda pouhým vnesením rozhodnutí a jeho následným doručením studentovi, či snad veřejným vyhlášením na úřední desce fakulty (možná by s takovou bylo myslitelné snad i veřejné vybubnování).

postihem pro tak závažný čin, jakým je podvodné vydávání cizího textu za vlastní. Udělení napomenutí bych si představoval snad jen ve výše zmíněných případech nadměrného požití alkoholu či slovní potyčky s vyučujícím. Ostatně tohoto názoru se drží i rozhodovací praxe DK PrF MU, která v těsném omezení mantinely ZVŠ jen jednou za poslední tři roky rozhodla v případě plagiování o sankci mírnější, než je podmíněčné vyloučení,⁴² a napomenutí bylo uděleno jako šafránu. Tímto však netvrdím, že podmíněčné vyloučení je jediná adekvátní sankce za to, že člověk podvádí při psaní seminární práce, avšak při současných možnostech mnoho jiného nezbyvá. Vyloučení by pak bylo snad ve všech případech až příliš silným a neúčelným trestem, neboť jednak se jednalo o pouhou seminární práci, navíc ve všech případech o první provinění doposud bezúhonných osob, a v neposlední řadě máme-li na provinilce působit výchovně, měli bychom v takto méně závažných případech nejprve "vztyčit onen varovný prst", a ne ihned "setnout hlavu".

Bohužel tak ale nastala situace, ve které část studentů dostala až neúměrně za uši s tím, že byli skoro vyloučeni z fakulty za čin, kterého litovali, a který se sami snažili také místy odčinit, a oproti nim stáli takoví, kteří dostali obyčejné podmíněčné vyloučení, takže jim jejich pokus nakonec prošel, a příště tedy už nebudou podvádět tak okatě. Přitom všichni dostali sankci stejnou. Nemohu se tak ubránit pocitu, že takto spoře nastavená paleta sankcí jednak neplní výše nastíněný výchovný účel, a navíc nevyznívá ani příliš spravedlivě. Stále víc jsem při projednávání výše uvedených případů přemýšlel nad tím, že současná úprava je po této stránce trochu nešťastná.⁴³ Výše jsem problém pojal z jednoho úhlu pohledu, a to úhlu pohledu deliktu plagiátorství, avšak dovedu si živě představit, že k obdobným potížím by mohlo dojít i při posuzování jiného z deliktů, pokud nastane obdobná situace. Nabízí se tedy otázka: "Co s tím?"

5. DE LEGE FERENDA - JAKÝM ZPŮSOBEM SANKCE UPRAVIT?

Nastínili jsme si minulost, jakou disciplinární pravomoc veřejných vysokých škol prošla v našich končinách, a prošli si stručně problémy, které ji trápí v současnosti. Zbývá jen zamyslet se nad tím, co dělat v budoucnu, jinými slovy zbývá nám asi už jen poslední třetina problematiky obsažené v příspěvku - úvahy de lege ferenda.

Model, v němž jsou sankce upraveny centrálně zákonem, si s sebou neseme už z nepříliš dávné minulosti, ale ne vždy v ní tomu tak bylo. Jednou z možných úvah, které by mohly výše popsany nepřilížit

⁴² Ve zde dostupném případě <<http://www.law.muni.cz/dokumenty/12638>> (cit. 19. 11. 2012).

⁴³ Ono disciplinární řízení dle zákona č. 111/1998 Sb. má vícero trhlín, avšak co do dopadu na studenty, a tedy i vlastně hlavního jeho účelu, je tento nedostatek asi nejpodstatnější.

vyhovující současný stav řešit, je navrácení se zpět k úpravě kterou přinášel zákon č. 172/1992 Sb. Přece jen veřejné vysoké školy již v podstatě 22 let fungují po disciplinární stránce ve stejném režimu,⁴⁴ a za tu dobu si již jistě utvořily odpovídající rozhodovací praxi a zkušenosti, díky čemuž by si mohly nejen skutkové podstaty disciplinárních deliktů, ale také sankce upravit individuálně dle svých potřeb s ohledem na charakter studentů, jež se na ně pravidelně hlásí, a deliktů, jež poté pravidelně páchají. Tato možnost s sebou nese svá pozitiva v podobě sankcí šitých na míru fakultě, či celé škole, dle faktického stavu, a tedy i vyšší míře spravedlivosti a především účinnosti takových sankcí pro jejich studenty.

Na druhou stranu s sebou tato změna nese i jistá negativa spočívající v prvé řadě v nižší míře právní jistoty, neboť studenti budou odkázáni pouze na rozměry vysokoškolské normotvorby, přičemž každá fakulta bude mít možnost upravit si paletu sankcí značně odchylně od ostatních, a lidově řečeno "kdo se v tom má potom vyznat?" Dále je zde fakt, že vcelku logicky posuzují tuto navrženou změnu optikou studenta právnické fakulty,⁴⁵ a tedy studenta, kterému nedělá problém porozumět právním otázkám a celkově se orientovat v právu a jeho zákonitostech. Bohužel oproti ostatním oborům je právo v tuzemském vysokém školství v docela podstatné menšině, a tak početně převládají fakulty, jejichž primární zaměření je někde úplně jinde, a které vlastní normotvorbu berou opravdu jen jako nucené zlo, které jim ZVŠ přikazuje provádět. Na těchto fakultách pak může docházet k potížím a chaosu při tvorbě norem a jejich aplikaci, neboť čím méně je upraveno přímo pevně v zákoně, tím více je možností, jak to provést jednoduše špatně.⁴⁶

Velmi významnou otázkou, kterou by takovýto krok vyvolal, je možná kolize svěření téměř veškeré úpravy sankcí pouze podzákonným předpisům s ústavou, přesněji s čl. 2 odst. 3⁴⁷ ústavního zákona č. 1/1993 Sb. a čl. 2 odst. 2⁴⁸ a čl. 4 odst. 1⁴⁹ Listiny základních práv a svobod. V analogicky podobných případech

⁴⁴ Myšleno tak, že již od účinnosti zákona č. 172/1990 Sb. navrhuje potrestání provinivšího se studenta disciplinární komise, a následně o něm dle tohoto návrhu rozhoduje děkan, popřípadě rektor.

⁴⁵ Navíc nejlepší právnické fakulty v ČR.

⁴⁶ Samozřejmě co se veřejného práva týče, neboť si plně uvědomují, že oproti tomu právo soukromé je postaveno na poněkud odlišných základech.

⁴⁷ "Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon."

⁴⁸ "Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví."

⁴⁹ "Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod."

vyrostla v minulých letech, respektive čerstvě letos judikatura Nejvyššího správního soudu, jehož současný názor by se dal shrnout zhruba následujícím způsobem: "zásada, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích znamená, že prováděcím právním předpisem sice mohou být jednotlivcům ukládány povinnosti, ovšem nikoliv povinnosti primární, tedy tyto základní povinnosti musí být stanoveny alespoň rámcově, ale přitom dostatečně jasně a určitě zákonem, který potom podzákoný právní předpis pouze upřesňuje."⁵⁰ S takto formulovaným názorem nejvyšší instance správního soudnictví, který se dá analogicky použít i na podzákoné předpisy vydávané vysokými školami, jsou-li k tomu zákonem zmocněny, můžeme docela směle prohlásit, že situace, ve které je úprava sankcí v disciplinárním řízení na veřejných vysokých školách svěřena pouze právě školám, nemusí být a priori ústavně nekonformní. Ovšem je nutno dostatečně detailně zformulovat ono zákonné zmocnění, abychom třeba díky jeho přílišné širokosti a neurčitosti na skaliska neústavnosti nenarazili.⁵¹

Samozřejmě, že tato inspirace minulostí je účelná, pouze pokud nepřesáhne pomyslnou hranici roku 1990, neboť v ostatních případech by se jednalo o krok zpět, anebo alespoň změnu, která by v podstatě změnou nebyla. Pokud bychom aplikovali na vysokoškolské disciplinární řízení předpisy účinné v době minulého režimu, vedlo by to po skutkové stránce deliktu k ještě vyšší právní nejistotě, ve srovnání s výše navrženým řešením. Po stránce problému s nedostatečnou paletou sankcí bychom zůstali buď v podstatě na stejném místě, nebo se propadli do hlubších pater díky absenci sankce podmíněčného vyloučení.⁵²

Druhou možností pro budoucí změny, která se mi usídlila v hlavě, a která po přečtení výše uvedené možnosti první nejspíše přišla na mysl i dalším čtenářům, je legislativní změna, která by přímo do zákona zahrnula nové, širší možnosti sankcí, jež by veřejné vysoké školy mohly za disciplinární delikty ukládat. Pro tuto variantu i proti ní hovoří v podstatě přesně opačné důvody, než tomu bylo u varianty první. Výhodou je vysoká míra právní jistoty, neboť logicky co je v zákoně, nelze až tak jednoduše obměňovat a také je stanoveno jednotně pro všechny. Na druhou stranu se nabízí otázka, zda bude možno takovýto postup považovat za vhodné řešení současné nízké individuálnosti sankční palety, v níž spatřuji problém. Pro tento účel

⁵⁰ Viz názor rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vyjádřený v usnesení ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 8 As 6/2011, promítající se do rozsudku ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 4 As 2/2011 a rozsudku ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 4 As 8/2011.

⁵¹ Ostatně tím, že bychom mohli použít úpravu relativně nedávno minulou jsem samozřejmě nemyslel její doslovné zkopírování, ale použití daného principu, právě s patřičnými úpravami, které by zabránily dohadům o její ústavnosti.

⁵² § 11 zákona č. 19/1966 Sb.

by musel být počet sankcí značně vysoký a je otázkou, zda by takový záměr vůbec prošel strastiplným legislativním procesem.

Vzhledem k výše uvedenému, ve spojení s individualistickým charakterem disciplinárního trestání,⁵³ bych se spíše klonil k uvolnění rukou samotným školám, než k rozšíření o nové normy. Za zvážení ale stojí, zda v takovém případě není vhodné uvést někde seznam sankcí, které veřejné vysoké školy mohou v disciplinárním řízení udělit, v nějakém pramenu, např. metodickém pokynu, aby příslušné subjekty nebyly úplně jen hozeny do vody s cílem naučit se nějak plavat. Přece jen jak jsme si už řekli, u většiny škol a jejich fakult to tak může přinést obtíže.

Samozřejmě vždy se naskýtá i možnost třetí, a sice nedělat nic, a před navrhovatelem změn si obhájit, proč je právě současný stav nejlepší, jaký může existovat, nebo alespoň lepší, než novinky, se kterými přišel. Kdybych se však chtěl vydat touto cestou, byl by tento příspěvek asi kratší, a rozhodně by definitivně ztratilo význam jej psát.

První dvě varianty mají přes své zásadní rozdíly jedno podstatné společné, a sice pro jejich realizaci je nutné přijít zároveň s návrhy nových sankcí, které by zaplnily současné poněkud ementálové spektrum, jinak bychom se ani o změnách nemuseli bavit. Samozřejmě, pokud chceme dosáhnout širší palety sankcí v disciplinárním řízení, a zároveň k dosažení tohoto stavu vynaložit co nejméně úsilí, můžeme jednoduše do § 65 odst. 1 ZVŠ vložit slůvko "zejména", čím zdemonstrativně stávající taxativní výčet, a praxe už se vypořádá se zbytkem.⁵⁴ Při plánování změn, i při uvažování o nich, však nelze postupovat takto lehkovážně, a tak zbytek příspěvku budu věnovat úvaze nad možnostmi nových sankcí, které by do těch či oněch předpisů bylo možno vtělit právě za účelem větší rozmanitosti a s tím i spravedlivosti a účinnosti. K tomuto účelu zde máme pár zdrojů inspirace, a to především ostatní subjekty zájmové samosprávy, které existují v ČR, dále pak zahraniční vysoké školy, a samozřejmě často pomůže i vlastní fantazie.

6. DE LEGE FERENDA - JAKÉ SANKCE SE NABÍZEJÍ?

Začněme opět od "hvězdných" teoretických výšin. Správněprávní teorie se na problematiku sankcí v disciplinárním řízení dívá jednoznačně a rozeznává sankce morálního charakteru (napomenutí, důtka), sankce peněžité (snížení platu, pokuta), sankce degradační (snížení hodnosti apod.) a sankce vedoucí ke ztrátě služebního či

⁵³ Navíc ve spojení s mým zaměřením na použití individuálního řešení tam, kde tento postup nepřináší očividně záporné následky, což v této situaci neočekávám.

⁵⁴ Věřím, že v kontextu výše zmíněného čtenář pochopí, že tato věta je nadsázkou, dokonce až pokusem o vtíp.

členského poměru.⁵⁵ ZVŠ však vysokým školám dává do vínku pouze dva z těchto typů, a sice sankce morální (napomenutí) a sankce ztrátou členství. Nutno dodat, že snížení hodnosti by se na veřejné vysoké škole realizovalo docela obtížně, avšak jistá podoba finanční sankce by již tak nereálná být nemusela a rozhodně by se o ní dalo uvažovat. Prvním zdrojem inspirace je tedy už samotná teorie.

Oproti vysokým školám, které tuto možnost zatím nijak reflektovat nemohou, používají naopak jiné subjekty zájmové samosprávy, např. Česká lékařská komora⁵⁶ a Česká advokátní komora⁵⁷ finanční sankce jako integrální součást své sankční palety již od svého zřízení, a to přesněji finanční sankci ve formě pokuty. Samozřejmě je nutno zvažovat také rozdílný charakter těchto samosprávných komor, na rozdíl od veřejných vysokých škol sdružují aktivní výdělečně činné osoby, avšak nahlédneme-li namátkou do disciplinárních řádů zahraničních vysokých škol,⁵⁸ dospějeme k závěru, že sankce mající finanční charakter nejsou nijak výjimečné, ba právě naopak.⁵⁹

Pokud se řekne finanční sankce, jako první nás všechny napadne pokuta.⁶⁰ Co do úvah o ní se nabízí dvě možnosti, a sice možnost jejího samostatného udělení, či možnost udělení spolu s jiným potrestáním, anebo možnost kombinovaná. Osobně se mi nejvíce zamlouvá možnost poslední, neboť bylo by možné jen pouhým "přidáním" pokuty jak samostatně udělitelné, tak kombinovatelné se stávajícími sankcemi vytvoření hned šestice méně příkře odstupňovaných sankcí: pokuta, napomenutí (s možností pokuty), podmíněčné vyloučení (s možností pokuty) a vyloučení. Pouhá jedna nová sankční možnost by tak značně rozšířila možnosti trestání za co nejvyšší účelností. Na druhou stranu cest, jak paletu sankcí obohatit, je tolik, že by byl až hřích zůstat pouze u této.

⁵⁵ Hendrych, D., a kol.: Správní právo, obecná část. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 456.

⁵⁶ § 13 odst. 3 písm. b) a § 18 odst. 3 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb.

⁵⁷ § 32 odst. 3 písm. c) a odst. 4 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb.

⁵⁸ Jako příklad uvádím hezky zpracovaný Code of Discipline and Code of Conduct of Dublin city university dostupný z <http://www.dcu.ie/info/regulations/pdf/discipline.pdf> (cit 20. 11. 2012), a dostupný z <http://www.docs.sasg.ed.ac.uk/AcademicServices/Discipline/CodeofDiscipline.pdf> (cit 20. 11. 2012).

⁵⁹ Celkově při onom pohledu do zahraničních disciplinárních řádů zjistíme, že školy si jednak upravují své sankce samy, a také že počet oněch sankcí je oproti strohé úpravě v ZVŠ značně vyšší.

⁶⁰ Ono ani není divu, když odborná literatura jako primární definici uvádí, že v případě pokuty jde o "sankci peněžité povahy". (Průcha, P.: Základní pojmy a instituty správního práva. Brno : Masarykova univerzita, 1998. s. 182).

Nemusí však vždy jít jen o pokutu, aby měla sankce účinek na peněženku provinilých, a tedy i daleko účelnější dopad pro některé z nich. Veřejné vysoké školy umožňují studentům nejen získání vzdělání, ale úspěšnějším i formálně odpovídajícího akademického titulu. Jednou z možností jak "profitovat" ze studia na veřejné vysoké škole je obdržení stipendia, pokud dojde ke splnění potřebných podmínek.⁶¹ Nabízí se tak otázka, jestli by nebylo záhodno uvažovat o sankcích postihujících studenty právě v oblasti stipendií. Způsoby jsou v podstatě dva, a to buď povinnost navrátit stipendium u studenta, který je již obdržel, a ztráta možnosti v budoucnu stipendium získat, a to buď na stanovenou dobu (třeba v průběhu zkušební doby stanovené při udělení podmíněného vyloučení) nebo až do konce studia. Opět bych byl pro ukotvení obou těchto možností, a to rovněž jako výše u pokut, s možností kombinace s jinými sankcemi, opět ve sledování co nejvyšší variabilnosti. Nic však nefunguje bez problémů, a také při uvedení tohoto návrhu do praxe mohou nastat potíže, především spočívající v jisté nerovnosti postihovaných subjektů. Ruku na srdce, největší procento udělených stipendií jsou stipendia ubytovací, jejichž odebrání by postihlo pouze studenty, kteří nebydlí v místě svého studia, a docházelo by tak k faktické diskriminaci.

Další z finančních sankcí, které mně přišly na mysl, je sankce nepřilíš obvyklá, a to kauce. Jednoduše by se jednalo o možnost udělit studentu povinnost odevzdat jistou finanční částku, která by se mu po uplynutí stanovené zkušební doby vrátila, případně nevrátila, nastalo-li by v ní nějaké další disciplinární provinění. Na rozdíl od výše uvedených možností bych tuhle viděl jen jako udělitelnou v kombinaci s jinou sankcí, například s podmíněným vyloučením, či třeba i napomenutím, záleží však na tom, do jaké míry chceme hýbat s charakterem sankcí již dnes existujících. Myslím si, že takováto sankce by studenta velmi motivovala, aby v průběhu zkušebního období nespáchal žádnou další sankci, a nezpůsobil tím definitivní ztrátu své kauce.

Sankce finančního charakteru jsou sice hezké, avšak nejsou jedinými prostředky, jak dosáhnout u studenta, který se provinil disciplinárním deliktem, napravení. Asi nejzajímavější možností, na kterou jsem vůbec narazil, ať už ve zmíněných zahraničních disciplinárních řádech,⁶² tak i v odborné diskusi, je možnost udělení povinnosti vykonat veřejně prospěšné práce, předpokládám, že ve prospěch právě veřejné vysoké školy, ke které náleží. Co do výchovného účelu, tedy ponaučení, které by si student z takového trestu mohl odnést, se pohybujeme někde na horní hranici, neboť stěží bych si dokázal představit, co mi poskytne větší ponaučení, než např. povinnost týden na fakultě vytírat chodby. Samozřejmě, že by takové práce mohly

⁶¹ § 62 odst. 1 písm. l) zákona č. 111/1998 Sb.

⁶² Konkrétně Code of Discipline and Code of Conduct of Dublin city university dostupný z <<http://www.dcu.ie/info/regulations/pdf/discipline.pdf>> (cit 20. 11. 2012).

nějak korespondovat s charakterem deliktu, toto by již záleželo na konkrétním rozhodnutí vysoké školy. Jak říkám, sankce by to byla velmi výchovná, na druhou stranu je otázka zda by prošla sítím čl. 9 Listiny základních práv a svobod. Pokud se však přikloníme k mírně extensivnímu výkladu, nemělo by toto ustanovení činit větší potíže. Ostatně jak jsem zmínil výše, tato sankce je v praxi jinde běžně využívána.

Nedávno se k mým uším dostala i další zajímavá možnost sankce s vysokou mírou výchovného působení, a sice sankce udělení povinnosti podrobit se školení (semináři, či jak to chceme nazývat) práce s textem těm studentům, kteří se provinili plagiováním písemné práce. Tato možnost by svůj účel nejlépe plnila v případech, kdy za plagiátorským deliktem stála nezkušenost či nevědomost studenta co se tvorby citací týče. Student se jednak opravdu naučí, jak tvořit odborný text s citacemi, kteréžto možnosti se mu ani dnes na vysoké škole příliš nedostává,⁶³ a také i samotné stanovení povinnosti vykonat takový úkon by mělo přispět k tomu, že si příště dá na citování větší pozor. Pokud by pak student na základě uznání vinným ze spáchání disciplinárního deliktu byl poslán na seminář o citování a vůbec úpravě textu, a i přesto se opět dopustil obdobného deliktu jako před tím, mohlo by toto zakládat důvod k jeho vyloučení, dokonce můžeme uvažovat o stanovení vyloučení jako jediné možné sankce, kterou mu lze v takovém případě recidivy uložit. Nechme takovýto postup k diskusi, avšak jsem toho názoru, že není neopodstatněný.

Otázkou by dále zůstalo, jestli by takové semináře měla vést sama škola, nebo jestli by měly být prováděny někde centrálně. Osobně bych se klonil ke konání takových nápravných seminářů přímo na dané veřejné vysoké škole či její fakultě. Závěrem k této možnosti ještě dodávám, že jsem opět toho názoru, aby se povinnost účasti na semináři udělovala spolu s jinou sankcí, tedy napomenutím či podmíněčným vyloučením.

Výše uvedené nejsou jediné sankce, které můžeme nalézt v již několikrát zmíněných disciplinárních řádech zahraničních univerzit, na druhou stranu se však jedná o ty z nich, které jsem uznal za použitelné v našich podmínkách a také dostatečně účelné. Např. výše několikrát citovaný Code of Discipline and Code of Conduct of Dublin city university reprezentující zde zahraniční úpravu obsahuje několik intenzit napomínajících sankcí (napomenutí, důtku a jakousi vyšší formu důtky), několik typů sankce vyloučení studenta z výuky, zákaz vstupu na univerzitní kampus nebo omezení či zákaz vstupu do knihovny. Popravdě u některých těchto sankcí mně trochu uchází jejich účel, zvláště pak u zákazu docházení na semináře nebo do

⁶³ Samozřejmě, že student za dobu svého studia napíše mnohdy desítky prací, na kterých se může v tomto směru cvičit, na druhou stranu např. na PrF MU až do letošního roku, kdy se začalo povinně vyučovat akademické psaní, bylo jedinou možností oficiální výuky v tvorbě akademického textu zaregistrování volitelného předmětu.

knihovny. Rozhodně bych proto nedoporučoval inspirování se podobnými normami.

7. ZÁVĚR

Sečteno a podtrženo: sankce, jež může studentům veřejná vysoká škola skrze svou disciplinární komisi a děkana udělit, jsou nedostačující, a sankce tak dle mého názoru nedosahují kýženého účelu, především výchovného. Nic není ideální, ale abychom se k ideálu palety sankcí, která by poskytovala natolik rozmanitou množinu sankcí, že by bylo možné vybrat onu jednu vhodnou, či kombinaci vhodných, pro každý případ, jež by byl v disciplinárním řízení projednáván, je potřeba zamyslet se nad změnami, které by v současné úpravě měly nastat. Právě tímto zamyšlením byl, a vlastně stále je tento příspěvek. Jsem si vědom, že takovéto téma by si zasloužilo hlubší rešerši jak v rozhodovací činnosti veřejných vysokých škol, tak v pramenech klíčových pro úvahy de lege ferenda, tedy převážně v zahraničních pramenech. Na druhou stranu se jedná o příspěvek podnícený především vlastní zkušeností, a z vlastních zkušeností čerpající, který, jak bylo řečeno již v abstraktu, má spíše podnítit diskusi, než okamžitě přinést spásné řešení. Nicméně dané problematice se hodlám dále věnovat, takže se třeba v budoucnu dočkáme jasnějších výsledků.

Literature:

- Hendrych, D., a kol.: Správní právo, obecná část. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 792. ISBN 978-80-7179-254-3.
- Hrozinková, E.; Fiala, Z.: Správní právo hmotné, Obecná část. Praha : Leges, 2010. s. 207. ISBN 978-80-87919-55-4.
- Koudelka, Z.: Samospráva. Praha : Linde, 2007. s. 399. ISBN 978-80-7201-665-5
- Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 226. ISBN 970-80-7400-357-8.
- Průcha, P.: Základní pojmy a instituty správního práva. Brno : Masarykova univerzita, 1998. s. 420. ISBN 80-210-2002-4.
- Průcha, P.: Správní právo, obecná část. Brno : Doplněk, 2012. s. 427. ISBN 978-80-7239-281-0.
- Sládeček, V.: Obecní správní právo. Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2009. s. 464. ISBN 987-80-7357-382-9.

Contact – email

ikeisler@llp.cz, 348049@muni.cz

Budeme moci zadržet pachatele přestupku?

PETR KOLMAN¹

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract

This article is from the area of Administrative Criminal Law. Author criticizes the legal situation in the Czech Republic can not detain an offender until the arrival of police.

Author suggests that the forthcoming changes to legislation in the field of administrative offenses remembered and opportunity for citizens to hold perpetrators of selected offenses. He believes that it is definitely a group of offenses against property, the offenses against public order and offenses against civil unions.

Key words

Administrative law, Detention of an offender, Public law

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Hlavní motivací k napsání následujícího konferenčního příspěvku, zaměřeného spíše na právní praxi než do sektoru teorie je poukázání na jeden důležitý problém, který trápí nejen autora tohoto textu, ale i řadu adresátů právních norem.

Mnoho neprávnicků si pod pojmem přestupek nesprávně představuje jen dopravní přestupky, ale je jím taktéž řada skutků, kterými *delikventi* otravují normálním lidem a jejich rodinám život.

Přestupkem se ve správním právu trestním rozumí zaviněné jednání, jenž porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek *expresis verbis* označeno v přestupkovém nebo jiném zákoně, nejde-li o tzv. jiný správní delikt postížitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.

Toto pojmové vymezení přestupku je založeno na kombinaci materiálního a formálního vymezení. Přestupkem tedy může být jen nedovolený, protiprávní čin.²

Přestupkem není jednání, jímž někdo odvrací přiměřeným (!) způsobem přímo hrozící nebo trvajícím útok na zájem chráněný zákonem nebo jímž někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému zákonem, jestliže tímto jednáním nebyl způsoben zřejmě stejně závažný následek než ten, který hrozil, a toto nebezpečí nebylo

¹ Text vychází z právního stavu k 30.9.2012

² Viz. blíže např. Hendrych D. a kol: Právnický slovník, 3.vydání, 2009, C.H.Beck, Praha

možno v dané situaci odvrátit jinak. Např. muž poživší dvě malá jedenáctistupňová piva, odvázející v akutním případě z hůře dostupné lesní samoty těhotnou manželku do nemocnice, z právního hlediska nepáchá přešupek, byt' jinak by jeho jednání přešupkem bylo. Vždy je zde ovšem nutné dbát zásady přiměřenosti, což bývá v praxi nepochybně leckdy problém.

2. ZADRŽENÍ PACHATELE PŘESTUPKU

Hlavní část mého textu: dovolil bych si zde představit jeden důležitý návrh na legislativní změnu. Nyní platí, že můžete, přiměřeným způsobem zadržet pachatele trestného činu do příjezdu policie – viz ustanovení § 76 odst. 2 trestního řádu: *Osobní svobodu osoby, která byla přistižena při trestném činu nebo bezprostředně poté, smí omezit kdokoli, pokud je to nutné ke zjištění její totožnosti, k zamezení útěku nebo k zajištění důkazů. Je však povinen tuto osobu předat ihned policejnímu orgánu; příslušníka ozbrojených sil může též předat nejbližšímu útvaru ozbrojených sil nebo správci posádky. Nelze-li takovou osobu ihned předat, je třeba některému z uvedených orgánů omezení osobní svobody bez odkladu oznámit.*³ U přešupků ovšem obdobná právní úprava de lege lata neplatí!

Což veřejnost leckdy neví, ale žel toho zneužívají různí delikventi. Dnes je možno sice na linku 158 oznámit přešupek, ale jako svědek či poškozený nesmíte legálně pachatele zadržet, toto oprávnění nyní občan (nepolicista) nemá! A jak tušíme, výtržník či jiný přešupník málokdy vyčká dobrovolně do příjezdu Policie ČR. Ale jak veřejná moc poté účinně zjistí totožnost pachatele?

Proč je to tak upraveno? Mám za to, že tato situace je parciálně důsledkem právně-historické geneze – před rokem 1990 (tedy před účinností dnešního přešupkového zákona) byly určité stávající přešupky (kupř. majetkové), kvalifikovány jako tzv. přečiny. A na přečiny se v citované době též procesně vztahoval trestní řád, tedy i výše zmíněné ustanovení § 76 odst. 2 tr. řádu. Poté co se citované delikty staly s účinností zákona č. 200/1990, o přešupcích ryzími přešupky (nikoliv tedy přečiny či trest. činy), odpadla u nich i možnost takového zadržetí nepolicistou.⁴

Naštěstí aplikační praxe – co vím neformální cestou od policistů – toto jednání, pokud není zcela nepřiměřené situaci, je orgány činnými v trestním řízení většinou tolerováno s tím, že se aktivní občan mohl domnívat (nezapomínejme, že je to neprofesionál navíc ve stresové situaci), že jde o trestný čin a pachatele zadržoval tedy legálně. Nad rámec tohoto textu uvádím, že jistou oporu pro zadržetí pachatele možno hledat i v občansko-právních předpisech – např. když Vám chce odejít z Vaší rodinné restaurace host bez placení a spáchal škodu menší než 5000 Kč – což je většina případů. Citovanou možnost

³ Cit. ustanov. § 76 odst. 2 trestního řádu

⁴ K obdobnému závěru dochází i policejní pedagog V. Klapal in: Zadržetí u přešupku, <http://vtklapal.blogspot.com/2012/03/ad-zadrzeni-u-prestupku.html#!/2012/03/ad-zadrzeni-u-prestupku.html>

zadržení pachatele mj. konstatoval i Nejvyšší správní soud. Stejně jako dal v roce 2010 revizorům v MHD konečně možnost zadržet černého pasažéra, odmítajícího se legitimovat, do příjezdu Policie a nejen ho bezvýsledně žádat, aby vyčkal příjezdu policistů k zjištění totožnosti. V těchto případech bude lidem taktéž nápomocen i nový občanský zákoník - *Každý si může přiměřeným způsobem pomoci k svému právu sám, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě. (§ 14 NOobč.Z.).*

Nicméně ze systémového hlediska nepokládám za vhodné, aby se zadržování u přestupku řešilo za pomoci soukromoprávního předpisu – tedy dnešního či budoucího občanského zákoníku, což jak čtenáři tuší, budí v praxi řadu aplikačních problémů, které stresují „obyčejné lidi“ .⁵

Spolu s V. Klapalem pokládám za zcela nepřipustnou skutečnost, že když někdo v souvislosti se spácháním přestupku omezí osobní svobodu osoby podezřelé ze spáchání přestupku, vystavuje se sám nebezpečí trestního stíhání. Protože *alespoň po formální stránce* naplňuje znaky trestného činu omezování osobní svobody, popř. zbavení osobní svobody dle trestního zákona .⁶ Naštěstí aplikační praxe orgánů činných v trestním řízení , alespoň co je známo autorovi tohoto textu, takto přespříliš formálně nepostupuje.

3. ÚVAHA DE LEGE FERENDA

Jak jsem již naznačil výše, pakliže nyní de facto záleží na dobré vůli přestupníka, zda vyčká příjezdu Policie ČR , činí to z přestupkového zákona mnohokrát nevynutitelnou normu. Což v právním státě (*Rule of law, État de droit, Rechtsstaat, Estado de derecho , Stato di diritti*.) musíme odmítnout.

Proto navrhuji, aby se v rámci chystaných změn legislativy na úseku správních deliktů pamatovalo i na možnost občanů zadržet pachatele vybraných přestupků. Mám za to, že to je určitě skupina přestupků proti majetku (§ 50 přestup.zákona) , pak přestupky proti veřejnému pořádku (§ 47 přestup.zákona) a přestupky proti občanskému soužití (§ 49 přestup.zákona) .

Zákonodárce by tak vyslal občanům jasné znamení⁷, že v České republice, jako demokratickém právním státu založeném na úctě k právům a svobodám člověka a občana⁸, panuje k přestupkům (jako

⁵ Před časem mi vypravoval jeden drobný obchodník – přišel mladiství (cca 16-17 let) do obchodu, vzal si dvě plechovková piva - škoda cca 40 Kč. - a suveréně odcházel z krámu - když ho prodavačka chytla - tak na ni začal křičet - co si to dovolujete, co mě chytáte - to u přestupku nesmíte!

⁶ Srov. Klapal V. : Možnosti omezení osobní svobody osoby podezřelé ze spáchání přestupku, [Trestněprávní revue 6/2006, s. 173], C.H.Beck, Praha

⁷ *Autor se zde chtěl vyhnout mediálnímu klišé – „vyslat signál“.*

⁸ Srov. čl. 1 odst.1 Ústavy ČR

častému předstupni trestných činů)⁹ nulová právní tolerance. Což je, myslím, i v souladu s veřejným zájmem.¹⁰

Materiální právní stát je vystaven mj. jiné na důvěře občanů v právo a právní řád, mám za to, že výše zmíněný návrh a conto „občanského (laického) zadržování“ pachatelů přestupků by tuto důvěru posílil.

Contact – email

petr.kolman@law.muni.cz

⁹ Autor si je přirozeně vědom, že ne každý přestupek je přímou bránou k trest. činům, nicméně u zmíněných typů správních deliktů z § 47, § 49 a § 50 přestupkového zákona je tato spojitost relativně hojná.

¹⁰ Tuto poznámku činím i přes vědomí okřídleného tvrzení J.E. Stiglitze : *Nevíme vlastně ani, co jsou to zájmy společnosti ani státu. – cit. : Stiglitz, J. E.: Ekonomie veřejného sektoru. Grada Publishing, Praha 1997, str. 207.*

**KONANIE O SPRÁVNÝCH SANKCIÁCH
AKO OSOBITNÝ DRUH KONANIA
PODĽA NÁVRHU NOVÉHO
SLOVENSKEHO SPRÁVNOM PORIADKU**
SOŇA KOŠIČIAROVÁ

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Referát analyzuje odporúčanie Výboru ministrov R (91) 1 o správnych sankciách, ktoré sa uplatňuje vo vzťahu k rozhodnutiam správnych orgánov ukladajúcich sankciu osobám za ich protiprávne správanie. Pri implementácii princípov odporúčania je potrebné brať do úvahy požiadavky na dobrú a účinnú verejnú správu, ako aj na verejný záujem.

Autorka analyzuje princípy zakotvené v odporúčaní (princíp legality, zákaz retroaktivity, princíp *ne bis in idem* atď.).

Referát sa zaoberá transpozíciou princípov odporúčania v návrhu nového správneho poriadku na Slovensku, ktorý v marci 2009 pripravila rekodifikačná komisia.

Key words in original language

Rada Európy – princípy odporúčania R (91) 1 – konanie o správnych deliktach – nový návrh slovenského správneho poriadku

Abstract

The report analyses the Recommendation No. R (91) 1 of the Committee of Ministers to Member states on administrative sanctions applied to administrative acts of public authorities, which impose a penalty on persons on account of conduct contrary to the applicable rules. In the implementation of these principles, the requirements of good and efficient administration, as well as major public interests should be taken into account.

The author analyses the principles set out in the Recommendation (the legality principle, the non-retroactivity principle, the *ne bis in idem* rule etc.).

The report deals with the transposition of the Recommendation principles in regards to preparation of the new Administrative Proceeding Act in Slovakia which was prepared by the recodification committee in March 2009.

Key words

Council of Europe – Recommendation No. R (91) 1 – proceeding on administrative sanctions – the new proposal of the Slovak Administrative Proceeding Act

1. PRINCÍPY SPRÁVNEHO TRESTANIA A RADA EURÓPY

Článok 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len ako „Dohovor“) upravuje *právo na spravodlivé súdne konanie*.

Aj keď sa vzťahuje predovšetkým na vyvodzovanie trestnoprávnej zodpovednosti osôb súdmi, Európsky súd pre ľudské práva vo svojich judikátoch dospel k záveru, že *akékoľvek verejnoprávne ustanovenia sankčnej povahy nemožno posudzovať podľa ich označenia, ale podľa ich obsahu a účelu*. Platí teda, že aj pri postihu fyzických a právnických osôb za správne delikty je potrebné vychádzať z princípov zakotvených v tomto článku medzinárodnej zmluvy. Túto skutočnosť rešpektuje tak česká, ako aj slovenská súdna judikatúra.

S citovaným čl. 6 úzko súvisí aj čl. 7 Dohovoru, ktorý upravuje *pravidlo ukladania trestov výlučne na základe zákona*.

Účelom *odporúčania Výboru ministrov R (91) 1 o správnych sankciách* bolo vymedziť princípy pre vyvodzovanie administratívno-právnej zodpovednosti a tým garantovať ochranu súkromnej osoby. Majú sa uplatňovať v správnom konaní, ktorého výsledkom je rozhodnutie o uložení správnej sankcie fyzickej alebo právnickej osobe, ktorá sa správala v rozpore s platnými právnymi predpismi. Je pritom irelevantné, či takáto administratívno-právna sankcia má podobu pokuty alebo iného represívneho opatrenia nepeňažného charakteru.

Za správnu sankciu v zmysle vysvetľujúceho memoranda k odporúčaniu R (91) 1 je potrebné považovať len opatrenia *represívnej povahy* vo vlastnom zmysle slova.

Odporúčanie R (91) 1 zakotvuje princípy, ktoré by sa mali uplatňovať v rámci *hmotnoprávnej i procesnoprávnej úpravy* administratívno-právneho trestania právnických a fyzických osôb za správne delikty *univerzálne*, t. j. bez ohľadu na to, o akú právnu kategóriu správneho deliktu podľa vnútroštátneho právneho poriadku členského štátu Rady Európy ide.

Sú to nasledujúce princípy:

1) *princíp legality*. Tento princíp ovláda činnosť verejnej správy ako celok, preto nemôže byť vylúčený pri uplatňovaní právomoci vykonávateľov verejnej správy ani v rámci administratívneho trestania. Vyplýva to nielen z čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ale aj z jej čl. 2 ods. 2, podľa ktorého štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon, a z čl. 13, ktorý upravuje pravidlá pre ukladania povinností a úprave medzi základných práv a slobôd.¹

¹ Podľa čl. 13 ods. 1 povinnosti možno ukladať a) zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd, b) medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 4, ktorá priamo zakladá práva a povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb, alebo c) nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2. Podľa odseku 2 medze základných práv a slobôd možno upraviť za podmienok ustanovených touto ústavou len zákonom. Podľa odseku 3 zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky. Podľa odseku 4 pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich

Podľa čl. 1 odporúčania R (91) 1 „správne sankcie a podmienky, za ktorých môžu byť použité, ustanoví zákon“. Ide o vyjadrenie zásady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, ktorá úzko súvisí s ochranou práv osôb. Aby sa v právnej praxi naplnila, zákon musí upravovať:

- určité, jasné a presné vyjadrenie *skutkových podstát správnych deliktov* (t. j. tým dáva odpoveď na otázku, čo sa z právneho hľadiska považuje za správny delikt),

- uzavretý (taxatívny) výpočet sankcií, ktoré možno za správny delikt uložiť páchatelovi, zahŕňajúci nielen *druh sankcie, ale aj ich sadzbu* a kritériá správnej úvahy orgánu pri výbere sankcie a určení jej rozpätia,

- *kompetenciu* orgánu verejnej správy (vyvodzovať administratívnoprávnu zodpovednosť a ukladať správne sankcie fyzickým a právnickým osobám stojacim mimo verejnú správu).

2) *zákaz spätnej pôsobnosti zákonného ustanovenia upravujúceho zodpovednosť za správny delikt – zákaz retroaktivity*. Odporúčanie R (91) 1 v tejto súvislosti zakotvuje nasledujúce pravidlá:

- a) zákaz ukladania správnej sankcie za čin, ktorý v čase, keď bol spáchaný, nebol v rozpore so zákonom,

- b) zákaz ukladania prísnejšej správnej sankcie za čin, za ktorý v čase, keď bol spáchaný, bolo možné uložiť miernejšiu sankciu (a to ani ak by to predpisy platné v čase ukladania sankcie umožňovali),

- c) ak po spáchaní správneho deliktu nadobudnú účinnosť predpisy umožňujúce uložiť za správny delikt miernejšie sankcie, zodpovednosť za správny delikt sa bude posudzovať podľa právnej normy, ktorá je výhodnejšia pre zodpovednú osobu.

Zákaz retroaktivity je odôvodnený požiadavkou právnej istoty. Zabezpečuje ochranu skoršieho správania a možnosť predvídať právne dôsledky správania v budúcnosti. Zákonná úprava tohto princípu sa z legislatívno-technického hľadiska najčastejšie premieta v ustanoveniach o časovej pôsobnosti úpravy zodpovednosti za správne delikty.

3) *princíp ne bis in idem*. Odporúčanie zakazuje, aby osoba bola v správnom konaní potrestaná dvakrát za ten istý čin na základe *toho istého zákona* alebo na základe predpisov ochraňujúcich *totožný verejný záujem*.

Ak je rovnaký čin postihovaný dvomi alebo viacerými orgánmi verejnej správy na základe predpisov ochraňujúcich *rozdielne verejné záujmy*, zväži každý z týchto správnych orgánov tú skutočnosť, že za čin už bol uložená iná správna sankcia.

4) *princíp postihu za protiprávne správanie v primeranej lehote*. Táto požiadavka vyplýva aj z čl. 6 ods. 1 Dohovoru („každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola v primeranej lehote prejednaná“).

Predmetný princíp má *hmotnoprávny aspekt* (zakotvenie zákonných lehôt, ktorých márne uplynutie spôsobuje zánik zodpovednosti osoby za správny delikt alebo zákonných lehôt,

podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.

v ktorých musí byť správne konanie o delikte začaté), ako aj *procesnoprávny aspekt* (požiadavka na rýchlosť skončenia správneho konania o uložení sankcie za správny delikt).

Primeranosť lehoty by sa mala podľa vysvetľujúceho memoranda k odporúčaniam R (91) 1 odvíjať od významu verejného záujmu chráneného zákonom. Vzhľadom na stupeň spoločenskej nebezpečnosti správnych deliktov by mala byť kratšia, než pri trestnoprávnej zodpovednosti.

5) *princíp vyjadrujúci právo obvineného zo správneho deliktu, aby konanie o jeho delikte bolo ukončené rozhodnutím orgánu*. Je vyjadrením princípu právnej istoty, keďže z obsahu rozhodnutia správneho orgánu musí byť zrejмый výsledok rozhodovania a postupu správneho orgánu. Výsledkom pritom nemusí byť len rozhodnutie vo veci o vine a treste, môže ním byť aj rozhodnutie o upustení od uloženia správnej sankcie alebo rozhodnutie o zastavení konania.

Úzko súvisí aj s ďalším princípom vyjadreným v čl. 8 odporúčania R (91) 1, a to s princípom preskúmateľnosti rozhodnutí ukladajúcich správne sankcie.

6) *špeciálne procesné princípy uplatňujúce sa pri prejednávaní správnych deliktov*. Vyjadrujú základné požiadavky na postupy orgánov verejnej správy a zabezpečujú právo obvineného zo správneho deliktu na spravodlivý proces.

Pri ukladaní sankcií sa musia uplatňovať:

- všeobecné procesné princípy zakotvené v rezolúcii (77) 31 Výboru ministrov Rady Európy o ochrane jednotlivcov pri vydávaní správnych aktov,

- špeciálne procesné princípy uvedené v čl. 6 ods. 1 odporúčania R (91) 1.

Špeciálne procesné princípy vyjadrujú procesné práva osoby obvinenej zo správneho deliktu, a to:

- právo byť oboznámená s dôvodmi, pre ktoré sa konanie o správnom delikte uskutočňuje,
- právo na to, aby jej bol poskytnutý dostatočný čas na prípravu obhajoby (pričom primeranosť času sa odvíja od zložitosti prípadu ako aj od výšky hrozacej sankcie),
- právo vyjadriť sa ku každej veci, o ktorej sa má v konaní o správnom delikte rozhodnúť,
- právo, aby rozhodnutie o uložení sankcie bolo riadne odôvodnené.

Odporúčanie R (91) 1 súčasne ustanovuje podmienky, za ktorých možno od týchto procesných princípov *upustiť*. Dôvodom je súhlas dotknutej osoby, ak ide o menej závažné prípady porušenia zákonných povinností a ak môžu byť ako sankcie za správny delikt uložené nízke peňažné pokuty. Aj keď táto možnosť vyplýva z požiadaviek na dobrú a účinnú správu, ktoré umožňujú v rámci vnútroštátnej úpravy členského štátu Rady Európy modifikovať pravidlá uvedené v odporúčaní R (91) 1 (v jednotlivých prípadoch alebo v špecifických oblastiach verejnej správy), ani takáto situácia nezbavuje orgán verejnej správy riadiť sa v rámci modifikovaného postupu *zásadou čo najväčšej spravodlivosti*.

Ak osoba, ktorej bola sankcia uložená, odmietne sankciu uznať, musia sa všetky uvedené procesné princípy v postupe orgánu dodržať.

7) *Princíp – povinnosť dokazovania spočíva na správnom orgáne.* Ruka v ruke s týmto princípom kráča ďalší, ktorý je *expressis verbis* vyjadrený v čl. 6 ods. 2 Dohovoru – *princíp prezumpcie neviny.* Ten vyjadruje nevyhnutnosť, aby bola vina obvineného plne a nepochybne preukázaná, pričom obvinený nie je povinný dokazovať nielen žiadnu skutočnosť svedčiacu v jeho neprospech, ale ani v jeho prospech.

Ak sa vyskytnú po vykonaní všetkých dôkazov dôvodné pochybnosti o otázke viny obvineného, je potrebné rozhodnúť v jeho prospech (tzv. pravidlo *in dubio pro reo*).

8) *Princíp preskúmateľnosti rozhodnutí o správnych sankciách.* Odporúčanie R (91) 1 zakotvuje požiadavku, aby rozhodnutia orgánov verejnej správy o správnych sankciách boli preskúmateľné z hľadiska zákonnosti nezávislým a nestranným súdom. To neznamena, že by zákonnosť rozhodnutia nemohol preskúmať aj správny orgán najbližšie vyššieho stupňa v odvolacom konaní. Vnútroštátna úprava, ktorá by však vylučovala možnosť preskúmania rozhodnutia orgánu verejnej správy súdom, by bola nielen v rozpore s odporúčaním R (91) 1, ale aj s čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

Z odporúčania R (91) 1 vyplývajú princípy, ktoré by sa mali uplatňovať v právnej úprave administratívneho trestania bez ohľadu na to, o akú kategóriu správneho deliktu ide. Sú to vedúce myšlienky nielen hmotnoprávne, ale i procesnoprávnej povahy, nakoľko v demokratickom a právnom štáte je nemysliteľné, aby o uložení správnej sankcie nebolo rozhodnuté v zákonom upravenom procesnom postupe.

Prípadnú zákonnú absenciu úpravy postupu pri rozhodovaní správneho orgánu by bolo potrebné kvalifikovať ako porušenie čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý upravuje právo na súdnu a inú právnu ochranu.

2. ÚPRAVA PROCESNOPRÁVNÝCH PRINCÍPOV VYVODZOVANIA ZODPOVEDNOSTI OSÔB ZA SPRÁVNE DELIKTY (DE LEGE FERENDA)

Procesný režim, v rámci ktorého sa prejednáva správny delikt, nie je pri všetkých kategóriách správnych deliktov upravený rovnako. V zásade možno konštatovať, že *okrem disciplinárnych deliktov*, pri ktorých prejednávaní sa postupuje podľa špeciálnej právnej regulácie vyplývajúcej z osobitných zákonov a na základe nich schválených disciplinárnych poriadkov, všetky ostatné druhy správnych deliktov sa na Slovensku prejednávajú na základe *zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov* (iné správne delikty fyzických osôb postihované na základe zavinenia, správne delikty právnických osôb a podnikajúcich fyzických osôb, správne poriadkové delikty fyzických osôb). Platí to aj vo vzťahu k priestupkom fyzických osôb, i keď v tejto oblasti sa uplatňuje pomerne podrobne upravená *špeciálna procesná regulácia (zákon SNR č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov)*. Tá má v zmysle zásady *lex specialis derogat legi generali* prednosť pred všeobecnou úpravou správneho konania, ktorá sa uplatňuje subsidiárne.

Je samozrejmé, že všeobecná, univerzálna úprava správneho konania podľa zákona č. 71/1967 Zb. nemôže postihovať všetky nuansy regulácie postupu vykonávateľov verejnej správy v súvislosti s prejednávaním správnych deliktov a ukladaním správnych sankcií. Slovenský zákonodarca preto v *osobitných zákonoch* upravujúcich administratívnoprávnu zodpovednosť osôb zakotvuje popri skutkových podstatách správnych deliktov, orgánoch príslušných prejednávať tieto delikty a druhoch sankcií, ktoré za delikty možno uložiť, *špeciálne ustanovenia procesnoprávnej povahy* (napr. určenie miestnej príslušnosti).

De lege lata možno konštatovať, že situácia v oblasti právnej úpravy administratívnoprávnej zodpovednosti právnických a fyzických osôb za správne delikty z hľadiska plnenia medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky ako členského štátu Rady Európy je neuspokojivá. Je to okrem iného i dôsledok toho, že tejto problematike sa dlhodobo v rámci slovenskej legislatívy nevenovala žiadna pozornosť a v normotvorbe chýba koncepčný prístup.

Existujúce medzery v právnej úprave *rieši súdna judikatúra na základe analógie*, ktorá je v prospech páchatel'a deliktu. Ide najmä o otázky výkladu obsahu niektorých pojmov (úmysel, nedbanlivosť, súbeh a pod.), o posúdenie a výklad otázok akou je časová pôsobnosť zákonov upravujúcich skutkové podstaty správnych deliktov, zánik trestnosti smrťou (zánikom) zodpovednej osoby, podmienky deliktuálnej spôsobilosti, použitie okolností vylučujúcich protiprávnosť, vedenie spoločného konania pri súbehu deliktov atď. Súdny sa pritom odvolávajú na čl. 6 Dohovoru.

I keď rozhodnutia vydávané v rámci správneho súdnictva prispievajú ku kultivácii aplikačnej praxe, zaväzujú správny orgán len v konkrétnom prípade. Vzhľadom na dispozičnú zásadu, ktorá ovláda preskúmanie rozhodnutí verejnej správy súdmi, nemožno očakávať, že v situácii, keď zákonná úprava administratívnoprávnej zodpovednosti nie je komplexná, odstráni nedostatky v rozhodovacej činnosti verejnej správy. V danej situácii sa preto ako jediné efektívne riešenie javí *komplexná úprava pravidiel postupu* správnych orgánov pri rozhodovaní o správnych deliktoch.

O prijatí kódexu správneho trestného práva sa na Slovensku nikdy neuvažovalo a ani sa uvažovať nebude, vzhľadom na obťažnosť kodifikácie tejto problematiky. V legislatíve sa presadzuje myšlienka, že skutkové podstaty správnych deliktov by mali byť vždy zakotvené v tom zákone, v ktorom sú zakotvené administratívne normy, ktorých porušenie zakladá vznik administratívnoprávnej zodpovednosti a od úvah vytvoriť kódex odrádza aj nevyhnutnosť jeho permanentnej novelizácie. Čiastočná kodifikácia však možná je, a to práve v procesnoprávnej oblasti.

Členom rekodifikačnej komisie, ktorá sa zaoberala prípravou návrhu nového správneho poriadku na Slovensku, sa zdalo veľmi vhodné upraviť v tomto všeobecnom procesnom predpise *konanie o správnych deliktoch*.

Špeciálne ustanovenia obsiahnuté v osobitných zákonoch hmotnoprávneho i procesnoprávneho charakteru by touto úpravou neboli dotknuté. V zmysle zásady *lex specialis derogat legi generali*

by mali prednosť pred úpravou tohto osobitného konania v správnom poriadku.

Na konanie o správnych deliktoch by sa subsidiárne vzťahovali ustanovenia ostatných častí správneho poriadku (ak by zákon výslovne neustanovoval inak). Predmetné ustanovenia by sa aplikovali vo vzťahu k všetkým druhom správnych deliktov, t. j. aj subsidiárne vo vzťahu k priestupkom.

Ktoré *procesnoprávne princípy administratívneho trestania* mali byť – v súlade s odporúčaním R (91) 1 – zakotvené v rámci úpravy konania o správnych deliktoch?

3. PRINCÍP STÍHANIA LEN ZO ZÁKONNÝCH DÔVODOV

Návrh slovenského správneho poriadku (jeho finálna pracovná verzia z marca 2009) tento princíp vyjadroval prostredníctvom ustanovenia „proti nikomu nemožno uskutočňovať konanie o správnom delikte a uložiť mu sankciu inak, než zo zákonných dôvodov a spôsobom, ktorý ustanovuje zákon“.

Jeho realizácia v praxi predpokladá určité, jasné a presné vyjadroval *skutkových podstát* správnych deliktov v platnej hmotnoprávnej úprave s jasne definovanými *zákazom retroaktivity prísnejšieho zákona*.

Z hľadiska práva na *spravodlivý proces* je dôležité, aby *postup* zaručujúci predmetné právo zákony zakotvovali.

Vzhľadom na to, že osobitné zákony zvyčajne zakotvujú len vecne príslušný správny orgán na prejednanie deliktu, návrh nového správneho poriadku zavádzal všeobecné pravidlo pre určenie *miestnej príslušnosti* správneho orgánu v konaní o správnych deliktoch („ak nemožno miestnu príslušnosť správneho orgánu určiť podľa všeobecných ustanovení o miestnej príslušnosti, prejedná správny delikt správny orgán, v ktorého obvode vyšiel správny delikt najavo“).

Pre realizáciu princípu stíhania len zo zákonných dôvodov má v tejto súvislosti dôležitý význam základné pravidlo konania podľa § 3 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. („správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi“). Napriek jeho súčasnému extenzívnemu právno-teoretickému výkladu (slovo „zákon“ – „ústavný zákon“ – „ústava“) návrh nového správneho poriadku obsahoval povinnosť správneho orgánu postupovať v konaní „na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanovuje zákon, medzinárodná zmluva alebo právne záväzný akt Európskej únie alebo Európskych spoločenstiev a iný všeobecne záväzný právny predpis“. Takáto formulácia mala v budúcnosti s odvolaním sa na pravidlá zakotvené v Ústave Slovenskej republiky a v Dohovore v situácii, keď je potrebné výkladom preklenúť existujúcu medzeru v platnom zákone upravujúcom administratívno-právnou zodpovednosť osôb.

4. PRINCÍP NE BIS IN IDEM

Predmetný princíp má popri hmotnoprávných aj významné procesnoprávne aspekty. Keďže osoba nemôže byť v správnom konaní potrestaná dvakrát *za ten istý čin*, znamená to, že ak správny orgán rozhodol o správnom delikte právoplatne, vzniká prekážka veci

právoplatne rozhodnutej (*res iudicata*). Je to dôvod tak pre *odloženie veci* ako aj pre *zastavenie správneho konania*, ak sa konanie o správnom delikte začalo v tej istej veci.

Platná právna úprava zodpovednosti za iné správne delikty než priestupky obsiahnutá v osobitných predpisoch na Slovensku neupravuje inštitút odloženia veci. Pokiaľ ide o povinnosť zastaviť konanie, uplatňuje sa § 30 ods. 1 písm. i) zákona č. 71/1967 Zb., podľa ktorého správny orgán konanie zastaví, ak v tej istej veci sa právoplatne rozhodlo a skutkový stav sa podstatne nezmenil.

Návrh nového správneho poriadku v rámci konania o správnych deliktach obsahoval *inštitút odloženia veci* (správny orgán mal mať povinnosť vec odložiť bez toho, aby začal konanie, ak sa o skutku vedie trestné stíhanie alebo konanie na inom príslušnom správnom orgáne a o skutku už právoplatne rozhodol iný správny orgán alebo súd) a taktiež zakotvil špeciálny dôvod pre *zastavenie konania*, ak o prejednávacom skutku už právoplatne rozhodol správny orgán alebo súd.

Odporúčanie R (91) 1 zakazuje postih osoby za rovnaký skutok nielen na základe *toho istého zákona*, ale aj na základe predpisov ochraňujúcich *totožný verejný záujem*, t. j. v prípadoch, keď skutkové podstaty správnych deliktov majú *rovnaký objekt*.

Táto požiadavka sa v platnej právnej úprave administratívnoprávnej zodpovednosti osôb premieta do ustanovení týkajúcich sa *pravidiel pre ukladanie sankcií v súvislosti so súbehom správnych deliktov rovnakej právnej kategórie*.

Najvýznamnejším *hmotnoprávnym dôsledkom súbehu* deliktuálnej činnosti osoby je, že sa za viac deliktov tohto istého páchatel'a ukladá správna sankcia podľa ustanovenia vzťahujúceho sa na delikt najprísnejšie postihnutelný. Uvedená požiadavka *expressis verbis* vyplýva z § 12 ods. 2 zákona SNR č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov. V slovenskej právnej úprave zodpovednosti za iné správne delikty fyzických osôb a za správne delikty právnických osôb a fyzických osôb – podnikateľov však takéto zákonné pravidlo upravené v osobitných predpisoch nenájdeme.

Návrh nového správneho poriadku v rámci konania o správnych deliktach zakotvoval inštitút *spoločného konania*, ktorý je výrazom *zásady primeranosti postihu* páchatel'a deliktu *analogicky* k § 57 zákona SNR č. 372/1990 Zb. Podmienkou toho, aby sa uskutočnilo spoločné konanie, je skutočnosť, že:

- sa vedie konanie voči obvinenému, ktorý sa dopustil viacerých správnych deliktov rovnakého druhu na rovnakom úseku verejnej správy,
- príslušný na ich prejednanie je ten istý správny orgán.

Podľa návrhu spoločné konanie sa malo uskutočňovať proti všetkým účastníkom, ktorých správne delikty spolu súvisia a ktoré prejednáva ten istý správny orgán. Na urýchlenie konania alebo z iného dôležitého dôvodu mohol správny orgán uznesením vylúčiť zo spoločného konania vec niektorého účastníka. V rámci spoločného konania mala byť výslovne zakotvená povinnosť za viac správnych deliktov toho istého účastníka ukladať sankciu podľa ustanovenia vzťahujúceho sa na správny delikt najprísnejšie postihnutelný.

Súbeh správnych deliktov *rôznej právnej kategórie* je vzhľadom na princíp *ne bis in idem* vylúčený. Rovnako však je vylúčený súbeh správnych deliktov rovnakej právnej kategórie, ak ich prejednávajú a sankcie za ne ukladajú rôzne správne orgány, podľa rôznych právnych predpisov chrániacich rôzny záujem (t. j. ide o skutkové podstaty správnych deliktov *s rôznym objektom*). Z procesného hľadiska tak neprichádza do úvahy ani uskutočnenie spoločného konania o správnom delikte, lebo nie je naplnený jeden z kľúčových zákonných predpokladov, a to že na konanie je príslušný ten istý správny orgán.

V tejto súvislosti zaujme požiadavka odporúčania R (91) 1, podľa ktorej „ak je rovnaký čin postihovaný dvomi alebo viacerými orgánmi verejnej správy na základe predpisov ochraňujúcich *rozdielne verejné záujmy*, zväži každý z týchto správnych orgánov tú skutočnosť, že za čin už bola uložená iná správna sankcia“.

V záujme spravodlivosti by dôsledkom aplikácie uvedenej požiadavky v právnej praxi mal byť taký postup správneho orgánu, keď by ten pri určení druhu sankcie za spáchaný správny delikt a jej výmery prihliadol na to, že osoba už bola za *ten istý skutok* postihnutá v konaní o správnom delikte podľa iného zákona. *De lege ferenda* znamenalo, že osobitné predpisy, ktoré upravujú hľadiská, na ktoré je správny orgán pri určovaní výšky pokuty prihliadať, by mali vo svojom výpočte *explicitne* zakotviť aj toto kritérium.

5. PRINCÍP POSTIHU ZA PROTIPRÁVNE SPRÁVANIE V PRIMERANEJ LEHOTE

Procesnoprávny aspekt tohto princípu sa odvíja od zákonnej požiadavky na rýchlosť skončenia správneho konania o správnom delikte.

Tá sa v platnej právnej úprave garantuje prostredníctvom zákonných lehôt, v ktorých je potrebné *rozhodnúť o správnom delikte*.

Tieto lehoty môžu byť vymedzené dvojakým spôsobom:

- nepriamo, *špeciálnymi zákonnými prekluzívnymi lehotami hmotnoprávneho charakteru ustanovenými osobitnými predpismi*, v ktorých môže správny orgán uložiť za správny delikt sankciu,
- *všeobecnou zákonnou lehotou poriadkového charakteru ustanovenou správnym poriadkom* ako všeobecným právnym predpisom upravujúcim rozhodovanie vykonávateľov verejnej správy.

Márne uplynutie takýchto zákonných lehôt spôsobuje *rôzne právne následky* z hľadiska vedenia správneho konania.

V prípadoch, keď osobitný zákon zakotvuje lehotu, v ktorej je správny orgán oprávnený začať konanie o správnom delikte, alebo takúto lehotu vôbec neupravuje (napr. pri zodpovednosti za poriadkové delikty), aplikuje sa *základné pravidlo konania*, a to, že správne orgány sú povinné svedomite a zodpovedne sa zaoberať každou vecou, ktorá je predmetom konania, vybaviť ju včas a bez zbytočných prieťahov (§ 3 ods. 4 zákona č. 71/1967 Zb.). Vykonávateľ verejnej správy by tak mal *rozhodovať v rozumnej, danému prípadu primeranej lehote*.

Dôvodom, prečo by sa mala uvedený princíp v konaniach začatých z úradnej povinnosti dodržiavať, vyplývajú zo samej funkcie administratívnoprávnej zodpovednosti (účel sankcie možno dosiahnuť len jej včasným uložením, sankcia uložená po dlhom čase stráca funkciu individuálnej i generálnej prevencie), a má tiež procesné dôvody (uplynutím dlhšieho času sa oslabuje sila a spoľahlivosť dôkazných prostriedkov).

Návrh nového správneho poriadku v prípade, ak osobitný zákon ustanovoval lehotu, v ktorej môže správny orgán *uložiť* za správny delikt sankciu, ukladal správnomu orgánu *povinnosť* začať konanie tak, aby bolo právoplatne skončené najneskôr v posledný deň tejto lehoty. Predmetné pravidlo nie je ani tak výrazom práva obvineného na rýchlosť skončenia správneho konania o správnom delikte, ako vyjadrením *požiadavky na účinnú verejnú správu*.

6. PRÁVO OBVINENÉHO, ABY KONANIE O SPRÁVNOM DELIKTE BOLO UKONČENÉ ROZHODNUTÍM ORGÁNU

Predmetné právo sa neuplatňuje v situácii, keď správny orgán nezačal konanie o správnom delikte a vec vybaví jej *odložením*.

V súčasnosti sa na Slovensku pri nedostatku špeciálnej úpravy aplikuje § 30 ods. 1 písm. h) zákona č. 71/1967 Zb., podľa ktorého „správny orgán konanie zastaví, ak odpadol dôvod konania začatého na podnet správneho orgánu“. Je to vždy, ak *neexistuje hmotnoprávny dôvod*, pre ktorý by sa ďalej malo viesť začaté správne konanie (skutok sa nestal, nedopustil sa ho obvinený zo správneho deliktu, skutok nie je správnym deliktom atď.). Takýto výklad si osvojila aj právna prax, avšak vzhľadom na požiadavku právnej istoty a vzhľadom na všeobecný charakter úpravy správneho konania – takéto vymedzenie je pomerne široké, a pre účely správneho trestania nedostatočné. S ohľadom na závažnosť vplyvu rozhodnutí na právny status osoby, voči ktorej sa vyvodzuje administratívnoprávna zodpovednosť, je preto dôležité dôvody pre zastavenie konania vymedziť zákonom *explicitne*.

Taxatívny výpočet dôvodov pre zastavenie konania o správnych deliktoch upravoval návrh nového správneho poriadku takto:

- prejednáváný skutok sa nestal alebo nie je správnym deliktom,
- prejednáváný skutok nespáchal obvinený zo správneho deliktu,
- spáchanie prejednávaneho skutku nebolo obvinenému preukázané,
- obvinený zo správneho deliktu zomrel alebo zanikol bez právneho nástupcu,
- zodpovednosť za správny delikt zanikla,
- o prejednanom skutku už právoplatne rozhodol správny orgán alebo súd,
- správny orgán v priebehu konania zistí, že vec sa má prejednať v disciplinárnom alebo v inom konaní,
- obvinený zo správneho deliktu požíva výsady a imunity podľa medzinárodného práva.

Všetky tieto dôvody vyjadrujú existenciu prekážky, pre ktoré je potrebné z procesného hľadiska ukončiť začaté správne konanie bez toho, aby sa rozhodlo vo veci samej (t. j. aby sa rozhodlo o vine a treste obvineného).

Ukončiť konanie o správnom delikte – a to aj rozhodnutím o jeho zastavení – znamená ukončiť konanie *právoplatným* rozhodnutím.

Vzhľadom na to, že náležitosti výroku rozhodnutia sú v platnom správnom poriadku zakotvené veľmi všeobecne, v novom správnom poriadku by mali byť *obsahové náležitosti* rozhodnutia o správnom delikte upravené *špeciálnym spôsobom*. Návrh vyratúval obsahové náležitosti výroku rozhodnutia, ktorým orgán uznal osobu vinnou zo spáchaného správneho deliktu – opis skutku, druh a výška sankcie a rozhodnutie o nároku na náhradu škody, ak sa o nej rozhodlo.

7. PRÁVO OBVINENÉHO ZO SPRÁVNEHO DELIKTU BYŤ OBOZNÁMENÝ S DÔVODMI, PRE KTORÉ SA KONANIE O SPRÁVNOM DELIKTE USKUTOČŇUJE

Toto *špeciálne procesné právo* uvedené v odporúčaní R (91) 1 úzko súvisí s procesným *princípom stihania len zo zákonných dôvodov*.

V *užšom zmysle slova* sa predmetný princíp spája s úpravou spôsobu začatia správneho konania *ex officio*, v *širšom zmysle slova* sa spája s procesným právom obvineného ako účastníka správneho konania vyjadriť sa pred vydaním rozhodnutia k jeho podkladom, ako aj s jeho právom oboznámiť sa s odôvodnením rozhodnutia.

Správne konanie ovládané zásadou oficiálnosti sa považuje za začaté dňom, keď orgán príslušný vo veci rozhodnúť urobil voči účastníkovi konania *prvý úkon*. Takýto úkon by mal vždy obsahovať *upovedomenie o začatí konania*. Jeho obsahové náležitosti však zákon č. 71/1967 Zb. neupravuje.

Aby sa v praxi mohla realizovať zásada podľa § 3 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. (správny orgán má dať vždy účastníkovi konania príležitosť, aby mohol svoje práva a záujmy účinne obhajovať), súdna judikatúra a výklad zákona vychádza z toho, že oznámenie účastníkovi konania musí obsahovať aspoň rovnaké náležitosti ako návrh na začatie správneho konania. Len tak môže byť zaručené právo obvineného účinne sa obhajovať.

Z uvedeného vyplýva, že v konaní o správnych deliktoch by bolo vhodné špeciálne upraviť požiadavku na *obsahové náležitosti oznámenia o začatí konania*. Ich výpočet by mal byť *demonštratívny*, pričom by sa v ňom uviedli najvýznamnejšie obsahové náležitosti oznámenia. Oznámenie o začatí konania o správnom delikte by malo obsahovať právny dôvod, pre ktorý sa začína konanie a odkaz na konkrétne ustanovenie zákona, ktoré obvinený porušil, a ktoré zakladá právomoc správneho orgánu vo veci konať, opis skutku, ktorý je porušením povinnosti a opis doterajších zistení správneho orgánu o správnom delikte obvineného.

8. PRÁVO OBVINENÉHO VYJADRIŤ SA K VECI, O KTOREJ SA MÁ V KONANÍ ROZHODNÚŤ

Osobitné zákony upravujúce administratívnoprávnu zodpovednosť fyzických a právnických osôb za iné správne delikty než priestupky nezakotvujú procesné práva osoby, ktorej správny delikt sa prejednáva. V takom prípade sa použijú ustanovenia zákona č. 71/1967 Zb. V porovnaní s procesnou úpravou konania o priestupkoch podľa zákona SNR č. 372/1990 Zb., ktorá zakotvuje procesné práva obvineného z priestupku², to nie je celkom ideálna situácia, aj keď i tu platí, že pri absencii výslovnej zákonnej úpravy je potrebné analogicky aplikovať univerzálne právne princípy trestania (napr. prezumpciu nevinu obvineného zo správneho deliktu).

V tejto súvislosti zohráva významnú úlohu *princíp súčinnosti* podľa § 3 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb., podľa ktorej sú správne orgány povinné účastníkovi konania dať vždy príležitosť, aby mohli svoje práva a záujmy obhajovať *účinne*, najmä sa vyjadriť k podkladu rozhodnutia, a uplatniť svoje návrhy. Dôsledné uplatnenie povinnosti správneho orgánu podľa § 33 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb.³ je dôležitou zárukou toho, že správny orgán vydá rozhodnutie na základe úplných a presných zistení skutkového stavu; jej porušenie preto môže byť dôvodom na zrušenie rozhodnutia o správnom delikte pre jeho nezákonnosť.

V konaní o správnych deliktoch sa v plnom rozsahu uplatňuje zásada písomnosti konania, napriek tomu, že správny poriadok nevylučuje, aby správny orgán nariadil ústne pojednávanie (§ 21). Správne orgány (predovšetkým ústredné orgány štátnej správy, ktoré konajú v prvom stupni) túto zákonnú možnosť nevyužívajú a tak správne konanie o uložení pokuty prebieha výlučne na báze písomnej komunikácie medzi správnym orgánom, obvineným zo správneho deliktu a jeho zástupcom. Takáto prax však nie je žiadateľná, lebo zásada písomnosti by sa mala prednostne uplatňovať v konaniach začatých na návrh účastníka. Jej zmenu možno – podľa môjho názoru – dosiahnuť len zakotvením povinnosti správneho orgánu v prvom stupni *obligatórne nariadiť ústne pojednávanie*.

9. PRÁVO OBVINENÉHO NA RIADNE ODÔVODNENIE ROZHODNUTIA, KTORÝM SA MU UKLADÁ SANKCIA

Odôvodnenie rozhodnutia vydaného v správnom konaní je povinnou obsahovou náležitosťou každého rozhodnutia, okrem prípadu, keď tak výslovne ustanovuje zákon. V prípade rozhodnutí o správnych deliktoch by však bolo v rozpore s funkciou správneho trestania, ak by zákon takúto možnosť pripustil.

Za *riadne* odôvodnené rozhodnutie možno považovať len také, ktoré spĺňa zákonom určené požiadavky.

² Podľa § 73 ods. 2 zákona SNR č. 372/1990 Zb. obvinený z priestupku má právo vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré sa mu kladú za vinu a k dôkazom o nich, uplatňovať skutočnosti a dôkazy na svoju obhajobu, podávať návrhy a opravné prostriedky. K výpovedi ani k priznaniu ho nemožno donucovať.

³ Správny orgán je povinný dať účastníkovi konania a zúčastneným osobám možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia mohli vyjadriť k jeho podkladu i k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie.

Súdna judikatúra sa už v minulosti vyslovila, že nie všetky pochybenia správneho orgánu týkajúce sa obsahových náležitostí rozhodnutia o administratívnoprávnej sankcii spôsobujú jeho nepreskúmateľnosť (napr. takou chybou nie je skutočnosť, že opis skutku je obsiahnutý len v odôvodnení a nie vo výroku). Nepreskúmateľnosť rozhodnutia spôsobuje skutočnosť, že z odôvodnenia nie je zrejmé, z akých zistených dôkazov, pokiaľ ide o skutkový stav, správny orgán vychádzal.

Súd taktiež kvalifikoval ako nezákonnosť prípad, keď správny orgán nedostatočne zdôvodní svoju správnu úvahu pri rozhodovaní o správnom delikte. Za nedostatočné odôvodnenie je potrebné považovať situáciu, ak:

- orgán v odôvodnení rozhodnutia iba konštatuje, že pokuta bola uložená v zákonom rozmedzí a nevysporiada sa so všetkými – v demonštratívnom výpočte – uvedenými zákonnými kritériami na uloženie sankcie,
- v odôvodnení rozhodnutia chýba zdôvodnenia výšky sankcie (a to aj pri absencii hľadísk pre stanovenie jej výšky v platnom zákone).

10. VÝNIMKY Z UPLATŇOVANIA PROCESNÝCH PRINCÍPOV PRI PREJEDNÁVANÍ SPRÁVNÝCH DELIKTOV

Obvinený zo správneho deliktu je nositeľom procesných práv zakotvených v rezolúcii (77) 31 a v odporúčaní R (91) 1 (princíp č. 6). Odporúčanie však pripúšťa, že ak by v určitých prípadoch striktné zachovanie týchto procesných práv malo viesť k neúmernému zaťažovaniu správnych orgánov, je zákonodarca oprávnený - v záujme účinnej verejnej správy – upustiť od uplatnenia týchto procesných princípov.

Uvedená výnimka sa však môže vzťahovať *len na vybrané procesné práva taxatívny spôsobom uvedené* v Odporúčaní R (91) 1, t. j. ostatné princípy administratívneho trestania musia i v týchto prípadoch zostať zachované (princíp stíhania len zo zákonných dôvodov, princíp *ne bis in idem*, princíp postihu za protiprávne správanie v primeranej lehote, právo obvineného, aby konanie o správnom delikte bolo ukončené rozhodnutím orgánu, povinnosť správneho orgánu dokazovať vinu a preskúmateľnosť rozhodnutia o správnej sankcii súdom).

Takýto postup je prípustný len ak:

- ide o menej závažné delikty (cases of minor importance),
- podliehajúce nízkym peňažným pokutám (which are liable to limited pecuniary penalties).

Ďalšou *kumulatívnou* podmienkou, ktorá musí byť podľa odporúčania R (91) 1 splnená na to, aby sa takýto postup mohol realizovať, je, že *obvinený zo správneho deliktu nenamieta ani proti prebiehajúcej konaniu, ani proti navrhovanej sankcii*.

V slovenskom právnom poriadku sa úprave takéhoto procesného postupu najviac približujú dve formy tzv. skráteného konania – blokové a rozkazné (mandátne). I keď *cieľ majú rovnaký*, odlišujú sa tým, že blokové konanie sa využíva „v teréne“, keď je možné „vybaviť vec na mieste“ a rozkazné konanie – napriek jeho

zjednodušenému priebehu – má podobu „štandardného“ správneho konania ovládaného zásadou písomnosti.

Inštitút *blokového konania* je v slovenskom právnom poriadku upravený nielen v zákone o priestupkoch (§ 84 zákona SNR č. 372/1990 Zb. v znení neskorších predpisov), ale ako osobitná forma procesného postupu sa uplatňuje aj pri vyvodzovaní *zodpovednosti za správne delikty fyzických osôb, ktoré nie sú priestupkami*.

Inštitút *rozkazného konania* zakotvuje iba zákon o priestupkoch (§ 87 zákona SNR č. 372/1990 Zb.); osobitné zákony v tejto súvislosti zakotvujú špecifickým spôsobom len hornú hranicu pokuty, ktorú možno v rámci tohto konania za priestupok uložiť. Návrh nového správneho poriadku uvažoval o úprave rozkazného konania v rámci konania o správnych deliktoch.

Skutočnosť, že uloženie správnej sankcie nemohlo byť vybavené v blokovom alebo v rozkaznom konaní, nemôže byť – samozrejme – v neprospech obvineného, ktorý má právo na to, aby sa o jeho veci rozhodlo v správnom konaní, v ktorom disponuje všetkými procesnými právami garantovanými v rezolúcii (77) 31 a v odporúčaní R (91) 1. Toto jeho právo musí zákon garantovať rovnako ako i to, že jeho postavenie sa v dôsledku využitia jeho zákonného práva nezhorší. Opačná úprava by bola popretím účelu, ktorý sleduje odporúčanie R (91) 1.

V návrhu nového slovenského správneho poriadku sa uvažovalo o zakotvení nasledujúcich pravidiel postupu v rámci rozkazného konania o správnych deliktoch:

- podmienky, za ktorých možno bez ďalšieho rozkazom uložiť sankciu za správny delikt,
- náležitosti písomného vyhotovenia rozkazu,
- možnosť podať proti rozkazu v zákonnej lehote opravný prostriedok, v dôsledku čoho rozkaz stráca platnosť a správny orgán pokračuje v konaní,
- zákaz uložiť iný druh sankcie alebo vyššiu pokutu obvinenému, než bola uvedená v rozkaze, ak sa pri prejednávaní správneho deliktu nezistia nové podstatné skutkové okolnosti,
- vylúčenie možnosti rozhodovať v rozkaznom konaní o náhrade škody spôsobenej správnym deliktom,
- vylúčenie možnosti rozhodovať v rozkaznom konaní ak sa o správnom delikte rozhodlo v blokovom konaní.

11. POVINNOSŤ SPRÁVNEHO ORGÁNU DOKAZOVAŤ VINU OBVINENÉHO

Z odporúčania R (91) 1 výslovne vyplýva, že povinnosť dokazovania v konaní o správnych deliktoch spočíva na správnom orgáne. Predmetná povinnosť má pritom povahu *princípu konania*, čím sa zdôrazňuje význam tejto všeobecnej povinnosti. Z tohto dôvodu by mala byť – podľa môjho názoru – výslovne vyjadrená v rámci úpravy konania o správnych deliktoch a to v spojitosti s procesnými právami obvineného zo správneho deliktu, ktoré by mali

byť upravené podobne, ako je to v súčasnosti v zákone o priestupkoch.⁴

V úprave konania o správnych deliktoch by preto taktiež nemalo chýbať zakotvenie *princípu prezumpcie neviny*.

12. PRESKÚMATEĽNOSŤ ROZHODNUTIA O SPRÁVNEJ SANKCII SÚDOM

Návrh nového správneho poriadku – vzhľadom na predmet svojej úpravy (v súlade s čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky) – len odkazoval na preskúmateľnosť rozhodnutí o správnych sankciách súdom.

V záujme ochrany osoby, ktorej sa ukladá rozhodnutím správneho orgánu administratívna sankcia, je vhodné i v novom správnom poriadku zachovať úpravu povinnosti správneho orgánu podľa § 47 ods. 4 zákon č. 71/1967 Zb. uvádzať v *poučení obligatórne aj údaj o tom, či je rozhodnutie preskúmateľné súdom*.

Contact – email

sona.kosciarova@truni.sk

⁴ Podľa § 73 ods. 2 zákona SNR č. 372/1990 Zb. „obvinený z priestupku má právo vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré sa mu kladú za vinu a k dôkazom o nich, uplatňovať skutočnosti a dôkazy na svoju obhajobu“.

LEGITIMNÍ OČEKÁVÁNÍ PŘI UKLÁDÁNÍ SANKCÍ

JAKUB KRÁL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je věnován problematice ukládání sankcí za spáchání správních deliktů. Autor se zaměří na rozbor případů excesivního jednání správního orgánu, kdy sankce zcela neodpovídá závažnosti daného správního deliktu, způsobu jeho spáchání, jakož i relevantním polehčujícím a přitěžujícím okolnostem. Cílem příspěvku je extrahování základních pravidel, která je třeba dodržet při konkretizaci a odůvodnění sankce.

Key words in original language

delikt; sankce; správní uvážení; legitimní očekávání; exces

Abstract

The article is focused on issues of sanction determination for committing of torts. Author deals with analysis of excessive administrative body practice when sanction does not correspond with tort seriousness and circumstances of its committing. Goal of the contribution is extracting basic rules which must be respected during specification and reasoning of sanction.

Key words

tort; sanction; administrative discretion; legitimate expectations; exces

ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na problematiku udílení sankcí, především pokut, v rámci správního trestání. Základním determinantem této problematiky je již samotná právní úprava, která obvykle stanovuje jak samotnou sazbu (minimálně její horní hranici vždy), tak relevantní hlediska, kterými by se měl správní orgán v každém případě zabývat v rámci procesu individualizace ukládaného trestu.

Hlavní náplní příspěvku je rozbor základních požadavků, které by měly být příslušným správním orgánem dodrženy, aby bylo možné konstatovat, že rozhodnutí o udělení sankce (pokuty) za spáchání správního deliktu excesivně nevybočuje ze zákonných mantinelů správního uvážení, je proporcionální, předvídatelné a nemá likvidační charakter. Konkrétním problémem stávající rozhodovací praxe mnoha správních orgánů, na který bych rád upozornil, je ukládání nepřiměřeně nízkých sankcí.

1. VÝZNAM DISKREČNÍ PRAVOMOCI

Role správního uvážení je naprosto zásadní při individualizaci výše sankce udílené za spáchání konkrétního správního deliktu. Jakákoli oblast právního řádu, jejíž náplní je trestání protiprávního jednání (trestní právo a správní právo trestní), nemůže aspirovat na striktní, pevné určení sankcí, neboť samotné naplnění skutkové podstaty trestného činu či správního deliktu vypovídá již z podstaty věci pouze částečně o společenské škodlivosti určitého jednání o adekvátní výši trestu.

Nejprve je vhodné zabývat se samotnou právní úpravou. Každý právní předpis, který hmotně právně vymezuje určitý správní delikt, obsahuje také základní informaci o sankci, která může být za jeho spáchání uložena. Důležitou otázkou, na kterou již odpověděl Ústavní soud ČR (dále jen „ÚS“), je skutečnost, zda zákon může stanovit pouze horní sazbu sankce či, zda může určit též hranici dolní. ÚS judikoval, že *„Ústavní předpisy nevyžadují, aby zákonodárce při zákonném stanovení sankční sazby vždy upustil od spodního ohraničení výměry sankce. Typová závažnost (škodlivost) deliktního jednání daného druhu může být obecně tak vysoká, že nepřipouští ani v individuálním případě stanovit "nulovou" hodnotu výměry sankce. Posouzení spodní hranice sankční sazby je zásadně věcí zákonodárce. Ústavní předpisy neobsahují ohledně otázky dolní hranice sankční sazby žádnou direktivu – musí být ovšem dodržen příkaz proporcionality mezi typovou závažností deliktního jednání a výší sankční sazby.“*¹ Tento náleží ÚS tedy obecně připouští zákonné zakotvení dolní hranice ukládané sankce a stanovuje pouze jeden ústavní požadavek, a sice dodržení principu přiměřenosti výše pokuty ve vazbě na závažnost spáchaného deliktu.

Pokud jde o ústavní konformitu stanovení dolní hranice zákonné sazby, pak lze konstatovat, že je judikatura ÚS konstantní, avšak je třeba upozornit na skutečnost, že výrazně starší náleží ÚS obsahuje další nikoli nevýznamný požadavek, a sice vyloučení likvidačního charakteru samotné právní úpravy. ÚS zde konstatoval, že *„zákonem stanovená minimální výše pokuty musí být nastavena tak, aby umožňovala alespoň do určité míry zohlednit majetkové a osobní poměry delikventa, v daném případě tak, aby uložení pokuty, byť i v minimální výši, nemělo pro delikventa likvidační účinek, případně aby nezpůsobovalo, že podnikatelská činnost po značné (několikaleté) časové období ztratí jakýkoliv smysl. Není-li respektována tato zásada, jedná se o takový zásah do majetkových práv jednotlivce, jež vzhledem ke své intenzitě představuje porušení čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod² a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě*

¹ Náleží Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09.

² Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

*o ochraně základních práv a svobod*³. Současně zakládá porušení čl. 1 Listiny, neboť způsobuje zásadní nerovnost subjektů v oblasti sociální.“⁴ Z výše uvedeného je zřejmé, že ÚS, dle mého názoru zcela správně, na jedné straně legitimizuje právo zákonodárce stanovit dolní hranici ukládané pokuty, avšak současně velmi akcentuje regulační korektiv v podobě absence likvidačního účinku na případné pachatele, jenž by nemohl správní orgán eliminovat prostřednictvím správního uvážení, neboť by vybočil z mantinelů stanovených zákonem.

Poté, co jsme si objasnili základní nároky na samotnou právní úpravu obsahující limitaci ukládané pokuty, považuji za důležité se zaměřit na požadavky kladené na aplikující správní orgány. Za největší nedostatek současně praxe správních orgánů nepovažuji samotnou individualizaci výše sankce, nýbrž v mnoha případech její zcela nedostatečné odůvodnění. Nejvyšší správní soud ČR (dále jen „NSS“) vymezil základní požadavky odůvodnění rozhodnutí v oblasti správního trestání takto: „*Institut správního uvážení ... vyžaduje, aby z odůvodnění rozhodnutí bylo jasně patrné, k jakému účastníku řízení a k porušení kterého ustanovení zákona se jednotlivé odůvodnění vztahuje, a aby všechna v demonstrativním výčtu uvedená kritéria pro uložení sankce konkrétnímu účastníku řízení byla výslovně zmíněna a dostatečně odůvodněna. Dále musí být v odůvodnění rozhodnutí uvedeno, která další, v demonstrativním výčtu výslovně neuvedená kritéria byla vzata v úvahu.*“⁵

Veškerá posuzovaná kritéria tvoří jeden celek a správní orgán by je měl hodnotit komplexně a ve vzájemné souvislosti.⁶ Z vlastní zkušenosti musím konstatovat, že správní orgány k naplnění výše uvedených, dle mého názoru zcela legitimních, požadavků přistupují velmi laxně a často se lze setkat s velmi zjednodušeným odůvodněním ve znění, že správní orgán uložil sankci v určité výši prostě proto, že takto vyhodnotil veškerá skutková zjištění a provedené důkazy. Na tomto místě je vhodné zdůraznit, že zásadní nedostatky v odůvodnění

³ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 206/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, ve znění pozdějších sdělení.

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, publikovaný ve sbírce zákonů pod č. 405/2002 Sb.

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 5 A 154/2002-51.

⁶ ČERVENÝ, Z., ŠLAUF, V., TAUBER, M., Přestupkové právo. Komentář k zákonu o přestupcích a výňatky ze souvisejících zákonů. 17. aktualizované vydání podle právního stavu k 1. 1. 2011, Praha : Nakladatelství Linde Praha a.s., 2011. s. 44.

mohou zakládat nezákonnost celého rozhodnutí s ohledem na rozpor s právem na spravedlivý proces.⁷

2. ROVNOST A LIKVIDAČNÍ CHARAKTER POKUTY

Nyní se dostáváme k hlavnímu cíli tohoto příspěvku, tedy k pokusu o zodpovězení otázky, jakým způsobem se promítá do oblasti správního trestání ústavně garantovaná zásada rovnosti.

Zásada rovnosti je základním stavebním kamenem ústavního pořádku ČR a prolíná se mnoha ustanoveními Listiny základních práv a svobod. V obecné rovině je obsažena v čl. 1, který stanoví, že *"lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech."* Dále je konkretizována v podobě zákazu diskriminace garantovaném čl. 3, jenž uvádí, že *"základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení"* a čl. 24, který stanoví, že *"příslušnost ke kterékoli národnostní nebo etnické menšině nesmí být nikomu na újmu"*.

Z judikatury ÚS však zcela jednoznačně vyplývá, že takto garantovaná rovnost není absolutní, nýbrž jen relativní. Lidé se totiž zcela přirozeně liší minimálně svými dispozicemi. ÚS konstatuje, že *"nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní (a nadto akcesorickou ve vztahu k jiným základním právům a svobodám). Spojmem relativní rovnosti úzce souvisí pojem přiměřenosti zásahu do základních práv. Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná, zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně. Není tedy porušením principu relativní rovnosti, když dvěma osobám v různých situacích bude uložena pokuta v různé výši, byť by jediným rozdílem jejich situace měly být právě rozdílné majetkové poměry. Kriterium zkoumání majetkových poměrů delikventa při úvaze o výši ukládané pokuty je nezbytné a komplementární – nikoli ovšem proto, že vysoké pokuty by byly nevymahatelné, ale vzhledem k riziku "likvidačního" účinku nepřiměřeně vysoké pokuty. Pokuta jakožto trest musí být diferencovaná, aby efektivně působila jako trest i jako odstrašení (individuální a generální prevence)."*⁸

Z výše uvedené argumentace ÚS by bylo možné dovodit, že elementární součástí individualizace výše ukládané pokuty musí být

⁷ MATES, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 81.

⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02.

zohlednění majetkových poměrů pachatele. Osobně se však domnívám, že by se výše sankce neměla automaticky odvíjet od skutečnosti, zda je delikvent majetný či nikoli. Dle mého názoru by mělo být k majetkovým poměrům přihlédnuto pouze v tom smyslu, zda ukládaná sankce není přímo likvidační. Důsledná diferenciacie, o které ÚS hovoří, by totiž vedla k nadměrnému zkoumání majetkových poměrů každého pachatele správního deliktu a současně k určitému narušení výše popsané zásady rovnosti. Nemyslím si, že by bylo správné lustrvat majetkové poměry každého, kdo se dopustí banálního přestupku, a to jen proto, abychom mohli určit výši "spravedlivé" sankce. Jinými slovy se domnívám, že zkoumání majetkových poměrů pachatele by mělo představovat pouze určitý sekundární korektiv, jenž by měl bránit udělování excesivně vysokých pokut. Také se neztotožňuji s názorem ÚS, že je zcela irrelevantní hledisko praktické vymahatelnosti uložené sankce, neboť dle mého názoru trest, jehož nástup není pro pachatele dostatečně reálnou hrozbou, přestává být efektivní sankcí a stává se pouze jakousi planou výhrůžkou, čímž velmi ztrácí na svém účinku.

Svůj názor na úzkou vazbu mezi hodnocením majetkových poměrů pachatele správního deliktu a vyloučením existence likvidačního účinku výše uložené pokuty pro osobu pachatele opírám především o poněkud mladší judikaturu. NSS uvádí, že *"správní orgán ukládající pokutu ... je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí"*.⁹ Tento závěr NSS velmi koresponduje s koncepcí hodnocení majetkových poměrů pachatele, jakožto okrajového korektivu pro dvě úzce vymezené skupiny případů. První z nich představují situace, kdy je pachatelem deliktu osoba zjevně nemajetná či nízkopříjmová (pro právnické osoby lze použít dané pravidlo obdobně). Druhý případ nastává, pokud zhodnocení majetkových poměrů pachatele explicitně požaduje příslušná právní úprava, jakožto povinnou součást individualizace výše udílené sankce.

Již výše jsem naznačil, že nepovažuji za vhodné, aby se proces stanovování spravedlivé výše sankce stal aktivní legitimací pro zevrubné analyzování majetkových poměrů pachatele správního deliktu, neboť by tímto docházelo k jisté konfrontaci s čl. 7 Listiny základních práv a svobod, jenž garantuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí. Test proporcionality v tomto případě dle mého názoru hovoří ve prospěch práva na soukromí. Nepovažuji tedy za správné návrhy typu "ukládejme za překročení maximální povolené rychlosti pokuty od 500,- Kč do 50.000,- Kč, a to v závislosti na hodnotě vozu, příjmech či jiném dalším majetku řidiče".

⁹ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. 1 As 9/2008-133.

Pokud je však nezbytné zohlednit majetkové poměry pachatele, je zcela legitimní otázkou, v jaké rozsahu má být provedeno dokazování. K tomuto se NSS vyjádřil následovně: *"Správní orgán vychází při zjišťování osobních a majetkových poměrů z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem."*¹⁰ NSS tak naznačuje, že pro účely určení výše ukládané sankce není třeba prokázat majetkové poměry pachatele nadevší pochybnost a postačí, pokud si správní orgán utvoří obecnější představu.

3. EXCESIVNÍ VÝŠE POKUTY A LEGITIMNÍ OČEKÁVÁNÍ

Zásada legitimního očekávání je jednou ze základních zásad, na kterých je postavena činnost každého správního orgánu. Správní řád tuto zásadu vymezuje jako povinnost příslušného správního orgánu dbát na to, aby přijaté řešení odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.¹¹

Tato zásada však bývá v praxi často absolutizována, přestože například v oblasti správního trestání nastává taková míra shody všech hodnocených okolností zcela výjimečně. Rozhodně považuji za nesprávné, pokud je výše sankce odůvodňována statisticky, kdy je hlavním argumentem skutečnost, že za shodný delikt správní orgán v posledním roce uložil již pětkrát pokutu ve výši 10.000 Kč, tudíž v dalším řízení o tomtéž druhu deliktu nezbývá, než uložit opět pokutu ve shodné výši.

Zásada legitimního očekávání je při individualizaci výše ukládané sankce limitována minimálně dvěma faktory. Za prvé, správní orgán musí v každém řízení vyhodnotit takové množství kritérií, že je naprosto pochopitelné, že se jakékoli dva případy budou alespoň částečně lišit, což dává prostor pro variabilitu výší sankcí. Za druhé rozhodovací praxe nepředstavuje absolutní dogma, které nepodléhá žádnému vývoji. NSS připouští určitý posun při rozhodování, když konstatuje, že *"obecně se odchýlit od určité správní praxe, jež se vytvořila, správní orgán může, avšak zásadně pouze pro*

¹⁰ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. 1 As 9/2008-133.

¹¹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 2 odst. 4.

futuro, z racionálních důvodů a pro všechny případy, kterých se praxí zavedený postup správního orgánu dotýká".¹²

Pokud jde o problematiku excesů při ukládání sankcí za spáchání správních deliktů, pak se nejčastěji objevují případy, kdy pachatel v odvolání či následné správní žalobě argumentuje tím, že příslušný správní orgán nesprávně vyhodnotil veškerá obligatorně hodnocená hlediska, a tudíž je daná sankce nepřiměřeně vysoká. Je tak především věcí kvalitního odůvodnění rozhodnutí, aby správní orgán dostatečně popsal proces individualizace výše sankce. Na druhou stranu jak odborná literatura¹³, tak i relevantní judikatura uvádí, že za svévolné může být považováno pouze takové užití správního uvážení, které zcela zřejmě vybočuje ze zákonem stanovených mantinelů, anebo jsou dva velmi podobné případy rozhodnuty diametrálně odlišně. V případě drobných rozdílů je přístup správních soudů velmi opatrný, což považuji za správné.

Nicméně já bych rád upozornil na zcela opačný extrém, který je dle mého názoru více nebezpečný pro společnost, než je výjimečné uložení nepřiměřeně vysoké sankce. Tímto problémem je fenomén ukládání excesivně nízkých sankcí. V mnoha případech se lze setkat s tím, že správní orgán ukládá pokuty maximálně ve výši několika desítek tisíc korun, přestože horní hranice zákonné sazby připouští uložení pokuty v rádech milionů korun. Zatímco v prvním případě se pachatel nepřiměřeně vysoké pokutě brání všemi dostupnými právními prostředky, v druhém případě neexistuje nikdo, kdo by brojil proti excesivně nízké sankci. Osobně se setkávám s případy, kdy ze všech okolností případu jednoznačně vyplývá, že se pachatel dopustil opakovaného deliktního jednání s vysokou mírou společenské škodlivosti, a to způsobem, který odůvodňuje uložení sankce při samotné horní hranici zákonné sazby, a přesto správní orgán uloží pokutu v minimální výši. V dalších obdobných případech se již správní orgán odkazuje na svou zavedenou rozhodovací praxi a kruh se uzavírá.

Důvody výše popsaného negativního jevu vnímám ve dvou rovinách. V oblasti správního trestání neexistuje institut s podobným účelem, jaký má v trestním řízení státní zástupce. Není zde tedy nikdo, kdo by důsledně dohlížel na to, aby správní orgán neukládal nepřiměřeně nízké sankce. Dále je tento stav do značné míry zapříčiněn tím, že uložení pokuty při dolní hranici sazby dává správnímu orgánu celkem slušnou šanci, že dané rozhodnutí nebude napadeno odvoláním, popř. i správní žalobou, což přináší danému správnímu orgánu úbytek dodatečné agendy a taktéž eliminaci rizika

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 2 Ans 1/2005-57.

¹³ SKULOVÁ, S. Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2003. 269 s. ISBN 80-210-3237-5.

náhrady škody, pokud by předmětné rozhodnutí neobstálo před správním soudem. Spekulovat by samozřejmě bylo možné i o jistých korupčních impulzech pro toto jednání správních orgánů, do této problematiky bych se však pouštěl jen velmi nerad.

4. ZÁVĚR

V tomto příspěvku jsem se pokusil o stručnou analýzu procesu individualizace ukládání sankce za spáchání správního deliktu, především na příkladu finančních sankcí v podobě pokut.

Kromě nastínění základních požadavků, které jsou kladeny jak na samotnou právní úpravu, tak na činnost správních orgánů, jsem poukázal na určitý problém, který začíná mít charakter dlouhodobého trendu, a sice na ukládání neadekvátně nízkých sankcí. Jako nedostatek vnímám, že neexistuje žádná osoba ani jiný institut, který by zajistil elementární dohled nad tím, aby správní orgány excesivně nevybočovaly ze základních mantinelů správního uvážení, především směrem dolů.

Stávající právní řád dle mého názoru nabízí pouze dvě řešení. První lze aplikovat u správních deliktů, které jsou projednávány na návrh. Všude tam, kde existuje de facto sporné řízení, lze předpokládat, že si obě strany pohlídají, aby byla sankce adekvátní, a pokud se tak nestane, uplatní zajisté opravný prostředek. U všech ostatních případů nezbyvá, než se spolehnout na jednu ze záruk zákonnosti veřejné správy, a sice na kontrolu prováděnou občany. Zde lze uvažovat například o využití institutu stížnosti, popřípadě o podání podnětu k zahájení přezkumného řízení.

Významnou roli v procesu eliminace výše popsaného negativního jevu mohou sehrát nadřízené správní orgány, resp. ústřední orgány státní správy, zejména formou metodického vedení. Všude tam, kde existuje velký prostor pro správní úvahu, vzniká určité riziko velkých rozdílů mezi rozhodovací praxí více správních orgánů. Excesy v podobě uložení nepřiměřeně vysoké sankce budou zajisté i nadále efektivně minimalizovány díky řádným i mimořádným opravným prostředkům na straně pachatele. Měli bychom se však zamyslet, zda není možné zavést určitý institut, který by mohl působit proti opačným extrémům.

Každá právní povinnost má svůj smysl pouze tehdy, jestliže je vymahatelná a její porušení trestáno. Pokud tedy správní orgány ukládají nepřiměřeně nízké sankce, oslabují tím jak represivní, tak především preventivní funkci, která má v oblasti správního trestání zcela zásadní význam. V okamžiku, kdy je výhodnější podstoupit riziko odhalení protiprávního jednání, oproti dodržení dané právní povinnosti, dochází k totální devalvaci základních funkcí státu, jenž má být garantem toho, že vždy musí být výhodnější stanovená pravidla dodržovat.

Literature:

- ČERVENÝ, Z., ŠLAUF, V., TAUBER, M., Přestupkové právo. Komentář k zákonu o přestupcích a výňatky ze souvisejících zákonů. 17. aktualizované vydání podle právního stavu k 1. 1. 2011, Praha : Nakladatelství Linde Praha a.s., 2011. 457 s. ISBN 978-80-7201-830-7.
- MATES, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, 248 s. ISBN 978-80-7400-357-8.
- SKULOVÁ, S. Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2003. 269 s. ISBN 80-210-3237-5.

Contact – email

Jakub.Kral@mail.muni.cz

THE CHOSEN ASPECTS OF STATE INSPECTION AND ADMINISTRATIVE PUNISHMENT IN CASE "METHANOL"

IVO KRÝSA

Krajská hygienická stanice Středočeského kraje, Praha

Abstract in original language

Státní kontrola nad dodržováním povinností stanovených právními předpisy a správní trestání v případě jejich neplnění patří ke standardům uplatňování veřejné moci. V případě mimořádných situací však vstupují do těchto standardních mechanismů další okolnosti, které mohou tento systém významným způsobem modifikovat. Článek se zabývá některými vybranými aspekty činnosti orgánů veřejné moci v souvislosti s kausou "Methanol". Autor se zaměřuje na problematiku přijímání jednotlivých mimořádných opatření, na jejich interpretaci a aplikaci v praxi.

Key words in original language

Státní kontrola; správní trestání; ochrana veřejného zdraví;

Abstract

In times of normality government power focuses on two aspects: compliance with the obligations imposed by legislation and administrative punishment in the event of non-compliance. However, in times of emergency these standard mechanisms are eligible to significant modification. This article deals with some of the selected aspects of activities of public authorities in relation to the case "Methanol". The author focuses on the process of the adoption of emergency procedures, their interpretation and application in practice.

Key words

State inspection; administrative punishment; public health protection

Mimořádné opatření podle zákona č. 258/2000 Sb, o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen "zákon o ochraně veřejného zdraví") je oprávněn vyhlásit příslušný orgán ochrany veřejného zdraví při výskytu nebezpečných a z nebezpečnosti podezřelých výrobků a nejakostních nebo z porušení jakosti podezřelých vod, při živelních pohromách a jiných mimořádných událostech. Pokud mají být provedena celostátně nebo na území několika krajů, je podle § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví příslušným orgánem ochrany veřejného zdraví Ministerstvo zdravotnictví.

Je-li v případě popsaných mimořádných situací bezprostředně ohroženo zdraví fyzických osob, vyhláší se mimořádné opatření orgánu ochrany veřejného zdraví podle § 95 zákona o ochraně veřejného zdraví v celoplošném rozhlasovém a televizním vysílání.

Okamžikem vyhlášení je takové mimořádné opatření závazné pro všechny dotčené osoby a ty jsou povinny se mu podrobit. Mimořádné opatření zveřejní orgán ochrany veřejného zdraví, který je vyhlásil, a obce určené v opatření vyvěšením na úředních deskách. Na rozhodování o těchto opatřeních se nevztahuje správní řád.

Ust. § 94 odst. 4 zákona o ochraně veřejného zdraví dále stanoví, že rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví podle § 80 odst. 1 písm. g) se doručuje veřejnou vyhláškou. K tomu pak dále stanoví, že doručení veřejnou vyhláškou se provede tak, že se písemnost vyvěsí po dobu 15 dnů na úředních deskách Ministerstva zdravotnictví a krajských hygienických stanic včetně jejich územních pracovišť. Ze systematiky zákona a logiky věci je třeba usuzovat, že tento postup platí pro všechny případy s výjimkou postupu podle § 95 zákona o ochraně veřejného zdraví. Mimořádné opatření vyhlášené tímto postupem je závazné okamžikem vyhlášení a následně uveřejnění na úředních deskách krajských hygienických stanic má tak pouze informativní charakter. Pravomoc k vydání shora popsanych mimořádných opatření není vázána na vyhlášení některé z krizových situací podle krizového zákona.

V konkrétním případě důvod k vyhlášení mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví představoval výskyt nebezpečných a z nebezpečnosti podezřelých lihovin objevených se na trhu v České republice. Orgánem obecně příslušným k provádění dozoru nad plněním povinností podle zákona o lihu je Státní zemědělská a potravinářská inspekce. Kontrolu podle zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu, ve znění pozdějších předpisů, pak vykonávají celní úřady. Lihoviny obecně, pokud splňují požadavky právních předpisů včetně předpisů unijních, se pokládají za potraviny. Orgány ochrany veřejného zdraví obecně provádějí státní kontrolu nad dodržováním právních předpisů týkajících se lihovin ve stravovacích službách podle § 23 a násl. zákona o ochraně veřejného zdraví a příslušných přímo použitelných unijních předpisů potravinového práva.

Je však třeba v této souvislosti vycházet ze skutečnosti, že orgány ochrany veřejného zdraví vykonávají rovněž státní dozor nad dodržováním povinností stanovených zákonem o potravinách a souvisejícími zvláštními právními předpisy ke zjištění příčin poškození nebo ohrožení zdraví a zamezení šíření infekčních onemocnění nebo jiného poškození zdraví z potravin.

V případě výskytu nebezpečných a z nebezpečnosti podezřelých lihovin z důvodu výskytu cizorodých látek v nich bylo tedy nepochybně Ministerstvo zdravotnictví jediným příslušným orgánem, který mohl takové mimořádné opatření vydat. Složitější z hlediska kompetenčního by situace mohla být v případě, pokud by se sice jednalo o bezprostřední ohrožení zdraví lidí, nicméně by nešlo ani o potraviny ani o výrobky upravené právními předpisy na ochranu veřejného zdraví, což však není předmětem tohoto článku.

Mimořádná opatření byla vyhlášena postupně celkem čtyři, první dne 12. září 2012, zatím poslední pak 27. září 2012. Zákon o ochraně veřejného zdraví podává taxativní výčet druhu mimořádných opatření pouze pro případ výskytu epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku. Pro jiné případy však orgány ochrany veřejného zdraví nijak nelimituje a rozhodování o jejich obsahu je tak předmětem správního uvážení příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví. Obecně bych k mezím správního uvážení v tomto případě uvedl, že limitujícím faktorem zde bude samozřejmě respektování principu proporcionality při naplňování sledovaných cílů a šetření oprávněných zájmů opatřením dotčených subjektů.¹ Ani v případě mimořádných okolností totiž opatření vyhlášující orgán nedisponuje absolutní volnou úvahou², je vázán zásadou zákonnosti a i když se na vydávání mimořádných opatření neuplatní procesní režim správního řádu, platí vždy základní zásady správního řízení a další jeho ustanovení, pokud jsou pro vydávání opatření potřebná. A i když zákon o ochraně veřejného zdraví neupravuje žádný řádný opravný prostředek proti vyhlášenému mimořádnému opatření, nepochybně toto podléhá nejméně soudnímu přezkumu ve správním soudnictví a případně též režimu zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Provádění kontroly nad dodržováním mimořádných opatření

Předmětem prvního mimořádného opatření byl zákaz rozlévání a prodeje lihovin typu destilátů a tuzemáku s obsahem nad 30 objemových procent alkoholu, přičemž povinnými osobami byli určeni provozovatelé stánků, stánků s občerstvením, mobilních stánků a jiných mobilních a přechodných provozů. Již v této chvíli přesahoval okruh povinných subjektů působnost orgánů ochrany veřejného zdraví, která je v oblasti potravinového práva omezena na provozovatele stravovacích služeb definované zákonem o ochraně veřejného zdraví. Někteří s adresátů mimořádného opatření tak podléhali dozoru ze strany Státní zemědělské a potravinářské inspekce.

Dvě následující mimořádná opatření ze dne 14. září a 20. září pak vyhlášené omezení uvádění některých lihovin na trh v ČR ještě zpřísnilo jednak jeho rozšířením na všechny provozovatele potravinářských podniků a jednak rozšířením okruhu lihovin, na něž se vztahuje. Distribuce vymezených lihovin a jejich vývoz mimo území ČR pak dokonce byla zakázána nejen podnikatelským subjektům, ale každému, tedy všem fyzickým a právnickým osobám.

¹ SKULOVÁ, S. K otázce argumentace principy dobré správy. In Právo ako zjednocovateľ Európy – veda a prax. Bratislava: Univerzita Komenského, 2010, ISBN 978-80-7160-301-6.

² Srov. Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. března 2005, č.j. 6 A 25/2002-42, ASPI.

Podle tohoto nařízení tedy bylo všem fyzickým a právnickým osobám uloženo zdržet se vývozu či distribuce vymezených lihovin mimo území ČR, a to v jakémkoli množství, byť pro osobní potřebu. Okruh dozorových orgánů se tedy rozšířil o celní úřady, které na hranicích prováděly celní dohled a celní kontrolu podle § 48 zákona č. 13/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů a v případě pozitivního zjištění zajistit ovaly lihoviny, jejichž vývoz byl zakázán.

Prozatím poslední mimořádné opatření ze dne 27. září již bylo vydáno v souvislosti s nově účinným nařízením vlády č. 317/2012 Sb., o němž bude ještě dále pojednáno. Jednalo se v podstatě o částečné odvolání přijatých mimořádných opatření včetně stanovení režimu uvolnění výrobků do oběhu ve smyslu ust. § 95 věty poslední zákona o ochraně veřejného zdraví. Pro provozovatele potravinářských podniků vyplývají z tohoto mimořádného opatření a nařízení vlády zejména následující povinnosti.

Pokud provozovatel potravinářského podniku měl na své provozovně předmětné lihoviny obsažené ve spotřebitelském balení (lhostejno, kdy byla předmětná lihovina vyrobena), jehož otevřením došlo do okamžiku vyhlášení mimořádného opatření, tj. do 27. září 2012, 13.25 hod. k poškození nebo přetržení kontrolní pásky, byl povinen je buď ve lhůtě 60 dnů, tedy do 26. listopadu 2012):

- zlikvidovat způsobem stanoveným v zákoně č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů; předložení dokladu o likvidaci může být předmětem kontroly ze strany příslušného orgánu dozoru, nebo

- u každého jednotlivého spotřebitelského balení předmětných lihovin nechat provést zkoušku z akreditované laboratoře, kterou bude doložena zdravotní nezávadnost a tento protokol mít k dispozici pro účely kontroly ze strany příslušného orgánu dozoru.

Podle ust. § 2 písm. c) zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu, ve znění pozdějších předpisů, se za spotřebitelské balení lihovin považují nádoby nebo jiné obaly o objemu do 6 l včetně opatřené etiketou výrobce, dovozce nebo provozovatele daňového skladu, který nabytí líh v režimu podmíněného osvobození od daně podle zákona o spotřebních daních, nebo prodejce, a určené pro prodej lihu konečnému spotřebiteli na daňovém území České republiky.

Není přípustné s popsányými „otevřenými lihovinami“ naložit jiným způsobem, jako například vyloučit z použití ve stravovací službě či použít pro soukromou potřebu. V uvedené lhůtě 60 dnů bylo rovněž nutné předmětné lihoviny uchovávat mimo části provozovny, které jsou přístupné spotřebitelům.

Předmětné lihoviny v uzavřeném neporušeném balení s neporušeným kontrolním páskem smějí být spotřebiteli jakkoli nabízeny ke spotřebě bez dalších povinností pouze tehdy, zná-li provozovatel potravinářského podniku datum výroby předmětné lihoviny a toto datum je nejpozději 31. prosince 2011; tuto skutečnost musí

provozovatel potravinářského podniku prokázat při kontrole příslušnému orgánu dozoru a na vyžádání též spotřebiteli.

V souladu s mimořádným opatřením bylo lze bez dalšího na trh uvolnit lihoviny, u nichž je postaveno na jisto, že byly vyrobeny do konce roku 2011. Do doby zjištění data výroby předmětné lihoviny ji nesmí skladovat v částech provozovny, které jsou přístupné spotřebitelům. Předmětné lihoviny v uzavřeném neporušeném balení, vyrobené od 1. ledna 2012 smějí být spotřebiteli jakkoli nabízeny ke spotřebě pouze tehdy, pokud budou ve všech fázích uvádění do oběhu provázeny dokladem o původu podle nařízení vlády č. 317/2012 Sb.

Provozovatel potravinářského podniku nabízející k prodeji konečnému spotřebiteli lihovinu, musí pro účely kontroly ze strany příslušného orgánu dozoru předložit pro každou šarži lihoviny vyplněný a odpovědnou osobou podepsaný a orazítkovaný nebo v elektronické podobě opatřený zaručeným elektronickým podpisem formulář dokladu o původu lihoviny nebo jeho kopii. Jedná se o doklad o původu, který se bude lišit podle toho, zda provozovatel potravinářského podniku odebírá předmětné lihoviny od výrobce, dovozce či distributora.

Obecně platí, že tento doklad původu předává provozovateli potravinářského podniku ten subjekt, od něhož provozovatel předmětnou lihovinu nakoupil. Přikláním se k názoru, že nařízení vlády předpokládá, aby doklad o původu byl vytvářen a předkládán dle stanoveného formuláře a nasvědčuje tomu i jeho grafické vyobrazení v přílohách nařízení vlády; v opačném případě by totiž stačilo, pokud by nařízení vlády přímo ve své textové části stanovilo obsahové náležitosti takového dokladu. Objevily se však i názory jiné, vycházející z toho, že rozhodující jsou obsahové náležitosti dokladu o původu a nikoli jeho grafické provedení.

Účelem vyplnění a předávání prohlášení o původu a bezpečnosti lihu, destilátu nebo lihoviny, včetně protokolu o zkoušce, je zajištění absolutní sledovatelnosti produktu od výrobce lihu, resp. dovozce lihu (suroviny) až po konečného prodejce, který nabízí k prodeji, prodává nebo jinou formou nabízí ke spotřebě finální lihovinu. Každý článek distribučního řetězce musí být schopen ke každé šarži lihu či lihoviny doložit toto prohlášení o původu a bezpečnosti lihu, destilátu nebo lihoviny, včetně protokolu o zkoušce. Velmi významný je tento prvek zejména ve fázi prodeje či nabízení k prodeji.

Jelikož tedy orgány ochrany veřejného zdraví nedozírají celou oblast potravinového práva, je s ohledem na okolnosti vydání mimořádného opatření pravděpodobné, že toto opatření bude zasahovat i do práv a povinností subjektů, které za běžných okolností podléhají kontrolní pravomoci jiných orgánů veřejné moci. Současně to však také neznamená, že orgány ochrany veřejného zdraví by tím byly oprávněny dozírat celou oblast, kterou svým mimořádným opatřením pokryly. Naopak se tím dle mého názoru vytváří další požadavek, a to

ve formě individuálního správního aktu³, který budou oprávněny kontrolovat příslušné dozorové orgány v rozsahu své věcné působnosti.

Shrneme-li výše uvedené, lze konstatovat, že je třeba odlišovat kompetenci správního úřadu k vydání správního aktu, zde mimořádného opatření od kompetence k provádění dozorové působnosti. K provádění kontroly, včetně kontroly mimořádného opatření, jsou tak povolány jednotlivé orgány veřejné moci podle toho, jakou dílčí působnost jim jednotlivé zákony přikazují⁴.

Oblast působnosti nařízení vlády č. 317/2012 Sb.

Text a pravidla nařízení vlády se vztahují na líh pro potravinářské účely, destilát a lihoviny o obsahu etanolu nejméně 20 procent objemových a více. Nařízení vlády se týká všech provozovatelů potravinářských podniků, kteří vyrábí, distribuují a uvádí do oběhu, tedy například prodávají, nabízejí k prodeji, skladují, přepravují pro účely prodeje či nabízení k prodeji líh pro potravinářské účely, destiláty a lihoviny.

Požadavky nařízení vlády č. 317/2012 Sb. se vztahují na produkci lihu nebo lihovin vyrobenou od 27. září 2012 včetně. Dokladem o původu podle nařízení vlády tedy musejí být doprovázeny i předmětné lihoviny, které jsou opatřeny již novou kontrolní páskou podle vyhlášky č. 149/2006 Sb., kterou se provádí zákon č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu, ve znění vyhlášky č. 310/2012 Sb.

Dále se stanovuje lhůta 60 dnů na produkci lihu nebo lihovin vyrobenou v období od 1. ledna 2012 do 26. září 2012; v této lhůtě, tedy nejpozději do 26. 11. 2012 je nutné zpětně zajistit doklad o původu lihu nebo lihoviny podle přílohy nařízení vlády č. 317/2012 Sb.

Delikt ní odpovědnost v souvislosti s porušením mimořádného opatření

Porušení povinnosti stanovené mimořádným opatřením příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví je u fyzické osoby podnikající a právnické osoby správním deliktem podle ust. § 92 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, za který může být uložena pokuta do výše dvou milionů Kč a v případě, kdy v souvislosti s porušením povinnosti

³ PRŮCHA, P. Správní právo: Obecná část. 7. Vydání. Brno: Masarykova universita, 2007, s. 276 a n.

⁴ HENDRYCH, D. a kol. Správní právo: Obecná část. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 117 a n.

dojde k poškození zdraví fyzické osoby, pak až do výše tří milionů Kč. Příslušným správním úřadem k vedení správního řízení o tomto deliktu ve vždy orgán ochrany veřejného zdraví, a to i v případech, kdy kontrolu vykonal jiný k tomu příslušný dozorový orgán.

V případě mimořádných opatření se zdá, že ani teoreticky nepřichází v úvahu přečin maření výkonu úředního rozhodnutí podle ust. § 337 odst. 1 písm. a) trestního zákona, neboť ač je mimořádné opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví formálně rozhodnutím, materiálně spíše vykazuje znaky opatření obecné povahy; okruh adresátů tohoto správního aktu je totiž určen abstraktně a nikoli konkrétně.

Odhlédneme-li od deliktů daňových, které úzce souvisí s problematikou falšování a ředění alkoholu, přicházejí v úvahu dále trestné činy ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 trestního zákona a ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti podle § 157 trestního zákona.

Je tedy třeba v této souvislosti odlišovat porušení mimořádného opatření, která mají charakter formálního porušení, aniž by se zjistilo, resp. byl důvod zjišťovat, zda například nabízené lihoviny skutečně obsahují nebezpečné cizorodé látky. V takovém případě je namíste vyvození odpovědnosti za správní delikt podle ust. § 92 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví.

Druhou skupinou pak jsou případy, kdy došlo v souvislosti s požitím lihoviny obsahující nebezpečnou cizorodou látku k poškození zdraví, ať již vratnému či nevratnému, resp. končícímu smrtí fyzické osoby. V takovém případě pak mohou přicházet v úvahu výše zmíněné trestné činy podle §§ 156 a 157 trestního zákona. Je třeba zde mít na paměti zásadu vyjádřenou v ust. § 12 odst. 2 trestního zákona, že trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Rozhodující pak tedy budou veškeré související skutkové okolnosti případu. Teprve, pokud orgány činné v trestním řízení dospějí k závěru, že se v daném konkrétním případě o trestný čin nejedná, přichází v úvahu vyvození odpovědnosti za správní delikt.

Pokud jde o případnou odpovědnost fyzických osob za přestupek, přicházela v úvahu pouze v jediném případě, a tím bylo porušení zákazu vývozu předmětných lihovin na základě mimořádného opatření ze dne 20. září 2012, který byl uložen každému. Skutková podstata takového přestupku se ovšem v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, ani v jiném zvláštním zákoně nevyskytuje. Pro naplnění obecné skutkové podstaty podle § 46 odst. 1 zákona o přestupcích by se muselo jednat o povinnost stanovenou právním předpisem, tedy v našem případě alespoň nařízením krajské hygienické stanice podle § 85 zákona o ochraně veřejného zdraví. Na základě vyhlášeného mimořádného opatření tedy sice celní úřady zajišťovaly lihoviny, jejichž vývoz mimo území ČR

byl zakázán, nicméně takové jednání nebylo, resp. není podle práva postižitelné a tak v mnoha případech byly nakonec zajištěné lihoviny osobám posléze navraceny.

Shrnutí

Celkově lze konstatovat, že i v mimořádné situaci byly jednotlivé resorty připravené rychle a věcně spolupracovat, a to na všech úrovních. Přijímané postupy pak odpovídaly právním předpisům, a i když bylo možné ojediněle vysledovat některé tendence k jejich nedodržování a snahu ve vypjaté situaci obcházet některé ústavní principy a namísto právního předpisu stanovovat povinnosti jiným jednodušším způsobem, zafungovaly instanční pojistky veřejné správy a k přijetí žádných excesivních opatření nakonec nedošlo. Ukazuje se tedy, že "lakmusovým papírkem" právního státu je i to, zda je schopen dodržovat své vlastní právo a jeho principy i v případě mimořádných událostí. Samotná kvalita práva zhmotnělá v textech právních předpisů se pak projeví právě v tom, jestli tyto právní předpisy disponují tou tak potřebnou obecností a abstraktností, která umožňuje jejich aplikaci na co nejširší okruh možných situací, včetně těch mimořádných.

Literature:

- HENDRYCH, D. a kolektiv. Správní právo : Obecná část. 7. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009.
- PRŮCHA, P. Správní právo: Obecná část. 7. Vydání. Brno: Masarykova universita, 2007.
- SKULOVÁ, S. K otázce argumentace principy dobré správy. In Právo ako zjednocovateľ Európy – veda a prax. Bratislava: Univerzita Komenského, 2010.

Contact – email

ivo.krysa@khsstc.cz

NIEKOĽKO ÚVAH O SPRÁVNOM TRESTANÍ NA ÚSEKU CESTNEJ DOPRAVY

MAREK KUBÍČEK

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská
republika

Abstract in original language

Od 1. marca 2012 nadobudol účinnosť nový zákon o cestnej doprave č. 56/2012 Z. z.. Cieľom príspevku je poukázať na zmeny, ktoré nový zákon zaviedol v oblasti správneho trestania na tomto úseku verejnej správy.

Key words in original language

cestná doprava, priestupok, autobusová doprava, správne trestanie

Abstract

The new road transport act no. 56/2012 Collection of Law has entered into force from 1. 3. 2012. The aim of this article is to demonstrate changes, which the new act has introduced in the field of administrative punishment in this segment of public administration.

Key words

road transport, offence, bus transport, administrative punishment

ÚVOD

1. 3. 2012 nadobudol účinnosť zákon č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave, ktorým sa zrušil zákon č. 168/1996 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov. Hlavným dôvodom prijatia novej právnej úpravy boli zmeny v práve Európskej únie, ktorých cieľom bolo nahradenie regulácie podnikania v cestnej doprave prostredníctvom smerníc reguláciou prostredníctvom nariadení,¹ ale i fakt, že sa prestala používať duplicitná úprava podnikania v cestnej doprave právnymi predpismi Európskej únie v prípade, že je problematika upravená medzinárodnou zmluvou, resp. aktom medzinárodnej

¹ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1071/2009, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá týkajúce sa podmienok, ktoré je potrebné dodržiavať pri výkone povolania prevádzkovateľa cestnej dopravy, a ktorým sa zrušuje smernica Rady 96/26/ES; Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1072/2009 o spoločných pravidlách prístupu nákladnej cestnej dopravy na medzinárodný trh; Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1073/2009 o spoločných pravidlách prístupu na medzinárodný trh autokarovej a autobusovej dopravy a o zmene a doplnení nariadenia (ES) č. 561/2006 (konsolidované znenie); Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 181/2011 zo 16. februára 2011 o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave a o zmene a doplnení nariadenia (ES) č. 2006/2004;

organizácie. Okrem zmien podmienených novým prístupom Európskej únie k právnej regulácii podnikania v cestnej doprave prišlo i k ďalším zmenám v právnej úprave na tomto úseku vrátane správneho trestania. Vzhľadom na limitovaný rozsah príspevku na nasledujúcich stranách bližšie rozoberám právnu úpravu priestupkov podľa nového zákona o cestnej doprave s osobitným zreteľom na priestupky, ktoré môžu v blokovanom konaní prejednávať revízori dopravcov.

1. K PRIESTUPKOM PODĽA ZÁKONA O CESTNEJ DOPRAVE VŠEOBECNE

Zákon č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave v znení zákona č. 317/2012 Z.z. (ďalej len „zákon o cestnej doprave“) upravuje problematiku priestupkov v § 49 nazvanom „Priestupky“. Na priestupky a ich prejednávanie sa podľa § 49 ods. 6 zákona o cestnej doprave vzťahuje zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o priestupkoch“).

Skutkové podstaty priestupkov sú uzákonené v § 49 ods. 1 zákona o cestnej doprave. Novou skutkovou podstatou je skutková podstata obsiahnutá v § 49 ods. 1 písm. a) zákona, ktorá ustanovuje za priestupok prevádzkovanie cestnej dopravy bez povolenia na výkon povolenia prevádzkovateľa cestnej dopravy podľa § 5 ods. 1 zákona, alebo licencie Spoločenstva podľa § 5 ods. 2 zákona. Táto skutková podstata je špeciálnou k skutkovej podstate priestupku na úseku podnikania obsiahnutej v § 24 ods. 1 písm. c) zákona o priestupkoch².

V § 49 ods. 1 písm. b) sa nachádza nová skutková podstata priestupku, ktorá má špeciálny subjekt – vodiča. Objektívna stránka skutkovej podstaty spočíva v nepreukázaní sa kópiou povolenia podľa § 5 ods. 1 zákona alebo licencie Spoločenstva podľa § 5 ods. 2 zákona, jazdným listom, sprievodnými dokladmi o prepravovanom náklade, a ak ide o prepravu na a z územia Slovenskej republiky do a z tretieho štátu, aj prepravným povolením. Objektívna stránka skutkovej podstaty priestupku podľa § 49 ods. 1 písm. c) zákona sa týka porušenia povinností pri preprave nebezpečných vecí. Skutková podstata má špeciálny subjekt vodiča vozidla prepravujúceho nebezpečné veci. Ide tu o istú modifikáciu skutkovej podstaty priestupku, ktorá bola v predchádzajúcom zákone o cestnej doprave v § 36 ods. 1 písm. d).

Zákon ustanovuje v § 49 ods. 1 písm. d) a e) nové skutkové podstaty priestupkov, ktoré môže spáchať osoba vykonávajúca funkciu vedúceho dopravy. Podľa § 49 ods. 1 písm. d) sa dopúšťa priestupku ten, kto vykonáva funkciu vedúceho dopravy bez právneho vzťahu k prevádzkovateľovi cestnej dopravy podľa nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1071/2009, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá týkajúce sa podmienok, ktoré je potrebné dodržiavať pri

² Priestupku sa dopustí ten, kto neoprávnene vykonáva obchodnú, výrobnú alebo inú zárobkovú činnosť.

výkone povolenia prevádzkovateľa cestnej dopravy, a ktorým sa zrušuje smernica Rady 96/26/ES (ďalej len „nariadenie, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá týkajúce sa podmienok, ktoré je potrebné dodržiavať pri výkone povolenia prevádzkovateľa cestnej dopravy“), alebo pre viacerých prevádzkovateľov cestnej dopravy, než je prípustné podľa nariadenia a zákona o cestnej doprave. Fyzická osoba ale môže vykonávať funkciu vedúceho dopravy pre viacerých prevádzkovateľov cestnej dopravy, ak má výnimku od dopravného správneho orgánu. Podľa § 49 ods. 1 písm. e) zákona sa priestupku dopúšťa ten, kto vykonáva funkciu vedúceho dopravy napriek tomu, že dopravný správny orgán alebo príslušný orgán členského štátu³ usadenia ho vyhlásil za nespôsobilého samostatne sústavne riadiť dopravné činnosti podniku prevádzkovateľa cestnej dopravy.

Dôvodom uzákonenia posledných dvoch skutkových podstát je zmena v právnej úprave odbornej spôsobilosti potrebnej pre podnikanie v cestnej doprave. V súčasnosti musí mať podľa čl. 4 nariadenia, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá týkajúce sa podmienok, ktoré je potrebné dodržiavať pri výkone povolenia prevádzkovateľa cestnej dopravy vedúceho dopravy každý podnik vykonávajúci povolenie prevádzkovateľa cestnej dopravy, ak nariadenie, resp. zákon o cestnej doprave neupravuje odbornú spôsobilosť inak.

Podľa § 49 ods. 1 písm. i) zákona o cestnej doprave sa priestupku dopustí ten, kto pokračuje v prevádzkovaní taxislužby po smrti držiteľa koncesie bez ohlásenia dopravnému správnenému orgánu alebo napriek jeho zákazu. Priestupkom podľa § 49 ods. 1 písm. f) až h) zákona o cestnej doprave spáchaných v pravidelnej autobusovej doprave je venovaná ďalšia časť príspevku, preto sa im na tomto mieste nebudem venovať.

Sankciou za priestupky podľa § 49 ods. 1 zákona je pokuta. V prípade priestupkov podľa § 49 ods. 1 písm. d) a e) zákona o cestnej doprave môže správny orgán uložiť i zákaz činnosti, ktorý možno podľa § 14 ods. 1 zákona o priestupkoch uložiť najviac na päť rokov.

Priestupky na úseku cestnej dopravy prejednávajú najmä dopravné správne orgány. Vecná príslušnosť správnych orgánov vo veciach priestupkov je zväčša zakotvená tak, aby mali príslušné správne orgány právomoc prejednávať priestupky, ktoré sa spáchajú na tom úseku cestnej dopravy, pre ktorý sú vecne príslušné i v ostatných veciach.⁴ Problematicky je upravená vecná príslušnosť v prípade priestupkov vo vnútroštátnej pravidelnej autobusovej doprave okrem mestskej autobusovej dopravy. Zákon nestanovuje vecnú príslušnosť

³ Členským štátom sa podľa § 2 ods. 5 zákona o cestnej doprave rozumie členský štát Európskej únie, štát, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore a Švajčiarska konfederácia.

⁴ Výnimkou je právomoc obce prejednávať v prvom stupni priestupky v taxislužbe, ku ktorým došlo v obci a právomoc ministerstva prejednávať v prvom stupni priestupky, ku ktorým došlo v preprave nebezpečných vecí.

na prejednanie týchto priestupkov ani samosprávnemu kraju a ani inému dopravnému správnomu orgánu, a preto možno dospieť k záveru, že tieto priestupky by mal prejednávať v prvom stupni obvodný úrad.

V otázke priestupkov na úseku cestnej dopravy prejednávaných v prvom stupni obcou vyvstáva otázka, či ide v tomto prípade o prenesený výkon štátnej správy, alebo výkon územnej samosprávy. Keďže v § 44 zákona o cestnej doprave nie je uvedené, že obec prejednáva priestupky pri prenesenom výkone štátnej správy, možno s prihliadnutím na § 4 ods. 4 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov vysloviť záver, že obec vykonáva túto pôsobnosť ako pôsobnosť samosprávu. A však vzhľadom na to, že o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu obce rozhoduje podľa § 42 písm. k) zákona o cestnej doprave krajský úrad pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie⁵ (ďalej len "krajský úrad") a vzhľadom na uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Rks 9/2011 možno predpokladať, že v aplikačnej praxi sa bude považovať prejednávanie priestupkov na úseku cestnej dopravy obcou za prenesený výkon štátnej správy. V priestupkových konaniach, v ktorých v prvom stupni rozhoduje krajský úrad je odvolacím orgánom podľa § 41 ods. 1 písm. q) zákona o cestnej doprave Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky. Právoplatné rozhodnutia odvolacích orgánov je možné preskúmať prostredníctvom správneho súdnictva, čo považujem za správne. Podľa § 49 ods. 5 zákona o cestnej doprave môžu priestupky v blokovanom konaní prejednávať aj colné orgány a priestupky podľa § 49 ods. 1 písm. f) až h) zákona aj revízori.

2. K JEDNOTLIVÝM PRIESTUPKOM PODĽA § 49 ODS. 1 PÍSM. F) AŽ H) ZÁKONA O CESTNEJ DOPRAVE V PRAVIDELNEJ AUTOBUSOVEJ DOPRAVE

Priestupku podľa § 49 ods. 1 písm. f) zákona o cestnej doprave sa dopustí ten, kto narúša bezpečnú, pokojnú a pohodlnú prepravu cestujúcich, najmä obťažovaním cestujúcich alebo osádky vozidla neprímeraným hlukom alebo zápachom, prepravou nevhodnej príručnej batožiny alebo zvieratá, alebo znečistí autobus alebo autokar. Hoci je subjekt skutkovej podstaty priestupku podľa zákona všeobecný, z logiky veci vyplýva, že priestupku sa zväčša dopustí cestujúci. Objektom priestupku je bezpečná, pokojná a pohodlná preprava cestujúcich, alebo udržanie čistoty v autobuse, alebo autokare. Primárna dispozícia právnej normy je obsiahnutá v § 14 ods.

⁵ Od 1. 1. 2013 budú krajské úrady pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie zrušené a ich kompetencie prejdú na obvodné úrady pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie v sídlach krajov.

1 písm. a) zákona.⁶ Ako sankciu je možné za priestupok uložiť pokutu do 500 €.

V právnej úprave tohto priestupku vidím nasledovné nedostatky:

- a) problematická konštrukcia objektívnej stránky skutkovej podstaty,
- b) uzákonenie neprimeranej sankcie za tento priestupok,
- c) umožnenie prejednať priestupok v blokovaní konaní revízorovi.

V skutkovej podstate tohto priestupku nie je veľmi vhodný demonštratívny výpočet konaní, akými možno priestupok spáchať (neprimeraný hluk, zápach, preprava nevhodnej príručnej batožiny alebo zvierat^a). Výpočet je nevhodný preto, lebo obsahuje zväčša neurčité právne pojmy. Zatiaľ čo pri pojmoch ako neprimeraný zápach, alebo neprimeraný hluk je to pochopiteľné, pri pojmoch nevhodná príručná batožina, alebo zviera takúto úpravu nepovažujem za vhodnú. Ako je vysvetlené ďalej, príčinou problémov a konfliktov v aplikačnej praxi môže byť i fakt, že i jednotliví dopravcovia zakazujú vo svojich prepravných poriadkoch na účely zmluvy o preprave osôb niektoré konania, ktoré narúšajú bezpečnú, pokojnú a pohodlnú prepravu.

Ako vyplýva z § 4 ods. 2 písm. g) zákona o cestnej doprave dopravca určuje v prepravnom poriadku podmienky prepravy príručnej batožiny cestujúcich, cestovnej batožiny, poštových a autobusových zásielok a živých spoločenských zvierat. Dopravcovia teda vo svojich prepravných poriadkoch, čo sú v podstate všeobecné obchodné podmienky, bližšie špecifikujú predmety, ktoré možno prepravovať ako príručnú batožinu, predmety, ktoré nemožno prepravovať ako príručnú batožinu a predmety, ktorých preprava je možná len za osobitných podmienok. Dopravcovia teda tým, že v prepravnom poriadku určujú batožinu, ktorej preprava je zakázaná, resp. batožinu, ktorú možno prepravovať za osobitných podmienok, vymedzujú na účely zmluvy o preprave osôb pojem nevhodná batožina. Každý dopravca môže v prepravnom poriadku zakázať prepravu iného druhu batožiny.⁷ V praxi môže nastať situácia, že cestujúci prepravujúci

⁶ Cestujúci je povinný správať sa tak, aby neohrozil bezpečnosť prepravy, pokojnú a pohodlnú prepravu ostatných cestujúcich, nepoškodil autobus a zariadenia dopravcu slúžiace cestujúcim, neznečistil autobus a priestory dopravcu určené cestujúcim a neobťažoval ostatných cestujúcich a osádku autobusu.

⁷ Napr. Dopravný podnik Bratislava, a. s. v čl. 11 ods. písm. g) prepravného poriadku mestskej hromadnej dopravy v Bratislave, pravidelnej autobusovej prímestskej a medzinárodnej dopravy stanovuje, že cestujúcemu je zakázané brať so sebou do vozidla vec, ktorej rozmer je väčší ako 50x60x80 cm (napr. moped, motocykel a pod.); vec dlhšiu ako 300 cm s priemerom alebo uhlopriečkou väčšou ako 20 cm (napr. garníža, koberec a pod.); vec tvaru dosky, ak je väčšia ako 100x150x10 cm (napr. rysovacia doska, stojan na

určitú batožinu poruší prepravný poriadok, ale nespácha priestupok.⁸ Obdobná situácia je v súvislosti s prepravou zvierat.

Vo vzťahu k neprimeranému hluku možno spomenúť ustanovenia prepravných poriadkov, ktoré cestujúcim zakazujú písať, alebo spievať⁹. Samotné spievanie, alebo pískanie hoci je porušením prepravného poriadku a cestujúci zaň môže byť i vylúčený z prepravy, nemusí znamenať naplnenie skutkovej podstaty priestupku, keďže na naplnenie skutkovej podstaty sa obligatórne vyžaduje to, aby spev, alebo pískanie boli neprimerane hlučné, resp. inak narúšali bezpečnú, pokojnú a pohodlnú prepravu cestujúcich.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že správne orgány nemôžu sankcionovať fyzické osoby mechanicky len preto, lebo porušili prepravný poriadok, ale musia v každom jednotlivom prípade skúmať, či fyzická osoba naplnila všetky znaky skutkovej podstaty priestupku. Správne orgány by pri prejednávaní priestupkov mali pamätať i na zásadu materiálnej rovnosti obsiahnutú v § 3 ods. 5 zákona č. 71/1967 o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len "správny poriadok"). Správny orgán si teda obsah neurčitých pojmov bezpečná, pokojná a pohodlná preprava cestujúcich, neprimeraný hluk, neprimeraný zápach, nevhodná príručná batožina, nevhodné zviera musí definovať sám, pričom prepravný poriadok môže byť pri ich definovaní len istou pomôckou. Cestujúci teda môže v niektorých prípadoch porušovať prepravný poriadok bez možnosti správnoprávneho postihu.

Môže nastať i situácia, že dopravca povolí v prepravnom poriadku i také konanie, ktoré správny orgán považuje vo svojej rozhodovacej

maľovanie, rám okna a pod.) s výnimkou bicykla, detského kočíka a saní na sánkovanie.

Dopravný podnik mesta Košice, a. s. v čl. 8 ods. 1 písm. g) prepravného poriadku pre mestskú hromadnú dopravu uvádza, že nie je dovolené, aby cestujúci bral so sebou do vozidla predmet, rozmer ktorého je väčší ako 45x 55 x 100 cm (napr. bicykel, moped, motocykel a pod), alebo predmet dlhší ako 200 cm pri priemere väčšom ako 30 cm (napr. koberec a pod.), a ak ide o predmet tvaru tabule, ak je väčší ako 10 x 100 x 150 cm, na detské kočíky alebo invalidné vozíky sa toto ustanovenie nevzťahuje.

⁸ Napr. Dopravný podnik mesta Košice, a.s. zakazuje v čl. 8 ods. 1 písm. i) svojho prepravného poriadku pre mestskú hromadnú dopravu prepravu bicyklov. V prípade prepravy čistého bicykla v prázdnom autobuse však nepochybne nedôjde k spáchaniu priestupku, keďže nedôjde ani k znečisteniu vozidla a ani k inému narušeniu pokojnej, pohodlnej a bezpečnej prepravy.

⁹ Pozri napr. Čl. 3 ods. 8 písm. o) prepravného poriadku mestskej hromadnej dopravy v Bratislave, pravidelnej autobusovej prímestskej a medzinárodnej dopravy Dopravného podniku Bratislava, a. s., čl. 6 ods. 1 písm. b) prepravného poriadku Slovak Lines, a. s. pre prímestskú dopravu, čl.4 ods. 17 písm. j) prepravného poriadku Dopravného podniku mesta Košice, a. s. pre mestskú hromadnú dopravu.

praxi za priestupok.¹⁰ V takom prípade by cestujúci správnym orgánom sankcionovaný nebol, keďže nastáva okolnosť vylučujúca protiprávnosť – výkon práva vyplývajúceho z prepravnej zmluvy.¹¹

Obdobná situácia nastane v prípade, ak zamestnanec dopravcu, najmä vodič, proti hluku, zápachu, preprave batožiny, či zvieratá, resp. inému konaniu naplňujúcemu skutkovú podstatu priestupku nič nenamieta, je s ním uzročený a porušenie prepravného poriadku zo strany cestujúceho nie je jednoznačné.¹² V takomto prípade totiž cestujúci koná v dobrej viere, že sa správa v súlade s prepravným poriadkom, a teda nepácha ani priestupok podľa § 49 ods. 1 písm. f) zákona o cestnej doprave. Pokiaľ by následne revízor, resp. dopravný správny orgán uznal takéhoto cestujúceho za vinného z priestupku, bola by porušená zásada právnej istoty. V praxi napr. nastala situácia, že vodič odmietol prepraviť bezdomovca obťažujúceho okolie zápachom, ale dispečer mu prikázal prepraviť ho.

Práve pri prejednávani priestupku podľa § 49 ods. 1 písm. f) zákona o cestnej doprave v blokovom konaní revízorom, sa ešte viac ako pri ďalších dvoch priestupkoch analyzovaných v tejto stati zvyrazňuje dvojité postavenie revízora – postavenie v pozícii zamestnanca dopravcu a postavenie v pozícii správneho orgánu. V prípade, ak cestujúci poruší prepravný poriadok a zároveň spácha priestupok, revízor mu môže uložiť v blokovom konaní pokutu ako správny orgán a zároveň ho môže ako zamestnanec dopravcu vylúčiť z prepravy. V prípade, že cestujúci len poruší prepravný poriadok a nespácha priestupok, môže ho revízor vylúčiť z prepravy a nemôže mu uložiť blokovú pokutu. Pokiaľ by sa dopravcovia rozhodli vo väčšej miere postihovať páchatelov tohto priestupku, bolo by vhodné spraviť informačné kampane, v ktorých by cestujúcim bolo toto dvojjediné postavenie revízora náležite vysvetlené.

Ďalší problém, ktorý vidím v konštrukcii objektívnej stránky skutkovej podstaty, je dokazovanie hlučného správania, zápachu, alebo prepravy nevhodnej batožiny v prípade, ak cestujúci odmietne zaplatiť pokutu v blokovom konaní. Relatívne najjednoduchšie sa dá dokázať preprava nevhodnej batožiny, keďže v tomto prípade stačí vykonať jej premeranie. Rovnako tak je možné zmerať i neprimeraný hluk. Merania by však museli byť urobené tak, aby obstáli v následnom správnom konaní, eventuálne v súdnom prieskume rozhodnutia, ktorým sa obvinený z priestupku uzná vinným.

¹⁰ Situácia môže nastať najmä pri preprave batožiny.

¹¹ Porov. Kiovská M. Administratívno-právna zodpovednosť so zameraním na zodpovednosť za priestupky v Slovenskej republike. Košice: Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika 2000, s. 65

¹² Napr. v prípade usmerneného nástupu cez predné dvere vodič umožní prepravu nevhodnej batožiny, ktorá môže byť svojim odpudzujúcim vzhľadom na ťarchu spolucestujúcich a umožní cestujúcemu za ňu zaplatiť dovoznú.

Najproblematickejšie je dokázať neprimeraný zápach, ale i niektoré iné narušenia pokojnej, pohodlnej a bezpečnej prepravy cestujúcich vzhľadom na to, že to či bol priestupok spáchaný je možné spätne dokázať len zo svedeckých výpovedí, pričom každý svedok môže mať iný názor na to, kedy je zápach neprimeraný, alebo či bola narušená pokojná a pohodlná preprava cestujúcich.

Sankciu, ktorú možno za priestupok podľa § 49 ods. 1 písm. f) zákona o cestnej doprave uložiť, t. j. pokutu do 500 € považujem za absolútne neprimeranú najmä v porovnaní s pokutou, ktorú je možné za obdobné konania uložiť mimo dopravných prostriedkov, eventuálne budov, v ktorých sa vykonáva prepravný proces v autobusovej doprave. V prípadoch ako rušenie nočného pokoja, alebo znečisťovanie verejného priestranstva je totiž možné uložiť len pokutu do 33 €, keďže ide o priestupky podľa § 47 ods. 1 písm. b), resp. § 48 zákona o priestupkoch.

V prípade, že narušenie bezpečnosti prepravy iných cestujúcich vyplýva z úmyselného, resp. nedbanlivostného ohrozenia prevádzky autobusu, je možné za splnenia ďalších podmienok uvažovať i o tom, že bol spáchaný trestný čin poškodzovania a ohrozovania prevádzky všeobecne prospešného zariadenia podľa § 286, resp. § 288 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len "Trestný zákon").

Priestupku podľa § 49 ods. 1 písm. g) zákona o cestnej doprave sa dopustí ten, kto neuposlúchne počas prepravy pokyn alebo príkaz vodiča alebo iného člena osádky vozidla, revízora alebo dispečera na zaistenie bezpečnosti cestujúcich alebo bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky. Za priestupok je možné uložiť pokutu do 200 €. Možno povedať, že priestupku podľa tohto ustanovenia sa možno dopustiť neuposlúchnutím pokynu, resp. príkazu oprávneného zamestnanca dopravcu, pričom pokyn, resp. príkaz slúži buď na zaistenie

a) bezpečnosti cestujúcich, alebo

b) bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky.

Ad b): Povinnosť cestujúceho v pravidelnej autobusovej doprave poslúchnuť pokyn alebo príkaz člena osádky autobusu alebo iného oprávneného zamestnanca dopravcu na zaistenie bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky je okrem zákona o cestnej doprave uzákonená i v § 47 ods. 1 zákona č. 8/2009 Z.z. o cestnej premávke v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o cestnej premávke“). Podľa § 47 ods. 1 zákona o cestnej premávke je cestujúci vozidlom pravidelnej verejnej dopravy osôb povinný správať sa pri čakaní, nastupovaní, počas jazdy a pri vystupovaní tak, aby neohrozoval bezpečnosť ani plynulosť cestnej premávky, najmä nesmie vstupovať na vozovku, okraj nástupištia alebo do bezpečnostného priestoru nástupištia zastávky vyznačeného dopravnou značkou, a to až do zastavenia vozidla pravidelnej verejnej dopravy osôb. Pritom je povinný poslúchnuť pokyny zamestnanca prevádzkovateľa takého

vozidla. Podľa § 22 ods. 1 písm. k) zákona o priestupkoch sa priestupku dopustí ten, kto iným konaním, ako sa uvádza v ostatných ustanoveniach § 22 ods. 1 zákona o priestupkoch poruší všeobecne záväzný právny predpis o bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky, t. j. i § 47 ods. 1 zákona o cestnej premávke. Ako sankciu za spáchanie priestupku podľa § 22 ods. 1 písm. k) zákona o priestupkoch je možné uložiť blokovú pokutu do 60 €, inak pokutu do 100€. Priestupok podľa § 22 ods. 4 zákona o priestupkoch je potrebné prejednať vždy v blokovom konaní, ak osobitný zákon neustanovuje inak a ak sú splnené zákonom stanovené podmienky pre vybavenie veci v blokovom konaní. Priestupky proti plynulosti a bezpečnosti cestnej premávky prejednávajú podľa § 52 ods. 2 písm. a) zákona o priestupkoch orgány Policajného zboru.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že osoba – cestujúci v pravidelnej autobusovej doprave jedným konaním, t. j. neuposlušnutím pokynu/príkazu na zabezpečenie bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky pácha priestupok podľa § 49 ods. 1 písm. g) zákona o cestnej doprave a zároveň priestupok podľa § 22 ods. 1 písm. k) zákona o priestupkoch. Vzhľadom na zásadu *ne bis in idem* obsiahnutú i v princípe č. 3 odporúčania Výboru ministrov členských krajín Rady Európy (91) 1 je možné za dané konanie páchatel'a postihnúť len raz.

V aplikačnej praxi bude treba pre vyššie uvedené ustáliť, či je skutková podstata podľa § 49 ods. 1 písm. g) zákona o cestnej doprave vo vzťahu špeciality k skutkovej podstate obsiahnutej v § 22 ods. 1 písm. k) zákona o priestupkoch. Ustálenie je o to dôležitejšie, že priestupky proti bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky prejednávajú úplne iné orgány ako priestupky na úseku podnikania a prepravy v cestnej doprave. Nie som presvedčený o skutočnosti, že skutková podstata uzákonená v § 49 ods. 1 písm. g) zákona o cestnej doprave je špeciálnou skutkovou podstatou vo vzťahu k skutkovej podstate obsiahnutej v § 22 ods. 1 písm. k) zákona o priestupkoch, keďže individuálnym objektom skutkovej podstaty priestupku podľa § 49 ods. 1 písm. g) zákona o cestnej doprave je aj bezpečnosť cestujúcich na rozdiel od priestupku podľa § 22 ods. 1 písm. k) zákona o priestupkoch. Osobne sa ani nedomnívam, že zákonodarca mal úmysel uzákoniť skutkovú podstatu nachádzajúcu sa v § 49 ods. 1 písm. g) zákona o cestnej doprave ako špeciálnu k tej ustanovenej v § 22 ods. 1 písm. k) zákona o priestupkoch, keďže skutková podstata nachádzajúca sa v § 49 ods. 1 písm. g) zákona o cestnej doprave pravdepodobne vznikla čisto mechanickým vytvorením sekundárnej dispozície k ustanoveniu § 14 ods. 1 písm. b) zákona o cestnej doprave.¹³

¹³ Cestujúci je povinný poslúchnuť pokyn alebo príkaz člena osádky autobusu alebo iného oprávneného zamestnanca dopravcu na zaistenie bezpečnosti cestujúcich a bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky.

Priestupku podľa § 49 ods. 1 písm. h) sa dopustí ten, kto sa neoprávnené zdržiava v prevádzkových priestoroch dopravcu, ktoré nie sú určené cestujúcim alebo verejnosti, alebo vo vozidle, ktoré nevykonáva cestnú dopravu, a neuposlúchne výzvu na ich opustenie. Tohto priestupku sa v prípade spáchania skutku neoprávneným zdržiavaním sa v prevádzkových priestoroch dopravcu možno dopustiť i v priestoroch dopravcu nákladnej dopravy. Za spáchanie priestupku je možné opäť uložiť pokutu do 200€. Hoci by mal zostať takýto skutok nesporne protiprávnym konaním, vzhľadom na osoby páchatel'ov nepovažujem finančnú sankciu za efektívnu. Za efektívnejšie považujem vykázanie týchto osôb z priestoru, resp. dopravného prostriedku a to i za asistencie súkromnej bezpečnostnej služby, resp. Policajného zboru. V prípade, ak osoby vstupujú neoprávnené do prevádzkových priestorov dopravcu a páchajú tam trestnú činnosť (napr. krádež, poškodzovanie cudzej veci) sú za svoje činy postihované podľa ustanovení Trestného zákona a teda priestupková zodpovednosť sa v tomto prípade neuplatní.

3. K PRIESTUPKOM PODĽA § 49 ODS. 1 PSÍM. F) AŽ H) ZÁKONA O CESTNEJ DOPRAVE V PRAVIDELNEJ AUTOBUSOVEJ DOPRAVE VŠEOBECNE

Skutkové podstaty boli zahrnuté už i v predchádzajúcom zákone o cestnej doprave. Prvým špecifikom týchto priestupkov je to, že ich môže podľa § 49 ods. 5 zákona o cestnej doprave v blokovaní, t. j. len vtedy, ak je priestupok spoľahlivo zistený a obvinený z priestupku je ochotný pokutu zaplatiť, prejednávať i revízor dopravcu. Podľa § 4 ods. 2 písm. k) zákona o cestnej doprave je revízor zamestnanec dopravcu oprávnený kontrolovať cestovné lístky. Dopravca je definovaný v § 3 ods. 1 zákona ako prevádzkovateľ cestnej dopravy odo dňa právoplatnosti dopravnej licencie, koncesie alebo iného oprávnenia, ktoré ho oprávňuje na poskytovanie dopravných služieb verejnosti na základe prepravnej zmluvy, a to v osobnej doprave na základe zmluvy o preprave osôb a v nákladnej doprave na základe zmluvy o preprave nákladu. Možno teda povedať, že v tomto prípade bol výkon verejnej správy zákonom prenesený na subjekt stojaci mimo verejnej správy. Podľa predchádzajúcej právnej úpravy mohli revízori v blokovaní prejednávať priestupky podľa § 36 ods. 1 písm. b), c) a d) zákona č. 168/1996 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov.¹⁴Druhým špecifikom je to, že

¹⁴ § 36 ods. 1 písm. b) zákona č. 168/1996 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov: Priestupku na úseku cestnej dopravy sa dopustí ten, kto neposlúchne pokyn alebo príkaz vodiča, iného člena osádky vozidla, revízora alebo dispečera na zaistenie bezpečnosti cestujúcich alebo bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky.

§ 36 ods. 1 písm. c) zákona č. 168/1996 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov: Priestupku na úseku cestnej dopravy sa dopustí ten, kto sa neoprávnené zdržiava v priestoroch dopravcu, ktoré nie sú určené pre cestujúcich, alebo vo vozidle, ktoré nevykonáva cestnú dopravu, a neposlúchne výzvu na ich opustenie.

podľa § 49 ods. 7 zákona sú výnosy blokovej pokuty uloženej revízorom príjmom dopravcu. V tomto prípade prišlo k zmene oproti predchádzajúcemu zákonu, podľa ktorého neboli výnosy z blokových pokút uložených revízormi príjmami dopravcu.

Je otázne ako je v praxi zabezpečená zásada materiálnej rovnosti, keďže jej dodržanie si vyžaduje metodické usmerňovanie niekoľkých desiatok revízorov rôznych dopravcov správnymi orgánmi. Ešte komplikovanejšie je kontrolovanie revízorov pri výkone ich činnosti ako správnych orgánov, keďže v prípade, ak páchatel' zaplatí blokujúcu pokutu, sú možnosti odhalenia prípadného nezákonného postupu revízora veľmi obmedzené.

Keďže revízor je zamestnancom dopravcu, ktorý môže byť priestupkom i priamo postihnutý (znečisťovanie vozidla) je otázne, či nebude jeho rozhodovanie predpojaté. Vzhľadom na fakt, že výnos z pokuty je príjmom dopravcu možno tiež pochybovať o tom, že niektorí revízori nebudú ukladať vyššie pokuty ako by podľa riadnej správnej úvahy mali. Taktiež možno len s ťažkosťami efektívne skontrolovať, či revízori nebudú zamestnávateľom motivovaný k vyberaniu pokút i tým, že oficiálne, alebo neoficiálne budú mať určitý finančný podiel na výnose z nich. V žiadnom inom druhu dopravy v Slovenskej republike obdobné priestupky neprejednáva dopravca, alebo jeho zamestnanec a teda logicky ani výnosy z pokút za takéto priestupky nie sú príjmami dopravcov.

Z vyššie naznačených dôvodov sa domnievam, žeby revízori nemali prejednávať v blokovom konaní priestupky. Tiež považujem za otáznu samotnú potrebu existencie skutkových podstatí priestupkov uvedených v podnadvise i z dôvodov, ktoré sú uvedené v predchádzajúcej časti príspevku. Zákonodarca by mal naopak dopravcom umožniť efektívne chrániť svoje práva ako i práva cestujúcich, ktoré sú chránené objektmi priestupkov uvedenými v podnadvise prostriedkami súkromného práva (napr. vylúčenie z prepravy cestujúceho, ktorý porušuje svoje povinnosti, vykázanie z prevádzkového priestoru osoby, ktorá sa tam neoprávnene zdržiava), či prostredníctvom bezprostredných zásahov príslušníkov Policajného zboru. V prípade priestupkov podľa § 49 ods. 1 písm. g) zákona o cestnej doprave je možné porušenie tohto ustanovenia postihovať i podľa iných verejnoprávnych predpisov.

Cieľom tejto absolútne netypickej úpravy správneho trestania bolo pravdepodobne zamedziť preprave a vyspávaniu neprispôsobivých ľudí v autobusoch pravidelnej dopravy. A však hoci revízori majú relatívne veľké oprávnenia a dopravcovia aj finančnú motiváciu priestupky prejednávať i tak je veľmi pravdepodobné, že sa táto

Ustanovenie § 36 ods. 1 písm. d) zákona č. 168/1996 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov upravovalo priestupky na úseku prepravy nebezpečných vecí.

možno dobre mienená úprava blokového konania minie svojmu cieľu a to z dôvodu, že

a) väčšinou tieto priestupky páchajú špecifické skupiny páchatel'ov:

aa) osoby žijúce asociálnym spôsobom života,

ab) osoby, ktoré nedovŕšili pätnásť rok svojho veku.

Ad aa): Tieto osoby v zásade nemajú finančné prostriedky, a preto nemožno očakávať, žeby ich motivovala pokuta akejkoľvek výšky k upusteniu od správania, ktorým naplňajú znaky skutkových podstat týchto priestupkov.

Ad ab) „Priestupkovú imunitu“ majú vzhľadom na svoj vek aj žiaci základnej školy, ktorí neraz v autobuse hlasno počúvajú hudbu, alebo autobus znečisťujú, či už vykladaním si nôh na sedadlá, alebo odhadzovaním odpadkov, lepením žuvačiek, a pod..

b) Revízor sa zväčša nenachádza v čase páchania priestupku na mieste činu. Zákonodarca teda neodstraňuje zdržanie autobusu v čase čakania na revízora, čo mohlo byť jedno z mála pozitív právnej úpravy, podľa ktorej by priestupky prejednávali zamestnanci dopravcu.

c) Revízor nie je zároveň orgánom objasňujúcim priestupky podľa § 49 ods. 1 psím. f) až h) zákona o cestnej doprave, čo v prípade, že páchatel' odmietne prejednanie priestupku v blokovom konaní, komplikuje ďalší priebeh priestupkového konania, keďže revízor nemôže vykonať úkony orgánu objasňujúceho priestupok.

Ako vyplynulo z mojich zisťovaní,¹⁵ priestupky podľa § 49 ods. 1 psím. f) až h) sa v praxi neprejednávajú a neprejednávali sa ani priestupky, ktoré mohli prejednávať revízori v cestnej doprave pred účinnosťou nového zákona o cestnej doprave. Vzhľadom na množstvo problémov, ktoré by postihovanie týchto priestupkov vyvolalo v praxi, považujem túto skutočnosť za pozitívum.

4. ZÁVER

Okrem iných zmien v správnom trestaní na úseku cestnej dopravy po tom, čo nadobudol účinnosť nový zákon o cestnej doprave č. 56/2012 Z.z. prišlo i k zmenám v oblasti priestupkov, ktoré môžu prejednávať revízori dopravcu. Zákonodarca sa novou právnou úpravou pravdepodobne snažil znížiť počet nežiaducich protispoločenských konaní v autobusovej doprave tým, že umožnil podnikateľom ukladať

¹⁵ Oslovil som nasledujúcich dopravcov, ktorí mi aj odpovedali: Dopravný podnik mesta Košice, a. s., Dopravný podnik mesta Žiliny, s.r.o., Slovak Lines, a. s., SAD Trnava a.s., eurobus, a.s., obce (mestá): Trnava, Prešov a Bratislavský samosprávny kraj a Trenčiansky samosprávny kraj. Na moje žiadosti neodpovedali dopravcovia: Veolia Transport Nitra, a.s., SAD Prievidza, a.s.

verejnoprávne sankcie a zároveň si výnosy z nich ponechať. Cestu, ktorou sa zákonodarca vydal, ale nepovažujem za správnu najmä vzhľadom na to, že ozajstní problémoví „cestujúci“ na zaplatenie pokuty nemajú a revízori ich radšej obídu. I vzhľadom na mnohé medializované prípady problémového správania revízorov mám skôr obavu o to, aby dopravcovia nezačali novú úpravu prejednávania vybraných priestupkov na úseku cestnej dopravy zneužívať na vylepšenie si svojej finančnej situácie striehnutím na platiacich cestujúcich, ktorí prepravujú v zime v poloprázdnom autobuse dvoje sánky namiesto povolených jednych.¹⁶

Článok vznikol s podporou grantu udeleného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja APVV č. 0448-10 a je súčasťou výskumnej úlohy.

Literature:

Kiovská M. Administratívnoprávna zodpovednosť so zameraním na zodpovednosť za priestupky v Slovenskej republike. Košice: Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika, 2000, 136 s, ISBN 80-097-392-7

zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov

zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov

zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

zákon č. 8/2009 Z.z. o cestnej premávke v znení neskorších predpisov

zákon č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave v znení zákona č. 317/2012 Z.z.

Contact – email

marek.kubicek@flaw.uniba.sk

¹⁶ Hoci ako vyplynulo z predchádzajúceho textu o priestupok by v tomto prípade nešlo, nemožno vylúčiť to, žeby revízori tvrdili, že k priestupku prišlo, a spoliehajúc sa na neznalosť cestujúceho by od neho vyžadovali zaplatenie pokuty.

OSOBA BLÍZKÁ A NOVELA ZÁKONA O PROVOZU NA POZEMNÍCH KOMUNIKACÍCH

ANDREJ LOBOTKA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na novelizaci zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, jejímž účelem je zamezení zneužívání institutu osoby blízké pachateli dopravních přestupků, tedy na zákon č. 297/2011 Sb.

Key words in original language

osoba blízká, účel trestu, presumpce nevinny, objektivní odpovědnost, článek 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, zákon č. 361/2000 Sb.

Abstract

The article deals with the amendment to the Act No. 361/2000 Coll. on the Road Traffic, the purpose of which is the prevention of misuse of the close person legal institute, therefore with the Act No. 297/2011 Coll.

Key words

close person, purpose of the punishment, presumption of innocence, objective liability, article 6 of the European Convention on Human Rights, Act No. 361/2000 Coll.

Zejména v otázkách dopravních přestupků, tedy přestupků podle zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o provozu na pozemních komunikacích“), se značně diskutovaným institutem práva stala v posledních letech otázka „osoby blízké“, tedy zejména otázka práva jedince nepodávat vysvětlení v případě, že by takovým jednáním hrozilo osobám jemu blízkým nebezpečí postihu za přestupek, popřípadě za trestný čin.

Podle ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“) je každý „...povinen podat správním orgánům nezbytné vysvětlení k prověření došlého oznámení o přestupku; podání vysvětlení může být odepřeno, jestliže by takovým osobám nebo osobám jim blízkým (§ 68 odst. 4) hrozilo nebezpečí postihu za přestupek, popřípadě za trestný čin nebo by porušily státní nebo služební tajemství anebo zákonem výslovně uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti.“ Citovaným ustanovením se tudíž ukládá „...obecná povinnost, aby každý podal správním orgánům v případě potřeby nezbytné vysvětlení k prověření oznámení o přestupku. K odepření požadovaného vysvětlení může dojít jen z důvodu v zákoně taxativně

uvedených.“¹ Jedním ze zákonných důvodů pro odepření požadovaného vysvětlení je nebezpečí, že by osobám blízkým osobě podávající vysvětlení hrozilo nebezpečí postihu za přestupek, popřípadě za trestný čin.

Příčemž za osobu blízkou se podle ustanovení § 68 odst. 4 citovaného zákona považuje „...příbuzný v pokolení přímém, osvojitel, osvojenec, sourozenec a manžel, partner; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké jen tehdy, kdyby újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá právem pociťovala jako újmu vlastní.“ Za příbuzné v pokolení přímém jsou považovány rodiče, prarodiče a děti, mezi jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném patří např. švagr, druh, zeť, bratranec, tchán...² Okruh osob blízkých byl při přijímání zákona o přestupcích vymezen stejným způsobem, jak je vymezen i pro účely trestního práva (ustanovení § 89 odst. 7 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona; ustanovení § 125 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku). Na tuto skutečnost upozorňuje i samotná důvodová zpráva k zákonu o přestupcích. Za osobu blízkou právnické osoby lze považovat jejího společníka i jejího jednatele.

Jak upozornil i Ústavní soud ČR ve svém rozsudku ze dne 22. dubna 2004, č. j. 2 As 3/2004: „*Toto právo neobviňovat sebe nebo osoby sobě blízké je v řízení o přestupcích přiměřeným průmětem ústavního práva, jež je pro účely trestního stíhání zakotveno v čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a na úrovni zákonné je pak pro účely trestní upraveno v § 100 trestního řádu.*“ Listina základních práv a svobod ve svém článku 37 odst. 1 stanovuje: „*Každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké.*“

Ústavní soud ČR ve svém nálezu ze dne 23. listopadu 1999, č. j. Pl. ÚS 28/98, poznamenává, že „...každá sankce za přestupek je v režimu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy...“, přičemž odkazuje na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, jmenovitě na případy Lauko v. Slovenská republika ECHR 4/1998/907/1119 z 2. září 1998 a Kadubec v. Slovenská republika ECHR 5/1998/908/1120 z 2. září 1998.

Podle článku 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, uzavřené vládami členských států Rady Evropy dne 4. listopadu 1950 v Římě, má každý „...právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti

¹ ČERVENÝ, Z., ŠLAUF, V., TAUBER, M. *Přestupkové právo: Komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů*. 17. aktualizované vydání podle právního stavu k 1. 1. 2011. Praha: Linde Praha, a.s., 2011, s. 144.

² HORZINKOVÁ, E., KUČEROVÁ, H. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 315.

jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků anebo, v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný, pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“

Právo na spravedlivý proces, zaručené výše uvedeným ustanovením Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, se tudíž vztahuje i na řízení o přestupcích, jak vyplývá z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, a tudíž i na řízení o dopravních přestupcích.

A právě odepření podání vysvětlení, jestliže by osobám blízkým osobě podávající vysvětlení hrozilo nebezpečí postihu za jiný správní delikt nebo přestupek spadá mezi všeobecně uznávané mezinárodní právní normy, které jsou základem pojmu spravedlivého procesu zakotveného v čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.³

Výše uvedená ustanovení (§ 60 odst. 1 a § 68 odst. 4 zákona o přestupcích a v čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) tak řidičům poskytovala (a až do 18. ledna 2013 budou poskytovat) možnost vymluvit se v mnoha případech, kdy se dopustili dopravního přestupku, na osobu blízkou. Informace o možnosti takového postupu byly veřejnosti obecně známé, masivně se šířily např. internetem⁴ a byly řidiči ve značné míře zneužívány.

Ústavní soud ČR však reaguje právě na postupy řidičů, kteří ustanovení § 60 odst. 1 zákona o přestupcích zneužívají ke zřeknutí se odpovědnosti za spáchaný přestupek a ve svém rozsudku ze dne 22. dubna 2004, č. j. 2 As 3/2004 dále pokračuje: „*Ustanovení § 60 odst. 1 zákona o přestupcích ovšem nesporně nemůže sloužit k tomu, aby se kterákoliv osoba mohla zříci své odpovědnosti za spáchaný přestupek tam, kde není dostupné přímé svědectví či přímý důkaz, a to pouhým odkazem na to, že přestupek spáchal někdo jiný, bez další specifikace této osoby, s odůvodněním, že se jedná o osobu blízkou. Za takové situace jistě nemůže být osoba přenášející odpovědnost na jinou osobu nucena k identifikaci této jiné osoby, musí být ovšem připravena na fakt, že orgán rozhodující o přestupku může vycházet z ostatních důkazů a bude hodnotit,*

³ HORZINKOVÁ, E. KUČEROVÁ, H. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 315.

⁴ *Osoba blízká* [online]. In [dopravni-pravo.cz](http://www.dopravni-pravo.cz) [cit. 24. 11. 2012]. Dostupné z [www: http://www.dopravni-pravo.cz/osoba-blizka/](http://www.dopravni-pravo.cz/osoba-blizka/) nebo *Osoba blízká – kdo, nebo co je to?* [online]. In www.prestupkyvdoprave.cz [cit. 24. 11. 2012]. Dostupné z [www: http://www.prestupkyvdoprave.cz/osoba_blizka.html](http://www.prestupkyvdoprave.cz/osoba_blizka.html).

zda tyto důkazy jsou samy o sobě dostatečně průkazné k identifikaci pachatele přestupku. Jinak řečeno, zda z ostatních provedených důkazů lze dospět k ucelenému důkaznímu řetězci, z něhož bude možno dovodit odpovědnost konkrétní osoby.“

V médiích se v reakci na toto rozhodnutí začaly objevovat články informující o tom, že výmluvy řidičů na osobu blízkou již nepomohou.⁵ Ne vždy má však správní orgán rozhodující o přestupku k dispozici jiné důkazy, které by samy o sobě byly dostatečně průkazné k identifikaci pachatele dopravního přestupku. Z ostatních důkazů tudíž nemusí být možné dovodit odpovědnost konkrétní osoby. Může se stát, že přestupkový orgán nebude moci využít ostatní, nepřímé důkazy, a tudíž nebude moci vytvořit ucelený důkazní řetězec, z kterého by dovodil odpovědnost konkrétní osoby. V takovém případě by tudíž nebylo možné za dopravní přestupek udělit trest.

Právě na to se pachatelé dopravních přestupků ve velké míře spoléhají i nyní a na ustanovení § 60 odst. 1 zákona o přestupcích se odvolávají. Výsledkem bylo v posledních letech vyvíjení silného tlaku na změnu právního řádu České republiky tak, aby prokazování dopravního přestupku konkrétnímu řidiči nebylo nadále nevyhnutné a správní orgán mohl přesto udělit takovému řidiči sankci za spáchaný přestupek.

Aby zákonodárce znemožnil jednotlivcům využití práva odepřít podání vysvětlení, jestliže by osobám blízkým osobě podávající vysvětlení hrozilo nebezpečí postihu za přestupek, vytvořil právní konstrukci, jejímž účelem bylo znemožnění odvolání se na ustanovení § 60 odst. 1 a § 68 odst. 4 zákona o přestupcích a čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Vláda předložila sněmovně návrh zákona, který se o takovou změnu pokouší v první polovině loňského roku, konkrétně 25. března 2011. Návrh zákona byl poslancům rozeslán jako tisk 300/0 dne 4. dubna 2011 a schválen byl 15. června 2011 na 19. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR. Senát návrh zákona vrátil sněmovně s pozměňovacími návrhy. O návrhu zákona vráceném Senátem bylo následně hlasováno 6. září 2011 na 21. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR. Poslanecká sněmovna setrvala na původním návrhu zákona, který prezident podepsal 29. září 2011. Zákon byl vyhlášen 14. října 2011 ve Sbírce zákonů v částce 105 pod číslem 297/2011 Sb.⁶

⁵ BLAŽEK, V., SEHNOUTKA, P., NEPRAŠOVÁ, V. *Soud: výmluvy řidičů neplatí* [online]. In ihned.cz [cit. 24. 11. 2012]. Dostupné z www: http://ihned.cz/c4-10041240-%2021777940-000000_d-soud-vymluvy-ridicu-neplati.

⁶ *Sněmovní tisk 300* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 26. 11. 2012]. Dostupné z oficiálních stránek

Uvedenou novelou zákona se v ustanovení § 10 zákona o provozu na pozemních komunikacích za odstavce 2 vkládá nový odstavec, tedy odstavec 3, který zní: „*Provozovatel vozidla zajistí, aby při užití vozidla na pozemní komunikaci byly dodržovány povinnosti řidiče a pravidla provozu na pozemních komunikacích stanovená tímto zákonem.*“

Za ustanovení § 125e zákona o provozu na pozemních komunikacích se zákonem vkládají nové § 125f, 125g, 125h, které včetně nadpisu znějí:

„§ 125f

Správní delikt provozovatele vozidla

(1) Právnická nebo fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že jako provozovatel vozidla v rozporu s § 10 nezajistí, aby při užití vozidla na pozemní komunikaci byly dodržovány povinnosti řidiče a pravidla provozu na pozemních komunikacích stanovená tímto zákonem.

(2) Právnická nebo fyzická osoba za správní delikt odpovídá, pokud

a) porušení pravidel bylo zjištěno prostřednictvím automatizovaného technického prostředku používaného bez obsluhy při dohledu na bezpečnost provozu na pozemních komunikacích nebo se jedná o neoprávněné zastavení nebo stání,

b) porušení povinností řidiče nebo pravidel provozu na pozemních komunikacích vykazuje znaky přestupku podle tohoto zákona a

c) porušení pravidel nemá za následek dopravní nehodu.

(3) Za správní delikt podle odstavce 1 se uloží pokuta. Pro určení výše pokuty se použije rozmezí pokuty pro přestupek, jehož znaky porušení pravidel provozu na pozemních komunikacích vykazuje; pokuta však nepřevyší 10 000 Kč.

(4) Obecní úřad obce s rozšířenou působností správní delikt podle odstavce 1 projedná, pouze pokud učinil nezbytné kroky ke zjištění pachatele přestupku a

a) nezahájil řízení o přestupku a věc odložil, protože nezjistil skutečnosti odůvodňující zahájení řízení proti určité osobě, nebo

b) řízení o přestupku zastavil, protože obviněnému z přestupku nebylo spáchání skutku prokázáno.

(5) Provozovatel vozidla za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že v době před porušením povinnosti řidiče nebo pravidel provozu na pozemních komunikacích

a) bylo vozidlo, jehož je provozovatelem, odcizeno nebo byla odcizena jeho tabulka s přidělenou státní poznávací značkou, nebo

b) podal žádost o zápis změny provozovatele vozidla v registru silničních vozidel.

§ 125g

(1) Je-li zahájeno řízení o uložení pokuty za správní delikt podle § 125f, nelze již zahájit řízení o přestupku pro stejné porušení povinností řidiče nebo pravidel provozu na pozemních komunikacích. Řízení o přestupku lze zahájit, pokud se provozovatel vozidla zproští odpovědnosti za správní delikt podle § 125f odst. 5.

(2) Dopustil-li se provozovatel vozidla více správních deliktů podle § 125f, o kterých je příslušný vést řízení též obecní úřad obce s rozšířenou působností, vede se o těchto deliktech společně řízení.

(3) Za více správních deliktů provozovatele vozidla podle § 125f, projednaných ve společném řízení, se uloží pouze jedna pokuta podle § 125f odst. 3. Pro určení výše pokuty se použije sazba pokuty za přestupek nejpřísněji postižitelný.

§ 125h

(1) Obecní úřad obce s rozšířenou působností bezodkladně po zjištění nebo oznámení přestupku vyzve provozovatele vozidla, s nímž došlo ke spáchání přestupku, k uhrazení určené částky, pokud

a) jsou splněny podmínky podle § 125f odst. 2,

b) totožnost řidiče vozidla není známa nebo není zřejmá z podkladu pro zahájení řízení o přestupku a

c) porušení je možné projednat uložení pokuty v blokovém řízení.

(2) Určená částka se stanoví ve stejné výši jako pokuta v blokovém řízení. Při stanovení určené částky obecní úřad obce s rozšířenou působností přihlédne k závažnosti porušení povinností řidiče nebo pravidel provozu na pozemních komunikacích.

(3) Určená částka je splatná do 15 dnů ode dne doručení výzvy podle odstavce 1.

(4) Výzva podle odstavce 1 musí obsahovat popis skutku s označením místa a času jeho spáchání, označení přestupku, jehož znaky skutek vykazuje, výši určené částky, datum splatnosti určené částky a další údaje nezbytné pro provedení platby a poučení podle odstavců 6 a 7.

(5) Je-li určená částka uhrazena nejpozději v den splatnosti, obecní úřad obce s rozšířenou působností věc odloží. V opačném případě obecní úřad s rozšířenou působností pokračuje v šetření přestupku. O tomto postupu poučí obecní úřad obce s rozšířenou působností provozovatele vozidla ve výzvě podle odstavce 1.

(6) Neuhradí-li provozovatel vozidla určenou částku, může obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, který jej vyzval k uhrazení určené částky, písemně sdělit údaje o totožnosti řidiče vozidla v době spáchání přestupku ve lhůtě podle odstavce 3. Toto sdělení se považuje za podání vysvětlení. O tomto postupu poučí obecní úřad obce s rozšířenou působností provozovatele vozidla ve výzvě podle odstavce 1.

(7) Je-li určená částka uhrazena po dni splatnosti, obecní úřad ji bezodkladně vrátí provozovateli vozidla.

(8) Určená částka je příjmem obce, jejíž obecní úřad vyzval provozovatele vozidla k uhrazení určené částky.“

„Zákonodárce zákonem č. 297/2011 Sb. fakticky založil objektivní odpovědnost provozovatele vozidla za dodržení povinností řidiče a pravidel provozu na pozemních komunikacích při užití jeho vozidla v silničním provozu.“⁷ Jako vhodné se jeví použití analogie s právní úpravou držení střelné zbraně: „Držitel zbraně je oprávněn ji svěřit jenom osobě, která má příslušné oprávnění, stejně tak to platí pro provozovatele vozidla, který může vozidlo svěřit jenom tomu, kdo má řidičský průkaz. Kdybychom respektovali povahu návrhu, tak by analogicky osoba, která je držitelem zbraně, odpovídala za trestný čin proti životu nebo zdraví, který spáchal ten, jemuž byla zbraň po právu svěřena. Skutečný střelec by vyvázl bez trestu.“⁸

„Aby zákonodárci zabránili dalšímu zneužívání zmíněného institutu⁹, zakotvili současně do zákona odpovídající skutkovou podstatu jiného správního deliktu provozovatele vozidla, nepodnikající fyzické osoby,

⁷ HORZINKOVÁ, E. KUČEROVÁ, H. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 316.

⁸ PFLEGER, J. *Lidskoprávní aspekty odepření výpovědi při správních deliktech* [online]. [cit. 1. 12. 2012]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce: Kateřina Šimáčková. Dostupné z [www: http://is.muni.cz/th/134647/pravf_m/](http://is.muni.cz/th/134647/pravf_m/).

⁹ Institutu osoby blízké [pozn. autora].

*i když jinak v souladu s vládní koncepcí správního trestání v právních předpisech od těchto deliktů upouští.*¹⁰

Podle důvodové zprávy k novele zákona o provozu na pozemních komunikacích je navrhovaná právní úprava „...v souladu se zákony i ústavním pořádkem České republiky.“¹¹ Je však takováto změna zákona o provozu na pozemních komunikacích skutečně v souladu s ústavním pořádkem České republiky¹², zejména pak v souladu s Listinou základních práv a svobod a Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod? Senát ve svém usnesení vyjádřil názor zpochybňující ústavní konformnost novely zákona o provozu na pozemních komunikacích.¹³

„Jedním z hlavních argumentů odpůrců nového znění právní normy je fakt, že zákon neodpovídá jednomu z principů trestního práva obecně, tj. neodvratnosti sankce za spáchaný delikt. Sankce (pokuta) uložená provozovateli vozidla v rozporu s výše uvedeným principem

¹⁰ HORZINKOVÁ, E. KUČEROVÁ, H. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 316.

¹¹ *Důvodová zpráva k zákonu č. 297/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů*. Převzato z: Sněmovní tisk 300 [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 26. 11. 2012]. Dostupné z oficiálních stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=69607>.

¹² Co všechno spadá pod pojem *ústavní pořádek*, tedy jakými předpisy je v současné době tvořen ústavní pořádek, definuje Ústava ve svém čl. 112 odst. 1, který stanoví, že „ústavní pořádek České republiky tvoří tato Ústava, Listina základních práv a svobod, ústavní zákony přijaté podle této Ústavy a ústavní zákony Národního shromáždění Československé republiky, Federálního shromáždění Československé socialistické republiky a České národní rady upravující státní hranice České republiky a ústavní zákony České národní rady přijaté po 6. červnu 1992.“ Podle nálezu Ústavního soudu ČR č. j. Pl. ÚS 36/01 publikovaného ve Sbírce zákonů pod číslem 403/2000 Sb., je nutné do ústavního pořádku České republiky zařadit též ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Ústavní soud ve svém nálezu dovodil, že „rozsah pojmu ústavního pořádku nelze vyložit toliko s ohledem na ustanovení § 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do jeho rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.“

¹³ Právní zpravodaj 112/2011 – Senát nesouhlasí se změnami zákona o provozu na pozemních komunikacích, www.beck-online.cz.

*nepostihne pachatele deliktu, nýbrž přenáší odpovědnost na osobu odlišnou od pachatele, jejíž zjištění je pro správní orgán snadnější.*¹⁴

Sankce uložená na základě objektivní odpovědnosti podle ustanovení § 125f zákona o provozu na pozemních komunikacích tudíž nesplňuje základní předpoklady pro dosažení svého účelu, tedy preventivní, represivní a výchovné funkce, jelikož nesplňuje zásadu individualizace a personality trestu, zásadu přiměřenosti trestu a spravedlnosti trestu.

Individualizovaný trest je výsledkem zásady přiměřenosti trestu a podle V. Solnaře¹⁵ je i jediným možným spravedlivým trestem. Podle V. Kalvodové, aby trest naplnil svůj účel, „...měl by být zákonný, přiměřený, individualizovaný a humánní, postihující především pachatele trestného činu s minimálním negativním vlivem na jeho sociální okolí, zejména rodinné zázemí.“¹⁶ Žádný z výše uvedených požadavků trest udělený pachateli na základě objektivní odpovědnosti podle ustanovení § 125f zákona o provozu na pozemních komunikacích nesplňuje.

*„Tím nová právní úprava prolamuje princip trestního práva, podle něhož fyzická osoba vždy odpovídá zaviněně, tedy je nutné prokázat zavinění ve vztahu ke skutku, ve kterém je spatřován delikt. Zvolená koncepce podle tohoto názoru ve svém konečném důsledku rezignuje na zjištění a potrestání skutečného pachatele závadného jednání a postrádá tak odrazující prvek před jeho opakováním stejně jako preventivní složku. Na druhé straně může mít zvolené řešení na správní orgán demotivující účinek ve vztahu ke snaze zjistit skutečného pachatele.“*¹⁷

Domnívám se, že nová právní úprava tudíž nesplňuje požadavek presumpce nevinny obsažený v čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod¹⁸, s nímž nepřímou souvisí i právní princip *in dubio pro reo*¹⁹,

¹⁴ HORZINKOVÁ, E. KUČEROVÁ, H. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 316 - 317.

¹⁵ SOLNAŘ, V. *Tresty a ochranná opatření*. Praha: Academia, 1979, s. 123.

¹⁶ KALVODOVÁ, V. *Právní následky trestného činu a činu jinak trestného dospělého, trestněprávní alternativy. Tresty*. In KRATOCHVÍL, V. et al. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 473.

¹⁷ HORZINKOVÁ, E. KUČEROVÁ, H. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 316 - 317.

¹⁸ Čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: „Každý, proti němuž je vedeno trestní řízení, je považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena.“

a článku 6 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod²⁰.

Avšak podle Evropského soudu pro lidská práva (např. Joost Falk v. Nizozemí) takováto právní úprava (stanovující objektivní odpovědnost majitele dopravního prostředku) není v rozporu s čl. 6 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Při hodnocení nové právní úpravy je potřeba vzít v úvahu povahu provozu motorových vozidel na pozemních komunikacích a velké množství přestupků proti pravidlům silničního provozu, omezené možnosti zadržet řidiče přímo na místě při páchání dopravního přestupku a zjistit jejich totožnost a skutečnost, že je vysoce nežádoucí, aby dopravní přestupky zůstaly nepotrestány, a zároveň i zájem společnosti na tom, aby byla vyvozena odpovědnost vůči jednotlivým pachatelům dopravních přestupků. Navrhovaná právní úprava jednoznačně usnadní potrestání „*pachatele*“ a tím i zjednoduší práci správního orgánu, ale domnívám se, že na druhou stranu zvýší riziko udělení trestu osobě, která se přestupku nedopustila a která se jenom snaží bránit osobu blízkou. Při přijímání nové právní úpravy měl zákonodárce vzít do úvahy i Blackstoneovu relaci: „*better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer*“²¹.

Je otázkou, zda z důvodu možnosti ohrožení ústavních práv jednotlivce, by společnost neměla po policii a orgánech rozhodujících o přestupcích spíše požadovat důkladnější práci vedoucí k získávání důkazů, které by samy o sobě byly dostatečně průkazné k identifikaci pachatele dopravního přestupku, nebo alespoň průkazné ohledně tvrzení jednotlivce, zda dopravní prostředek v době spáchání přestupku řídil on nebo osoba blízká a nikoliv se spokojit s potrestáním *jakékoliv* osoby jen proto, aby někdo potrestán byl bez ohledu na to, zda bude dosaženo účelu trestu.

Literature:

- BLAŽEK, V., SEHNOUTKA, P., NEPRAŠOVÁ, V. *Soud: výmluvy řidičů neplatí* [online]. In *ihned.cz* [cit. 24. 11. 2012]. Dostupné z [www: http://ihned.cz/c4-10041240-%2021777940-000000_d-soud-vymluvy-ridicu-neplati](http://ihned.cz/c4-10041240-%2021777940-000000_d-soud-vymluvy-ridicu-neplati).

¹⁹ GERLOCH, A., HŘEBEJK, J., ZOUBEK, V. *Ústavní systém České republiky. Základy českého ústavního práva*. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Prospektrum, 2002.

²⁰ Čl. 6 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod: „*Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.*“

²¹ „*Radši nechat deset viníků uniknout trestu, než aby byl jediný nevinný potrestán*“ [překl. autora].

- ČERVENÝ, Z., ŠLAUF, V., TAUBER, M. *Přestupkové právo: Komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů*. 17. aktualizované vydání podle právního stavu k 1. 1. 2011. Praha: Linde Praha, a.s., 2011.
- GERLOCH, A., HŘEBEJK, J., ZOUBEK, V. *Ústavní systém České republiky. Základy českého ústavního práva*. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Prospektrum, 2002.
- HORZINKOVÁ, E. KUČEROVÁ, H. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011.
- KRATOCHVÍL, V. et al. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009.
- PFLEGER, J. *Lidskoprávní aspekty odepření výpovědi při správních deliktech* [online]. [cit. 1. 12. 2012]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce: Kateřina Šimáčková. Dostupné z [www: http://is.muni.cz/th/134647/pravf_m/](http://is.muni.cz/th/134647/pravf_m/).
- SOLNAŘ, V. *Tresty a ochranná opatření*. Praha: Academia, 1979.
- *Důvodová zpráva k zákonu č. 297/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů*. Převzato z: Sněmovní tisk 300 [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 26. 11. 2012]. Dostupné z oficiálních stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=69607>.
- *Osoba blízká* [online]. In dopravni-pravo.cz [cit. 24. 11. 2012]. Dostupné z [www: http://www.dopravni-pravo.cz/osoba-blizka/](http://www.dopravni-pravo.cz/osoba-blizka/).
- *Osoba blízká – kdo, nebo co je to?* [online]. In www.prestupkyvdoprave.cz [cit. 24. 11. 2012]. Dostupné z [www: http://www.prestupkyvdoprave.cz/osoba_blizka.html](http://www.prestupkyvdoprave.cz/osoba_blizka.html).
- Právní zpravodaj 112/2011 – Senát nesouhlasí se změnami zákona o provozu na pozemních komunikacích, www.beck-online.cz.

Contact – email
210210@mail.muni.cz

SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ NA ÚSEKU RYBÁŘSTVÍ

ZBYNĚK LUBOVSKÝ

Abstract in original language

Tento článek se zabývá problematikou správního trestání na úseku rybářství. Podrobně rozebírá právní úpravu přestupků a jiných správních deliktů obsaženou v zákoně o rybářství. Správní delikty rozděluje podle subjektu na ty, kterých se může dopustit kdokoliv a na správní delikty se speciálním subjektem. Článek se rovněž zabývá problematikou deliktů na úseku ochrany mořských rybolovných zdrojů vyplývající z předpisů Evropské unie.

Key words in original language

Rybářství, přestupek, správní delikt, výkon rybářského práva, rybníkářství, pokuta.

Abstract

This article deals with the issue of administrative punishment in the field of fisheries. Analyzes in detail the law of administrative offenses and delicts contained in the Fisheries Act. Administrative offenses divided by the entity to those that can be committed by anyone and administrative offenses with special entity. The article also deals with offenses in the protection of marine fisheries resources under the regulations of the European Union.

Key words

Fishery, administrative delicts, administrative offenses, execution of fishery law, fish farming, fine, penalty.

Zákonem č. 237/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), byla podstatně změněna dosavadní koncepce správního trestání na úseku rybářství.

Výše uvedený zákon nabyl účinnosti 1. září 2012 a jeho význam spočívá jednak v přenesení části agendy správních deliktů z krajských úřadů na obecní úřady obcí s rozšířenou působností, a jednak vyjmutí přestupku neoprávněného chytání ryb ze zákona o přestupcích a vložení této skutkové podstaty do zákona o rybářství.

Právě přenesení agendy správního trestání na obecní úřady obcí s rozšířenou působností vyvolalo vlnu zájmu o výklad ustanovení Hlavy VII zákona o rybářství a v plné nahotě odhalilo fatální nedostatky tohoto právního předpisu a způsob tvorby a přijímání právních předpisů v České republice obecně.

Do už tak nekvalitního právního předpisu byla neodborně vsunuta řada ustanovení, která budou při jejich interpretaci a aplikaci činit potíže a právní předpis, který je určen právním laikům z řad rybářské veřejnosti, ještě více znepráhledňují.

1. PŘÍSLUŠNOST

Zákon o rybářství, který nabyt účinnosti 1. dubna 2004, zakotvil do českého právního řádu široké spektrum nových správních deliktů, které do té doby české právo neznalo. Tyto nové skutkové podstaty vycházeli povětšinou z rybářských zvyklostí a byly do té doby trestány občanskými sdruženími v rámci svých vnitřních předpisů.

Velmi zjednodušeně se dá říci, že základní, i když ne úplně šťastná, filozofie tohoto zákona byla, aby správní delikty, které byly spáchány v rybářském revíru, projednával vždy ten správní orgán, který rybářský revír vyhlásil.

Orgány prvního stupně k projednávání správních deliktů se tak staly kraje, Ministerstvo zemědělství, Ministerstvo obrany, Správy národních parků a městské části hlavního města Prahy.

Krajský úřad projednával ty správní delikty, které se staly na území rybářského revíru, jenž se nacházel na území tohoto kraje.¹

Pokud se rybářský revír nacházel na území více krajů, bylo orgánem prvního stupně Ministerstvo zemědělství. To bylo orgánem prvního stupně i pro ty rybářské revíry, které se sice nacházely na území pouze jednoho kraje, ale byly vyhlášeny na tzv. hraničních vodách nebo pokud jejich uživatelem byl státní podnik.²

Ministerstvo obrany pak bylo příslušné k projednání správních deliktů, které byly spáchány na území rybářského revíru, který se nacházel na území vojenských újezdů.³

Správy národních parků pak projednávaly správní delikty spáchané v rybářských revírech na území národních parků.⁴

Městské části hlavního města Prahy pak projednávaly správní delikty na území hlavního města Prahy,⁵ a příslušnost té které městské části se v praxi dovozovala podle místa trvalého bydliště obviněného.

Největší nevýhoda takovéto právní úpravy je skutečnost, že největší tíha správního trestání na úseku rybářství ležela především na krajských úřadech a Ministerstvu zemědělství, pod které spadalo zhruba 2000 rybářských revírů, které ročně navštívilo zhruba 200 tisíc rybářů. Na každém kraji měl tuto agendu na starosti zpravidla jeden člověk a na Ministerstvu zemědělství to je dodnes obdobné.

¹ Ustanovení § 21 odst. 2 písm. g) zákona o rybářství, ve znění k 1. dubnu 2004

² Ustanovení § 22 odst. 3 písm. f) zákona o rybářství, ve znění k 1. dubnu 2004

³ Ustanovení § 24 odst. 3 písm. h) zákona o rybářství, ve znění k 1. dubnu 2004

⁴ Ustanovení § 23 odst. 2 písm. b) zákona o rybářství, ve znění k 1. dubnu 2004

⁵ Ustanovení § 21 odst. 4 zákona o rybářství, ve znění k 1. dubnu 2004

Paralelně k této úpravě pak ještě existovala skutková podstata přestupku neoprávněného chytání ryb, obsažená v ustanovení § 35 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích. Tyto přestupky pak projednávaly obecní úřady, v jejichž územním obvodu byl přestupek spáchán.⁶

Pokud došlo k souběhu přestupků, tedy k události, kdy rybář při lovu ryb porušil jak ustanovení zákona o přestupcích, tak ustanovení zákona o rybářství, bylo řízení rozděleno a přestupek dle zákona o přestupcích byl zaslán na místně příslušný obecní úřad a přestupek dle zákona o rybářství projednal k tomu příslušný orgán (obvykle kraj či Ministerstvo zemědělství). Tento postup se opíral o výklad Vrchního soudu v Praze, dle kterého není vyloučen souběžný postih dvěma správními orgány za totéž jednání, naplňující znaky skutkových podstat dvou správních deliktů podle dvou právních předpisů, jestliže o postihu mají podle zákona rozhodovat dva odlišné správní orgány.⁷

Jednou ze zásadních nevýhod této právní úpravy tak bylo velké množství přestupků na úzký výčet příslušných správních orgánů, které se reálně touto agendou zabývaly. Z výše uvedeného důvodu se proto velmi brzy objevil tlak na změnu příslušnosti a převedení agendy na obecní úřady.

K tomu částečně došlo právě 1. září 2012 návrhem Moravskoslezského kraje, který vyústil v úvodu zmiňovaný zákon č. 237/2012 Sb. Tím však došlo pouze k přesunu kompetencí z krajských úřadů na obecní úřady obcí s rozšířenou působností, zatímco na ministerstvech prvostupňová agenda zůstala.

Zákon č. 271/2012 Sb., rovněž zrušil ustanovení § 35 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích a i se sankcí za něj stanovenou jej převedl do zákona o rybářství pod ustanovení § 30 odst. 1 písm. i). Rovněž, nově, zavedl do zákona o rybářství možnost udělit sankci zákazu činnosti až na jeden rok.

Od 1. září 2012 tak orgány prvního stupně k projednání přestupků a jiných správních deliktů obsažených v zákoně o rybářství jsou:

- Obecní úřady obcí s rozšířenou působností
- Městské části Hlavního města Prahy
- Správy národních parků
- Ministerstvo zemědělství
- Ministerstvo obrany

Novelou zákona o rybářství tak sice došlo k žádoucímu přesunu kompetencí na obecní úřady, avšak pouze z krajů. Na ministerstvech tato agenda zůstala.

⁶ § 55 odst. 1 zákona o přestupcích

⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 168/95 ze dne 25. května 1998

Stane-li se tedy správní delikt na rybářském revíru spadajícím podle výše uvedeného klíče pod některé z ministerstev, je k projednání a rozhodnutí příslušné ono ministerstvo popř. správa národního parku. Proti rozhodnutí ministerstva je pak v odvolacím (rozkladovém)⁸ orgánem příslušný ministr. Tuto agendu za něj zpravidla vyřizuje jeho rozkladová komise. Stane-li se správní delikt na všech ostatních vodních plochách (ať už v rybářském revíru či mimo něj) je příslušný buď obecní úřad, nebo městská část hlavního města Prahy.

2. HMOTNĚPRÁVNÍ ÚPRAVA

Správní delikty upravené zákonem o rybářství se dají rozdělit na přestupky⁹ a jiné správní delikty.¹⁰ Přestupků se může dopustit pouze fyzická osoba, zatímco jiné správní delikty upravují chování zakázané pro osoby právnické a fyzické osoby podnikající.

Správní delikty se dají rovněž rozdělit na obecné, kterých se může dopustit kdokoli a se speciálním subjektem,¹¹ kterých se může dopustit jen osoba v určitém specifickém postavení (např. rybníkář, uživatel rybářského revíru, rybářský hospodář apod.).

Rovněž je možné rozdělit správní delikty na ty, kterých je možné dopustit se při výkonu rybářství (ať už rybníkářstvím nebo výkonem rybářského práva) nebo na úseku ochrany mořských rybolovných zdrojů.

3. OBECNÉ PŘESTUPKY NA ÚSEKU RYBÁŘSTVÍ

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. a) zákona o rybářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. a) zákona o rybářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

v rybníkářství loví jiným než stanoveným způsobem (§ 3 odst. 2 a 5).

V rybníkářství se lov provádí hromadně účinnou metodou lovu nebo na udici. Lov na udici může provádět rybníkář, popřípadě jím pověřené osoby.¹²

Protože účelem rybníkářství je produkce ryb a rybího masa, provádí se v rybníkářství lov tzv. hromadně účinnou metodou lovu. Hromadně účinnou metodou lovu dle zákona o rybářství¹³ se rozumí způsob lovu ryb a vodních organismů v rybníkářství pomocí všech druhů sítí, vrší, lov prováděný prostřednictvím manipulace s vodou, lov pomocí různě

⁸ Ustanovení § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“)

⁹ Ustanovení § 30 zákona o rybářství

¹⁰ Ustanovení § 31 zákona o rybářství

¹¹ Mates P., a kol., Základy správního práva trestního – 4. vydání, C.H. Beck, Praha, 2008, s. 13, ISBN 978-80-7179-806-4

¹² Ustanovení § 3 odst. 2 zákona o rybářství

¹³ Ustanovení § 2 písm. q) zákona o rybářství

konstruovaného technického zařízení nebo lov do stálého lovícího zařízení.

Lov do sítí se provádí:

- a) do sítí vlečných, tažných, vrhacích, stavěcích, vodorovných nebo lapacích, nebo
- b) pomocí drobného rybářského náčiní se síťovým výpletem.

Lov prováděný prostřednictvím manipulace s vodou je lov za účelem shromáždění rybí obsádky do míst, kde je lovena, například do loviště.

Lov pomocí různě konstruovaného technického zařízení je lov do zařízení, která mohou být na stanovišti umístěna po dobu stanovenou vlastníkem rybníka nebo vlastníkem zvláštního rybochovného zařízení, popřípadě jejich nájemcem na základě písemně uzavřené nájemní smlouvy s vlastníkem za účelem rybníkářství.

Lov do stálého lovícího zařízení je lov do zařízení pevně spojených s terénem, například do loviště pod hrází rybníka.¹⁴

Za tento přestupek lze uložit pokutu do 30 tisíc.

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. b) zákona o rybářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. b) zákona o rybářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

provádí lov na udici v rybníkářství, aniž je rybníkářem anebo jím pověřenou osobou (§ 3 odst. 2).

Tato skutková podstata se překrývala s přestupkem pytláctví v ustanovení § 35 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích a po 1. září 2012 se nově překrývá s ustanovením § 30 odst. 1 písm. i) zákona o rybářství, který znění přestupku dle zákona o přestupcích jednoduše překopíroval do zákona o rybářství. Zatímco písmeno i) postihuje neoprávněný lov obecně, písmeno b) má speciální podstatu spočívající v tom, že neoprávněný lov probíhá výlučně v rybníkářství a na udici.

Dle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o rybářství je k rybníkářství oprávněn vlastník rybníka nebo vlastník zvláštního rybochovného zařízení, popřípadě jejich nájemce na základě písemně uzavřené nájemní smlouvy s vlastníkem za účelem rybníkářství. Lov na udici může provádět rybníkář sám, popřípadě jím pověřené osoby. Za tento přestupek lze uložit pokutu do 30 tisíc.

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. c) zákona o rybářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. c) zákona o rybářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

¹⁴ Ustanovení § 1 vyhlášky č. 197/2004 Sb., k provedení zákona o rybářství

provádí lov ryb nebo vodních organismů mimo rybářský revír v rozporu se způsobem stanoveným prováděcím právním předpisem z důvodu ochrany rozmnožování ryb **po dobu jejich hájení** [§ 13 odst. 3 písm. a) a § 13 odst. 11] **nebo loví mimo denní dobu lovu** ryb stanovenou prováděcím právním předpisem z důvodu ochrany rybí obsádky [§ 13 odst. 3 písm. c)].

Toto ustanovení v sobě ukrývá dvě skutkové podstaty. Ta první se vztahuje na jednání, kdy loví-li někdo mimo rybářský revír ryby po dobu jejich hájení. Tato skutková podstata byla až do 1. září obsoletní z důvodů nedostatku pravomoci. Neboť orgány státní správy rybářství měly pravomoc projednávat přestupky pouze na rybářských revírech nebo rybníkářství a nikoliv mimo ně. Od 1. září sice problematika pravomoci odpadla, nicméně protože jsou doby hájení stanoveny pro rybářské revíry a nikoliv pro vodní plochy ležící mimo ně, je toto ustanovení obsoletní i nadále.

Druhá skutková podstata, lov ryb mimo denní dobu se zas kryje s § 30 odst. 1 písm. e) zákona o rybářství, které se obecně vztahuje na porušení zakázaných způsobů lovu.

Za tento přestupek lze uložit pokutu do 30 tisíc.

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. d) zákona o rybářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. d) zákona o rybářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

uloví a přisvojí si rybu vybraného druhu, která nedosáhla nejmenší lovné míry stanovené prováděcím právním předpisem z důvodu ochrany tohoto druhu ryb [§ 13 odst. 3 písm. b) a § 13 odst. 11 zákona o rybářství].

I toto ustanovení je v zákoně o rybářství do jisté míry nadbytečné. Jedná se o speciální skutkovou podstatu k ustanovení § 30 odst. 1 písm. e) zákona o rybářství, kde je porušení zakázaného způsobu lovu ryb upraveno obecně. Za tento přestupek lze uložit pokutu pouze do 5000 Kč, což právě k vzhledem k ustanovení § 30 odst. 1 písm. e) zákona o rybářství působí zmateně.

Pro úplnost dodávám, že nejmenší lovné míry ryb jsou upraveny v ustanovení § 11 vyhlášky č. 197/2004 Sb., k provedení zákona o rybářství. Délka ryby se měří od vrcholu rypce po konec nejdelších paprsků ocasní ploutve. Nejmenší lovné míry vybraných druhů ryb se liší podle toho, zda se jedná o rybářský revír pstruhový či mimopstruhový.¹⁵

¹⁵ Lubovský Z., Problematika vybraných přestupků na úseku rybářství, Právní a ekonomické problémy současnosti IX. – Sborník prací, KEY Publishing, Ostrava, 2009, s. 185, ISBN 978-80-7418-016-3

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. e) zákona o rybnářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. e) zákona o rybnářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

poruší zákazy pro lov ryb podle § 13 odst. 2 a 3 zákona o rybnářství.

Jedná se o jednu z mála z dobře napsaných skutkových podstat, která postihuje porušení zakázaných způsobů lovu ryb uvedených v ustanovení § 13 odst. 2 a 3 zákona o rybnářství.

Ustanovení § 13 odst. 2 zákona o rybnářství zakazuje lov ryb na rybníku nebo v rybnářském revíru za použití prostředků výbušných, otravných nebo omamných látek, bodců jakéhokoliv druhu, lapaček, udic bez prutů, dále vidlic a rozsošek, elektrického proudu. Jakož i střílení a tlučení ryb, chytání je na šňůry, do rukou a do ok. Rovněž zakazuje lov ryb pod ledem a elektrickým proudem.

Ustanovení § 13 odst. 3 zákona o rybnářství zakazuje v rybnářských revírech lov:

- a) vybraných druhů ryb po dobu jejich hájení z důvodu ochrany jejich rozmnožování,
- b) vybraných druhů ryb, které nedosáhly nejmenší lovné míry, z důvodu ochrany těchto druhů ryb,
- c) mimo denní doby lovu ryb v kalendářním roce z důvodu ochrany rybí obsádky,
- d) za použití jakýchkoliv stálých zařízení k lovu ryb nebo sítí, které nejsou od sebe vzdáleny alespoň 50 m, nebo zabraňovat tahu ryb po i proti vodě,
- e) z lodí obytných, z plavidel veřejné dopravy a ze zvláštních plovoucích zařízení využívaných k přepravě materiálu,
- f) v plavebních komorách,
- g) v blízkosti přehradních hrází nejméně 100 metrů od hrázového tělesa,
- h) ze silničních a železničních mostů,
- i) v místech, kde se nahromadily ryby za mimořádně nízkého stavu vody nebo při škodlivém znečištění vody a též ryby shromážděné k přezimování a rozmnožování, lovit rybí plůdky, pokud tato opatření nečiní uživatel rybnářského revíru k záchraně ryb nebo k jejich přenesení do jiných vod,
- j) ryb do slupů, vrší,
- k) v rybím přechodu nebo do vzdálenosti 50 m nad ním a pod ním.

Za přestupek dle tohoto ustanovení lze uložit pokutu do 30 tisíc.

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. f) zákona o rybnářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. f) zákona o rybnářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

provádí lov v rozporu s podmínkami výkonu rybářského práva stanovenými v povolence k lovu (§ 13 odst. 9 zákona o rybářství).

Povolenkou k lovu je doklad opravňující fyzickou osobu k lovu ryb nebo vodních organismů v příslušném rybářském revíru. Tuto povolenku vydávají uživatelé rybářských revírů, pro dané rybářské revíry, zpravidla za úplat. V povolence k lovu uživatel rybářského revíru označí držitele rybářského lístku, popřípadě stanoví bližší podmínky výkonu rybářského práva. Osoba provádějící lov je povinna vyznačit v povolence k lovu datum lovu, rybářský revír, počet, druh a hmotnost ulovených ryb.¹⁶

Bližší podmínky výkonu rybářského práva uvedené v ustanovení § 13 odst. 9 zákona o rybářství tedy stanoví uživatel rybářského revíru. Jedná se o pravidla, k jejichž vydání je oprávněn uživatel rybářského revíru přímo ze zákona a osoby provádějící lov jsou povinny tyto podmínky respektovat.¹⁷

Bližší podmínky výkonu rybářského práva jsou stanoveny na základě znalosti konkrétních místních podmínek daného rybářského revíru a uživatel rybářského revíru při jejich stanovení přihlédne k podmínkám pro rozmnožování ryb, stavu rybí populace, druhové diverzitě, podmínkám pro život ryb, stavu vodních průtoků, morfologii koryta vodoteče, možnostem úkrytů pro ryby, kvalitě vody, znečišťujícím faktorům, rostlinnému krytu, potravní nabídce pro ryby, charakteru vodní plochy, rybářskému tlaku, odchovné kapacitě revíru, charakteru břehů, stavu břehových porostů a dalším faktorům, které mají vliv na stav společenstev vodního prostředí.¹⁸

Uživatel rybářského revíru musí rovněž přihlédnout i k lokalizaci revíru, vlastnickým právům k pobřežním pozemkům, požadavkům z titulu veřejného či společenského zájmu, případně k dalším požadavkům plynoucím ze zákonných ustanovení.

Pro takovýto rybářský revír jsou pak bližší podmínky výkonu rybářského práva závazné a jejich nedodržení je přestupkem za předpokladu, že bližší podmínky výkonu rybářského práva jsou výslovně uvedeny v oddílu č. 3 v povolence k lovu, tak jak předpokládá prováděcí vyhláška k zákonu o rybářství, v příloze číslo 8. Pokud tomu tak není, jedná se pouze o disciplinární delikt, k jehož projednání nejsou příslušné orgány státní správy rybářství, ale uživatel rybářského revíru. Od rozlišení, zda porušení bližších podmínek výkonu rybářského práva je přestupkem či disciplinárním deliktem závisí rovněž pravomoci rybářské stráže, které v případě, že bližší podmínky výkonu rybářského práva nejsou výslovně uvedeny v povolence k lovu, a tudíž jsou pouze disciplinárním deliktem, nemají pravomoc odebrat úlovek, rybářské náradí a vybírat pokutu v blokovém řízení.

¹⁶ Ustanovení § 13 odst. 9 zákona o rybářství

¹⁷ Lubovský Z., Problematika vybraných přestupků na úseku rybářství, Právní a ekonomické problémy současnosti IX. – Sborník prací, KEY Publishing, Ostrava, 2009, s. 187, ISBN 978-80-7418-016-3

¹⁸ Stanovisko Ministerstva zemědělství č.j. 26/2009-16230 ze dne 10. března 2009

Asi největším úskalím bližších podmínek výkonu rybářského práva je skutečnost, zda zařazení tohoto institutu do přestupkového práva není v rozporu s právním řádem České republiky. Listina základních práv a svobod ve svém článku 4 odst. 1 uvádí, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.

S tím úzce souvisí ustanovení § 2 odst. 1 zákona o přestupcích, kde jednoznačně stojí, že přestupkem je zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.

Přestupkem je tedy jednání, které za přestupek výslovně označuje zákon, což se jednoznačně vykládá tak, že pouze zákonem a nikoliv jiným právním předpisem, lze stanovit, jaké konkrétní jednání je přestupkem. K tomu, aby ono konkrétní jednání mohlo být označeno za přestupek, musí být zároveň jak obecné znaky přestupku, tak i skutková podstata uvedená buď v zákoně o přestupcích, nebo v jiném zákoně.¹⁹

V ustanovení § 30 odst. 1 písm. f) zákona o rybářství je pouhý obecný odkaz na lov v rozporu s podmínkami výkonu rybářského práva (což je navíc terminologicky nepřesně vzhledem k odkazu na ustanovení § 13 odst. 9 zákona o rybářství) a teprve oddíl č. 3 povolenky k lovu stanoví konkrétní zakázané jednání. Z judikatury Ústavního soudu pak jasně vyplývá, že skutkové podstaty přestupků a sankce nelze stanovit ani obecně závaznými vyhláškami, ale jen zákonem ve smyslu ustanovení § 2 a § 11 a násl. zákona o přestupcích.²⁰ Přičemž platí, že nejenže tyto podzákoné právní předpisy nesmí skutkové podstaty formulovat nově, ale ani podrobněji než upravuje zákon.²¹

Bližší podmínky výkonu rybářského práva upravují velice široké spektrum chování, jehož porušení by mělo být spíše soukromoprávním deliktem a nikoliv přestupkem, neboť konkrétní chování je stanoveno vnitřními pravidly danými uživatelem revíru a nikoliv zákonem. Skutková podstata formulovaná v ustanovení § 30 odst. 1 písm. f) zákona o rybářství je tak v rozporu s čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Za tyto přestupky lze uložit pokutu do 30 tisíc.

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. g) zákona o rybářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. g) zákona o rybářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

¹⁹ Červený Z., Šlauf V., Přestupkové právo – komentář k zákonu (11. vydání), Linde, Praha 2003, s. 16 ISBN 80-7201-435-8

²⁰ Např. nález Ústavního soudu Pl. ÚS 8/93 ze dne 12. dubna 1994

²¹ Např. nález Ústavního soudu Pl. ÚS 47/93 ze dne 23. srpna 1994

loví pomocí elektrického proudu v rozporu s § 13 odst. 6 zákona o rybářství.

Nejedná se zde o problematiku zakázaného způsobu rybolovu jako je tomu u ustanovení § 30 odst. 1 písm. e) zákona o rybářství, ale o bezpečnost lovcích osob v případech, kdy je tento zákonem zakázaný způsob lovu ryb povolen na základě výjimky udělené orgány státní správy rybářství.

Lov ryb pomocí elektrického proudu je povolen pouze při splnění bezpečnostních předpisů.²² Osoba obsluhující elektrické zařízení musí mít u sebe povolení k takovému lovu a doklady opravňující použití elektrického zařízení, stanovené zvláštním právním předpisem.²³ Tímto zvláštním právním předpisem je pak vyhláška č. 50/1978 Sb., o odborné způsobilosti v elektrotechnice, ve znění pozdějších předpisů.

Za tento přestupek lze uložit pokutu do 30 tisíc.

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. h) zákona o rybářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. h) zákona o rybářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

nemá u sebe nebo na požádání nepředloží doklady uvedené v § 13 odst. 7 zákona o rybářství.

Povinnost mít u sebe a požádání rybářské stráže předložit rybářský lístek a povolenku k lovu je obsažena v § 13 odst. 7 zákona o rybářství. Rybářským lístkem je doklad nezbytný pro vydání povolenky k lovu umožňující lov ryb a vodních organismů v rybářských revírech²⁴ a povolenkou k lovu je doklad opravňující fyzickou osobu k lovu ryb nebo vodních organismů v příslušném rybářském revíru.²⁵

Nejedná se o případy, kdy fyzická osoba není držitelem rybářského lístku, ty se posuzují dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. i) zákona o rybářství. Jedná se o případy, kdy lovcí osoba držitelem rybářského lístku je, ale nemá jej u sebe, nebo odmítne předložit.

Za tento přestupek lze uložit pokutu do 1500 Kč.

K ustanovení § 30 odst. 1 písm. i) zákona o rybářství

Dle ustanovení § 30 odst. 1 písm. i) zákona o rybářství se fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

neoprávněně chytá ryby.

²² ČSN 34 3100 Bezpečnostní předpisy pro obsluhu a práci na elektrických zařízeních.

²³ Ustanovení § 30 odst. 6 zákona o rybářství

²⁴ Ustanovení § 2 písm. l) zákona o rybářství

²⁵ Ustanovení § 2 písm. m) zákona o rybářství

Problematické ustanovení, které se do zákona o rybářství dostalo novelou č. 237/2012 Sb. Původně bylo v zákoně o přestupcích z roku 1990, konkrétně v ustanovení § 35 odst. 1 písm. f). Při novelizaci zákona o rybářství bylo toto ustanovení přestupkového zákona bezmyšlenkovitě převzato, aniž by upravilo terminologii a sankci. Došlo tak k nedodržení zásady konsistence, tj. užívat pro stejné věci stejné pojmy, nikdy v zákoně neužívat synonyma. Zákon o rybářství hovoří o lovu ryb a také jej definuje ve svém ustanovení § 2 písm. j), zatímco nové ustanovení § 30 odst. 1 písm. i), převzalo terminologii zákona o přestupcích a hovoří o chytání ryb. Zákon o rybářství termín „chytat ryby“ zmiňuje pouze jednou, a to v ustanovení § 13 odst. 2 písm. b), kde uvádí, že „je zakázáno chytat ryby na šňůry, do rukou a do ok“. Logicky se tak nabízí nesprávný výklad, že ustanovením § 30 odst. 1 písm. i) se myslí toto chytání a nikoliv lov bez rybářského lístku jak to bylo myšleno v zákoně o přestupcích. Této teorii nahrává i nízká sankce za tento přestupek. Přestože neoprávněný lov ryb je bezesporu jednání závažnější, než například porušení denní doby lovu nebo nepřítomnost u prutu, lze za tento přestupek uložit pokutu do 8 tisíc korun, zatím, za porušení již zmíněné denní doby lovu či nepřítomnosti u prutu lze, hypoteticky, uložit i sankci až do 30 tisíc korun. Je tomu tak proto, že zákon o rybářství, který je z roku 2004, již vznikl ve zcela jiných socioekonomických podmínkách než zákon o přestupcích z roku 1990, ze kterého byla výše uvedená skutková podstata i se sankcí převzata.

Při interpretaci a pochopení správného smyslu ustanovení § 30 odst. 1 písm. i) zákona o rybářství je tak nezbytné vycházet především z důvodové zprávy k zákonu č. 237/2012, Sb.

Jak již bylo uvedeno, lze za tento přestupek uložit pokutu do 8 000 Kč. Rovněž lze uložit také zákaz činnosti do jednoho roku.

4. PŘESTUPKY SE SPECIÁLNÍM SUBJEKTEM

Ustanovení § 30 odst. 2, 3, 4 zákona o rybářství upravuje přestupky, kterých se může dopustit tzv. speciální subjekt tj. rybníkář nebo uživatel revíru, či rybářský hospodář.

5. RYBNÍKÁŘ

K ustanovení § 30 odst. 2 zákona o rybářství

Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že jako rybníkář poruší některou z povinností podle § 3.

Rybníkářství, přestože nemá tolik sofistikovanou úpravu jako výkon rybářského práva v rybářských revírech, je rovněž spojeno s některými povinnostmi, jako způsob lovu, stanovený zákonem o rybářství a jeho prováděcím předpisem.

Rybníkář je rovněž povinen vést evidenci o hospodaření, o dosaženém hospodářském výsledku v rybníkářství, o lovu ryb na udici a

předkládat ji příslušnému orgánu státní správy rybníkářství nejpozději do 30. dubna následujícího kalendářního roku.

Úskalím tohoto ustanovení je, že orgán státní správy rybníkářství často ani neví, který subjekt vykonává rybníkářství, takže rovněž netuší, že má po tomto subjektu vyžadovat evidenci o hospodaření.

Za tento přestupek lze uložit pokutu do výše 30 tisíc korun.

6. UŽIVATEL RYBÁŘSKÉHO REVÍRU

K ustanovení § 30 odst. 3 zákona o rybníkářství

Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že jako uživatel rybníkářského revíru

- a) **nesplní povinnost, která jí byla uložena rozhodnutím nebo oznámením o povolení výkonu rybníkářského práva (§ 11 odst. 1 a 2),**
- b) **nepředloží evidenci** uvedenou v § 11 odst. 6,
- c) **nevyznačí hranice** rybníkářského revíru,
- d) **nevyznačí hranice** chráněné rybí oblasti,
- e) **nenavrhne rybníkářskou stráž** (§ 14 odst. 1),
- f) **nepověří rybníkářského hospodáře vedením evidence** podle § 11 odst. 5.

Ustanovení § 30 odst. 3 písm. a) zákona o rybníkářství postihuje přestupek, kterého se dopustí fyzická osoba tím, že jako uživatel rybníkářského revíru nesplní povinnost, která jí byla uložena rozhodnutím nebo oznámením o povolení výkonu rybníkářského práva (§ 11 odst. 1 a 2 zákona o rybníkářství).

Dle ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) zákona o rybníkářství stanoví orgán státní správy rybníkářství v rozhodnutí nebo v oznámení o povolení výkonu rybníkářského práva pro každý rybníkářský revír postup zarybnování podle druhu, počtu a věkových kategorií vysazovaných ryb (tzv. roční zarybnovací plán).

Dle ustanovení § 7 odst. 1 a 2 prováděcí vyhlášky,²⁶ při stanovení způsobu hospodaření v rybníkářském revíru, určí příslušný orgán státní správy rybníkářství podle ekologického charakteru rybníkářského revíru a dosavadní skladby rybí obsádky zejména

²⁶ Vyhláška č. 197/2004 Sb., k provedení zákona č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybníkářského práva, rybníkářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybníkářství)

- a) množství vysazovaných ryb pro jednotlivé kalendářní roky podle druhu a množství ryb v jedné věkové kategorii,
- b) předpokládaný minimální roční výlovek lovem na udici nebo jiným způsobem lovu,
- c) s ohledem na produkční schopnost rybářského revíru možnost hospodářské těžby nebo regulačního odlovu.

Při stanovení postupu zarybňování příslušný rybářský orgán vychází ze skladby rybí obsádky rybářského revíru s cílem doplňování té části rybí obsádky, která se nedoplňuje přirozenou cestou. Zarybňování nesmí ohrozit rovnováhu rybí obsádky v rybářském revíru. Revír se zarybňuje po celé ploše rovnoměrně a zarybňování se provádí s ohledem na ekologické odchylky jednotlivých částí rybářského revíru.

Z výše uvedeného vyplývá, že hodnoty stanovené orgánem státní správy rybářství v ročním zarybňovacím plánu jsou závazné a nelze se od nich zpravidla odchýlit, neboť jsou stanoveny podle ekologického charakteru rybářského revíru. Odchylný postup je stanoven např. v příloze č. 4 prováděcí vyhlášky, v rámci tzv. přepočtu věkových kategorií vysazovaných ryb.

Nedodržení např. stanoveného počtu nebo překročení stanoveného počtu vysazených ryb, vyjma postupu dle přílohy č. 4 prováděcí vyhlášky, pak lze kvalifikovat jako skutkovou podstatu spadající pod přestupek dle ustanovení § 30 odst. 3 písm. a) zákona o rybářství (popř. jiný správní delikt uvedený v ustanovení § 31 odst. 3 písm. a) zákona o rybářství).

Každé takové nedodržení ročního zarybňovacího plánu je však nezbytné posuzovat velmi citlivě, neboť existují objektivně dané důvody, pro které uživatel rybářského revíru nedostatečně zarybnil (např. nedostatek potřebné rybí násady na trhu apod.) nebo stanovený počet zarybňování překročil (např. úhyn již vysazených ryb v důsledku ekologické havárie a jejich opětovné vysazení apod.). Každý postup směřující k nedodržení hodnot stanovených ročním zarybňovacím plánem by však uživatel rybářského revíru měl předem konzultovat s příslušným orgánem státní správy rybářství, neboť se tím vystavuje potenciálnímu sankčnímu postihu (viz výše).²⁷

Ustanovení § 10 odst. 1 písm. a) zákona o rybářství upravuje situace, kdy orgán státní správy rybářství odejme povolení výkonu rybářského práva svým rozhodnutím, zjistí-li, že uživatel rybářského revíru závažným způsobem porušuje své povinnosti, zejména podmínky pro povolení výkonu rybářského práva, za nichž mu byl výkon rybářského práva povolen.

Z dikce „závažným způsobem porušuje“ lze dovodit, že se jedná o opakované porušení, kdy je již zřejmé, že institut správního trestání k nápravě nepostačuje.²⁸

²⁷ Stanovisko Ministerstva zemědělství č.j. 192436/2012-MZE-16231 ze dne 29. října 2012

²⁸ tamtéž

Ustanovení § 30 odst. 3 písm. b) zákona o rybnářství dopadá na porušení povinnosti uživatele rybnářského revíru předložit příslušnému orgánu státní správy rybnářství do 30. dubna následujícího kalendářního roku evidenci o hospodaření v rybnářském revíru a o dosaženém hospodářském výsledku za uplynulý kalendářní rok.²⁹

Ustanovení § 30 odst. 3 písm. c) zákona o rybnářství postihuje přestupek, kterého se dopustí fyzická osoba tím, že jako uživatel rybnářského revíru nevyznačí hranice rybnářského revíru. Hranice rybnářského revíru, popřípadě chráněné rybní oblasti, se určují napříč vodního toku zpravidla tak, aby byly v terénu zřetelné (například stavby, technická zařízení, přírodní útvary nebo jiné objekty).³⁰

Rybnářský revír, popřípadě chráněná rybní oblast, se označuje tabulkou s pojmenováním rybnářského revíru, popřípadě chráněné rybní oblasti. Jde-li o vodní tok, umístí se toto značení na obou koncích rybnářského revíru, popřípadě chráněné rybní oblasti, a to na obou březích vodního toku. Tabulka musí obsahovat název rybnářského revíru, číslo rybnářského revíru a údaje o tom, zda jde o revír pstruhový nebo mimopstruhový nebo o chráněnou rybní oblast, a údaje o uživateli rybnářského revíru, a to jeho jméno a příjmení u fyzické osoby nebo obchodní firmu nebo název u právnické osoby.³¹

Povinnosti vyznačit hranice rybnářského revíru odpovídá na opačné straně i povinnost vlastníka nebo uživatel pobřežního pozemku strpět označení rybnářského revíru, popřípadě chráněné rybní oblasti,³² nicméně za nedodržení povinnosti strpět označení rybnářského revíru není sankce. Tato povinnost je tedy nevynutitelná a v praxi záleží na dohodě uživatele rybnářského revíru s vlastníky pobřežních pozemků.

Přestupky uvedené v **ustanovení § 30 odst. 3 písm. d) a e) zákona o rybnářství** spočívající v nenavržení rybnářské stráže a nepověření rybnářského hospodáře vedením evidence orgány státní správy rybnářství zatím v praxi nikdy neřešily.

7. RYBNÁŘSKÝ HOSPODÁŘ

Dle ustanovení § 30 odst. 4 zákona o rybnářství se fyzická osoba dopustí přestupku tím, že jako **rybnářský hospodář nevede evidenci** podle § 11 odst. 6 zákona o rybnářství a **nepředloží ji ke kontrole**. Uživatel rybnářského revíru je povinen pověřit neprodleně po přenechání výkonu rybnářského práva rybnářského hospodáře vedením evidence o hospodaření, o dosaženém hospodářském výsledku a evidence o vydání povolenek k lovu v rybnářském revíru.³³ Rybnářský hospodář je povinen vést tyto evidence a předkládat je na požádání ke kontrole příslušnému orgánu státní správy rybnářství.³⁴

²⁹ Ustanovení § 11 odst. 7 zákona o rybnářství

³⁰ Ustanovení § 3 odst. 2 vyhlášky č. 197/2004 Sb., k provedení zákona o rybnářství

³¹ Ustanovení § 3 odst. 3 vyhlášky č. 197/2004 Sb., k provedení zákona o rybnářství

³² Ustanovení § 11 odst. 9 zákona o rybnářství

³³ Ustanovení § 11 odst. 5 zákona o rybnářství

³⁴ Ustanovení § 11 odst. 6 zákona o rybnářství

8. PŘESTUPKY NA ÚSEKU OCHRANY MOŘSKÝCH RYBOLOVNÝCH ZDROJŮ

Ustanovení § 30 odst. 5 zákona o rybařství upravuje přestupky, kterých se fyzická osoba dopustí při dovozu, popřípadě tranzitu mořských ryb nebo mořských živočichů. Tyto přestupky navazují na hlavu VI zákona o rybařství, která zapracovává do českého právního řádu příslušné předpisy Evropské unie, především pak Nařízení Rady (ES) č. 1005/2008, kterým se zavádí systém Společenství pro předcházení, potírání a odstranění nezákonného, nehlášeného a neregulovaného rybolovu.

Ustanovení § 30 odst. 5 zákona o rybařství se fyzická osoba dopustí přestupku tím, že

- a) uvádí na trh, doveze, provádí tranzit přes území České republiky druhů mořských ryb nebo mořských živočichů v rozporu s přímo použitelným předpisem Evropské unie v oblasti ochrany mořských rybolovných zdrojů,

Tímto přímo použitelným předpisem se rozumí již zmiňované Nařízení Rady (ES) č. 1005/2008, kterým se zavádí systém Společenství pro předcházení, potírání a odstranění nezákonného, nehlášeného a neregulovaného rybolovu.

- b) neposkytne při dovozu, případně tranzitu mořských ryb nebo mořských živočichů podle § 28 odst. 2 zákona o rybařství údaje podle příslušných právních předpisů Evropské unie,

Při dovozu, popřípadě tranzitu mořských ryb nebo mořských živočichů musí účetní doklady, dodávkové listy a jiné dopravní nebo průvodní doklady, týkající se těchto mořských ryb nebo mořských živočichů obsahovat označení druhu, množství, velikosti, popřípadě stanovené minimální velikosti mořské ryby nebo mořského živočicha a jiné náležitosti stanovené přímo použitelnými předpisy Evropské unie

- c) nepodá informace potřebné k výkonu dozoru podle § 29 odst. 2 zákona o rybařství,

Při dovozu produktů mořského rybolovu, které společně tvoří jednu zásilku a které jsou přepravovány do České republiky z třetí země, jiné, než je třetí země jejich odlovu, musí dovozce, kromě osvědčení o úlovku, předložit místně příslušnému celnímu ředitelství listinné důkazy, jimiž prokáže, že tyto produkty rybolovu nebyly předmětem jiných činností než vykládka, opětovná nakládka nebo jakýkoliv dalších činností, jejichž cílem bylo zachovat náklad v původním stavu

a dále, že zůstaly pod neustálým dohledem příslušných orgánů v této třetí zemi.³⁵

Listinné důkazy se předkládají buď prostřednictvím jednoho přepravního dokladu, v případě přepravy uskutečňované na základě jediné přepravní smlouvy, nebo dokumentu, který byl vydán příslušnými orgány dané třetí země a je na něm uveden přesný popis produktů rybolovu, data vykládky a opětovné nakládky produktů, případně názvy lodí nebo jiné použité dopravní prostředky a podmínky, za kterých produkty v dané zemi zůstaly.

Při dovozu produktů mořského rybolovu tvořících jednu zásilku, které byly zpracovány v třetí zemi, jiné, než je třetí země jejich odlovu, musí dovozce předložit místně příslušnému celnímu ředitelství prohlášení zpracovatelského podniku v dané třetí zemi potvrzené příslušnými orgány této země podle formuláře uvedeného v příloze IV nařízení Rady (ES) č. 1005/2008.

Vyplněné prohlášení zpracovatelského podniku obsahuje přesný popis nezpracovaných a zpracovaných produktů mořského rybolovu a jejich příslušná množství a dokládá, že hotové produkty byly vyrobeny v třetí zemi z úlovků opatřených osvědčením o úlovku. K prohlášení zpracovatelského podniku musí být připojeny originály osvědčení o úlovku, pokud všechny dotyčné úlovky byly použity při zpracování rybářských produktů vyvezených v jedné zásilce, nebo kopie osvědčení o úlovku, jestliže úlovky byly částečně použity při zpracování produktů mořského rybolovu vyvezených v jedné zásilce.

Pokud byly produkty mořského rybolovu zpracovány v zemi jejich odlovu, není prohlášení zpracovatelského podniku vyžadováno.

- d) se dopustí závažného porušení přímo použitelného předpisu Evropské unie, kterým se zavádí systém Společenství pro předcházení, potírání a odstranění nezákonného, nehlášeného a neregulovaného rybolovu.

Závažným porušením přímo použitelného předpisu Evropské unie se rozumí³⁶

- a) činnosti považované za činnosti mající povahu nezákonného, nehlášeného a neregulovaného rybolovu v souladu s kritérii stanovenými v článku 3 Nařízení Rady (ES) č. 1005/2008, kterým se zavádí systém Společenství pro předcházení, potírání a odstranění nezákonného, nehlášeného a neregulovaného rybolovu,

³⁵ Článek 14 Nařízení Rady (ES) č. 1005/2008, kterým se zavádí systém Společenství pro předcházení, potírání a odstranění nezákonného, nehlášeného a neregulovaného rybolovu

³⁶ Článek 42 Nařízení Rady (ES) č. 1005/2008, kterým se zavádí systém Společenství pro předcházení, potírání a odstranění nezákonného, nehlášeného a neregulovaného rybolovu.

- b) podnikání přímo související s nezákonným, nehlášeným a neregulovaným rybolovem, včetně obchodu s produkty rybolovu nebo dovozu těchto produktů;
- c) falšování dokladů uvedených v tomto nařízení nebo používání těchto falešných či neplatných dokladů.

Orgánem prvního stupně je v tomto případě Ministerstvo zemědělství.

Za přestupek podle ustanovení § 30 odst. 5 písm. a) až c) lze uložit pokutu do výše 100 000 Kč. Za přestupek podle ustanovení § 30 odst. 5 písm. d) lze uložit pokutu ve výši uvedené v přímo použitelném předpisu Evropské unie. Touto sankcí může být pokuta nejméně ve výši pětinásobku hodnoty produktů rybolovu získaných spácháním závažného porušení předpisů.

V případě opakovaných závažných porušení předpisů v období pěti let uloží orgán státní správy rybářství nejvyšší možnou sankci nejméně ve výši osminásobku hodnoty produktů rybolovu získaných spácháním závažného porušení předpisů.³⁷

Při uplatňování těchto sankcí orgán státní správy zohlední rovněž závažnost škody způsobené daným rybolovným zdrojům a mořskému prostředí.

9. JINÉ SPRÁVNÍ DELIKTY DLE USTANOVENÍ § 31 ZÁKONA O RYBÁŘSTVÍ

Jiné správní delikty uvedené v ustanovení § 31 zákona o rybářství v podstatě kopírují skutkové podstaty přestupků v ustanovení § 30 s tím, že se vztahují na jednání právnických osob a podnikajících fyzických osob. Úskalím těchto ustanovení je především problematika přičitatelnosti jednání právnických osob, kterou zákonodárce buď podcenil, nebo nepochopil.

10. PŘÍČITATELNOST JEDNÁNÍ

Tak například ustanovení § 31 odst. 1 písm. c) zákona o rybářství zakazuje právnické osobě lovit ryby způsoby vyjmenovanými v ustanovení § 13 odst. 2 a 3 zákona o rybářství, tedy např. lovit ryby pod ledem (též se používá starší termín tzv. „na dírkách“).

V praxi se tak stává, že právnická osoba, která je uživatelem rybářského revíru, organizuje závody tzv. lovu ryb na dírkách pro rybáře, aniž by si opatřila výjimku ze zakázaných způsobů lovu od orgánu státní správy rybářství.

³⁷ Článek 44 odst. 2 Nařízení Rady (ES) č. 1005/2008, kterým se zavádí systém Společenství pro předcházení, potírání a odstranění nezákonného, nehlášeného a neregulovaného rybolovu

Takovéto chování však není právnické osobě přičitatelné a nelze je kvalifikovat jako jiný správní delikt dle ustanovení § 31 odst. 1 písm. c) zákona o rybářství!³⁸

Je tomu jednak proto, že české správní právo trestní (ať už se jedná o řízení o jiném správním deliktu či přestupku) nezná, tak jako trestní právo, pojem organizátora a jednak právě díky výše zmíněné problematice přičitatelnosti jednání.

V ustanovení § 20 občanského zákoníku³⁹ se uvádí, že právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány). Za právnickou osobu mohou činit právní úkony i jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Překročí-li tyto osoby své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnické osobě jen pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět. A rovněž v ustanovení § 13 odst. 1 věta druhá obchodního zákoníku⁴⁰ se stanoví, že právnická osoba jedná statutárním orgánem nebo za ni jedná zástupce.

Jednání konkrétních rybářů, kteří často ani netuší, že organizátor závodu nedisponuje potřebným povolením pak, dle názoru soudu, není přičitatelné právnické osobě.⁴¹

11. NEROVNOST SUBJEKTŮ

Dalším problémem jsou sankce, které pro právnické osoby a fyzické osoby podnikající jsou vyšší než pro přestupky fyzických osob.

Článek 1 věta první Listiny základních práv a svobod stanoví, že lidé jsou svobodní a rovni v důstojnosti i v právech. Rovnost v tomto pojetí, mimo jiné, znamená, že normy právního řádu mají ukládat povinnosti a poskytovat práva a jiné výhody všem za týchž podmínek stejně.⁴² Z postulátu rovnosti sice nevyplývá požadavek obecné rovnosti všech se všemi, plyne z něj však požadavek, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo jedny před druhými.⁴³ Není proto zcela zřejmé proč za stejný, resp. stejně závažný správní delikt může právnické osobě být uložena sankce podstatně vyšší než fyzické osobě. Obzvláště nesmyslné je pak ukládání vyšší sankce fyzické osobě podnikající, a to přesto, že jiný správní delikt ani nemusí s předmětem jejího podnikání vůbec souviset.

³⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 8 Ca 213/2006-44 ze dne 20. listopadu 2008

³⁹ zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁴⁰ zákon č. 513/1991 Sb., odchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁴¹ Rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 8 Ca 213/2006-44 ze dne 20. listopadu 2008

⁴² Pavlíček V., Hřebejk J., a kol.: Ústava a Ústavní řád České republiky 2. díl: Práva a svobody, Linde, Praha 1995, s. 35 ISBN 80-7201-000-X

⁴³ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 38/01 ze dne 12. března 2003

Na řízení o jiných správních deliktech se neuzije zákon o přestupcích, ale správní řád.

12. ZÁNÍK POSTIŽITELNOSTI

Obecně platí, že přešupek nelze projednat, uplynul-li od jeho spáchání jeden rok,⁴⁴ a o tom, zda je tato lhůta přiměřená či nikoliv, bylo již publikováno nespočet odborných článků. Zákon o rybářství však obsahuje speciální úpravu zániku odpovědnosti, když v ustanovení § 30 odst. 7 a v ustanovení § 31 odst. 9 stanoví, že odpovědnost za správní delikt zaniká, nebylo-li o pokutě za něj pravomocně rozhodnuto do 3 let a v případě přešupku či jiného správního deliktu spočívajícího v porušení přímo použitelného předpisu Evropské unie do 5 let ode dne, kdy ke správnímu deliktu došlo.

13. ZÁVĚREM

Zákon o rybářství přinesl v roce 2004 do českého právního řádu široké spektrum nových správních deliktů, které do té doby české právo neznalo. Tyto nové skutkové podstaty vycházely povětšinou z rybářských zvyklostí a byly do té doby trestány občanskými sdruženými v rámci svých vnitřních předpisů. Bohužel tak učinil způsobem značně nešťastným, neboť řada skutkových podstat se buď vzájemně překrývá, je obtížně srozumitelná, je obsoletní, popřípadě rovnou v rozporu s ústavními předpisy. Už tak tristní situace byla ještě zhoršena díky nekvalifikovaným zásahům uskutečněným prostřednictvím řady novelizací.

Při troše ironie lze říci, že zákon o rybářství je vhodnou učební pomůckou toho, jak by právní předpis neměl vypadat a kterých základních chyb se při tvorbě právních předpisů vyvarovat. Zároveň se jedná o obžalobu toho, jakým diletantským a amatérským způsobem se v České republice tvoří právní předpisy.

Literature:

- Mates P., a kol., Základy správního práva trestního – 4. vydání, C.H. Beck, Praha, 2008, s. 13, ISBN 978-80-7179-806-4,
- Lubovský Z., Problematika vybraných přešupků na úseku rybářství, Právní a ekonomické problémy současnosti IX. – Sborník prací, KEY Publishing, Ostrava, 2009, s. 185, ISBN 978-80-7418-016-3,
- Červený Z., Šlauf V., Přešupkové právo – komentář k zákonu (11. vydání), Linde, Praha 2003, s. 16 ISBN 80-7201-435-8.

Contact – email

Zbynek.Lubovsky@mze.cz

⁴⁴ Ustanovení § 20 zákona o přestupcích

NEZÁKONNĚ ULOŽENÁ SANKCE - BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ VEŘEJNÉHO ROZPOČTU?

LUCIA MADLEŇÁKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Rozhodnutí o sankci se stává pravomocným bez ohledu na výsledek přezkoumání takového rozhodnutí správním soudem. Mnohdy se tedy stává, že povinný subjekt zaplatí uloženou pokutu na základě později soudem zrušeného rozhodnutí správního orgánu. Jak se může povinná osoba domoci vrácení svých finančních prostředků, a to až po několika letech soudního řízení, kdy s těmito financemi nemohla disponovat? Lze vybranou pokutu na základě zrušeného rozhodnutí vnímat jako bezdůvodné obohacení veřejného rozpočtu a domáhat se jí dle soukromoprávních předpisů?

Key words in original language

správní delikt, sankce, nezákonné rozhodnutí, veřejný rozpočet, bezdůvodné obohacení, náhrada škody, daňový řád, přeplatek na dani

Abstract

The decision on sanction becomes final, regardless of the outcome of the administrative review of that decision by the court. Frequently it happens that the obliged entity pays the fine imposed on the basis of decision of the administrative authority that was later canceled by court. How can a person obtain mandatory return of their funds, after several years of trial? Can be collected fine perceived as unjust enrichment of public budget and claimed before civil court according to civil law?

Key words

administrative offence, sanction, unlawful decision, public budget, unjust enrichment, compensation for damage, taxation procedure act, overpayment of tax

Jedním z úkolů správního trestání je postihovat protiprávní jednání fyzických a právnických osob, a to formou sankce, ukládané správním rozhodnutím. Proces od uložení pokuty do jejího pohlcení veřejným rozpočtem je složitější v tom, že ne vždy pokutu ukládá, vybírá a vymáhá stejný orgán. V případě pokut za správní delikty totiž dochází k situaci, která se nazývá tzv. dělenou správou. Ta je dnes upravena v §§ 105 a 106 správního řádu¹ a §§ 161 a 162 daňového řádu². Jedná

¹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

se o situaci, kdy se u ukládání a následného placení pokut postupuje podle dvou různých procesních předpisů, tedy u ukládání pokut se postupuje podle správního řádu (v obecné rovině) a u placení (a vymáhání) pokut podle daňového řádu (tzv. procesní dělená správa).³ Takto, podle dvou různých procesních předpisů, může v jednom případě postupovat jediný orgán. Častou je však také situace, kdy pokutu uloží jeden orgán, ale má být zaplacen orgánu jinému (obecnému správci daně). Důležité je uvést, že orgán, který pokutu v takovémto případě věcné dělené správy ukládá, není v postavení obecného správce daně. Tím by byl, pokud by se jednalo o procesní dělenou správu, kdy by se odlišoval pouze procesní předpis, ale ne rozhodující a evidující orgán. Teorie proto rozlišuje tři situace dělené správy, ke kterým může dojít:

Prvním případem je situace, kdy jediný orgán pokutu ukládá (tzn. vydává rozhodnutí o vině a sankci), vybírá (pokuta se mu platí) a vymáhá (exekučně za pomoci státního donucení). Jde tak o dělenou správu procesní, protože je zde reálně pouze jediný orgán, který ovšem postupuje v různých fázích procesu podle různých procesních předpisů (správního řádu nebo daňového řádu). V textu zákona lze tuto situaci vysledovat pod formulací "vybírá a vymáhá".

Druhým případem je situace, kdy orgán, který pokutu uložil, ji také vybere, ale vymáhání již přenechává jinému orgánu (obecnému správci daně) podle daňového řádu. Opět, v textu předpisu tuto situaci charakterizuje formulace "ukládá a vybírá".

Třetím případem je situace, kdy jeden orgán má pouze kompetenci pokutu uložit, avšak účastník řízení pokutu zaplatí jinému orgánu (obecnému správci daně) a tento jiný orgán je pak také oprávněn ji vymáhat, pokud k jejímu zaplacení nedojde. Rozsah kompetence pro ukládající orgán bude v právním předpise určen formulací "ukládá" bez zmínění kompetence vybírání či vymáhání. Opět zde platí, že vybírání a vymáhání takto uložené pokuty bude probíhat podle daňového řádu.⁴

Vymezení pravomocí jednotlivých orgánů je totiž důležité pro posouzení pokuty jako daně (podle §2 odst. 3 písm. c) daňového řádu). Jelikož daňovým subjektem je až orgán, kterému se pokuta

² Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

³ Příkladem může být situace řešená Krajským soudem v Ostravě, sp. zn. 22 Ca 212/98: Působnost finančních úřadů při ukládání pokut podle ustanovení § 37 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, je dána v ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech; při ukládání pokut postupují finanční úřady podle správního řádu s výjimkou jejich vybírání a vymáhání, kdy postupují podle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

⁴ Baxa, J. a kol.: *Daňový řád: komentář. II. díl*, Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 997-998.

platí, stává se pokuta daní až okamžikem jejího zaplacení. To, že pokuta není daní, ale má pouze její povahu, má své přesahy právě do možnosti žádat navrácení nezákonně uložené pokuty. Tato problematika souvisí také s povahou samotného rozhodnutí o uložení pokuty. Pokud by totiž pokuta byla daní již od samého počátku, tak by se na ni vztahovalo také ustanovení § 254 daňového řádu, které počítá s určitou náhradou škody způsobené daňovému subjektu nezákonným rozhodnutím o stanovení daně, a to ve formě úroků z takto stanovené daně a v případě, že tato daň byla vymáhána, tak se tento úrok zdvojnásobuje. Daňový řád dokonce sám stanovuje v §253 odst. 3, že z plnění placeného v rámci dělené správy úrok nevzniká. Tím ale, že pokuta je pouze peněžním plněním, které se za daň považuje až okamžikem jejího zaplacení, lze se vrácení pokuty domáhat na základě §155 daňového řádu jako přeplatku na dani a domáhat se také úroku z tohoto přeplatku⁵.

K problematice dělené správy a přeplatku na dani se také relativně nedávno vyjadřovat Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 21.07.2010, sp. zn. 1 Afs 38/2010. NSS se zde zabýval hlavně otázkou vzniku zaviněného přeplatku na dani a termínu, od kterého se tento úrok počítá. Tak podle NSS „termín zavinění správce daně je nutno vyložit jako „pochybení“ či „zapříčinění“ správce daně, a nikoli jako zavinění v civilistickém či trestněprávním pojetí. Pochybení, které má za důsledek zrušení rozhodnutí o stanovení platební povinnosti (ať již daně nebo pokuty) buď odvolacím orgánem (nemá-li podání odvolání odkladný účinek) anebo soudem, nutně vyvolává účinky vzniku zaviněného přeplatku. Podmínkou ovšem je, že platební povinnost byla uhrazena. Zaviněným přeplatkem judikatura jednoznačně rozumí přeplatek na platební povinnosti vzniklý (uhrazený ve prospěch veřejného rozpočtu) v důsledku natolik nesprávného rozhodnutí (postupu) správních orgánů, pro který bylo toto rozhodnutí ‚přezkumnou autoritou‘ zrušeno.“

Jak lze však z výše uvedeného vyvodit, ono "pochybení" či "zapříčinění" uváděné Nejvyšším správním soudem doléhá u dělené správy na obecného správce daně, který však fakticky nijak nepochybil, protože vybral daň na základě rozhodnutí vydaného jiným orgánem. Pakliže toto rozhodnutí jiného orgánu bylo shledáno jako nezákonné, leží reálné pochybení na straně tohoto jiného orgánu. Prakticky vzato se totiž obecný správce daně, který pokutu vybral či vymáhal, nikdy nedozví, že rozhodnutí, na jehož základě mu bylo placeno, bylo později pro nezákonnost zrušeno. O "svém" pochybení se tedy vůbec nedozví, nemá proto možnost nijak ovlivnit dřívější termín navrácení přeplatku na dani, jelikož vůbec neví, že vznikl. Navíc, přeplatek na dani účastník řízení musí uplatnit právě u obecného správce daně, ne u orgánu, jehož rozhodnutí bylo jako nezákonné zrušeno.

⁵ V zákoně o správě daní a poplatků jde o §64 odst. 6.

Pro další úvahy je nutné charakterizovat povahu zaplacené sankce po zrušení rozhodnutí, na jehož základě byla pokuta placena. Lze jistě konstatovat, že se jedná o majetkovou újmu na straně účastníka řízení, a to po celou dobu řízení, od zaplacení do vrácení pokuty. Na druhé straně jde o majetkový prospěch na straně veřejného rozpočtu, avšak vybraný z důvodu, který odpadl (podkladové rozhodnutí bylo zrušeno). Pokud to shrnu, zaplacená pokuta má jednak povahu škody na straně účastníka řízení, a to škody majetkové a současně také ušlého zisku, jednak má povahu jakéhosi bezdůvodného obohacení na straně veřejného rozpočtu, který vykazuje finanční přebytek avšak (již) bez právního důvodu.

Jak již bylo výše zmíněno, daňový řád počítá s navrácením zaplacené pokuty ve formě přeplatku na dani, jako s určitým navrácením bezdůvodného obohacení veřejného rozpočtu, a dále počítá s ušlým ziskem, který obviněnému ze správního deliktu vzniká v souvislosti se zaplacením pokuty a vytváří možnost požadovat úrok ze zaplacené pokuty, který „je v podstatě vyjádřením ceny finančních prostředků v čase, která je daná úrokovou mírou. Jedná se o ekonomickou náhradu, plynoucí z peněžních prostředků, která by jinak přirůstala k mase finančních prostředků jejich vlastníku.“⁶

Termín, od kterého je nutno takový úrok počítat, je podle ustálené judikatury NSS den, kdy došlo k odepsání peněžní částky ve výši pokuty z účtu povinného, resp. 15. dnem po tomto odepsání⁷, podle daňového řádu 30. dnem po obdržení žádosti o vrácení přeplatku.

Zákon o správě daní a poplatků samotný stanoví (v §64 odst. 4), že úrok z přeplatku se započítá na náhradu škody, která by byla přiznaná podle zákona o náhradě škody. S tím se nicméně ztotožnil také NSS ve výše citovaném rozhodnutí, kde uvádí, že „nad rámec ještě zdejší soud konstatuje, že shora uvedený závěr apriori neznamená, že daňovému dlužníkovi nemůže vzniknout škoda, způsobená nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem správního orgánu (zde v postavení správce daně). (...) takováto škoda by se však posuzovala v jiném řízení, a to v režimu aplikace zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.“⁸ Lze však podle mého dovozovat, že úrok se započítá pouze na škodu majetkovou, která povinnému vznikla, ne na škodu nemajetkovou. Zde totiž podle mého názoru nelze zaměňovat nemajetkovou újmu s újmou majetkovou, kdy přeplatek na dani i úrok z něj reflektuje právě škodu majetkovou.

⁶ Rozhodnutí NSS ze dne 21.07.2010, sp. zn. 1 Afs 38/2010. Rozhodnutí NSS jsou dostupná na www.nssoud.cz.

⁷ Zákon o správě daní a poplatků ve svém §64 odst. 6 totiž stanovil, že zaviněný přeplatek musí správce daně vrátit daňovému subjektu i bez žádosti, a to do 15 dní (dnešní daňový řád stanoví lhůtu 30 dní).

⁸ Rozhodnutí NSS ze dne 21.07.2010, sp. zn. 1 Afs 38/2010.

Daňový řád však již se započítáním úroku z přeplatku na náhradu škody počítá pouze v případě, kdy bylo zrušeno samotné rozhodnutí o stanovení daně (jak uváděno dříve), na kteréžto ustanovení se působnost v rámci dělené správy nevztahuje. Z toho lze dovozovat, že úrok z přeplatku dle §155 daňového řádu se nebude na případnou škodu, přiznanou podle zákona o náhradě škody započítávat.⁹

Z dikce zákona o správě daní a poplatků a z rozhodnutí NSS citovaného výše by proto bylo možné vyvozovat, že nárok na náhradu škody způsobené při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím je subsidiárním k nároku na vrácení přeplatku na dani. Započítával-li se totiž přeplatek na náhradu škody, nejdříve musel být tento přeplatek vypočten a až pak bylo možné "donárokovat" případnou další náhradu škody, která vznikla. Lze z takto postavené situace také dovozovat, že zaplacená pokuta není škodou podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Z dikce nového daňového řádu již takovouto jednoznačnou subsidiaritu vyvozovat nelze, nezapočítává-li se přeplatek na dani na náhradu škody.

Výhodou postupu při vrácení pokuty podle daňového řádu je jistě to, že finanční prospěch, tedy zisk, který osobě platící pokutu ušel, je již reflektován do úroku z přeplatku na dani a není jej nutné nijak dokazovat znaleckým posudkem a za splnění v daňovém řádu stanovených podmínek na jeho vyplacení vzniká účastníku řízení nárok. Kdežto pokud by bylo postupováno při vrácení pokuty pouze podle zákona o náhradě škody, tak ten s žádnými předem stanovenými úroky nepočítá. Pokud poškozený uplatňuje náhradu ušlého zisku, výši toho musí prokázat, mnohokrát finančně náročným znaleckým posudkem, který zohledňuje konkrétní finanční situaci konkrétního subjektu v čase. Tento posudek tak může vyčíslit vzhledem ke konkrétní osobě ušlý zisk v částce vyšší, než by byl zákonný úrok dle daňového řádu, nicméně tuto finanční ztrátu může vyčíslit i v částce nižší.

Než jsem nastínila možnosti pro účastníka řízení platícího pokutu ve formě daňového přeplatku či náhrady škody, mnohého čtenáře jistě napadla možnost domáhání se vrácení pokuty v občanském soudním řízení jako bezdůvodného obohacení státu. Nahrávat mu jistě může rozhodnutí zvláštního senátu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. Konf 115/2009. V tomto rozhodnutí zvláštní senát konstatoval, že poplatek za poskytnutí informací dle zákona o svobodném přístupu k informacím (č. 106/1999 Sb.) je soukromoprávní povahy, proto je nutno jeho navrácení nárokovat jako bezdůvodné obohacení v občanském soudním řízení.

⁹ K tomu ještě nutno dodat, že zákon o správě daní a poplatků operoval se započítáním úroku z přeplatku na případnou náhradu škody podle zákona o náhradě škody, na co reaguje také výše citované rozhodnutí NSS.

V uvedeném rozhodnutí zvláštní senát porovnával poplatek za poskytnutí informací (náhradu nákladů za poskytnutí informací) se správním poplatkem. Poplatek za poskytnutí informací posuzoval na základě čtyř kritérií: veřejnoprávnosti vztahu, oprávněnosti žádat náhradu, uvážení a exekvovatelnosti. Při posuzování veřejnoprávnosti vztahu soud konstatoval, že o veřejnoprávnost vztahu zde nejde, protože orgán poskytující informaci nejdříve žadateli sdělí výši poplatku, neděje se tak tedy autoritativním rozhodnutím. Dále je orgán poskytující informace oprávněn žádat náhradu, není to tedy jeho povinností, jako u správních poplatků. Dále dle zvláštního senátu občanskoprávní charakter poplatku podtrhuje také to, že orgán sám uváží, v jaké výši bude nutné poplatek uhradit, na rozdíl od pevně stanovených výší poplatků správních. Nakonec soud konstatoval, že poplatek za informace není exekvovatelný, výsledkem nezaplacení poplatku je však to, že informace nebude poskytnuta.

Porovnání se správním poplatkem zde, dle mého, vyznívá poněkud zavádějícím dojmem. Pokud bychom totiž poplatek za informaci porovnali se správní sankcí (kteréžto povahu a funkce poplatek za informaci zajisté nemá), soukromoprávnost poplatku za informace by však nebyla hned tak jednoznačná. Za prvé, správní řád zná veřejnoprávní akty, které nejsou rozhodnutími, nicméně mají pořad veřejnoprávní povahu, a těmi jsou akty dle části 4. správního řádu. Takové sdělení orgánu poskytujícího informaci může být úkonem dle této části, samotné označení "sdělení" ještě nic o jeho veřejnoprávnosti či soukromoprávnosti neříká. Také oprávnění žádat náhradu za poskytnuté informace je srovnatelné se zásadou oportunity, kterou správní orgány mnohdy ve správním trestání disponují. Také se totiž mohou rozhodnout, zda sankci uloží, či ne. Toto jejich správní uvážení se také projevuje v dalším kritériu, a to uvážení o výši sankce. S určitým zjednodušením lze také říct, že správní orgány ukládají "potřebné" sankce stejně tak, jakou náhradu požadují orgány poskytující informace. Je jistě zajímavou otázkou, zda samotná nemožnost přímé exekvovatelnosti poplatku charakterizuje poplatek jako soukromoprávní.

Jak vidno, podle dvou ze čtyř kritérií by správní sankce vyhovovala charakteristice soukromoprávnosti tohoto institutu, což je však výsledek, kterého soud patrně dosáhnout nechtěl. Nicméně, z uvedeného rozhodnutí lze jednoznačně vyvodit, že institutu bezdůvodného obohacení dle občanského zákoníku lze využít, pouze pokud peněžité plnění má povahu soukromoprávní. Zaplacená pokuta však takovou povahu jistě nemá a proto je nutné použít pro její vrácení prostředky veřejného práva.

Závěrem

Pro samotný veřejný rozpočet a celkově pro hospodaření státu je důležité chovat se tak, aby zde nevznikaly zbytečné náklady, a to nejen pro samotný rozpočet, ale také pro účastníky řízení, jak praví zásada hospodárnosti řízení. Záleží-li pak výše úroku z přeplatku na dani na brzkém vrácení tohoto přeplatku osobě, která pokutu zaplatila, daňový subjekt, který pokutu vybral, potřebuje být co nejdříve, a to

bez aktivní spoluúčasti platící osoby, informován, nejlépe rozhodujícím orgánem, o zrušení nezákonného rozhodnutí, na jehož základě osoba pokutu platila. Neexistuje-li systém předávání informací mezi orgány, státu tím vznikají zbytečné náklady a na straně platící osoby pouze dobrý pocit ze zrušeného rozhodnutí bez navrácení finančních prostředků, které státu zaplatila.

Řešení proto shledávám dvě a obě spočívající v úpravě legislativy. Buď ve výroku rozhodnutí, kterým se ruší původní rozhodnutí a které je konečným rozhodnutím ve věci, uvést, že kromě zrušení rozhodnutí zrušující orgán také nařizuje navrácení situace do původního stavu nebo alespoň v poučení informovat účastníka řízení o možnosti nárokovat zaplacenou pokutu, a to s uvedením orgánu, u kterého lze nárok uplatnit a ustanovení právního předpisu, na základě kterého lze nárok uplatnit.

Literature:

- Baxa, J. a kol.: Daňový řád: komentář. II. díl, Praha: Wolters Kluwer, 2011, 1880 s., ISBN 978-80-7357-564-9
- Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník: komentář. I. díl. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, 2528 s., ISBN 978-80-7400-108-6
- Vlk, V.: Otevírá se nový prostor pro odškodňování morální újmy při zásazích státu? Bulletin advokacie, 2010, č. 1-2. s. 49-53
- Vojtek, P.: Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář, Praha: C.H.Beck, 2005, 370 s., ISBN 80-7179-848-7
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád ve znění pozdějších předpisů
- Rozhodnutí NSS ze dne 21.07.2010, sp. zn. 1 Afs 38/2010
- Rozhodnutí zvláštního senátu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. Konf 115/2009
- Nález ÚS ze dne 25.11.1993, sp. zn. II. ÚS 75/93

Contact – email

lucia.madlenakova@upol.cz

PRINCÍP VIAZANOSTI PRÁVOM A SLOVENSKÁ ÚPRAVA SPRÁVNEHO TRESTANIA

Michal Maslen

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Princíp viazanosti právom vyjadruje požiadavku, aby orgány verejnej moci pri administratívnoprávnom postihu rešpektovali prednostne Ústavu Slovenskej republiky. Právna úprava správneho trestania je na Slovensku značne roztrieštená. Na uvedenú situáciu reaguje súdna judikatúra. Analogicky v jednotlivých prípadoch aplikuje ústavne záruky ochrany práv jednotlivca pri trestnoprávnom postihu. Referát sa zaoberá možnosťami zavedenia jednotného štandardu vyvodzovania administratívnoprávnej zodpovednosti v slovenskej právnej úprave.

Key words in original language

princíp viazanosti právom, právny štát, správny delikt, administratívnoprávna zodpovednosť, odporúčania, rezolúcia, Výbor ministrov Rady Európy, súd.

Abstract

The principle of lawfulness requires that public authorities primarily respect the Constitution of the Slovak Republic in the field of administrative punishment. The regulation of the administrative punishment in Slovakia is significantly fragmented. The administrative justice responds to such situation. It analogously applies the constitutional guarantees of individual rights protection concerning the criminal punishment. The paper deals with the possibilities of implementation of the uniform standard of administrative liability drawing in the Slovak legislation.

Key words

principle of lawfulness, rule of law, administrative offence, administrative liability, recommendations, resolutions, Committee of ministers of the Council of Europe, the court

1. ÚVODNÉ POZNÁMKY

Princíp viazanosti právom zaraďuje právna veda a súdna judikatúra do skupiny čiastkových záruk právneho štátu. Pojem právny štát znamená, že osoby, ktoré vystupujú v jeho mene, vykonávajú zverenú moc výlučne v súlade s pravidlami, ktoré tento výkon upravujú. To je v skratke princíp legality, ktorý má dve dimenzie. Prvá sa týka rozsahu a druhá spôsobu, ktorým štát moc vykonáva. Pokiaľ ide o rozsah, platí, že to, čo nemá správca výslovne dovolené, to má zakázané. Pokiaľ ide o spôsob, to, čo má správca výslovne dovolené, smie robiť práve a len tak, ako to má dovolené.

Inými slovami; nestačí, že mu právo nejakú právomoc zveruje. Musí ju tiež realizovať spôsobom, ktorý predmetné pravidlá predpokladajú.¹

Princíp viazanosti právom napomáha rozvoju demokratického prostredia a právneho štátu. Atribúty právneho štátu sa naplňajú v takých systémoch, v ktorých fyzické a právnické osoby poznajú hranice zásahov verejnej moci do sféry práv a slobôd jednotlivca.² Právna veda vymedzuje obsah pojmu právny štát viacerými prívlastkami ako - požiadavka právnych základov (just legal frameworks), verejný poriadok (public order), zodpovednosť zákona (accountability to the law), prístup k spravodlivosti (access to justice) a kultúra zákonnosti (culture of lawfulness). Princíp viazanosti právom vymedzuje ako stav, v ktorom sa subjekty riadia zákonmi. Subjekty sa navyše v prípade porušenia alebo zásahu do práv a slobôd sa môžu obrátiť na nezávislý, nestranný a zákonom zriadený súd a využiť právom garantovaný prístup k spravodlivosti.³

Princíp viazanosti právom vyjadruje vzťah tzv. „obyčajných zákonov“ a ústavných zákonov. Prvotnou podmienkou jeho použiteľnosti je téza, že ústavné zákony právnej predpisy nižšej právnej sily „presvetľujú“, a že výklad a realizáciu právnych noriem uskutočňuje vykonávateľ verejnej moci ústavne súladným spôsobom.⁴ Uvedený princíp implikuje povinnosť vládnej moci konať len prostredníctvom zákona a povinnosť zákona vládnu moc kontrolovať.⁵ Podstata právneho štátu⁶ sa približuje stavu, v ktorom osobná sloboda

¹ Procházka, R. : Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. s. 66. ISBN 978-80-7380-328-5

² K tomu bližšie pozri: Developing support for the Rule of law: a Culture of lawfulness. (dostupné na: <http://www.strategycenter.org/programs/education-for-the-rule-of-law/>; 09.11.2012, 20:58 hod.)

³ K tomu bližšie pozri: United states Institute of Peace: Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction: the Rule of law: (dostupné na: <http://www.usip.org/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction-the-web-version/rule-law/>; 09.11.2012, 21:27 hod.)

⁴ K tomu bližšie pozri: United states Institute of Peace: Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction: the Rule of law: Culture of lawfulness (dostupné na: <http://www.usip.org/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction-the-web-version/rule-law/culture-lawfulness/>; 09.11.2012, 21:43 hod.)

⁵ K tomu bližšie pozri : Schor, M. : The rule of law. In. : Clark, D. (ed.) Encyclopedia of Law and Society: American and Global perspectives. London : Sage. 2005.

⁶ Napriec demokraciami kontinentálnej Európy interpretovala a dotovala právna veda ideál právneho štátu hmotnoprávnym významom. Spájala ho s určitým presvedčením, že štát obmedzuje vo vzťahu k jeho občanom právo. Inými slovami jeho moc limitujú práva a slobody občanov (K tomu bližšie pozri : Caenegh, R. C. : An Historical Introduction to the Western Constitutional Law. Cambridge : Cambridge University Press. 1995. s. 50). Tradičná nemecká koncepcia tzv. „Rechtsstaatu“ zdôrazňuje predovšetkým uznanie základných občianskych práv a slobôd a rovnosť pred zákonom.⁶ Naproti tomu právnici v susednom Francúzsku považujú ideu právneho štátu za vec osobnej pričom následne tvrdia, že následne tvrdiac, že sloboda nemôže byť zaručená bez určitého typu štátu, a to štátu podliehajúceho viazanosti právom (K tomu bližšie pozri: Kriegel, B. : The State and the Rule of Law. Princeton : Princeton University Press. 1995. s. 41).

znamená oslobodenie od rušenia zo strany iných osôb, ale predovšetkým aj orgánov verejnej moci.⁷

Z uvedených dôvodov musia zákony byť jasné a prehľadné, určité, náležite zverejňované a predpokladateľné. Ak právne predpisy nespĺňajú uvedené požiadavky, vytvárajú priestor, v ktorom adresáti verejnej moci nie sú schopní rešpektovať zákony a rozpoznať ich obsah.⁸

Problematiku princípu viazanosti právom rozvíja v období posledných päťdesiatich rokov Rada Európy. Pritom ho zároveň zaraďuje ho do jednej skupiny s rovnosťou pred zákonom a proporcialitou. Uvedený princíp považuje veda za jedno kľúčových pravidiel európskeho správneho práva. Ústavne je zaručený v takmer každom členskom štáte Európskej únie. V niektorých krajinách, ako napríklad v Rakúsku ho Ústava výslovne spája s oblasťou verejnej správy. Podľa čl. 18 ods. 1 rakúskej Ústavy⁹, verejná správa ako celok je založená právom. V prípade iných štátov Európy ich Ústavy vyjadrujú uvedenú zásadu všeobecnejším spôsobom, a to tak, že všetky záležitosti podľa Ústavy sa riadia zákonom. Bez ohľadu na to, ako je princíp viazanosti formulovaný v Ústave, zvyčajne je vyjadrený aj v príslušných správnych poriadkoch jednotlivých členských štátov.¹⁰

Východiská princípu viazanosti vyjadril Výbor ministrov Rady Európy v rezolúcii Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 o ochrane jednotlivca vo vzťahu k správnym aktom (ďalej ako „rezolúcia“) a jeho základnej tézy. Rozvoj moderného štátu vedie podľa rezolúcie k posilňovaniu postavenia orgánov verejnej správy a k posilňovaniu zásahov do postavenia jej adresátov. Principiálna úloha rezolúcie preto zahŕňala formuláciu procesných práv účastníka konania a procesných pravidiel konania, ktoré by zabezpečili spravodlivosť správneho konania.

Prijatím rezolúcie tak európske správne právo rozšírilo správne konanie o nasledovné záruky:

- Právo byť vypočutý
- Právo na prístup k informáciám
- Právo na prípravu obhajoby a právo na obhajobu
- Právo na odôvodnenie rozhodnutie
- Právo byť poučený o opravnom prostriedku.

Po rezolúcii rozvinulo tento princíp odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (80) 2 o správnej úvahe. Podľa čl. II tohto odporúčania pri výkone správnej úvahy správny orgán nesleduje iný účel než ten, na ktorý mu zákon zveril právomoc. Pri rozhodovaní je

⁷ K tomu bližšie pozri : Leoni, B. : Freedom and the Law. Los Angeles : Nash. 1972. s. 76

⁸ K tomu bližšie pozri: Zimmermann, A. : The Rule of Law as a culture of legality : Legal and extra-legal elements for the realisation of the Rule of Law, s. 18. (dostupné na: http://elaw.murdoch.edu.au/archives/issues/2007/1/eLaw_rule_law_culture_1_egalit.pdf; 10.11.2012, 09:38 hod.)

⁹ das Bundes-Verfassungsgesetz

¹⁰ K tomu bližšie pozri: Principles of Good Administration in the Member States of the European Union, (dostupné na: <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>; 10.11.2012, 10:30 hod.)

objektívny a nestranný. Prihliada na jednotlivosť prípadu. Zohľadňuje zásadu rovnosti pred zákonom. Zachováva rovnováhu presadzovaného verejného záujmu a ochrany práv a slobôd jednotlivca.

Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (91) 1 o správnych sankciách (ďalej ako „odporúčanie č. (91) 1“) vyjadrilo princíp viazanosti právom v čl. 1. V uvedenom ustanovení konštatuje dokument požiadavku právnych základov. Sankcia za správny delikt a podmienky jej ukladania musia byť ustanovené zákonom. Tvorcovia dokumentu tak vyjadrili nielen požiadavku zákonnosti sankcie, ale aj zákonnosti vyjadrenia predpokladov vzniku administratívnoprávnej zodpovednosti.

Systematicky nadväzuje na predchádzajúci dokument Odporúčanie Výboru ministrov č. (2004) 20 o súdnom prieskume správnych aktov, ktoré v časti „B“ zaručuje adresátom verejnej správy prístup k súdnej ochrane voči správnym rozhodnutiam. Zároveň odkazuje na atribúty súdov ustanovené Odporúčaním Výboru ministrov Rady Európy č. (94) 12 o nezávislosti, efektívnosti a role sudcov.

Výslovne pomenúva princíp viazanosti právom čl. 2 Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 o dobrej verejnej správe. 1. Orgány verejnej správy musia konať v súlade so zákonom. Nesmú sa dopúšťať svojvoľných opatrení, a to aj pri výkone svojej voľnej úvahy. Výkon správy musí byť v súlade s vnútroštátnym právom, medzinárodným právom a všeobecnými zásadami práva rozhodného pre ich organizáciu, fungovanie a činnosti. Orgány verejnej správy konajú v súlade s pravidlami, ktoré vymedzujú ich právomoci. Vykonávajú svoje právomoci iba v prípade, že im to právne predpisy zverujú a skutkové okolnosti odôvodňujú, a to len na zákonné účely.

Aby sme uvedené rezolúcie a odporúčania zhrnuli, tieto vyjadrujú požiadavky v dvoch základných smeroch. Prvý ustanovuje potrebu jasnosti, prehľadnosti a zrozumiteľnosti právnych predpisov a predpokladov administratívnoprávnej zodpovednosti, ktorú vyjadruje predovšetkým odporúčanie č. (91) 1. Druhý zakotvuje náležitosti postupu orgánov verejnej moci, ktoré vymedzujú ostatné dokumenty.

2. PRESNÉ A ÚPLNÉ VYMEDZENIE SKUTKOVEJ PODSTATY SPRÁVNEHO DELIKTU

Požiadavka presného a úplného vymedzenia skutkových podstat transponuje ústavnú zásadu vyjadrenú v čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky (resp. v čl. 39 Listiny základných práv a slobôd (ďalej ako „Listina“)), podľa ktorého len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie. Kvalifikácia protiprávnosti konania by z hľadiska čl. 39 Listiny nemala byť v rozpore s úsudkom zdravého rozumu do tej miery, že práva znalý občan bude stíhaný za porušenie primárnej povinnosti, pri ktorej si objektívne nemôže byť vedomý, že takéto porušenie môže odôvodniť

vyvodenie administratívnej zodpovednosti.¹¹ Vymedzovanie podmienok administratívnej zodpovednosti zákonodarcom tak v sebe nesie tradičný konflikt tvorby a aplikácie právnych noriem. Právne normy sa snažia obsiahnuť čo najväčšie množstvo spoločenských vzťahov. Pritom však nikdy nebudú schopné zahrnúť všetky vzťahy administratívnoprávnej zodpovednosti, ktoré by v spoločnosti a v štáte mohli vzniknúť.

Z legislatívno-technického hľadiska sa v slovenskej právnej úprave vyskytujú štyri druhy spôsobov vymedzenia skutkových podstat správnych deliktov. Skutkové podstaty v zásade vymedzuje právna úprava slovným opisom. Protiprávne konanie je len slovné opísané bez toho, aby sa odkazovalo na ustanovenie, ktoré zakladá zákonnú povinnosť. V niektorých prípadoch vymedzuje zákonodarcu skutkové podstaty čiastočne slovné s pripojením odkazu na ustanovenie, v ktorom je zakotvená povinnosť, porušenie ktorej právny predpis sankcionuje. Takto formulované skutkové podstaty nájdeme v mnohých platných predpisoch. Odkaz je súčasťou skutkovej podstaty alebo je umiestnený v zátvorke za slovný opis.

Skutkové podstaty však môže zákon vymedziť odkazom na ustanovenie, porušenie ktorého postihuje. Uvedený legislatívno-technický spôsob sa v zákonoch používa bežne s tým, že skutková podstata môže obsahovať odkaz na jedno alebo na viac ustanovení zakladajúcich niekoľko povinností.

Okrem toho rozlišuje právna veda tzv. „zostatkové“ skutkové podstaty. Tieto vymedzujú protiprávne konanie spravidla pomocou slovného spojenia ako napr. „porušenie iných právnych povinností ustanovených zákonom“. Tieto druhy skutkových podstat nezodpovedajú požiadavke na presné a konkrétne vymedzenie povinností, porušenie ktorých má byť postihnutelné. Nebezpečenstvo totiž tkvie v tom, že umožňujú postihnúť porušenie akýchkoľvek povinností, t. j. i také, ktoré majú skôr proklamatívny charakter.

Otázkou presného a úplného vymedzenia skutkovej podstaty správneho deliktu sa zaoberal Ústavný súd ČR v rozhodnutí sp. zn. I.ÚS 152/97, zo dňa 14.10.1998. Sťažovateľka napadla rozhodnutie Mestského súdu v Prahe, ktorým súd zamietol žalobu sťažovateľky proti rozhodnutiu a postupu správneho orgánu.¹²

Správne orgány uložili sťažovateľke rozhodnutím povinnosť opustiť v ustanovenom termíne územie Českej republiky. Rozhodnutia správnych orgánov vychádzali z podkladu, že sťažovateľka nedodržala povinnosť podľa § 22 zákona č. 123/1992 Sb., o pobyte cudzincov, a to preto, že spáchala priestupky sťažovania colnej kontroly a opakovane predávala tovar bez označenia cenou. Za uvedené konania jej správne orgány uložili pokuty, ktoré sťažovateľka zaplatila.

¹¹ K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. II. ÚS 1098/10, zo dňa 04.08.2010

¹² Rozhodnutie Policajného prezídia ČR, Riaditeľstva služby cudzineckej a pohraničnej polície, zo dňa 3. 4. 1996, č. j. PPR-1517/RCP-c-225-96, ktorým zamietlo odvolanie sťažovateľky proti rozhodnutiu Polície ČR, oddelenie cudzineckej polície a pasovej služby v Klatovech, zo dňa 12. 2.1996, č. j. PZC-117/PCKT-c-96.

Sťažovateľke policajné orgány zakázali pobyt na území Českej republiky podľa § 14 ods. 1 zákona č. 123/1992 Sb., pretože nedodržala povinnosť dodržiavať zákony a ostatné všeobecné právne predpisy platné na území Českej republiky. O spáchaných priestupkoch bolo právoplatne rozhodnuté.

Po vyčerpaní všetkých prostriedkov právnej obrany podala sťažovateľka sťažnosť na Ústavný súd ČR s poukazom na porušenie zásady „ne bis in idem“. Porušenie malo spočívať v opakovanom sankcionovaní sťažovateľky za porušenie jej povinností, aj keď za ne bola už postihnutá v rámci priestupkového konania. Uvedeným spôsobom mali české orgány porušiť čl. 4 ods. 1 Protokolu č. 7.

Spolu s ústavnou sťažnosťou podala účastníčka aj návrh na zrušenie dotknutých ustanovení zákona č. 123/1992 Sb. Text § 14 ods. 1 zákona č. 123/1992 Sb., zakladal podľa sťažovateľkinho názoru možnosť zakázať cudzincovi pobyt za porušenie povinnosti ustanovenej týmto zákonom alebo iným všeobecne záväzným právnym predpisom. § 14 ods. 1 uvedeného predpisu tým, že neustanovoval kritéria závažnosti, umožňoval postihovať protiprávne konanie mimo rámec priestupkového alebo trestného konania a nerozlišoval medzi spáchaním priestupku a trestného činu. Uvedený predpis nevymedzoval závažnosť konania, mieru zavinenia a umožňoval dvojitý postih za jedno a to isté konanie.

Ústavný súd ČR nakoniec zrušil rozhodnutie Mestského súdu v Prahe pre porušenie čl. 38 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd, pretože sťažovateľka nemala prístup k súdu a verejnému prejednaniu svojej veci za svoje osobnej účasti. Z uvedeného dôvodu sa k námietke dvojitého postihu nevyjadril.

V prvom rade si treba uvedomiť, že aj keď sťažovateľka poukazovala na záruku „nie dvakrát v tej istej veci“, predovšetkým nepriamo namietala porušenie záruky zákonnosti trestných činov a trestov podľa čl. 7 Dohovoru. Ustálená rozhodovacia činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva pojmom zákonnosť rozumie vymedzenie trestných činov a trestov vo vnútroštátnom alebo medzinárodnom práve. Výklad pojmu zahŕňa písané aj nepísané právo z hľadiska prameňov práva a uprednostňuje obsah pred formou vyjadrenia. Z hľadiska obsahu následne požaduje, aby zákon, či súdny precedens vykazoval znaky predvídateľnosti, jasnosti a zrozumiteľnosti, ale aj dostupnosti.¹³

Vzhľadom na široko koncipovanú požiadavku § 14 zákona č. 123/1993 Sb. poskytol zákonodarca správnym orgánom široký priestor pre úvahu. Odporúčania výboru ministrov Rady Európy¹⁴ zdôrazňujú princíp zákonnosti. Dodržanie zákona spájajú so zachovaním podmienok ustanovených medzinárodným

¹³ K tomu bližšie pozri: Svák, J. Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv). II. rozšírené vydanie. Žilina : Poradca podnikateľa, spol. s. r. o., 2006, s. 522 - 524, ISBN 80-88931-51-7

¹⁴ Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (91) 1 o správnych sankciách a Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy členským štátom č. (2007) 7 o dobrej správe

a vnútroštátnym právom¹⁵, resp. vyžadujú ukládanie sankcií a dodržiavanie podmienok vyvodzovania administratívnej zodpovednosti založených právom.¹⁶

Podľa názoru autora by nebolo na ujmu ústavnosti a zákonnosti, aby správne orgány prejednávajúce priestupky sťažovateľky skúmali možnosť postúpenia veci priamo policajným orgánom na rozhodnutie podľa § 14 ods. 1 zákona č. 123/1992 Sb. policajným orgánom podľa našej mienky už bránila v uskutočnení správneho konania prekážka veci rozhodnutej. Konat' a rozhodovať by mohli iba za splnenia procesným podmienok na využitie mimoriadnych opravných prostriedkov, čo nevylučuje ani Ústava ČR, Ústava SR ani Listina základných práv a slobôd.

Zásadu zákonnosti trestných činov a trestov skúma Ústavný súd Českej republiky aj z pohľadu závažnosti a škodlivosti spáchaného skutku. O uvedených kritériách hovorí, pokiaľ sa v individuálnom prípade vyskytnú skutkové okolnosti, ktoré spôsobia, že stupeň protiprávneho konania je extrémne nízky a nedochádza k naplneniu definičných znakov deliktu. To, že zákon výslovne nevyjadruje požiadavku posudzovania spoločenskej nebezpečnosti skutku, ešte neznamená, že neexistuje určitá minimálna hranica oddeľujúca právom tolerované činy od činov zakázaných. Zákonný priestor pre riešenie takýchto situácií poskytuje princíp subsidiarity, podľa ktorého je úlohou vykonávateľa verejnej moci posúdiť zákonnosť vyvodenia zodpovednosti. Prípady, pri ktorých vznikne potreba, aby spodný prah škodlivosti, resp. závažnosti činu určoval samotný orgán, by sa mali v právnej praxi vyskytovať len výnimočne. V prevažnej väčšine prípadov by mali byť skutkové okolnosti činov do tej miery štandardné a opakujúce sa, že nebude problémom podriaďiť ich pod znaky, ktoré zákonodarca vyjadril vo formálnej definícii skutkovej podstaty. Tak by tomu malo byť pravidelne. Napriek tomu ani Ústavný súd Českej republiky nevylúčil prípady, v ktorých musí vykonávateľ verejnej moci sám určovať hranicu škodlivosti, a to preto, že skutkové okolnosti činu sú celkom atypické. Úlohou zverenej právomoci v takýchto prípadoch je ale zabrániť nespravodlivému sankcionovaniu. Pokiaľ však orgán verejnej moci v takomto prípade neaplikuje princíp subsidiarity, a skutkové okolnosti pritom naznačujú, že škodlivosť činu nedosahuje spodnú hranicu protiprávnosti, porušuje ústavnú zásadu zákonnosti trestných činov a trestov.¹⁷

Podobné závery zdôrazňuje aj Najvyšší správny súd Českej republiky.¹⁸ Ak právny predpis vymedzuje správny delikt s odkazom na porušenie ustanovenia, zodpovedný subjekt musí mať určitú vedomosť o svojich povinnostiach. V súvisiacom prípade sa právnická osoba dopustila iného správneho deliktu na úseku ochrany ovzdušia

¹⁵ K tomu bližšie pozri: čl. 2 ods. 2 Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy členským štátom č. (2007) 7 o dobrej správe

¹⁶ K tomu bližšie pozri: čl. 1 Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (91) 1 o správnych sankciách

¹⁷ K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. III.ÚS 2523/10, zo dňa 10.02.2011

¹⁸ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, sp. zn. 4 As 32/2011, zo dňa

tým, že porušila hodnoty emisného limitu pri prevádzkovaní stredného stupňa znečistenia podľa zákona č. 86/2002 Sb., o ochrane ovzdušia, v znení neskorších predpisov (ďalej ako „zákon č. 86/2002 Sb.“). Právnická osoba mala povinnosť dodržiavať ustanovené emisné limity. Povinnosť jej vyplývala z § 11 ods. 1 písm. b) zákona č. 86/2002 Sb. Emisné limity pritom konkrétne ustanovuje nariadenie Vlády ČR č. 146/2007 Sb. Na právnickou osobu prevádzkovanú kotolňu bytového komplexu sa vzťahujú limity uvedené v prílohe tohto nariadenia.

Prevádzka kotolne prekračovala emisné limity v päťnásobnom rozsahu, za čo správny orgán uložil právnickej osobe pokutu 100.000,- Kč. Prevádzka kotolne bola plánovaná celoročne. Plnenie limitov mala preto zabezpečovať po celý rok. Porušenie zákonom ustanovených povinností a spáchanie správneho deliktu malo podľa správneho orgánu objektívnu povahu. Správny orgán preto nemohol vziať do úvahy záruku poskytnutú dodávateľom prevádzky o plnení emisných limitov.

Najvyšší správny súd Českej republiky sa stotožnil s právnou kvalifikáciou skutku ako správneho deliktu. Prijal záver, že uvedený skutok patril do systému zodpovednosti za iné správne delikty, pri ktorých sa uplatňuje objektívna zodpovednosť. Najvyšší správny súd Českej republiky preto nemohol prijať argumentáciu založenú na dodávateľsko-odberateľskom vzťahu právnickej osoby a tretieho subjektu, v rámci ktorého sa prevádzkovateľ kotolne (zdroja znečisťovania) spoliehal na záruku dodávateľa. Prevádzkovateľ si preto musel byť vedomý svojich povinností, ktoré mu ustanovovali právne predpisy. V opačnom prípade by potom protiprávne konanie zodpovedného subjektu ostalo nepostihnuté. V danom prípade by sa celkom vytratil účel správneho deliktu, t.j. ochrana ovzdušia. Ani argument prevádzkovateľa o skúšobnej prevádzke zariadenia nebol podľa Najvyššieho správneho súdu Českej republiky na mieste. Skúšobná prevádzka nespočíva v tolerancii protiprávnosti konania, ale v odstraňovaní možných väd a nedostatkov. Tými v danej veci bola emisia oxidu uhľnatého na mieru prípustnú zákonom. Autorizované meranie preukázalo závery vyvedené správnym orgánom. Skutočnosť, že prevádzkovateľ zariadenia postupoval v dobrej viere, ho zodpovednosti za správny delikt nezbavuje. Prevádzkovatelia zdrojov znečistenia sa nemôžu zbaviť zodpovednosti za iné správne delikty s poukazom na dobrú vieru alebo záruku dodávateľského subjektu. Pokiaľ postupujú v rozpore s povinnosťami ustanovenými právnymi predpismi, nesú zato následky. Okrem toho aj zákonodarca v danej oblasti práva označil za zodpovedný subjekt prevádzkovateľa zariadenia, nie výrobcu. Aj keď boli povinnosti prevádzkovateľa vyjadrené odkazom na podzákonný právny predpis, nevytvárali prekážku tomu, aby sa s nimi oboznámil a jasne a presne vyjadrovali hranice protiprávnosti konania. Z uvedených dôvodov mal aj podľa Najvyššieho správneho súdu Českej republiky správny orgán povinnosť prevádzkovateľa sankcionovať.

3. ZÁVER

Princíp viazanosti právom vyjadruje predovšetkým požiadavku zákonného vymedzenia správnych deliktov. Skutkovú

podstatu preto musí zákonodarca vyjadriť presne úplne a určito, aby tým nevystavil adresáta verejnej moci riziku, že nebude poznať obsah svojich práv a povinností. V prípade ak zákonodarca zvolí vyjadrenie správneho deliktu formou zostatkovej skutkovej podstaty, má podľa názoru vykonávateľ verejnej moci povinnosť skúmať závažnosť a škodlivosť skutku. Podstatou princípu viazanosti právom je prednostné aplikovanie ústavnoprávnych záruk. Táto povinnosť sa prejavuje aj v rozhodnutí o správnom delikte. Vo výroku rozhodnutia musí vykonávateľ presne vymedziť skutok, za ktorý je subjekt postihnutý. Okrem toho musí jednoznačne určiť, čoho sa páchatel' správneho deliktu dopustil a v čom spáchaný delikt spočíva. To je možné zaručiť len konkretizáciou údajov obsahujúcich popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, aby popísaný skutok nebol zameniteľný s iným.

Uvedeným spôsobom potom vykonávateľ preukáže, že v danom prípade naozaj existoval celospoločenský záujem na vyvedení administratívnoprávnej zodpovednosti, a to aj vtedy, keď zákonodarca vyjadril skutkovú podstatu správneho deliktu všeobecným, t. j. „zostatkovým spôsobom“.

Toto vyjadrenie je prejavom materiálneho právneho štátu, ktoré sa neviaže len na formálnu legalitu, ale výklad a použitie právnych noriem podriaďuje ich obsahovo – materiálnemu významu.¹⁹

Literature:

- Procházka, R. : Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. s. 66. ISBN 978-80-7380-328-5
- Developing support for the Rule of law: a Culture of lawfulness. (dostupné na: <http://www.strategycenter.org/programs/education-for-the-rule-of-law/>; 09.11.2012, 20:58 hod.)
- United states Institute of Peace: Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction: the Rule of law: (dostupné na: <http://www.usip.org/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction-the-web-version/rule-law/>; 09.11.2012, 21:27 hod.)
- Schor, M. : The rule of law. In. : Clark, D. (ed.) Encyclopedia of Law and Society: American and Global perspectives. London : Sage. 2005.
- Caenegem, R. C. : An Historical Introduction to the Western Constitutional Law. Cambridge : Cambridge University Press. 1995. s. 50.
- Kriegel, B. : The State and the Rule of Law. Princeton : Princeton University Press. 1995. s. 41).
- Leoni, B. : Freedom and the Law. Los Angeles : Nash. 1972. s. 76
- Zimmermann, A. : The Rule of Law as a culture of legality : Legal and extra-legal elements for the realisation of the Rule

¹⁹ K tomu bližšie pozri : Masárová, L. : Vybrané ústavné princípy a ich vzťah k zásade zákonnosti pri správe daní. In.: Perspektívy rozvoja verejnej správy v krajinách Európskej únie. Bratislava : Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2012. s. 116

of Law, s. 18. (dostupné na: http://elaw.murdoch.edu.au/archives/issues/2007/1/eLaw_rule_law_culture_legality.pdf; 10.11.2012, 09:38 hod.)

- Principles of Good Administration in the Member States of the European Union, (dostupné na: <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>; 10.11.2012, 10:30 hod.)
- Svák, J. Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv). II. rozšírené vydanie. Žilina : Poradca podnikateľa, spol. s r. o., 2006, s. 522 - 524, ISBN 80-88931-51-7
- Masárová, L. : Vybrané ústavné princípy a ich vzťah k zásade zákonnosti pri správe daní. In.: Perspektívy rozvoja verejnej správy v krajinách Európskej únie. Bratislava : Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2012. s. 116

Contact – email:

michalmaslen@yahoo.com

KE SPRÁVNÍMU TRESTÁNÍ Z POHLEDU SPRÁVNÍ PRAXE KRAJSKÉHO ÚŘADU PARDUBICKÉHO KRAJE

MIROSLAV MOCEK

Krajský úřad Pardubického kraje, Česká republika

Abstrakt

Autor v příspěvku s názvem „Ke správnímu trestání z pohledu správní praxe Krajského úřadu Pardubického kraje“ v první části hodnotí kriticky některé aspekty současného stavu právní úpravy správního trestání u nás.

V části druhé nazvané „Postavení krajského úřadu v systému správního trestání“ pak vymezuje činnosti krajského úřadu jako odvolacího orgánu, jako poskytovatele odborné a metodické pomoci, vykonavatele kontrolní činnosti a konečně i jako orgánu prvního stupně na úseku správního trestání.

V části třetí navazuje podmínkami a výsledky výkonu konkrétní agendy – agendy přestupků proti občanskému soužití, proti majetku a proti veřejnému pořádku. Provádí srovnání některých ukazatelů s jinými samosprávnými kraji.

V závěrečné části se vyjadřuje k obecnému přístupu návrhu nové právní úpravy správního trestání a dále ke zlepšení stavu na tomto úseku navrhuje další dílčí opatření.

Klíčová slova

Správní trestání, krajský úřad, přestupky, dobrá správa

Abstract

Author of this paper with the name “To administrative punishment from Regional Authority of Pardubice region point of view” criticizes some aspects of our administrative punishment legal regulation.

In the second part called “Position of Regional Authority in administrative punishment system” author defines activities of Regional Authority as a body of appeal, as a provider of special and methodical help, as a executor of inspecting work and finally as first degree body on the field of administrative punishment.

In the third part author talks about terms and results of particular agenda execution – offence against civil life, against property and against public order. Author compares some indicators with other self-governing regions.

In the end author evaluates general attitude of administrative punishment new legal regulation and he proposes partial measures on this field to improve current state.

Key words

Administrative punishment, regional authority, minor offence, good administration

1. ÚVOD

Dlouho jsem zvažoval s ohledem na výjimečnost a náročnost současného období pro samosprávné kraje (volby do zastupitelstev krajů, utváření volených orgánů krajů atd. a s tím související pracovní vytížení), dále pak zejména s ohledem na můj respekt ke konferenci Dny práva, která dosahuje (dle mého názoru již tradičně velmi vysoké úrovně především na úseku vědním), zda se přihlásím k příspěvku na konferenci. Teprve anotace sekce „Aktuální (legislativní a aplikační) otázky správního trestání, která do svého zaměření zahrnula i téma správní praxe, mne přesvědčila, že mohu přispět, aniž bych snad vybočil ze zadání shora uvedené sekce. Pracuji na krajském úřadu. A právě z tohoto úhlu pohledu se pokusím vyjádřit k některým obecným i praktickým záležitostem správního trestání. Tolik tedy úvodem a současně na omluvu těm, kteří by v příspěvku hledali něco jiného.

2. K NĚKTERÝM ASPEKTŮM PRÁVNÍ ÚPRAVY SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ U NÁS

Pokud se podíváme na systém právní úpravy správního trestání, lze ho označit za pro praxi složitý a snad, dle mého názoru, přestože vnímám rozsáhlost odvětví správního práva a tedy i správního trestání (samo přesahuje i do dalších právních odvětví), i zbytečně složitý (viz dále).

K charakteristickým rysům současné právní úpravy správního trestání v České republice patří, že rozhodování o vině a trestu za protiprávní jednání správními orgány je uplatněno velmi široce.¹ Dalším charakteristickým rysem je pak bohužel skutečnost, že jde o úpravu zjevně nedostatečnou, současně obtížně přehlednou a často rozpornou, která sama o sobě neodpovídá současným požadavkům a velmi obtížně přijatým mezinárodním závazkům či judikatuře.²

Nedostatečnost právní úpravy lze doložit rozsáhlou judikaturou, kterou jsou zaplňovány mezery v právní úpravě s důrazem na obdobnost principů správního práva trestního v oblasti ukládání trestů a trestního práva (soudního). Za mnohé jiné lze uvést např. řešení pokračujících hromadných nebo trvajících správních deliktů.³ Příkladem shora uvedené rozpornosti pak může být faktické neuplatňování koncentrační zásady dle správního řádu. Obtížnou přehlednost lze doložit např. nemožností vyžadovat po účastníkovi úhradu tlumočení v případě, že neovládá jednací jazyk a jde o řízení

¹ Hendrych, D. a kol.: Správní právo - Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 411

² Viz zejména ÚMLUVA o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů, čl. 6 – – publikována 209/1992 Sb.

³ Viz např. Rozsudek NSS z 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/207-135. Sbírnka rozhodnutí NSS č. 10/207, s. 918 - 923

vedená v oblasti správního trestání.⁴ K obtížné přehlednosti konečně vedou i odlišné procesní postupy, kterými se musí správní orgány řídit. Nejvýraznějším dokladem tohoto tvrzení je pak částečně odlišná procesní úprava projednávání přestupků, kdy správní orgán používá správní řád jen v případě, pokud přestupkový (či jiný) zákon nestanoví jinak.⁵ Naproti tomu projednávání jiných správních deliktů⁶ se řídí zásadně pouze správním řádem. Přitom právní úprava projednávání přestupků je dle Ústavního soudu České republiky považována za vcelku vyhovující, právní úprava projednávání jiných správních deliktů je velmi špatná a chaotická.⁷ U tohoto zhodnocení nejde jen o procesní úpravu, ale i hmotněprávní.

Popsaný stav vede k tomu, že neutěšenou situaci „zachraňují“ soudy svojí judikaturou. Opírají se, jak jsem již uvedl, o obdobnost principů správního práva trestního s trestním právem – o analogii. Judikatura tak přímo zajišťuje samotnou realizaci správního trestání tak, aby odpovídala současným požadavkům. Jde v současné době o jistě nezbytnou a chvályhodnou úlohu soudů, jistě však soudy v zásadě nevítanou. Už proto, že i záchranná role soudů má své limity. Jedním z limitů je i možnost využívat analogii v právu obecně a v trestním právu zvláště. Užitím analogie se zabýval i Ústavní soud České republiky. Tak mimo jiné konstatoval, že pokud doktrína vůbec připouští použití analogie v oboru správního řízení, pak pouze za omezujících podmínek – vyplnění mezer procesní úpravy (nikoliv vytváření nové procesní úpravy) a současně jen ve prospěch ochrany práv účastníka řízení.⁸ V rámci trestního práva pak připustil ve výjimečných případech analogii pouze ve prospěch obviněného.

Zmíněné závěry omezují prostor pro analogii v judikatuře (i při správním trestání) dle mého názoru poměrně výrazně. V této souvislosti je vhodné připomenout, že z pohledu judikatury Evropského soudu pro lidská práva je nerozhodná naše formální kvalifikace (podřazení jednání do kategorie správní delikt nebo trestný čin). Přístup soudu tak výrazně z tohoto pohledu relativizuje naši právní úpravu správního trestání. Na tu budoucí pak klade maximální požadavky z hlediska její kvality a nebytné podobnosti s právem trestním. Nedosažitelným ideálem a současně utopií by byl stav, kdy by ve správním právu trestním nebylo takového jednání a trestu, které by umožnilo uvedenému soudu jejich podřazení do kategorie trestného činu - postačoval by pak totiž kasační přístup soudů k pravomocným

⁴ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 82 odst. 4, § 16 odst. 3, viz dále např. Mates, P.: Koncentrační zásada ve správním řízení. Právní rádce č. 3/2012, s. 7 -9. Vedral, J.: Správní řád – Komentář. Praha: Bova Polygon 2006 – s. 147

⁵ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 1 odst. 2 a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

⁶ Průcha, P.: Správní právo – obecná část. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2007, s. 386

⁷ Nález Ústavního soudu České republiky Pl. ÚS 14/09 z 25. 10. 2011 (č. 22/2012 Sb.) – viz Orbiter dictum, bod. 55

⁸ Viz např. Nález Ústavního soudu České republiky Pl. ÚS 21/04 z 26. 4. 2005 (č. 240/2005 Sb.), Nález Ústavního soudu České republiky II. ÚS 96/09 ze 17. 7. 209 – dostupné z <http://www.nalus.usoud.cz>

rozhodnutím správních orgánů, nikoliv, byť omezený, apelační.⁹ Opět se tu (jako v jiných oblastech) setkáváme s materiálním přístupem při posuzování textů právních norem, posuzování jednání a trestu. Takový přístup sice eliminuje vliv kriminalizace či dekriminalizace jednání při formálním pohledu na právo, ale v případě kdy formální úprava neodpovídá výsledkům materiálního přístupu, nabízí se např. otázka, zda je vůbec přípustný postup správního orgánu ukládajícího správní trest, u něhož následně mezinárodní soud konstatuje, že jde materiálně o trestný čin a účastník (obviněný) by tak „ošizen o dobrodiní“ našeho trestního řízení. Úvahy tímto směrem logicky směřují k tomu, co odvážně uvedl L. Potěšil – „Tím se do jisté míry po procesní stránce stírá rozdíl mezi správními delikty a trestnými činy a ve svém důsledku i opodstatnění rozdělení na správní delikty a trestné činy.“¹⁰

Dosavadní vývoj však dle mého názoru nejde, a zřejmě nemůže jít, tímto směrem. Směřuje spíš k tomu, že každé jednání, kdy lze uložit správní trest, je považováno potencionálně za trestný čin z pohledu materiálního. Odpovídá tomu v podstatě výjimečná právní úprava moderačního (apelačního) postavení správních soudů při přezkoumávání pravomocných rozhodnutí správních orgánů, která ukládají trest za správní delikt a která reaguje na již uvedený čl. 6 Úmluvy (je třeba současně na tomto místě upozornit, že tato úprava je v zásadě v rozporu s dvojinstančností řízení). Odpovídají tomu i nálezy Ústavního soudu České republiky, které např. zrušily nepřislusnost správních soudů pro přezkum přestupků se sankcí do 2.000,- Kč (vždy jde o zásah do základních práv a svobod), pořádkových pokut nebo kázeňských trestů při výkonu trestu odnětí svobody.¹¹ Odpovídá tomu i judikatura Nejvyššího správního soudu. Dobrým příkladem může být např. případ, kdy po nabytí právní moci rozhodnutí správního orgánu o uložení trestu došlo ke změně právní úpravy s vypuštěním skutkové podstaty přestupku, o který se správní rozhodnutí opíralo. Soudy pravomocné rozhodnutí správního orgánu zrušily zejména s odkazem na povinnost respektovat zásadu plné jurisdikce soudu v oblasti správního trestání a právo moderace obsažené v soudním řádu správním.¹²

Můj příspěvek má vycházet z pohledu správní praxe a krajského úřadu. Shora uvedený pohled na vybrané problémy v právní úpravě správního trestání se nás (a nejen nás) však přímo týkají – nedostatečná právní úprava, v mnoha případech závislost nikoliv primárně na právních předpisech, ale na judikatuře a současně velmi častý a přímý kontakt se správními soudy v pozici žalovaných...

⁹ Mates, P.: Moderační právo správních soudů. Právní rozhledy 17/2012, s. 598 - 600

¹⁰ Potěšil, L.: Správní trestání a správní právo trestní – významný prvek veřejné správy. Veřejná správa 16/2012, s. 20 - 21

¹¹ Potěšil, L.: Správní trestání a soudní přezkum. Právní rozhledy 11/2012, s. 381 - 385

¹² Viz Rozsudek NSS z 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008-84 – dostupné z <http://www.nssoud.cz>

3. POSTAVENÍ KRAJSKÉHO ÚŘADU V SYSTÉMU SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ

Krajský úřad je jedním z orgánů samosprávného kraje¹³, a to orgán úředního typu. Vedle plnění úkolů na úseku samostatné působnosti plní i zákony svěřené úkoly na úseku přenesené působnosti. Právě posledně jmenovaná působnost je z hlediska četnosti zejména významná i z pohledu správního trestání. V rámci výkonu přenesené působnosti je samosprávný kraj a jeho krajský úřad součástí organizační soustavy, která vykonává státní správu na vymezeném území. Je součástí hierarchického uspořádání založeném na subordinaci.¹⁴ Je středním článkem soustavy. Je zejména odvolacím orgánem vůči obcím, pokud není zákonem stanoveno jinak, i sankčním rozhodnutím obcí.¹⁵ Není přitom rozhodné, zda obec sama vydala rozhodnutí vycházející z výkonu přenesené působnosti, která byla obci svěřena nebo vycházející ze samostatné působnosti obce.

Dalším úkolem krajského úřadu je výkon činností spojených s rolí poskytovatele odborné a metodické pomoci obcím, což je za daného stavu na úseku správního trestání mimořádně důležitý úkol.

V neposlední řadě pak plní vůči obcím úkoly na úseku kontrolní činnosti. Vedle toho je krajský úřad rovněž tím orgánem samosprávného kraje, který ukládá sankce dle zákona.¹⁶ Zde je pak krajský úřad nikoliv orgánem odvolacím, ale prvostupňovým. Roli odvolacího a v rámci hierarchické soustavy nadřízeného orgánu v takovém případě plní ústřední správní orgány. Nastíněný obecný přehled postavení krajského úřadu je modifikován v případě statutárních měst (v Pardubickém kraji je jediné statutární město, a to Pardubice). Vůči rozhodnutím městských obvodů či částí je pak odvolacím orgánem magistrát.¹⁷

1) **Krajský úřad jako odvolací orgán** – úřad je v územní veřejné správě začleněn jako již vzpomenutý střední článek organizační soustavy. Je tedy pochopitelně i na úseku správního trestání nejčastěji v roli odvolacího orgánu. V případě Pardubického kraje mohou slovo nejčastěji pro přiblížení kvantifikovat nejlépe v oblasti přestupků, kde se zpracovávají roční statistické přehledy. Ze srovnání podkladů zpracovaných krajským úřadem za rok 2006 a 2011 za Pardubický kraj vyplývá, že počet došlých přestupků v kraji mírně poklesl (z 16 781 na 15 204 případů). Za tohoto stavu došlo na jedné straně rovněž k poklesu počtu vyřízení přestupků blokem (z 4124 na 2979 případů) a k vyřízení přestupku v příkazním řízení (z 5 526 na 3 985). Na straně druhé došlo, byť k mírnému, navýšení počtu přestupků projednaných ve správním řízení (z 2 950 na 3 213 případů) a navýšení četnosti krajským úřadem vedených odvolacích

¹³ Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, § 1 odst. 3

¹⁴ Hendrych, D.: Správní právo – Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 117

¹⁵ Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, § 67, odst. 1a)

¹⁶ Tamtéž § 67 odst. b) a c)

¹⁷ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, § 139 odst.

řízení. Spíš jen pro zajímavost údaje doplním o údaj o uložených pokutách. V roce 2006 bylo na pokutách za přestupky v Pardubickém kraji uloženo celkem 18,473.301,- Kč, v roce 2011 pak 24,748.910,- Kč.¹⁸

Vydáním rozhodnutí o odvolání neznamená pro krajský úřad vždy ukončení administrativních činností spojených s konkrétním případem. Vedle častých podnětů pro přezkum zákonnosti pravomocného rozhodnutí (dle § 94 a následujících správního řádu) jsou dále a rovněž často podávány žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (dle § 65 a následujících soudního řádu správního). Ani tím výčet možností dalších činností souvisejících s již rozhodnutým případem nekončí – v praxi sice méně často, ale setkáváme se rovněž s podáváním návrhů na obnovy řízení (dle § 100 a následujících správního řádu).

Pokud jde o podávání žalob proti rozhodnutí správního orgánu, lze konstatovat, že poslední větší novelizace soudního řádu správního¹⁹ se přímo postavení správních orgánů na úseku správního trestání v zásadě nedotýká. Za zmínku ale jistě stojí, že došlo ke zkrácení lhůty pro vyjádření a předložení spisu správním orgánem soudu, možnost Nejvyššího správního soudu zrušit nejen rozhodnutí krajského soudu, ale přímo i rozhodnutí správního orgánu a nová kompetence k podání žalob k ochraně veřejného zájmu.²⁰

2) Krajský úřad jako poskytovatel odborné a metodické pomoci – už jsem uvedl, že právě v oblasti správního trestání s ohledem na uvedené problémy, jde o mimořádně významnou činnost. Není účelem tohoto příspěvku, abych vypočítával vlastní formy činností na úseku odborné a metodické pomoci (ostatně jde o obecně známé postupy). Za podstatné v této souvislosti však považuji zdůraznit dvě skutečnosti:

-poskytování odborné a metodické pomoci je povinností vyplývající ze zákona²¹ a jde rovněž o činnosti hodnocené ústředními správními orgány a následně i vládou České republiky.²² Jako takové jsou rovněž plánovány a hodnoceny i na Krajském úřadě Pardubického kraje;

¹⁸ Údaje čerpány ze sumářů krajského úřadu pro výkaz Ministerstva vnitra o přestupcích projednávaných orgány obcí a krajů

¹⁹ Zákon č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

²⁰ K dalším změnám viz např.: Potěšil, L.: Novela soudního řádu správního. Právní rádce 3/2012, s. 4 -6; Kühn, Z., Januš, J.: Judikatura bude praktičtější. Právní rádce 3/2012, s. 10 -13

²¹ Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, § 67odst. 1c)

²² Viz „Hodnotící zprávy k výsledkům kontrol výkonu přenesené a samostatné působnosti svěřené orgánům obcí, krajů a hlavního města Prahy – poslední za roky 2010 – 2011 projednána vládou - Usnesení vlády ČR č. 330/2012 z 9. 5. 2012 – dostupné z <http://mvcr.cz>

-činnosti na úseku správního trestání jsou pak vyhodnoceny jako činnosti s mimořádnými riziky možné chybovosti a jsou tématem odborné a metodické pomoci nejen ve vztahu k obcím, ale i ve vztahu k samotnému krajskému úřadu a jeho jednotlivým odborům. Sledujeme tím nejen cíl zvyšování odborné úrovně. Sledujeme tím rovněž cíl sjednocování procesních postupů. Právě zde se ke škodě věci setkáváme s existencí různých „rezortních“ přístupů na stejnou záležitost. Nemusí snad být ani dodáváno, že obsahem takové metodické činnosti je téměř výlučně výběr z nejvýznamnějších rozhodnutí soudů.

3) Krajský úřad jako vykonavatel kontrolní činnosti – opět jde na úseku přenesené působnosti obcí o činnost vykonávanou na základě zákona.²³ Kontrolní činnost na úseku samostatné působnosti obcí krajské úřady nevykonávají (a nejsou tedy logicky ani povinným poskytovatelem odborné a metodické pomoci). Výkon kontroly samostatné působnosti dle zákona náleží ministerstvu vnitra.²⁴ K výjimkám z této působnosti ministerstva s přímým vztahem ke správnímu trestání patří případy, kdy obec uloží v samostatné působnosti pokutu postupem dle správního řádu. Např. ukládání sankcí za správní delikty dle tzv. sankčního oprávnění obcí.²⁵ Odvolacím orgánem proti takovému rozhodnutí není ministerstvo, ale krajský úřad, jak už bylo výše uvedeno. Nejde totiž o kontrolu jako takovou, ale o instanční kontrolu v rámci činnosti odvolacího orgánu.

Pokud jsem u poskytování odborné a metodické pomoci uvedl, že jde na krajském úřadě o činnost plánovanou a hodnocenou, platí u výkonu kontrolní činnosti totéž a navíc o činnost s formalizovanými postupy stanovenými nejen právními předpisy, ale i interní normou krajského úřadu.²⁶ V souvislosti s postupy kontrolní činnosti, se snad patří zmínit, aniž bych rozebíral novou právní úpravu, o novém zákoně o kontrole²⁷, který má vstoupit v účinnost k 1. 1. 2014 a bude mít nepochybně vliv jak na dosavadní praxi, tak i na již vzpomenutou interní normu krajského úřadu.

Kontrola patří k zárukám zákonnosti činnosti ve veřejné správě a je nedílnou součástí každé řídicí činnosti.²⁸ Smyslem kontroly, jak je zákonem vymezena, je seznámit se s vykonávanou činností a zjistit, zda jsou dodržovány právní předpisy a na úseku přenesené působnosti v činnosti obcí rovněž další závazné pokyny (usnesení vlády, směrnice

²³ Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů. § 67 odst. 1 písm. e)

²⁴ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů. § 129 odst.

1

²⁵ Tamtéž. § 58 -59

²⁶ Směrnice Krajského úřadu Pardubického kraje VN/12/2012 – Systém kontrolní činnosti z 19. 4. 2012 – veřejně nedostupné

²⁷ Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád)

²⁸ Průcha, P.: Správní právo – obecná část. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2007, s. 322 - 323

apod.). Výsledkem kontroly může být konstatování souladu, konstatování opravitelného nesouladu (ukládání opatření) nebo konstatování takového nesouladu, kdy je třeba využít specifického dozorčího prostředku²⁹ - přezkumného řízení. Konkrétní výsledky kontrolní činnosti pak zohledňujeme do plánování metodické činnosti i do plánování následné kontrolní činnosti.

Využití shora zmíněného přezkumného řízení však nemusí být pouze výsledkem kontroly na místě. Do oblasti kontrolní činnosti spadá i vyřizování konkrétních podnětů ze strany fyzických nebo právnických osob. Četnost takových podnětů se zvyšuje a jsou velmi často spojené s činností více odborů krajského úřadu. Spíše ke kuriozitám (nikoliv však z pohledu důvodnosti či nedůvodnosti podnětu) lze uvést obdržení podnětu v rozsahu 114 stran strojopisu. Jde o vybočení z obvyklého rozsahu, ale lze na něm současně demonstrovat, že i činnost „vyřizování podnětů“ může být, a je, náročná co do odbornosti i časového vytížení.

Poslední, na co bych chtěl upozornit v souvislosti s kontrolami na místě, je otázka četnosti kontrolovaných subjektů. Ta je totiž vždy dána konkrétními působnostmi obcí na jednotlivých úsecích výkonu veřejné správy. Zatímco např. působnost obcí na úseku projednávání přestupků proti občanskému soužití se týká všech obcí (což je v případě Pardubického kraje 451 obcí), je např. působnost ukládat sankce dle stavebního zákona³⁰ svěřena mimo jiné i pověřeným obecním úřadům (což je v případě Pardubického kraje 26 obcí) a konečně např. působnost ukládat sankce dle zákona o ochraně ovzduší³¹ svěřena obcím s obecním úřadem s rozšířenou působností (což je v případě Pardubického kraje 15 obcí)³².

Je pochopitelné, že zejména v oblasti působnosti všech obcí je zabezpečování kontrolní činnosti nejsložitější. Z pohledu nároků na kapacitní zajištění kontrolních činností na místě krajským úřadem je pro nás významné především to, že právě u uvedené působnosti se pomocí veřejnoprávních smluv konstituovala situace zásadně odlišná od situace předvídané zákonem. Tato situace není výsledkem jakýchsi ohledů vůči krajskému úřadu. Je výsledkem, jak dlouhodobě upozorňujeme, zcela nevhodně nastaveného výkonu přenesené působnosti, což se týká především právě uvedené agendy.

²⁹ Tamtéž – s. 297

³⁰ Zákon č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů, § 13 a § 182

³¹ Zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů, § 24

³² Viz zákon č. 314/2002 Sb., o stanovení obcí s pověřeným obecním úřadem a stanovení obcí s rozšířenou působností, ve znění pozdějších předpisů – Přílohy 1 a 2

4) Krajský úřad jako prvostupňový orgán na úseku správního trestání – – úřad není, jak jsem uvedl v úvodním přehledu jeho možných postavení, jen v pozici nadřízeného orgánu. Krajský úřad je rovněž orgánem, který sám zabezpečuje ukládání sankcí za porušení právních norem v oblasti veřejné správy. Jako příklad (za mnohé jiné) mohu uvést z těch nejnovějších např. ukládání sankcí dle zákona o volbě prezidenta republiky nebo z těch starších ukládání sankcí za správní delikty dle zákona o veřejných sbírkách.³³

Opět spíš pro doplnění informace mohu konstatovat, že za rok 2011 bylo Krajských úřadem Pardubického kraje přijato na pokutách 1,828.473,- Kč.³⁴

Vedle přímého zákonného určení může krajský úřad ukládat i sankce (rovněž dle zákona), u kterých není prvostupňově příslušným orgánem. Mám zde na mysli postupy spojené s opatřeními proti nečinnosti – možnost převzetí věci s tím, že rozhodne sám³⁵ nebo postupy (za splnění podmínek) dle zvláštních ustanovení o správním řízení.³⁶ Jde však o výjimečné postupy a shora popsané varianty nejsou fakticky využívány a jsou voleny jiné možnosti řešení výjimečných situací, které právní úprava nabízí. Mezi důvody proč nejsou využívány jistě patří zejména neochota „přidělovat si práci“, ale to je tentokrát v souladu s nezatežováním ústředních správních orgánů rozhodováním v konkrétní věci. Důsledkem převzetí věci je to, že se ústřední správní orgán stává odvolacím orgánem a je tak vmanévrován do role, kterou obecně plnit nemá. Nejde o novou myšlenku. Např. někdejší poslanec Národního shromáždění dr. Kramář v závěru své řeči k návrhu zákona o zřízení župních a okresních úřadů v republice československé uvedl: „... totiž, aby se z našich ministerstev staly instanční orgány, které by potom vypadaly jako vypadalo kdysi ministerstvo železnic ve Vídni: tisíce úředníků, ale nic se nevyřídí a nic se nedělá. Ministerstva musejí býti něčím jiným, ministerstva musejí být směrodatnými orgány pro celou politiku celostátní ...“³⁷

Pokud budeme respektovat uvedený názor měl by obecně krajský úřad ukládat i sankce omezeně. Pouze za ty správní delikty, které přímo souvisejí s jeho činností, v jiných případech pouze z důvodů hodných zvláštního zřetele.

K roli krajského úřadu jako prvostupňového orgánu na úseku správního trestání závěrem připojím dvě poznámky:

-bylo by velmi žádoucí sjednotit po všech stránkách poskytování odborné a metodické pomoci příslušných ústředních správních orgánů. Nejde jen o odstraňování nesouladů na shodné věci, ale např. i o včasnost pomoci

³³ Zákon č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky, § 64 a zákon č.

117/2001 Sb., o veřejných sbírkách, ve znění pozdějších předpisů, § 25b

³⁴ Údaj poskytnutý finančním odborem Krajského úřadu Pardubického kraje

³⁵ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 80

³⁶ Tamtéž, § 131 odst. 1

³⁷ Schelle, K.: Praktikum z dějin organizace veřejné správy 1918 – 1938.

Ostrava: KEY Publishing s. r. o., 2007, s. 25

reagující na změny právní úpravy, zobecňování reakcí na individuální dotazy a jejich zpřístupňování všem úřadům apod. Setkáváme se v této oblasti jak s chvályhodnou nadstandardní činností některých rezortů, tak i s činností problematickou. O rozdílnosti přístupů se není třeba dlouze přesvědčovat. Stačí nahlédnout do obsahů Věstníků vlády pro orgány krajů a orgány obcí a zjistit, kdo a co ve věstníku publikuje a využívá tak možnost směrnicemi závazně usměrnit činnost na úseku přenesené působnosti instančně podřízených orgánů;

-prakticky totéž lze konstatovat u výkonu kontrolní činnosti.

V obou případech vnímám poctivou snahu Ministerstva vnitra o zlepšení situace. Jsem přitom přesvědčen, že úspěch jen v tomto snažení dokáže výrazně zvýšit kvalitu výkonu veřejné správy.

4. K ZAJIŠŤOVÁNÍ VYBRANÉ AGENDY KRAJSKÉHO ÚŘADU PARDUBICKÉHO KRAJE NA ÚSEKU SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ

S ohledem na náplň činnosti odboru krajského úřadu, do kterého jsem zařazen, jsem si vybral agendu projednávání přestupků na úseku přestupků proti občanskému soužití, proti majetku a přestupků proti veřejnému pořádku. V popisu zajišťování uvedených agend budu preferovat zejména pohled organizační a personální, ve vazbě na četnost činnosti, kvalitu rozhodování. Současně využiji první výstupy ze srovnávání činností mezi krajskými úřady.³⁸

Z již uvedených podkladů Krajského úřadu Pardubického kraje pro zpracování výkazu Ministerstva vnitra o přestupcích projednaných orgány obcí a krajů (viz část

II. příspěvku) lze zjistit následující údaje o počtu případů u shora vybraných agend.

	Proti občanskému soužití	Proti majetku	Proti veřejnému pořádku
Rok 2006	1 330	886	180
Rok 2011	1 400	939	106

Lze tedy v podstatě konstatovat, že počet případů se v zásadě nemění. Co se však zvyšuje, a to od roku 2011, je počet odvolacích řízení. Konkrétně u sledovaných přestupků počet narostl dle našich interních statistik z průměrného počtu 60 vedených odvolacích řízení na 86 v roce 2011 s tím, že v roce 2012 se vši pravděpodobností přesáhneme hranici 100 odvolacích řízení. Byť výkon uvedené agendy nelze omezit jen na vydávání rozhodnutí, uvedený přehled postačí pro získání základního pohledu na její náročnost z pohledu její velikosti.

1)K organizačnímu začlenění vybraných agend

³⁸ Benchmarking 2011 – oblast správní řízení. Gremium ředitelů 21. září 2012. Zpracoval Hrubec, P.:Krajský úřad Zlínského kraje

Shora uvedené agendy zajišťuje (vedle mnoha dalších – např. řízení na úseku „sankčních oprávnění obcí“, ochrany pokojného stavu dle občanského zákoníku, správních řízení na úseku trvalého pobytu apod.)³⁹ samostatné oddělení vnitřních věcí. Je třeba zdůraznit, že nevykonává žádnou agendu na úseku samosprávy. Jeho úkoly jsou tedy spojené pouze s výkonem přenesené působnosti. Navíc považuji z hlediska organizace za důležité, že i ostatní činnosti na úseku přenesené působnosti jsou (s výjimkou úkolů na úseku organizačního a technického zabezpečení přípravy voleb dle příslušných zákonů) spojeny s vedením správních řízení, včetně ukládání sankcí za jiné správní delikty. To vše přispívá dle mého názoru ke zvyšování odbornosti do oddělení zařazených zaměstnanců. Důraz na odbornost umožnil, že oddělení vedle svých „agendových“ činností zajišťuje i roli metodika pro oblast přestupkového řízení v rámci celého úřadu.

2) Zaměstnanci zajišťující výkon agendy

Již jsem uvedl, že oddělení vnitřních věcí má daleko širší rozsah činnosti než je výkon sledovaných agend. Všichni zaměstnanci (i v zájmu zastupitelnosti) musí tedy zajišťovat i další činnosti. Z pohledu kvalifikace jde převážně o zaměstnance – absolventy právnických fakult, kteří pochopitelně splňují předepsané požadavky na výkon práce.⁴⁰ Jejich výsledky činnosti v rámci mezikrajského srovnávání (bez hlavního města Prahy) za rok 2011 jsou následující.

Bylo přijato celkem 117 podání, která byla v 86 případech řešena vydáním rozhodnutí ve věci. Z toho 2 rozhodnutí byla napadena soudní žalobou a u dvou rozhodnutí byl uplatněn podnět na přezkumné řízení. Porovnáním údajů s údaji z jiných krajů lze usuzovat, že patříme spíše mezi „klidnější“ kraje i s přihlédnutím k tomu, že nepatříme ke krajům velkým. Protože nemám souhlas ostatních samosprávných krajů se zveřejňováním jejich údajů, uvedu vždy (a tedy i v následujících případech) pro porovnání zjištěné mezní hodnoty – maximální a minimální s uvedením průměru bez identifikace kraje. Pokud jde o došlá podání, maximální počet, který byl ve sledovaných agendách v kraji vykázán, je 701 podání, minimální 112, průměrný počet pak činí 278 podání. V případě rozhodnutí ve věci bylo nejvíce vykázáno 309 rozhodnutí, nejméně pak 46, průměrný počet byl spočítán na 125 rozhodnutí. Zajímavé jsou i další údaje. Z vydaných rozhodnutí bylo 41,9 % potvrzujících (včetně případů změn rozhodnutí), 8,1 % rozhodnutí bylo vydáno (zpravidla těsně) po lhůtě 60 dnů (na tento fakt bylo u nás reagováno následným posouzením důvodů a jejich vyhodnocením a dále

³⁹ Směrnice č. VN/5/2012 z 28. 2. 2012 – Organizační řád Krajského úřadu Pardubického kraje – veřejně nedostupné

⁴⁰ Vyhláška č. 512/2002 Sb., o zvláštní odborné způsobilosti úředníků územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů a vyhláška č. 304/2012 Sb., o uznání rovnocennosti vzdělání úředníků územních samosprávných celků

samostatnou interní kontrolou). Porovnání s ostatními kraji u těchto údajů vypadá následovně. V případě potvrzujících rozhodnutí je maximální hodnota 45,2 %, minimální 21 % a průměrná hodnota 32,5 % z počtu vydaných rozhodnutí celkem. Pokud jde o vykazování lhůt rozhodnutí po 60 dnech, byly zjištěny tyto hodnoty – maximální 26,9 %, minimální 0, průměrná hodnota 4 %.

Při porovnání s ostatními kraji nemůžeme pochopitelně být zcela spokojeni s opožděními (byť šlo o opoždění důvodná a v rádech dnů) ve lhůtách pro vydání rozhodnutí. Proto byla i provedena příslušná opatření včetně reorganizace činnosti oddělení. Naopak spokojeni můžeme být v dosaženém počtu potvrzovaných (či měněných) rozhodnutí, kterými správní řízení po oznámení účastníkům řízení končí. Zde se dělíme o třetí příčku v pomyslném pořadí v rámci krajů. Proč jsem zdůraznil právě tento údaj. Smyslem správního řízení včetně řízení přestupkového je vydání rozhodnutí ve věci. Rozumí se tím pochopitelně dosažení stavu, kdy je rozhodnutí pravomocné. V případě přestupků je situace dlouhodobě doslova poznamenána obecnou úpravou zániku odpovědnosti za přestupek.⁴¹ Zákonem stanovená lhůta k projednání přestupku do jednoho roku od jeho spáchání je příliš krátká a setkáváme se ve své praxi i s případy, kdy z tohoto důvodu (zániku odpovědnosti za přestupek) musí být řízení o přestupku zastaveno přes veškerou žádoucí aktivitu správních orgánů. Ostatně právě existence takto krátké lhůty vede k různým a obecně známým zdržovacím taktikám obviněných z přestupku. Je třeba v této souvislosti vnímat, že došlo rovněž k vyšší formalizaci postupů na úseku správního řízení (správní řád z roku 2004). Není tedy čas na opakované rušení přestupkových rozhodnutí a vracení věci k dalšímu projednávání. Proto mne těší nadprůměrná hodnota v počtu potvrzovaných (či měněných) rozhodnutí. Svědčí o dosažení dobré úrovně vedení agendy v rámci našeho kraje. Je výsledkem rozsáhlé metodické činnosti, a především stabilizace kvality prvostupňových orgánů. Té, jak už jsem naznačil, bylo dosaženo i rozsáhlým uzavíráním veřejnoprávních smluv. V případě Pardubického kraje je pro úsek přestupků projednávaných ze zákona všemi obcemi uzavřeno celkem 364 smluv. V podrobnostech mohu odkázat na publikovaný příspěvek, který se zabývá veřejnoprávními smlouvami v Pardubickém kraji.⁴²

Pokud jsem zdůraznil význam kvalitní metodické činnosti, mohu touto cestou ocenit a poděkovat ministerstvu vnitra za nadstandardní výkon metodické činnosti na sledovaném úseku, a to i přes poměrně nedávné, ale výrazné personální změny na příslušném pracovišti ministerstva (např. František Partík, ...).

⁴¹ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, § 20

⁴² Mocek, M.: K veřejnoprávním smlouvám a státní správě zejména z pohledu Krajského úřadu Pardubického kraje. Správní právo 3/2012, s. 155 - 170

Co uvést závěrem k zajišťování vybrané agendy. Výsledky hodnocení vnímám jako výsledek společné činnosti. Úspěchy i případné neúspěchy jsou výsledkem činnosti obcí, činnosti krajského úřadu, zprostředkovaně i činnosti ministerstva vnitra. Celkovou odpovědnost za území Pardubického kraje však nese jeho krajský úřad. Výsledky mohou být (a to je také naší každodenní snahou) pochopitelně i lepší. Tento přístup, a nejen k výkonu vybrané agendy, je třeba, dle mého názoru, trvale prosazovat. Uvědomovat si společné úkoly a cíle s individualizací odpovědnosti (včetně vyvozování odpovědnosti osobní) za činnost na svém úseku. Rušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně pro věcné nebo procesní chyby vnímám z hlediska dosahování cílů – řečeno sportovní terminologií – jako „prohru“ veřejné správy v rámci plnění konkrétního úkolu. Takové rozhodnutí odvolacího orgánu nemůže přinést uspokojení, ani když je vydáno v zákonem stanovené lhůtě a je v konkrétním případě nezbytné.

5. ZÁVĚR

Správní právo trestní zůstane přes sblížení s právem trestním i nadále subsystemem správního práva.⁴³ Právo správy ukládat tresty za správní delikty odpovídá teoretickému začlenění i dlouhodobé tradici u nás. S tímto konstatováním je v souladu i právě v současné době v elektronické knihovně vlády předkládaný návrh věcného záměru zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon o přestupcích). Zdá se tedy, že to nejdůležitější pro zlepšení stavu na úseku správního práva trestního (po předchozích marných pokusech) se konečně podaří řešit a uspokojivě vyřešit. Není mým záměrem zde připomínkat předložený návrh. Chtěl bych však upozornit na to, že zpracovatele věcného záměru a budoucího návrhu zákona čeká velmi složitý a náročný úkol. Měli by mít na paměti nejen „modernost“ nové právní úpravy, která bud odpovídat současným požadavkům, ale zejména ty, kteří budou s právním předpisem pracovat. Kdysi (bohužel pro mne již dávno) nám, tehdejšími studentům na právnické fakultě, přednášeli, že k významným charakteristikám správního práva procesního (na rozdíl od soudního řízení) patří jednoduchost a neformálnost postupů. Tato charakteristika již z mnoha důvodů neplatí. Právě proto považuji za nutné připomenout, že důležité je nejen to, co se bude dělat či jak se bude postupovat. Stejně důležité je i to, kdo bude zabezpečovat postup dle příslušného právního předpisu.

Nemohu v této souvislosti nepřipomenout správní řád z roku 2004, který ve svých hodnotících zprávách ministerstvo vnitra označuje za významný zdroj chyb v činnosti veřejné správy. Napadají mne okamžitě otázky. Je chyba v zákoně, v jeho přílišné náročnosti, složitosti a nepřehlednosti? Je chyba v nedostatečné připravenosti úředníků se zákonem pracovat? Proč jsou nedostatečně připraveni – je to otázka nedostatečné metodické činnosti nebo stabilizace úředníků?

⁴³ Průcha, P.: Správní právo – obecná část. 7. vydání. Brno. Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2007, s. 43

Osobně se domnívám, že alespoň částečně ano můžeme odpovědět ke každé otázce. Např. ke správnímu řádu z roku 2004 uvedl Dušan Hendrych, že je zákonem „.... který představuje doposud nejkompexnější úpravu správního řízení u nás, ale také úpravu značně náročnou.“⁴⁴ Stručně řečeno ke koncepci nové právní úpravy nezbytně patří i posouzení těchto otázek a ve vazbě na ně pak i zhodnocení zkušeností z jiných zemí (např. omezení působnosti správy na úseku správního trestání – jen bloková řízení nebo tato řízení a řízení v prvním stupni s tím, že odvolacím orgánem by byly soudy apod.).

Další neprávní možnosti zlepšování situace na úseku správního trestání jsou naznačeny přímo v textu příspěvku. Vedle zvýšení povědomí o společném cíli orgánů veřejné správy, který spočívá ve výkonu dobré správy, sem patří vytváření odpovídajících podmínek těm, kteří veřejnou správu vykonávají současně s vyvozováním odpovědnosti za závažné chyby. Je tedy třeba umožňovat rozšiřování a prohlubování kvalifikace zaměstnanců, zlepšit poskytování odborné a metodické pomoci, posílit partnerskou spolupráci i tam, kde by ji nikdo na první popud nečekal - - kontrolovanému subjektu být partnerem (byť přísným) při kontrolách, stabilizovat zaměstnance vykonávající odborné činnosti, odstranit často velmi tuhý a škodlivý rezortismus. Za sebe i za náš krajský úřad mohu potvrdit, že se trpělivě snažíme jít shora naznačenými cestami. Veřejná správa a tedy i správní trestání je činností podzákonnou. Přes konstatování Zdeňka Kühna – „Pokud jsem mluvil o stabilitě, tak jsem ji myslel za situace, kdy předpis nebude nutno měnit, což předpokládá kvalitní předpisy, ale to už je skoro z říše sci-fi“⁴⁵, které bohužel odpovídá i mému názoru, jsem i nadále optimista. Věřím, že stav ve veřejné správě, a tedy i v oblasti správního trestání, se bude zlepšovat. Už jen proto, že je to fakticky naše jediná cesta, o které lze tvrdit, že je cestou odpovědnosti. Věřím, že jsme odpovědní.

Literature

- Hendrych, D.: Správní věda – teorie veřejné správy, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, 232 s., ISBN 978-80-7357-458-1
- Hendrych, D. a kol.: Správní právo - Obecná část. 6. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, 822 s., ISBN 80-7179-442-2
- Kühn, Z., Januš, J.: Judikatura bude praktičtější. Právní rádce 3/2012,
- Mates, P.: Moderační právo správních soudů. Právní rozhledy 17/2012,
- Mocek, M.: K veřejnoprávním smlouvám a státní správě zejména z pohledu Krajského úřadu Pardubického kraje. Správní právo 3/2012,

⁴⁴ Hendrych, D.: Správní věda – teorie veřejné správy. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 101

⁴⁵ Kühn, Z., Januš, J.: Judikatura bude praktičtější. Právní rádce 3/2012, s. 10 -13

- Potěšil, L.: Správní trestání a správní právo trestní – významný prvek veřejné správy. Veřejná správa 16/2012,
- Potěšil, L.: Novela soudního řádu správního. Právní rádce 3/2012,
- Potěšil, L.: Správní trestání a soudní přezkum. Právní rozhledy 11/2012,
- Průcha, P.: Správní právo – obecná část. 7. Vydání, Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2007, 418 s., ISBN 978-80-7239-207-0
- Schelle, K.: Praktikum z dějin organizace veřejné správy 1918 – 1938. Ostrava: KEY Publishing s. r. o., 2007, 109 s., ISBN 978-80-87071-42-7
- Hodnotící zprávy k výsledkům kontrol výkonu přenesené a samostatné působnosti svěřené orgánům obcí, krajů a hlavního města Prahy – poslední za roky 2010 – 2011 projednána vládou - Usnesení vlády ČR č. 330/2012 z 9. 5. 2012 – dostupné z <http://mvcr.cz>
- Benchmarking 2011 – oblast správní řízení. Gremium ředitelů 21. září 2012. Zpracoval Hrubec, P.:Krajský úřad Zlínského kraje
- směrnice Krajského úřadu Pardubického kraje VN/12/2012 – Systém kontrolní činnosti z 19. 4. 2012 – veřejně nedostupné,
- směrnice č. VN/5/2012 z 28. 2. 2012 – Organizační řád Krajského úřadu Pardubického kraje – veřejně nedostupné
- nález Ústavního soudu České republiky Pl. ÚS 14/09 z 25. 10. 2011 (č. 22/2012 Sb.) – viz Orbiter dictum,
- nález Ústavního soudu České republiky Pl. ÚS 21/04 z 26. 4. 2005 (č. 240/2005 Sb.),
- nález Ústavního soudu České republiky II. ÚS 96/09 ze 17. 7. 2009 – dostupné z <http://www.nalus.usoud.cz>
- rozsudek NSS z 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008-84 – dostupné z <http://www.nssoud.cz>
- rozsudek NSS z 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/207-135. Sbíрка rozhodnutí NSS č. 10/207,
- Mates, P.: Koncentrační zásada ve správním řízení. Právní rádce č. 3/2012,
- Vedral, J.: Správní řád – Komentář. Praha: Bova Polygon 2006, 1048 s., ISBN 80-7273-134-3

Kontakt

miroslav.mocek@pardubickykraj.cz

MATERIÁLNÍ STRÁNKA JINÝCH SPRÁVNÍCH DELIKTŮ STÍHANÝCH ÚZEMNÍMI FINANČNÍMI ORGÁNY

MARTINA NAVRÁTILOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Abstract in original language

Příspěvek hledá odpovědi na otázky, zda zákonem upravené jednání není škodlivé již proto, že je zákonodárcem označené jako protiprávní, resp. zda materiální stránka jiného správního deliktu stíhaného územními finančními orgány není dána již naplněním skutkové podstaty deliktu, a zda se konkrétní společenskou škodlivostí mají územní finanční orgány zabývat i při odůvodňování svých rozhodnutí.

Key words in original language

materiální stránka deliktu, správní delikt, sankce, územní finanční orgány

Abstract

This paper deals with whether the law modified behavior is harmful simply because it is labeled as illegal by the legislature, respectively whether the material aspect of an administrative offense prosecuted territorial financial authorities have not given the fulfillment of the facts tort, and whether a particular social harmfulness of a territorial financial authorities deal with in order to justify its decisions.

Key words

material aspect of the offense, an administrative offense, sanctions, territorial financial authorities

I. ÚVOD

Materiální stránka vyjadřující společenskou škodlivost je spojena úzce s trestním právem. Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“), ve svém ustanovení § 2 odst. 1 vyžaduje, aby přestupkem bylo „jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti“. Právní úpravy jiných správních deliktů společenskou škodlivost jako jejich znak nestanoví, nicméně, při neexistenci obecné úpravy správního trestání, zejména judikatura soudů dovozuje, že obecné principy trestního práva je třeba uplatňovat i na případy správního trestání. Jinak řečeno, pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako v případě trestných činů. Jiným správním deliktem tak nemůže být jednání, které formálně odpovídá správnímu deliktu, ale není dána

jeho protiprávnost.¹ Aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako jiný správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu a jednání musí vykazovat určitou míru společenské škodlivosti, ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Lze tak obecně uvést, že společensky škodlivé je to, co je v rozporu s účelem právního řádu. V souvislosti s touto úvahou mně vyvstávají dvě otázky. Zda zákonem upravené jednání není škodlivé již proto, že je zákonodárcem označené jako protiprávní, resp. zda materiální stránka správního deliktu není dána již naplněním skutkové podstaty deliktu, a při záplavě počtu skutkových podstat jiných správních deliktů v normotvorbě se nabízí druhá otázka, kde, kdy a nakolik zákonodárce uvedl účel sledovaný při přijímání právní úpravy a jak jej mají správní orgány vyhodnotit v aplikační praxi, resp. zda se konkrétní společenskou škodlivostí mají správní orgány zabývat i při odůvodňování svých rozhodnutí. Při hledání odpovědi na tyto otázky budu vycházet zejména z analýzy právní úpravy jiných správních deliktů stíhaných územními finančními orgány, zejména finančními úřady.

II. JINÉ SPRÁVNÍ DELIKTY STÍHANÉ ÚZEMNÍMI FINANČNÍMI ORGÁNY

I na poli správního trestání územními finančními orgány² rozlišujeme několik druhů správních deliktů – přestupky fyzických osob, pořádkové delikty a jiné správní delikty podnikajících fyzických osob a právnických osob. V této oblasti existuje mnoho speciálních zákonů upravujících správní delikty a sankce za ně a obsahují též některá jednotlivá procesní ustanovení. Ve vztahu k těmto zvláštním zákonům mají procesní normy přestupkového zákona a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), subsidiární povahu. Zatímco je pojem přestupek definován v ustanovení § 2 odst. 1 přestupkového zákona jako „zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně“, zákonnou definici pojmu „jiný správní delikt“ v právní úpravě nenacházíme. Že se jedná o jiný správní delikt lze dovodit interpretací. Na poli správního trestání územními finančními orgány nacházíme skutkové podstaty jiných správních deliktů zejména v následujících zákonech:

1) v zákoně č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o účetnictví“),

¹ např. rozsudek NSS ČR ze dne 31.5.2007 sp. značka 8 As 29/2007-121

² Podle zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů, jsou územními finančními orgány 199 finančních úřadů, Specializovaný finanční úřad se sídlem v Praze, osm finančních ředitelství. K 1.1.2011 zařadil zákonodárce do soustavy územních finančních orgánů Generální finanční ředitelství se sídlem v Praze.

2) v zákoně č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o omezení plateb v hotovosti“),

3) v zákoně č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“),

4) v zákoně č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o cenách“).

Interpretací jednotlivých skutkových podstat jiných správních deliktů stíhaných územními finančními orgány dovozují, že jiný správní delikt v této oblasti je porušením povinnosti (příkazu či zákazu) stanovené zákonem, které je trestáno peněžitou pokutou. Skutkové podstaty správních deliktů vymezené ve výše uvedených zákonech jsou po obsahové stránce formulovány toliko v zákoně, aniž se na jejich definování podílí podzákonné předpisy, resp. uvedené zákony nevymezují skutkové podstaty správních deliktů za pomoci blanketních norem³. V oblasti právní úpravy zákona o omezení plateb v hotovosti je správním deliktem porušení povinnosti (příkazu) provést platbu v nadlimitní výši 350.000,- Kč bezhotovostně (§ 6 odst.1) či porušení zákazu přijmout platbu v nadlimitní výši 350.000,- Kč v hotovosti (§ 6 odst. 2). V režimu zákona o účetnictví se účetní jednotka dopustí jiného správního deliktu, pokud například nevede účetnictví podle zákona o účetnictví či jej vede v rozporu s tímto zákonem, nesestaví účetní závěrku podle zákona o účetnictví nebo tato účetní závěrka neobsahuje všechny povinné součásti stanovené zákonem o účetnictví (§ 37 a 37a). Podle zákona o loteriích stíhá finanční úřad příkladmo fyzickou nebo právnickou osobu, která bez povolení ministerstva financí provozuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru, nebo ji provozuje v rozporu s tímto zákonem, herním plánem nebo s podmínkami, které jí byly v povolení uloženy (§ 48 odst. 1). Zákon o cenách upravuje mimo jiné správní delikt nedodržení úředně stanovené ceny při prodeji (§ 16).

III. MATERIÁLNÍ STRÁNKA JINÝCH SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ STÍHANÝCH ÚZEMNÍMI FINANČNÍMI ORGÁNY

Finanční úřad coby územní finanční orgán v roce 2006 uložil pokutu za porušení zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, když zjistil naplnění formálních znaků skutkové podstaty jiného správního deliktu tím, že na základě kupní smlouvy o převodu nemovitosti došlo mezi kupujícím a prodávajícím k realizaci

³ k tomu blíže MUSIL, Jan. Teoretická a ústavní východiska správního trestání. In HORYNA, Mojmír. *O veřejné správě*. Univerzita Karlova v Praze-Nakladatelství Karolinum, Praha 2010, s. 63-64, ISBN: 978-80-246-1788-6.

hotovostní platby ve výši 660.000,- Kč. Tato částka přepočtená na měnu EURO směnným kursem devizového trhu tak přesahovala limit stanovený v té době zákonem o omezení plateb v hotovosti ve výši 15.000 EUR, kterou účastník řízení jako kupující poskytl prodávajícímu. Nejvyšší správní soud ČR (dále jen „NSS ČR“) rozhodl⁴, že byť dané jednání vykazuje formální znaky správního deliktu, nemusela být v daném případě uložena pokuta účastníkovi řízení oprávněně, a proto zrušil rozsudek krajského soudu a zároveň mu přikázal zabývat se tím, zda jednání také vykazuje minimální stupeň společenské škodlivosti, tedy materiální stránku správního deliktu, kterou se ve svém rozhodnutí o uložení pokuty nezabýval ani finanční úřad, neboť zákon o omezení plateb v hotovosti neobsahoval vymezení tzv. materiálního korektivu u jiného správního deliktu fyzické osoby. V této souvislosti NSS ČR zmínil, že „účelem zákona o omezení plateb v hotovosti je omezit daňové úniky, racionalizovat peněžní hotovostní oběh, zvýšit bezpečnost zúčastněných subjektů a zejména působit proti legalizaci výnosů z trestné činnosti“, což je také uvedeno v důvodové zprávě k návrhu předmětného zákona ze dne 19.3.2003. Z tohoto vyplývá, že správní orgán musí vždy zjistit přesně a úplně skutkový stav, ze kterého je možné usoudit, že jde o hotovostní platbu, která vede k daňovým únikům, zakrývá skutečný původ finančních prostředků získaných z aktivit organizovaného zločinu, korupce či terorismu nebo že při hotovostní transakci byla ohrožena bezpečnost účastníků transakce či racionalizace peněžního hotovostního oběhu. Říká nám takto vymezený účel, že správní orgán má, resp. musí sankcionovat hotovostní platbu, která vedla ke zkrácení daně nebo je výnosem organizovaného zločinu? Nebo musí příslušný správní orgán zkoumat, nakolik účastník řízení ohrozil svou bezpečnost, když cestoval s kufříkem obsahující hotovost vyšší 350.000,- Kč? Zastávám názor, že postih daňových úniků či výnosů organizovaného zločinu přísluší stíhat v rovině daňové a trestněprávní. Pokud finanční úřad dospěje k tomu, že předmětná platba je vykazována pouze v účetnictví subjektu, avšak neproběhla fakticky, právě například za účelem zkrácení daně⁵, v takovém případě je namísto daň stanovit správcem daně s příslušnými finančními důsledky, a takové jednání stíhat orgány činnými v trestním řízení pro podezření ze spáchání trestného činu zkrácení daně. Mám za to, že případné rozhodnutí o uložení pokuty podle zákona o omezení plateb v hotovosti za výše uvedené jednání by mohlo zlegalizovat předmětnou platbu tím, že v rozhodnutí by správní orgán ukládající pokutu uvedl, že předmětná hotovostní platba proběhla. Pokud bychom dovodili, že správní orgán má postihovat účastníka řízení za to, že ohrozil svou bezpečnost, když cestoval s nadlimitní hotovostní platbou, nedospěli bychom také k závěru, že stejně ohrozil svou bezpečnost tím, že cestoval s platební kartou k účtu s nadlimitní

⁴ viz rozsudek NSS ČR ze dne 31.10.2008 sp.značka 7 Afs 27/2008-46

⁵ Trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle ustanovení 241 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

částkou nebo dokonce i k tomu, že když člověk cestuje, vystavuje se určitému bezpečnostnímu riziku, a proto by měl být sankcionován pokutou? Pod požadavkem racionalizovat peněžní oběh si lze představit podporu zejména bankovních převodů peněžních prostředků proto, aby stát mohl účinně stíhat organizovaný zločin a daňové úniky. S ohledem na tyto úvahy docházím k následujícímu. Realizace hotovostní platby nad zákonem stanovený limit je za zákonem stanovených podmínek protiprávní a příslušná právní norma předchází porušení či ohrožení veřejného zájmu, resp. již preventivně působí k ochraně výše uvedeného zájmu společnosti. Proto si myslím, že územní finanční orgán nemusí v odůvodnění svého rozhodnutí uvádět, že daným jednáním byl porušen či ohrožen zájem společnosti na racionalizaci peněžního hotovostního oběhu. Ohledně účelu zákona o účetnictví je důvodová zpráva k návrhu zákona ještě stručnější. Zákonodárce přistoupil k uzákonění povinnosti účetních jednotek vést účetnictví úplně, průkazným způsobem a správně tak, aby věrně zobrazovalo skutečnosti, které jsou jeho předmětem, za účelem právní jistoty. Konstatování správního orgánu v odůvodnění rozhodnutí o uložení pokuty za porušení výše uvedené povinnosti zakotvené v ustanovení § 7 zákona o účetnictví, že společenská škodlivost jednání účetní jednotky je spatřována v tom, že zásadním způsobem zkreslila povinně zveřejňované základní ekonomické údaje, jež mají sloužit třetím osobám k informaci o jejím hospodaření, což nepřispívá k všeobecné právní jistotě, považuji za nadbytečné. Pokud jde o zákon o cenách, tady hledaný účel jistě souvisí i se směrnicí Evropských společenství, jež byla uvedeným zákonem v souvislosti s přípravou přistoupení České republiky k Evropským společenstvím transponována do našeho právního řádu. Pokud jde o požadavek sledovat účel právní úpravy vymezený v důvodové zprávě a obdobných listinách, dovoluji si v této souvislosti připomenout, že „rozhodné není, co zákonodárce chtěl vyjádřit, ale to co vyjádřil, tj. to, co lze ze slov zákona vyčíst“⁶.

Samotný zákon o loteriích a jiných podobných hrách má účel vymezený ve svém úvodním ustanovení. Ustanovení § 1 zákona o loteriích uvádí, že účelem tohoto zákona je vymežit rámeček pro zákonem povolené podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her a pro jejich provozování, přispět k ochraně osob, které se účastní loterií a jiných podobných her, a k omezení společenských rizik této účasti. K ochraně tohoto účelu pak zákon o loteriích v ustanovení § 48 vyjmenovává skutkové podstaty správních deliktů.

V případě shora uvedených jiných správních deliktů stíhaných územními finančními orgány se jedná o objektivní odpovědnost bez podmínky zavinění, a proto mám za to, že materiální stránka zahrnující společenskou škodlivost protiprávního jednání vyplývá přímo ze zákona. Okolnosti zkoumané v souvislosti s konkrétní společenskou škodlivostí, jako je např. způsob spáchání správního deliktu a jeho následky a okolnosti, za kterých byl spáchán, nemají na

⁶ Knap, Viktor. *Teorie práva. Praha: nakladatelství C.H.Beck 1995, s.171*

naplnění materiální stránky správního deliktu zpravidla žádný vliv. Tyto okolnosti však dle mého názoru musí být zohledněny při stanovení sankce.⁷ Pokud jde o právní úpravu sankcí za jiné správní delikty upravené ve výše uvedených zákonech, sankcí je peněžitá pokuta a není stanoveno žádné rozpětí pokut, je stanovena pouze horní hranice. Pokuty, které je možné uložit podnikajícím fyzickým a právnickým osobám dosahují v případě zákona o omezení plateb v hotovosti částku 5 mil. Kč, v režimu zákona o loteriích částku až 10 mil. Kč, zákon o účetnictví stanoví výši pokuty především procentuálním vyjádřením z hodnoty aktiv a zákon o cenách počítá s výší pokuty až 10 mil. Kč.

IV. ZÁVĚR

Společenská škodlivost tvoří materiální stránku správního deliktu, která je dána především zákonným vymezením zájmů chráněných zákonem. S ohledem na shora uvedené úvahy jsem dospěla k následujícím odpovědím na otázky vymezené v úvodu:

- 1) Materiální stránka jiných správních deliktů stíhaných územními finančními orgány je v zásadě dána naplněním skutkové podstaty deliktu.
- 2) Územní finanční orgány jsou povinny konkrétní společenskou škodlivost jiných správních deliktů zkoumat, ale není nutné, aby se jí explicitně zabývaly i při odůvodňování svých rozhodnutí.
- 3) Až když okolnosti konkrétního případu jsou natolik výjimečné, jejichž nezohlednění by vedlo k výsledku zjevně rozporuplnému s účelem a funkcí správního trestání, musí se územní finanční orgány s tímto vypořádat v odůvodnění svého rozhodnutí.

Literature:

Knapp, Viktor. Teorie práva. Praha: nakladatelství C.H.Beck 1995, s. 171, ISBN: 80-7179-028-1.

MUSIL, Jan. Teoretická a ústavní východiska správního trestání. In HORYNA, Mojmír. O veřejné správě. Univerzita Karlova v Praze-Nakladatelství Karolinum, Praha 2010, s. 63-64, ISBN: 978-80-246-1788-6.

Contact – email

navratilova.pre@seznam.cz

⁷ Např. § 6a odst. 2 zákona o omezení plateb v hotovosti stanoví, že při určení výše pokuty právnické osobě se přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ V OBLASTI LOTERIÍ A JINÝCH PODOBNÝCH HER SE ZAMĚŘENÍM NA MOŽNOST SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ ZAHRAŇIČNÍCH PROVOZOVATELŮ

MICHAELA POBOŘILOVÁ, VÁCLAV ULRICH

Ministerstvo financí ČR

Abstract in original language

Správní postih nelegálních zahraničních provozovatelů loterií a jiných podobných her provozujících činnost prostřednictvím sítě Internet naráží na značné obtíže. Jedná se pak zejména o podmínku oboustranné trestnosti nelegálního provozování loterií vyžadovanou mezinárodními smlouvami a právními předpisy EU, která zakládá jen těžko překonatelnou překážku pro efektivní výkon správního trestání v této oblasti.

Key words in original language

loterie a jiné podobné hry, správní trestání, zahraniční provozovatel

Abstract

The administral punishment of the foreign operators of the cross-border gambling on the Internet is focused on the serious problems. In this point of view the condition of double criminality of the illegal operation of the e-gambling, that is obligatory condition mentioned in the international conventions and in the regulation of the European Union, could be considered as an almost insurmountable obstruction.

Key words

the lotteries, administral punishment, a foreign operator

Hazardní hry jsou jedním z nejstarších fenoménů, který lidstvo doprovází již od nepaměti. Setkáváme se s nimi již od dob starého Egypta, Řecka a Říma, středověku až po současnost. V dnešní době toto odvětví podléhá technickému vývoji na vysoké úrovni, dochází k jeho neustálému rozšiřování a s ním spojených negativních externalit projevujících se jak v oblasti právní, tak i ve sféře jednotlivých osob (zdravotní a sociální dopady). Ze všech těchto důvodů je vhodné a žádoucí, aby hazardní hry byly podrobeny právní regulaci. Jedním z největších úskalí hazardních her ze strany regulace představuje jejich rozšíření prostřednictvím veřejné sítě Internet. Jelikož v aplikační praxi se jedná o relativně složitou otázku, bude tento úryvek zaměřen na oblast správního trestání tzv. on-line hazardních her zahraničních provozovatelů neboli přeshraničního provozování loterií a jiných podobných her.

Oblast hazardních her je v rámci veřejnoprávní regulace¹ upravena zákonem č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „loterní zákon“). Problematika správního trestání a s ním souvisejícího státního dozoru je upravena v ustanoveních §§ 46 až 48 loterního zákona.

Ustanovení § 46 stanovuje, že státní dozor spočívá ve výkonu dozoru nad dodržováním loterního zákona provozovateli loterií a jiných podobných her. Dodržováním tohoto zákona se rozumí zejména plnění veškerých povinností vyplývajících z jednotlivých ustanovení zákona, jakož i splnění dalších podmínek vyplývajících z konkrétního povolení. Jedním z problémů, které vyvstávají v aplikační praxi při interpretaci, je otázka, zda je možné vykonávat státní dozor i nad jinými osobami než provozovateli loterií a jiných podobných her. Platný a účinný loterní zákon dovoluje provozovat loterie a jiné podobné hry pouze provozovateli. Obecná definice provozovatele je upravena v ustanovení § 1 odst. 7, kdy jím může být jen právnická osoba se sídlem na území České republiky, které oprávněný orgán vydal povolení k jejímu provozování. Bližší podmínky kladené na provozovatele jsou obsaženy v ustanovení § 4 odst. 6, které podle konkrétního druhu loterie a jiné podobné hry určuje, zda provozovatelem může být stát nebo akciová společnost, která má vydány akcie na jméno. V současné době stát neprovozuje žádný druh loterie a jiné podobné hry, a jiným subjektům než jsou uvedené akciové společnosti není dovoleno je provozovat. Forma akciové společnosti s akciemi na jméno byla zvolena z důvodu zabránění anonymizace akcionářské struktury², což souvisí i s otázkou zákazu zahraniční majetkové účasti. Významným faktorem, který má eliminovat loterní trh, je určení základního kapitálu a tzv. jistoty, jejichž výše je stanovena zákonem. Tyto mechanismy mají zabránit roztržičnosti loterního trhu a zajistit, aby provozování loterií a jiných podobných her bylo zajištěno takovými osobami, u nichž existuje záruka, že budou plnit své případné finanční povinnosti ve prospěch státu a zejména účastníkům hazardních her. Z doslovného výkladu provozovatele by tedy mohlo vyplývat, že státní dozor je možné vykonávat pouze nad právnickou osobou, které bylo vydáno povolení k provozování loterie a jiné podobné hry. Argumentem a contrario by pak nad osobou, které příslušné veřejnoprávní povolení vydáno nebylo, orgán státního dozoru svou pravomoc uplatňovat nemohl. Tento výklad je však z hlediska účelu zákona a zejména z hlediska podstaty správního trestání nepřijatelný. Přestože loterní zákon výslovně uvádí, že státní dozor je vykonáván pouze nad provozovateli, je nezbytné tuto definici vykládat extenzivně tak,

¹ V rámci tohoto článku je ponechána stranou soukromoprávní regulace dle §§ 845 a 846 zákona č. 40/1961 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

² Patěk, D., Paťková, P. K neoprávněnému podnikání v kybernetickém prostoru (aneb o internetových sázkových kancelářích v českém právu). In Acta Universitatis Carolinae Iuridica, roč. 2008, č. 4, str. 82.

aby ji bylo možné vztáhnout na osobu, která povolení nemá, ať už z důvodu, že její žádosti o vydání povolení nebylo vyhověno, nebo že tato osoba ani o vydání takového povolení nezažádala či platnost vydaného povolení již uplynula, a tudíž provozuje neoprávněně.³ V opačném případě by přicházel v úvahu pouze trestní postih za neoprávněné provozování loterie nebo podobné sázkové hry⁴. Z uvedeného důvodu je pojem provozovatele s ohledem na výkon státního dozoru vykládán extenzivněji, přičemž tento výklad je ve vztahu k trestnímu právu jako krajnímu prostředku (ultima ratio) ve prospěch pachatele.

Vzhledem ke skutečnosti, že provozování loterií a jiných podobných her loterní zákon dovoluje jen právnickým osobám, jenž mají sídlo na území České republiky, ostatní osoby (fyzické i právnické), jenž jsou usazeny v jiných státech, se při provozování loterií a jiných podobných her dopouští na našem území protiprávního jednání. Typickým příkladem je právě provozování těchto her prostřednictvím Internetu.⁵ Sankční postih těchto osob se sídlem mimo území České republiky, tj. zahraničních provozovatelů, představuje výrazný problém. Vzhledem k vlastnostem Internetu jako jsou anonymita, dostupnost, relativně vlastní normativita tohoto prostředí a neexistence „fyzických“ hranic (územního teritoria), způsobuje obtíže projevující se v aplikační praxi. Jaká je tedy možnost správního trestání v oblasti loterií a jiných podobných her s odkazem na současně platnou a účinnou právní právu tohoto odvětví? Nejvhodnější se jeví rozebrat věc na praktickém příkladu. Představme si provozovatele se sídlem v jiném státě (pro zjednodušení zvolme členský stát Evropské unie), který provozuje internetové kursové sázení, tj. sázkové hry, při nichž je výhra podmíněna uhodnutím sportovních výsledků nebo pořadí ve sportovních soutěžích, závodech nebo uhodnutím jiných událostí veřejného zájmu, pokud sázky na tyto události neodporují etickým principům⁶. Provozovatel tyto sázkové hry zpřístupňuje prostřednictvím internetových (webových) stránek, přičemž s ohledem na elasticitu tohoto kyberprostoru jsou zpřístupnitelné odkudkoliv, tj. i na území České republiky. V tomto ohledu se tedy jedná o provozování internetového kursového sázení podle loterního zákona, ke kterému však provozovatel není oprávněn,

³ Pobořilová, M., Řehola, J. Správní trestání obcemi v oblasti loterií. In *Moderní obec*, roč. 2012, č. 2, str. 43.

⁴ Ustanovení § 252 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Problematika neoprávněného provozování hazardních her spočívajícího ve fyzickém provozování (umístění) hazardních her na výsostném území státu (tzv. land base), nepředstavuje v aplikační praxi stěžejní problém s ohledem na její výskyt, proto stojí mimo rámec tohoto článku.

⁶ Může se jednat o rozličný druh loterií a jiných podobných her, např. kasinové hry, karetní hry, technická herní zařízení, jejichž podstata je přenesena do internetového prostředí aj.

neboť má své sídlo v jiném státě (tzv. nelegální zahraniční provozovatel). Situaci pak můžeme umocnit skutečností, že webové stránky, které mají mezinárodní dosah (využití mezinárodních domén – např. com), jsou zaměřeny výhradně na české publikum (využití domény .cz).

První problém, avšak neřešitelný, představuje řešení otázky věcné a místní příslušnosti orgánu státního dozoru k případnému sankčnímu postihu, který v současné době vykonávají příslušné orgány finanční správy. Při uplatnění kritéria správního trestání spočívajícího v tom, že sankční řízení vede orgán věcně a místně příslušný podle toho, kde došlo ke spáchání deliktu (jeho spáchání vyšlo najevo), tak může být založena ad absurdum příslušnost všech orgánů státního dozoru, neboť pro oblast internetového provozování loterií a jiných podobných her není stanoven konkrétní orgán, do jehož působnosti by daná problematika spadala. Ačkoliv by určení konkrétního orgánu přineslo významné ulehčení, je tato situace řešitelná přes instituty postoupení nebo delegace s ohledem na základní zásady činnosti správních orgánů.

Stěžejním problémem zůstává územní teritorialita s případným uplatněním mezinárodní justiční spolupráce. Věcnou a místní působnost českých orgánů státního dozoru je snazší vyvodit v případech, kdy webové stránky jsou zaměřeny na české publikum (doména .cz, stránky v českém jazyce), než v případech mezinárodního zaměření (doména .com, stránky v jiném než českém jazyce). Zaměřme se na první příklad. V případě, že již máme určený příslušný orgán státního dozoru, vyvstává otázka procesních práv, dokazování a případného postihu zahraničního provozovatele, případně vykonatelnosti sankce. V této oblasti je pravděpodobné, že orgán státního dozoru by musel využít prostředky mezinárodní justiční spolupráce upravené v rámci jednotlivých mezinárodních smluv a předpisů Evropské unie. Zde narážíme na další z problémů, neboť tento druh spolupráce je zaměřen primárně na oblast trestních věcí, nikoliv na správní trestání. Některé ze smluv obsahují ustanovení, že vzájemná právní pomoc se poskytuje rovněž vnitrostátnímu správnímu orgánu, avšak za předpokladu, že tento orgán vyšetřuje trestný čin za účelem trestního stíhání nebo jeho předání vyšetřovacím orgánům nebo orgánům činným v trestním řízení a toto vyšetřování provádí na základě své zvláštní správní nebo zákonné pravomoci. Právní pomoc se neposkytuje ve věcech, ve kterých správní orgán nepředpokládá žádné stíhání nebo předání. Pokud by tedy byla dána možnost mezinárodní justiční spolupráce ve věcech správního trestání, byla by tato uplatňována nejméně za stejných principů, jako je tomu v oblasti trestní, tj. zejména záruka vzájemnosti, ochrany zájmů a s tím související oboustranné trestnosti. Právě případná podmínka oboustranné „trestnosti“ by v oblasti loterií a jiných podobných her představovala nepřekonatelnou překážku s ohledem na rozdílnost právních úprav této oblasti determinovanou především historickými, společenskými a kulturními odlišnostmi mezi jednotlivými státy. Složitost celé věci by také představovalo dožádání právní pomoci přes kontaktní místo, neboť není možné, aby se české

orgány státního dozoru samy obracely na příslušné subjekty v jiných státech.

Lze tedy shrnout, že problematika on-line provozování loterií a jiných podobných her představuje v praxi výrazný problém. Na základě současných právních poznatků a teoretických východisek nelze dospět k závěru, že by bylo možné účinným a efektivním způsobem zahraniční provozovatele on-line provozování hazardních her postihovat.

Literature:

- Patěk, D., Paťková, P. K neoprávněnému podnikání v kybernetickém prostoru (aneb o internetových sázkových kancelářích v českém právu). In Acta Universitatis Carolinae Iuridica, roč. 2008, č. 4
- Pobořilová, M., Řehola, J. Správní trestání obcemi v oblasti loterií. In Moderní obec, roč. 2012, č. 2

Contact – email

michaela.poborilova@mfcz.cz, vaclav.ulrich@mfcz.cz

JUDIKATURA A SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ (THE CASE LAW AND ADMINISTRATIVE PUNISHMENT)¹

LUKÁŠ POTĚŠIL

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Správní trestání představuje oprávnění veřejné správy a tudíž i poměrně specifickou část správní činnosti. Spočívá v rozhodování veřejné správy o vině a trestu za správní delikty. Soudní přezkum a z něj vycházející judikatura správních soudů, která na výstupy správní činnosti zásadně navazuje, má pochopitelně své místo i v oblasti správního trestání. Tento příspěvek poukazuje na některé klíčové závěry judikatury. Věnuje se přitom její analýze, a to i v souvislosti s připravovanou reformou správního trestání.

Key words in original language

Judikatura, správní trestání

Abstract

This paper focuses on the role and task of case law in the sphere of administrative punishment, especially in the context of the envisaged reform of administrative punishment. This entry describes relevant case law and provides its evaluation.

Key words

case law; administrative punishment

Správní trestání označuje oprávnění² veřejné správy trestat. Tato kompetence představuje významný prvek, který umožňuje vystihnout jednotlivá specifika veřejné správy a správní činnosti.

Veřejná správa je tradičně zařazována jako specifická složka moci výkonné. Těžiště její činnosti spočívá v provádění obsahu zákonů, a to při správě veřejných záležitostí. Tím se nicméně obsah správní činnosti nevyčerpává. Provádění zákonů totiž tkví i ve vydávání „vlastních“ právních předpisů. Jejich prostřednictvím si veřejná správa v podstatě doplňuje a dotváří svou náplň činnosti. Správě veřejných záležitostí je též vlastní oprávnění trestat. Může pravidla chování

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci projektu „Zaměstnáním čerstvých absolventů doktorského studia k vědecké excelenci“ (reg. č. CZ.1.07/2.3.00/30.0009), Operační program Vzdělávání pro konkurenceschopnost.

² Podle J. Pošváře však nejde ani tak o specifické oprávnění, jako spíše o povinnost veřejné správy. Srov. Pošváf, J. Obecné pojmy správního práva. Brno : ČSAS Právník, 1946, s. 94.

stanovená zákonodárcem a doplněná jí samotnou vynucovat a sankcionovat jejich porušení. K tomu shodně uvádí již A. Merkl³, že „uvážíme-li, že orgány pověřené výkonem určitého okruhu norem, jsou nejspíše povolány aplikovat také trestní sankce těchto norem, pak si dovedeme zcela snadno vysvětliti, proč ony úřady, které jsou příslušné prováděti tu kterou typickou část správy, pověřují se ponejvíce zároveň aplikací trestního práva, jež souvisí se správní činností, kterou provádějí“. Správní činnost spočívající ve vydávání právních předpisů a realizace jejich obsahu v sobě spojuje též požadavek na realizaci správního trestání. Povaha správní činnosti podle mého názoru vyžaduje přítomnost a zajištění existence trestního (sankčního) aspektu.

Domnívám se, že účelem správního trestání je v první řadě zajistit bezproblémový a bezporuchový výkon veřejné správy. Správní trestání slouží veřejné správě k tomu, aby lépe a účinněji mohla vykonávat správu veřejných záležitostí, potažmo aby tento výkon nebyl narušen či ohrožen. Správní trestání má v tomto ohledu především ochrannou funkci.⁴ Nelze však pomíjet, že správní trestání je samo o sobě výkonem veřejné správy a jejím projevem. Potom již nejde ani tak o pomocný nástroj k dosažení určitého cíle, jako spíše o to, že správní trestání je cílem samo o sobě. Podstatou správní činnosti je v daném ohledu i trestání. Veřejná správa svým trestním systémem dohlíží na dodržování právních předpisů a vyváženého stavu společnosti a spravovaných společenských vztahů.

Správním trestáním veřejná správa chrání jednak sebe samu, stejně jako spravované subjekty a objekty a umožňuje realizaci ostatní (netrestní) správní činnosti. Realizace správního trestání se ponejvíce uskutečňuje ve formě správního řízení. Správní řízení je procesní postup správních orgánů, v němž se rozhoduje o právech a povinnostech účastníků takového řízení (srov. § 9 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „správní řád“). Formalizovaným výsledkem tohoto procesního postupu je správní rozhodnutí (srov. § 67 odst. 1 správního řádu). Nabytím právní moci správního rozhodnutí ve věci správního deliktu je věc na úrovni veřejné správy vyřešena. Pomineme-li možnost uplatnění mimořádných opravných a dozorcích prostředků, věc se na základě podané žaloby přesouvá na soudy působící ve správním soudnictví.

Správní trestání a soudní přezkum

³ Merkl, A. Obecné právo správní. Díl druhý. Praha : Orbis, 1932, s. 107.

⁴ K tomu shodně srov. Tschannen, P., Zimmerli, U. Allgemeines Verwaltungsrecht. 2. vyd. Bern : Stämpfli Verlag AG, 2005, s. 115, kde uvádí, že správní právo trestní slouží k prosazení obsahu správního práva k čemuž využívá hrozby represe.

Pod generální (přezkumnou) klauzuli představovanou čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod⁵ spadají i rozhodnutí orgánů veřejné správy z oblasti správního trestání. Stejný závěr, tedy že i v případě správního trestání je třeba zaručit soudní přezkum takových rozhodnutí, poskytuje zejména⁶ čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb.). Toto ustanovení upravuje právo na spravedlivý proces. Podle něj má „každý ... právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.“. Právo na spravedlivý proces, resp. následný soudní přezkum jako jeho součást, se týká věci „občanských práv či závazků“ a dále „trestního obvinění“. Tyto pojmy v čase prošly poměrně bouřlivým vývojem. Důležitý je posun v nazírání na pojem „trestní obvinění“. Nebylo sporné, že dopadá na oblast tzv. soudního trestání, tedy na trestné činy. Pochybnosti se objevily nad tím, zda se toto ustanovení vztahuje i na oblast správních deliktů a správního trestání. Řešení této otázky poskytla judikatura. V dnes již takřka legendárním rozhodnutí Engel v. Nizozemí,⁷ Evropský soud pro lidská práva poprvé stanovil kritéria, při jejichž naplnění má být dána povinnost státu zajistit soudní přezkum rozhodnutí o deliktu. Jimi jsou: (1) vnitrostátní kvalifikace deliktu, (2) charakter obvinění (deliktu) a (3) povaha a stupeň přísnosti sankce.

Soudní kontrolu správních rozhodnutí ve věcech správního trestání v první řadě uskutečňují soudy působící ve správním soudnictví (krajský soud a Nejvyšší správní soud) a dále Ústavní soud. Před tyto soudy se rozhodnutí ve věci správního trestání dostane na základě podané žaloby podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), následně podané kasační a posléze ústavní stížnosti.

Soudní přezkum a judikatura

⁵ Podle něj „kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“

⁶ Požadavek soudního přezkumu správního rozhodnutí obecně, jakož i v oblasti správního trestání nalezneme též některých v dokumentech Rady Evropy (srov. Doporučení (91) 1 o správních sankcích, Doporučení (80) 2 o výkonu správního uvážení správními orgány, Doporučení (2004) 20 o soudním přezkoumávání správních úkonů (aktů) nebo Doporučení (2007) 7 o dobré veřejné správě.

⁷ Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, ve věci Engel a ostatní proti Nizozemí (stížnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72).

Soudy působící ve správním soudnictví přezkoumávají správnost a zákonnost veřejnou správou přijatých rozhodnutí. Přitom posuzují vždy konkrétní případ. Výstupy soudní kontroly veřejné správy potom představují soudní rozhodnutí. Klíčovou roli hraje především jejich odůvodnění, z něž je patrný právní názor soudu. Často v něm však soudy vyjadřují i závěry obecnější povahy, a to právě na pozadí daného skutkového či právního problému. Potom se význam těchto soudních závěrů nevyčerpává konkrétním řešeným případem, ale plní roli tzv. judikatury. Judikatura působí pro futuro jako soudní výklad určitého ustanovení. Někdy ale judikatura působí jako doplněk (dotváření), což ve svém důsledku může vést k modifikaci právní úpravy, aniž by došlo k legislativnímu zásahu.

Problematiku judikatury lze obecně pojímat ve dvou rovinách. V té první soudní rozhodnutí plní funkci pramene práva. Jde o případy tvorby práva, resp. soudcovské tvorby práva, která je představována tzv. precedenty. Precedent je soudním rozhodnutím, které je prvním řešením případu dosud právem neupraveného, jež je závazný pro další obdobné případy v budoucnosti. Vedle toho však soudcovské právo má význam v rovině aplikační. Zde se potom hovoří o tom, že soudní rozhodnutí mají jakýsi kvaziprecedenční význam. Judikatura v tomto směru působí jako pomůcka pro interpretaci a následnou aplikaci právních předpisů. Judikáty fakticky působí jako precedenty, ale nepředstavují pramen práva, nýbrž jeho dotváření.⁸ Jak k tomu dodává V. Knapp, důsledkem tohoto dotváření „*je skutečnost, že právo, které se aplikuje, se de facto liší od práva, které je vyjádřeno slovy právního předpisu*“.⁹ V některých případech však, co do faktických důsledků, může jít až o přetváření práva.

V tomto příspěvku mi půjde o to demonstrovat na konkrétních závěrech judikatury v oblasti správního trestání, jakým způsobem došlo ke zmíněnému dotváření práva. Bylo by přitom z hlediska připravované reformy správního trestání nanejvýš žádoucí, aby zákonodárce na tyto judikatorní závěry výslovně reagoval. Výhodou judikatury v tomto ohledu totiž je, že její závěry byly učiněny na základě konkrétního reálného případu (opravdu se stalo). Je proto pravděpodobné, že obdobné věci se budou vyskytovat i v budoucnu. Mlčením zákonodárce se existující problém v praxi sám o sobě nevyřeší, nýbrž se naopak může ještě prohloubit. Na to ostatně poukazuje i Ústavní soud, když konstatuje, že „*současná právní úprava správních deliktů a správních sankcí trpí mnoha nedostatky ... Bylo by žádoucí, aby zákonodárce brzdil pozorovatelnou legislativní expanzi správní deliktní odpovědnosti ... Zatímco současnou právní*

⁸ Takovým příkladem dotváření práva, kdy judikatura funguje jako interpretační a aplikační vodítko je i výše zmíněný příklad tzv. kritérií Engel, kdy byl judikaturou Evropského soudu pro lidská práva dotvořen smysl a význam pojmu „trestní obvinění“, který je obsažen v čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁹ Srov. Knapp, V. Teorie práva. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 33.

*úpravu sankcí ukládaných za přestupky je možno pokládat za vcelku vyhovující, úprava sankcí za jiné správní delikty je velmi špatná a chaotická ...*¹⁰. Tyto závěry můžeme zobecnit a uzavřít, že platí (bohužel) nejenom pro oblast správních sankcí.

Judikatura v oblasti správního trestání

Z množství přijatých soudních rozhodnutí v oblasti správního trestání jsem vybral ty, které považuji za poměrně zásadní, a které současně představují pomyslný apel na zákonodárce v tom směru, aby na ně (v rámci aktuálně připravované reformy správního trestání) určitým způsobem reagoval. Podle mého názoru přitom nejde o to, aby je zákonodárce nutně a bez dalšího přijal, nýbrž o to, aby těmto otázkám věnoval patřičnou pozornost při tvorbě právní úpravy. Judikatura si s nedostatkem výslovné právní úpravy nakonec dokázala poradit, je však otázkou, zda uplatněná cesta byla správná a nepřináší více negativ, než pozitiv.

Aby bylo možné odlišit případy, kdy soudní rozhodnutí ještě plní funkci judikatury jako interpretační a aplikační pomůcky, a když již oproti tomu jde o přímé dotváření právní úpravy ze strany judikatury, poukáží nejprve na dvě rozhodnutí. V nich ještě nejde o dotváření právní úpravy, nýbrž o její aplikaci na daný konkrétní případ. Závěry soudem vyslovené, bez návaznosti na skutkový stav věci by se mohly zdát poměrně překvapivé. Nicméně viděno pohledem daného konkrétního skutkového stavu věci, je lze přijmout. Podle prvního judikátu¹¹ „*doručující orgán tím, že po uplynutí 10 dnů od uložení nevložil zásilku do domovní schránky nebo na jiné vhodné místo, znemožnil, aby se účastník řízení s písemností bezprostředně po svém návratu z pracovní cesty po otevření poštovní schránky seznámil*“. Z toho soud dovodil, že „*fikce doručení po uplynutí deseti dnů od uložení písemnosti k vyzvednutí se tedy uplatnit nemohla, neboť nedostatek vložení písemnosti do schránky nebyl nijak zhojen*“. Obecně z těchto závěrů vyplývá, že fikce doručení nenastane, pokud není zásilka vhozena do domovní schránky účastníka řízení nebo na jiné vhodné místo. Nicméně nelze nevidět, že tyto závěry byly zaujaty v konkrétním případě, kdy správní orgán vyloučil vložení do domovní schránky podle § 23 odst. 4 správního řádu, aniž k tomu měl racionální důvod. V takovém případě jsou závěry soudu správnými. Bylo by však nesprávné a v rozporu s uvedeným ustanovením správního řádu z nich dovozovat obecné pravidlo a požadavek. Druhý případ představuje konkrétní reakci judikatury na případy zneužití práva na zastoupení v úmyslu vyhnout se správnímu řízení, potažmo správnímu postihu. Podle Nejvyššího správního soudu¹² „*zastoupení*

¹⁰ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09.

¹¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2011, č. j. 7 As 53/2011 – 77.

¹² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 5. 2011, č. j. 1 As 27/2011 – 81, publikovaný pod č. 2452/2012 Sb. NSS

účastníka řízení zmocněncem ze zahraničí je přípustné, neboť každý má právo zvolit si zástupce pro řízení podle své volné úvahy, nehledě na státní příslušnost či místo trvalého pobytu zmocněnce. Pouze ve výjimečných případech, zjistí-li správní orgán, že v konkrétním případě došlo ke zneužití práva na zastoupení, není povinen přiznat takovému zastoupení účinky.“. Tyto závěry judikatuře přísluší. Jde o konkrétní aplikaci práva na konkrétní situaci.

Bohužel v oblasti správního trestání často judikatura musela a i nadále musí reagovat na absenci výslovné právní úpravy. Byla tak nucena právní úpravu přímo dotvářet, nebo ji poměrně zásadním způsobem modifikovat. Judikatura v této skupině případů působí fakticky jako normotvůrce.

Obecná východiska judikatury v oblasti správního trestání

Nedostatek výslovné právní úpravy správního trestání judikatura počala řešit, vycházejíce přitom ze závěru, že *„také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy ... Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. Bylo by ostatně možno na mnohých případech z historického právního vývoje dokumentovat, že např. snaha účelově snížit nepříznivě se vyvíjející počty spáchaných trestných činů vedla v některých případech ke změnám zákonů, přesouvajícím trestné činy méně závažné do kategorie přestupků, anebo na druhé straně rozmáhající se drobné delikty byly novelami zákonů přesunuty do kategorie činů soudně trestných. Z těchto důvodů ... není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt.“*¹³ Judikatura se na základě toho shodla, že *„trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů.“*¹⁴ Slabým místem tohoto přístupu, který se řeší vykrytí bílá místa právní úpravy správního trestání však je, že se po správních orgánech vyžaduje důkladná znalost nejen správněprávní úpravy a judikatury, ale ve svém důsledku i dalších odvětví, jako je trestní právo a aplikování jejich závěrů. Tím se do jisté míry po procesní stránce stírá rozdíl mezi správními delikty a trestnými činy a ve svém důsledku i opodstatnění rozdělení na správní delikty a trestné činy. Problematika realizace správního trestání se díky tomu stává mnohem komplikovanější.

Zahlazení

¹³ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 – 27, publikovaný pod č. 461/2005 Sb. NSS.

¹⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS.

Na základě těchto obecných východisek a vztahu k trestnímu právu (soudnímu) posléze judikatura¹⁵ dovodila, že „správní orgán je při rozhodování o výši sankce za přešupek povinen hodnotit, zda není při přihlédnutí k pachateli dříve uloženým trestům možné využít analogicky institut trestního práva zahlazení odsouzení.“. Jedná se výslovnou reakcí na absenci tohoto institutu ve správním trestání, jakož i znatelnou inspiraci právě trestněprávní úpravou. Judikatura zde při dotváření práva vyšla z využití analogie, která je přípustná, je-li ve prospěch pachatele. Je otázkou, zda by k řešení tohoto nedostatku pomohlo zavedení souhrnnější evidence (alespoň vybraných kategorií) správních deliktů.

Odpovědnost jiné osoby

Další spornou otázkou, vyvolanou tentokrát ne nedostatkem, nýbrž přímo koncepcí právní úpravy je, zda může být subjektem správního deliktu i objednatel prací, ke kterým je třeba získat příslušné povolení, které však nezískal nebo je sám zadal či objednal v rozporu s ním. Právní úprava často nesankcionuje nezískání takového povolení, nýbrž až provádění činností, které předchozímu povolení podléhá. Záležet však bude i na přístupu zhotovitele, který de iure přímo a sám páchá správní delikt.¹⁶ Protože jde často o podnikatele, uznává se, že by měl vynaložit veškeré možné úsilí a ujistit se, že nic protiprávního zhotovením objednaných prací konat nebude. Judikatura¹⁷ se k závěru o odpovědnosti objednatele staví spíše zamítavě. Jednak poukazem na nemožnost převodu odpovědnosti smluvním ujednáním, ale zejména pro nedostatek právní úpravy, přičemž současně poukazuje na možné negativní a nespravedlivé důsledky takového přístupu. „Nejvyšší správní soud je ... toho názoru, že by ... k vyššímu preventivnímu působení práva přispěla úprava odpovědnosti objednatele díla, zvláště když k protiprávnímu jednání dochází na jeho přímý pokyn a objednatel díla je často právě tou osobou, která má z protiprávního jednání mnohem větší prospěch než osoba, která porušení povinnosti konkrétně způsobila.“.

Majetkové poměry a moderační právo soudu

Judikatura se po jistých názorových peripetiích rovněž vyrovnala i s nedostatkem právní úpravy ohledně nutnosti posuzování majetkových poměrů pachatele správního deliktu tak, aby sankce byla přiměřená.

¹⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2011, č. j. 8 As 82/2010 – 55, publikovaný pod č. 2291/2011 Sb. NSS.

¹⁶ V takových případech nebude na místě analogická aplikace trestněprávní úpravy a uvažovat o postavení spolupachatele nebo účastníka, neboť by šlo o rozšiřování odpovědnosti za správní delikt a analogie by byla použita v neprospěch, což je nepřípustné.

¹⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2011, č. j. 1 As 86/2011 – 50, publikovaný pod č. 2417/2011 Sb. NSS

Podle jejích závěrů¹⁸ „správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.“. Nicméně z hlediska principu proporcionality se nabízí ještě další dosud nevyřešená otázka. Tou je tzv. moderační právo soudu a ke kterému okamžiku by měl soud zohledňovat, zda pokuta byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši (srov. § 78 odst. 2 s. ř. s.). Zda k okamžiku spáchání správního deliktu, vydání žalobou napadeného rozhodnutí, k okamžiku podání žaloby nebo dokonce k datu rozhodnutí soudu. Zde judikatura¹⁹ stanovila, že „správní orgán by měl ... hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku správního deliktu. Zcela obdobně by měl výši pokuty posuzovat i správní soud ... pro správní soud, který rozhoduje o návrhu na moderaci sankce, musí platit shodná hmotněprávní úprava ovlivňující výši sankce jako pro správní orgán, který tuto sankci ukládal.“. Mají se však hodnotit a zvažovat, vedle osobních a majetkových poměrů, i další skutečnosti jako je kupř. délka řízení? Na to právní úprava odpověď nenabízí.

Zákaz reformace in peius

Pro oblast přestupkového práva se uplatňuje zásada zákazu reformace in peius. Ta je výslovně zakotvena v § 82 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, tak, že v odvolacím řízení nemůže správní orgán změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného z přestupku. Shodně též § 87 odst. 4 téhož zákona stanoví, že obviněnému z přestupku nelze uložit jiný druh sankce, s výjimkou napomenutí, nebo vyšší výměru sankce, než byly uvedeny v příkaze. Je dosud nejednoznačně vyřešenou otázkou, zda se tato zásada projevuje i v ostatních oblastech správního trestání, tedy i u těch správních deliktů, které nejsou přestupky. Účelem zásady zákazu reformace in peius je, aby se účastník řízení nevzdal možnosti podání opravného prostředku z důvodu obav z možného nepříznivějšího rozhodnutí odvolacího orgánu. Uplatnění opravných prostředků přitom nesmí být účastníkovi na újmu. V případě neaplikace tohoto korektivu je evidentní, že podání opravného prostředku na újmu účastníkovi řízení být může. Je sporné, zda lze újmu účastníkovi řízení ospravedlnit nezákonností rozhodnutí nebo rozporem s veřejným zájmem. Na to poukazuje i judikatura Ústavního soudu, když posléze dospívá ke spornému, nicméně však jednoznačně formulovanému závěru, že „pro oblast správního trestání nelze z ústavněprávních předpisů dovodit všeobecný zákaz změny rozhodnutí v neprospěch

¹⁸ Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS.

¹⁹ Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS.

odvolatele (zákaz reformationis in peius). Takový zákaz nelze odvodit ani z práva na spravedlivý proces.“²⁰

Absorbční zásada

Tak jako je zásada zákazu reformace in peius výslovně upravena pro oblast přestupků a je sporné, zda má obecný význam, stejně tomu tak je i v případě absorpční zásady. Ta je upravena v § 12 odst. 2 zákona o přestupcích. Podle tohoto ustanovení se za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný. Pokud správní orgán ukládá úhrnnou sankci a vychází přitom z absorpční zásady, je třeba tuto skutečnost vyjádřit včetně odkazu na ustanovení, jehož sankce „pohlcuje“ sankce podle jiných ustanovení, která by s ohledem na porušení dalších ustanovení zákona přicházela v úvahu. Následná úvaha pak musí nutně vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující. Judikatura²¹ dovodila, že je-li jedním protiprávním jednáním či opomenutím naplněna skutková podstata více správních deliktů (tzv. jednočinný souběh), nebo při souběhu více správních deliktů (tzv. vícečinný souběh), k jejichž projednání je příslušný též správní orgán, postupuje tento správní orgán analogicky podle ustanovení § 12 odst. 2 zákona o přestupcích a uloží sankci ve výměře nejpřísněji trestného sbíhajícího se deliktu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak. Zde jen můžeme poukázat na skutečnost, že judikatura využila analogii ve prospěch pachatele a rozhodla se použít absorpční zásadu i pro jiné oblasti správního trestání než je sféra přestupků a přestupkového práva. Využití absorpční zásady je všeobecně přijímáno. Bylo by však žádoucí věnovat se uplatnění této zásady i v intencích zásady ne bis in idem.

Obživlá správní rozhodnutí

Dalším bílým místem právní úpravy je situace, kdy dojde ke zrušení původního rozhodnutí o správním deliktu soudem a toto soudní zrušující rozhodnutí je posléze (ke kasační stížnosti) zrušeno, přičemž správní orgán již ve věci rozhodl v intencích nyní již zrušeného závěru (krajského) soudu. Podle judikatury²² „*pro oblast správního trestání platí zásada ne bis in idem, zde v rovině jejího procesního pojetí ... Druhé rozhodnutí žalované ... proto nemůže obstát v konkurenci s prvním rozhodnutím ... „obživlým“ posléze ... v důsledku pravomocně zrušeného rozsudku městského soudu rozsudkem Nejvyššího správního soudu. ...*“. Tato otázka se však dotýká samotné koncepce správního soudnictví a opravných prostředků v něm uplatňovaných. Domnívám

²⁰ srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08.

²¹ Srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 12. 1995, č. j. 6 A 216/93 - 34 a ze dne 29. 12. 1997, č. j. 6 A 226/95 - 22.

²² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, č. j. 6 As 44/2008 - 142, publikovaný pod č. 1842/2009 Sb. NSS.

se proto, že ačkoliv by bylo žádoucí, kdyby došlo k její výslovné zákonné úpravě, nebude to v rámci reformy správního trestání.

Přeměny pachatele

Příkladem, kdy zákonodárce dodatečně výslovně reagoval na ožehavý problém, který byla judikatura nucena řešit, je situace tzv. přeměn účastníka v průběhu správního řízení. Judikatura zaujala poměrně jednoznačné stanovisko na případ zneužití práva, kdy v době vedení správního řízení o správním deliktu došlo k přeměně původně odpovědného subjektu s evidentním cílem vyhnout se správně právnímu postihu poukazem na zánik subjektu. Nejvyšší správní soud²³ v této souvislosti uvedl, že „i v takovémto případě ale lze uplatnit ... zásadu zakazující obcházení a zneužívání zákona: *quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne per quod devenitur ad illud (cokoli je zakázáno, pak vše, čím by toho mohlo být dosaženo, je zakázáno také)*. Není tedy přípustné, aby se subjekt porušující normy ... práva mohl vyhnout sankčnímu postihu účelovým právním úkonem (zde zánikem obchodní společnosti bez likvidace s právním nástupcem, přičemž se stále jednalo o tutéž ekonomickou entitu): takový postup je zneužitím práva, neboť obchází účel zákona ... Ve vymezeném období proto bylo – byť jen za určitých restriktivně vymezených podmínek – možné povolat soutěžitele k odpovědnosti i v případě jeho zániku bez likvidace, a to postihem jeho právního nástupce.“. Je ovšem věcí správního orgánu prokázat, že šlo o účelové jednání a ve svém důsledku o zneužití práva. V daném ohledu se jedná o druhý případ, kdy judikatura vychází z konceptu zneužití práva. První z nich byl přiblížen v souvislosti s problematikou zástupců ze zahraničí. Zde právní úprava není a řešení tak nabízí pouze judikatura. Oproti tomu v případě tzv. přeměn zákonodárce reagoval na závěry judikatury poměrně pružně, jak je uvedeno níže.

Na ryze praktický problém přeměn výslovně reagoval zákonodárce tím, že novelizoval příslušné zvláštní zákony (srov. § 21a odst. 4²⁴ a § 22b odst. 6²⁵ a 7²⁶ zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské

²³ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 – 479, publikovaný pod č. 2295/2011 Sb. NSS.

²⁴ Podle tohoto ustanovení „pokud právnická osoba, která je podezřelá z uzavření zakázané dohody, zneužití dominantního postavení nebo nedovoleného uskutečňování spojení zanikne, vede se řízení podle tohoto zákona s jejími právními nástupci.“.

²⁵ Podle něj „odpovědnost za správní delikt právnické osoby, která zanikla, přechází na jejího právního nástupce. Má-li zaniklá právnická osoba více právních nástupců, odpovídá za správní delikt každý z nich. Při výměře pokuty se přihlédne též k tomu, v jakém rozsahu přešly na právního nástupce výnosy, užitky a jiné výhody ze spáchaného správního deliktu, a k tomu, pokračuje-li některý z právních nástupců v činnosti, při které byl správní delikt spáchán.“.

²⁶ Podle tohoto ustanovení „zanikla-li právnická osoba, která správní delikt spáchala, až po nabytí právní moci rozhodnutí, jimž jí byla za tento správní

soutěže, ve znění pozdějších předpisů). V daném směru dokonce správní trestání a jeho judikatura inspirovala zákonodárce při tvorbě zákona 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.²⁷ Tato oblast představuje případ, kdy judikatura byla nucena reagovat na absenci právní úpravy, přičemž zákonodárce si tohoto nedostatku byl vědom a posléze, a to shodně se zaujatými závěry, tuto otázku výslovně legislativně upravil.

Závěr

V tomto příspěvku jsem se zabýval fenoménem judikatury, a to v oblasti správního trestání. Věnoval jsem se otázkám, kdy judikatura působí jako interpetační a aplikační vodítko, v němž představuje reakci na konkrétní skutkový a právní stav. Vedle toho jsem poukázal na případy, kdy judikatura funguje jako nástroj dotváření práva a vyplňování mezer v právu. To jsem demonstroval na konkrétních judikátech. Mým záměrem bylo, a to i na základě rozboru judikatury, poukázat na některá problematická místa právní úpravy správního trestání. Na ně by podle mého názoru měl zákonodárce určitým způsobem reagovat, přičemž takovou příležitostí je právě probíhající reforma správního trestání.

Literature:

- Potěšil, L.: Správní trestání a správní právo trestní. Významný prvek veřejné správy. Veřejná správa, čtrnáctideník vlády ČR, Praha, Ministerstvo vnitra., 2012, no. 16, s. 20 - 21. ISSN 1213-6581
- Potěšil, L.: Správní trestání a soudní přezkum. Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha, C. H. Beck., 2012, no. 11, s. 381 - 385. ISSN 1210-6410
- Večeřa, M. a kol.: Teória práva. 2. rozšířené a doplněné vydání. Bratislava: EUROKODEX, 2008, s. 77 a 98. ISBN 9788089363216
- Knapp, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 33.

Contact – email

Lukas.Potesil@law.muni.cz

delikt uložena pokuta, přechází povinnost tuto pokutu zaplatit na právního nástupce zaniklé právnické osoby. Je-li právních nástupců více, odpovídají za zaplacení pokuty společně a nerozdílně.“

²⁷ K tomu blíže srov. § 10 uvedeného zákona.

PÔSOBNOSŤ ORGÁNOV ÚZEMNEJ SAMOSPRÁVY V OBLASTI UKLADANIA SANKCII ZA PORUŠOVANIE PRÁVNÝCH POVINNOSTÍ.

MARIÁN ŠEVČÍK

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

Abstract in original language

Analýza právnej úpravy ukladania sankcií podľa súčasnej právnej úpravy a návrhy "de lege ferenda".

Key words in original language

Obec, vyšší územný celok, sankcia

Abstract

Analysis of legislation on imposing sanctions according to de lege lata and de lege ferenda.

Key words

Municipality, self-governed region, sanction

V Právnom poriadku Slovenskej republiky vývoj postavenia organov územnej samosprávy prešiel osobitným procesom, ktorého počiatky siahajú do obdobia spoločného štátu Čechov a Slovákov. Jedna sa o vývoj, ktorého začiatky sú v budovaní duálnej sústavy organov miestnej statnej správy, keď na troškách sústavy národných výborov vznikala nová sústava organov územnej samosprávy, a to na základe zákona o obecnom zriadení (zak. č. 369/ 1990 Zb.), a následné z hľadiska časovej postupnosti na základe Ústavy Slovenskej republiky (ústavný zákon c. 460/1990 Zb.), ktorá bola prijatá ešte v čase jestvovania spoločného štátu, keď" ustavny zak. c. 143/1968 Zb., ktorým sa menila a dopĺňala Ústava CSSR z roku 1960 (ústavný zak. c. 100/1960 Zb.).

Ústava Slovenskej republiky vo svojej štvrtej hlave nazvanej Územná samospráva konkrétne v čl. 64 - 71 upravuje vymedzenie organov územnej samosprávy tak, že v čl. 64 ods. 1, prvá veta uvádza, že základom územnej samosprávy je obec. Zároveň v druhej vete tohto istého ústavného článku je v ústave taxatívne uvedený výpočet prvkov územnej samosprávy tak, že vypočítava vyčerpávajúcim spôsobom subjekty územnej samosprávy . Znenie tohto ustanovenia slovenskej ústavy výpočet týchto subjektov ako právnických osôb uvádza takto : „Územnú samosprávu tvorí obec a vyšší územný celok".

Z uvedeného teda vyplýva, že územnú samosprávu na základe vyššie cit. ústavného článku tvoria dva základne piliere:

- obec,
- vyšší územný celok (ďalej len „VUC“).

Ústavná úprava v tomto taxatívnom výpočte subjektov územnej samosprávy ide ďalej, keď zároveň ústavnú úpravu doplna aj vymedzením pôsobnosti pre tieto subjekty územnej samosprávy ako konkrétnych nositeľov práv a povinností voči osobám, ktoré v konaní pred nimi si uplatňujú svoje práva a pravom chránené záujmy v rozhodovacej činnosti týchto orgánov, ktoré sú právnickými osobami podľa verejného práva.

Z uvedeného vyplýva, že obce majú zverenú originálnu kompetenciu v správe vecí verejných na komunálnej úrovni, pričom zo znenia ústavnej úpravy vyplýva, že na ich výkon nie je potrebná žiadna ďalšia Právna úprava. V roku 2003 vo vývoji územnej samosprávy nastal ďalší posun, keď na základe zák. c.513 / 2003 Z.z., keď touto zákonnou úpravou bol novelizovaný zák. č. 222/1996 Z. z. o orgánoch miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov, bola rozšírená pôsobnosť základného článku územnej samosprávy, keď boli zrušené s účinnosťou od 01.01.2004 okresné úrady a zúžená pôsobnosť krajských úradov. Na obce takto prešli kompetencie okresných úradov, konkrétne 17 kompetencia v rozhodovacej činnosti bývalých okresných úradov. Z ústavného hľadiska sa jedná o prenesenú kompetenciu na obce a mesta, ale obce v týchto veciach rozhodujú v mene štátu, teda Slovenskej republiky.

Určitú osobitosť pri prenesenom výkone miestnej statnej správy predstavujú dve najväčšie slovenské obce mesto Bratislava ako hlavne mesto Slovenskej republiky a mesto Košice. Na tieto obce sa zákon o obecnom zriadení neaplikuje z dôvodu, že je tu osobitná právna úprava o hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislavy (zák. SNR č. 377/ 1990 Zb. v znení neskorších predpisov a osobitná právna úprava o meste Košice (zák. SNR č. 401 / 1990 Zb.).

Z tejto osobitej právnej úpravy vyplýva, že právnickými osobami ako nositeľmi práv a povinností v územnej samospráve sú :

- hlavne mesto slovenskej republiky Bratislava,
- mestské časti hlavného mesta Slovenskej republiky, ktorých je 17,
- mesto Košice,
- mestské časti mesta Košice, ktorých je 9.

Vývoj v súlade s ústavným článkom c. 64 druhá veta pokračoval ďalej, kedy súlade s týmto ústavným vymedzením okruhu osôb tvoriacich územnú samosprávu bola prijatá osobitná Právna úprava o vyšších územných celkoch (samosprávnych krajoch) prijatím zákona

c. 302 / 2001 Z.z. Na tomto mieste sa žiada pripomenúť významnú skutočnosť. Na december roka 2001 boli vyhlásené prvé voľby do VUC ešte 3. vládou, ktorej predsedal Vladimír Mečiar. Novo nastupujúca vládna koalícia termín vyhlásených volieb zrušila, pričom nastal kuriózný stav, že orgány územnej samosprávy, ktorým ex lege skončil mandát, na základe právnej úpravy, ktorou sa vyhlásili následné rozhodnutím predsedu Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len NR SR) sa predĺžila ich doba funkčnej a časovej pôsobnosti bez vôle občanov patriacich k jednotlivým obciam.

Ako už bolo vyššie uvedené kreovaním VUC sa naplnil rámec čl. 71 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky o prenose pôsobnosti kompetencií z miestnej statnej správy na obce. Je možné poznamenať, že obce takto pôsobia v dvoch právnych režimoch - v právnom režime svojej originálnej pôsobnosti a, v ktorej okrem kontroly prostredníctvom kontrolných mechanizmov podľa zákona o obecnom zriadení inej kontroly niet a v prenesenej kompetencii, ktorej zákonnosť výkonu kontroluje Vlada Slovenskej republiky.

Zároveň je potrebné už na tomto mieste uviesť, že prijatím zákona c. 302/2001 Z.z. a najmä zak. c. 513/2003 Z.z. samotná Vlada Slovenskej republiky nepostupovala dôsledne pri vytváraní právnych záruk pre účastníkov konania pred obcami a mestami vo veciach preneseného výkonu pôsobnosti z orgánov miestnej statnej správy.

Nedôslednosť sa prejavila v tom, že, Vlada Slovenskej republiky zaviedla mechanizmus riadenia a teda aj následnej kontroly prostredníctvom smerníc vydávaných ústrednými a inými ústrednými orgánmi statnej správy, keď zároveň stanovila, že tieto smernice budú publikované vo Vestníku Vlády Slovenskej republiky. Nevytvorila obciam a mestám Právne a materiálne podmienky pre nerušený výkon správy vecí verejných tejto skupine pôsobnosti orgánov územnej samosprávy. Okrem toho sa dôsledne nedržala ústavného rámca na rozsah a právnu kvalitu prenesených kompetencií. Navyše umožnila mestám a obciam čerpať finančné prostriedky napr. z cestnej dane na plnenie úloh v oblasti školstva a zdravotníctva, čím otvárala ďalší priestor pre disproporcie v rozvoji územnej samosprávy. Vlada SR dala VUC priestor k tomu, aby si podľa vlastných podmienok vydávaním všeobecné záväzných podmienok v rámci zákonnej úpravy o cestnej dani (ďalej len VZN VUC), aby si určovali výšku daňového zaťaženia pre vlastníkov osobných a iných motorových vozidiel. Výsledkom tohto riešenia bolo to, že občania a podnikateľské subjekty prehlasovali motorové vozidlá, ktoré podliehali dani z motorových vozidiel do tých VUC, kde bola táto daň pre nich výhodnejšia. Zo strany štátu nebol včas uskutočnený transfer finančných prostriedkov z podielových daní, aby si mohli včas vykryť platby aj za prenesený výkon pôsobnosti. Transfer pôsobnosti nebol riadne uskutočnený v oblasti zdravotníctva po zrušených okresných úradoch. Konkrétne predmetom prenosu nebol inštitút okresného lekára, čo malo za následok, že VUC:

a.) na ktoré bol uskutočnený prenos tejto pôsobnosti neprevzal do svojich zamestnaneckých stavov všetkých pracovníkov z odboru zdravotníctva, a

b.) funkcia okresného lekára nebola ani z hľadiska jeho pôsobnosti zabezpečená.

Aj v dôsledku vyššie uvedených nedôsledností či pochybení bolo nutne pristúpiť ku korekcii platnej právnej úpravy. Jedným z korekčných opatrení je Nález Ústavného sudu Slovenskej republiky, ktorý vyhlásil, že riadenie územnej samosprávy na základe smerníc nie je v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, nakoľko Ústava Slovenskej republiky v čl. 123 jednoznačne stanovuje, že :

1. ukladať práva a povinnosti organom verejnej správy, účastníkom konania pred týmito organmi, teda aj pred organmi územnej samosprávy je možné len na základe zákona a v súlade so zákonom,

2. ministerstva a iné orgány štátnej správy na základe zákonov a v ich medziach môžu vydávať všeobecné záväzné predpisy, ak sú na to splnomocnene zákonom. Tieto všeobecné záväzné právne predpisy sa vyhlasujú spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

Územná samospráva teda vykonávala rozhodovaciu činnosť v právnom prostredí, ktoré vykazovalo vyššie uvedené nedostatky. Vydávala konkrétne rozhodnutia, pričom je zároveň pri ich vydávaní zaviazaná k riadnemu naplneniu právnych povinností jednak z :

- z platného znenia Ústavy Slovenskej republiky,

- zo všeobecných záväzných predpisov, ktoré neodporujú Ústave slovenskej republiky,

- z medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenska republika viazaná a stali sa súčasťou právneho poriadku postupom podľa pravidiel uvedených v Ústave Slovenskej republiky. Medzi touto skupinou prameňov pravá osobitne miesto patri Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd (čl. VI. ods. 2), nakoľko aj ústavná úprava jednoznačne stanovuje, že ak rozsah ľudských práv a slobôd, ktoré sú uvedené v medzinárodnej zmluve je väčší ako je tomu vo vnútroštátnej právnej úprave, tak medzinárodná Právna úprava ma prednosť pri aplikácii tejto právnej úpravy.

Z uvedeného teda vyplýva, že územná samospráva je pri správnom trestaní ako konkrétnom výsledku ukladania sankcii za porušenie právnych povinností povinná zabezpečiť:

- riadne zistenie skutkového stavu,

- zistiť spoľahlivo skutkový stav tak, aby nedošlo k porušeniu práv a pravom chránených záujmov účastníkov konania,

- právo na spravodlivý proces,

- prejednať vec hospodárne a bez zbytočných priet'ahov

- účastníkom konania zabezpečiť právo na inú právnu ochranu (per analogiam právo na súdnu ochranu). Vyššie uvedené postuláty sú naplnením dikcie ústavnej úpravy z čl. 1 ods. 1, že Slovenská republika je právny štát. Z uvedeného je možné vyvodit', že tato ústavná požiadavka je neopomenuteľnou požiadavkou trvalého charakteru aj na rozhodovaciu činnosť organov územnej samosprávy.

Ukladanie sankcii za neplnenie rozhodnutí aj organov územnej samosprávy tvorí integrálnu súčasť ich rozhodovania za porušenie právnych povinností. V tejto súvislosti sa pri naplňaní vyššie uvedených ústavných garancií stretávame s mnohými otvorenými otázkami. Vypuklejšie sa to prejavuje u tzv. malých obcí (obce do 300 obyvateľov), ktoré nemajú vytvorené k týmto požiadavkám ani materiálne a ani personálne podmienky.

Za súčasného stavu, keď Programové vyhlásenie Vlády Slovenskej republiky na obdobie rokov 2012 - 2016 obsahuje predsavzatie, že sa zrušia krajské úrady, odvolacie konanie sa dostáva do inej polohy. Je tým konkrétne ohrozenie jednej z významných zásad správneho konania. ktorou je rýchlosť a hospodárnosť konania. Nesporne s tým súvisí aj riziko, že vznikne stav ohrozenia právnej istoty v postavení účastníkov konania.

Ústredne orgány sa takto môžu dostať do stavu preťaženia. Návrh, ako ho v súčasnosti poznáme v navrhovanej úprave, že by odvolacie konanie sa malo uskutočniť na pôde obvodných úradov sídla kraja naráža na mnohé ďalšie riziká. Napr. vznesenie námietky predpojatosti a s ňou súvisiaca otázka kto ju bude riešiť, ďalej vedúci takéhoto obvodného úradu bude mať postavenie sui generis už pri svojom ustanovení za prednostu obvodného úradu, keď bude vedúcim obvodného úradu a zároveň aj vedúcim obvodného úradu pre odvolacie konanie a bude mať toto postavenie, keď odvolanie bude smerovať proti rozhodnutiu obvodného úradu, ktorý pôsobí v sídla kraja.

Pri ukladaní sankcii je aj naďalej otvorená otázka, koho budú uložené sankcie pojmom a ako bude riešená otázka záujmu územnej samosprávy na ukladaní sankcii, keď uloženie sankcii ma vymáhať, odviezť na účet inej osoby. Mame tu konkrétny poznatok z minulosti, z čias pôsobenia okresných úradov. Okresne úrady ukladali a vymáhali sankcie, a zároveň ich odvádzali obciam, pričom na vlastnú sankčnú činnosť nemali dostatočné kapacity a personálne vybavenie. Okresne úrady tuto problematiku riešili tak, že najprv riešili veci, ktoré im zákon priami uložil, a až následné veci, na ktoré čakali obce.

Doposiaľ nie je uspokojivo riešená otázka hlavných kontrolórov. Získali síce silnejšie postavenie v porovnaní právnou úpravou, keď bol prijatý zákon o obecnom zriadení, či zákon o VUC, predĺžilo sa im funkčné obdobie na 6 rokov, ale v konečnom dôsledku sú závislí

na vôli obecných zastupiteľstiev. Za súčasného právneho stavu nemajú žiadnu právnu ochranu pred svojvôľou zastupiteľstiev. Dokazujú to mnohé prípady ich odvolaní, ako aj prebiehajúce súdne procesy.

Záverom je možné uviesť, že pôsobnosť organov územnej samosprávy pri ukladaní sankcií v súčasnej právnej úprave nemá vnútornú previazanosť, a to ani z hľadiska ich efektívneho pôsobenia, pričom úplne vykazujeme absenciu nevyhnutnej miery zovšeobecnenia, aby princípy správneho konania mali integrujúci zmysel a význam i z hľadiska zákonnosti pri ukladaní sankcií a ich reálneho vymáhania v bežnom občianskom živote.

Literature:

Contact – email
ria.sev@post.sk

SANKČNÍ PRÁVOMOC OBCÍ

JIŘÍ VENCLÍČEK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá věcnou působností obcí k projednávání správních deliktů v souvislosti s problematikou koncepce správního trestání. V první části jsou nastíněna teoretická východiska problému, v dalších částech je to historický vývoj a současná právní úprava z hlediska formálního pojetí veřejné správy. Na závěr jsou uvedeny vlastní úvahy *de lege ferenda*, které navazují na zjištěné poznatky.

Key words in original language

Veřejná správa, správní věda, správní trestání, místní samospráva, věcná působnost, orgány obcí

Abstract

Paper deals with material competence of municipalities to deal with administrative offences in relations to concept of the administrative offences. The first part outlines the theoretical base of the problem. In other parts paper deals with the historical development and current legislation of administrative offenses from the view of formal concept of public administration. Finally the paper contains own discretion on this topic.

Key words

Public administration, administrative science, administrative punishment, local self-government, material competence, public bodies

V tomto příspěvku bych se chtěl zabývat problémem sankční pravomoci obcí v organizačním smyslu veřejné správy. Sankční pravomoc je výrazem problematiky správních deliktů, kterým v současném českém právním řádu chybí určitá jednotná koncepce. To se mimo jiné projevuje v tom, jak jsou do správního trestání zapojovány obce v přenesené a v samostatné působnosti.

Domnívám se, že úprava věcné působnosti ke správnímu trestání musí být postavena nejen na respektování požadavků správního trestání, ale také požadavků a koncepce výkonu místní správy, respektive samosprávy.

V tomto příspěvku bych se tedy rád věnoval převážně problematice věcné působnosti obcí k projednávání správních deliktů, při tom však nelze opomenout některé související otázky. Nejprve bych nastínil názory správní vědy na oblast správního trestání, historický vývoj v oblasti věcné působnosti, současnou právní úpravu a na závěr vlastní úvahy *de lege ferenda*.

1. Správní věda a správní trestání v organizačním smyslu

Na prvním místě je nejspíše třeba rozebrat samotný pojem správní právo trestní. Jak upozorňuje prof. Průcha, tak správněprávní odpovědnost nemá vždy pouze trestní charakter a tak je tento název částečně zavádějící. Správní odpovědnost dokonce nechrání pouze normy správního práva, ale také normy jiných právních odvětví, které se však uplatňují v souvislosti s výkonem veřejné správy a jejich realizace je tedy součástí jejího bezporuchového chodu. Naopak, v případech, kdy jsou normy správního práva chráněny právními normami jiných právních odvětví, tak nejde o správněprávní odpovědnost.¹

V dalších částech této práce bych se chtěl věnovat právě té podmnožině správněprávní odpovědnosti, kterou lze charakterizovat prostřednictvím její trestní povahy. O jaké správní delikty se tedy jedná?

Myslím, že v této souvislosti je třeba vycházet z ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva, který vytvořil třístupňový test pro určení tzv. „trestního obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, bez ohledu na to, v jakém právním odvětví je odpovědnostní norma vyjádřena.²

První, podpůrný, stupeň zkoumá vnitrostátní klasifikaci odpovědnostní normy. Druhý stupeň se zabývá povahou obvinění a konečně, třetí stupeň zkoumá povahu a přísnost hrozící sankce.³ Mám za to, že takto definovaným „trestním obviněním“ lze vymezit výše uvedenou správněprávní odpovědnost trestního charakteru.

Často se objevuje otázka, zda by některé správní normy trestního charakteru neměly náležet do věcné působnosti soudů, na místo působnosti správních orgánů. Jedná se tedy o teoretický kompetenční spor mezi soudy a správními orgány, který v podstatě utváří tři různé modely, na něž upozorňuje například dr. Prášková.

Ve francouzském modelu patří správní delikty trestního charakteru plně do oblasti trestního práva. V německém modelu existuje zákon o přestupcích, který je speciálním předpisem vůči trestnímu řádu. Tyto přestupky jsou projednávány správními orgány.⁴ Nicméně správní právo trestní je zde vnímáno jako:

¹ PRŮCHA, Petr. *K reformě správního trestání*. *Právník*, Praha: Academia, roč. 137, č. 12s, 1998, s. 1031

² Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, Lauko v. Slovensko, ze dne 2. 9. 1998

³ Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 14/09, ze dne 25. 10. 2011

⁴ PRÁŠKOVÁ, Helena. *K některým otázkám reformy správního trestání*. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002, s. 6.

„ideová součást práva trestního a institucionální součást práva správního“.⁵

V České republice se uplatňuje třetí, rakouský model, podle kterého lze chápat správní delikty trestního charakteru jako plnou součást správního práva.⁶

V rámci českého modelu je tedy otázka věcné působnosti k projednávání správních deliktů trestní povahy nejnaléhavější. Správní věda vymezila řadu kritérií, kterými by bylo možné rozhodnout o tom, zda má být správní delikt trestní povahy zařazen do správního nebo trestního práva. Doc. Mates mezi těmito kritérii uvádí například materiální stránku deliktu, způsob formulace skutkové podstaty apod. Další, podle mého názoru nejvýraznější, z třídících kritérií spočívá v charakteru objektu, který je odpovědnostní normou chráněn. Objektem skutkových podstat správních deliktů by totiž měl být především zájem na bezporuchovém chodu veřejné správy.⁷

V důsledku historického vývoje správního trestání však nedochází k výraznějšímu respektování žádného z těchto třídících kritérií. To se projevuje v případech skutkových podstat, které příliš nesouvisí s výkonem veřejné správy, jako spíše s obecnými společenskými hodnotami. Jako příklad mohou posloužit přestupky proti majetku či občanskému soužití.⁸

Jak uzavírá doc. Mates, v současném českém právním řádu neexistuje pevné rozlišení mezi soudními a správními delikty a je nutno spoléhat výlučně na pozitivně právní úpravu.⁹ Ostatně v rámci úvah k zamýšlené rekonstrukci trestního práva a správního práva trestního, na přelomu našeho století, padl také požadavek na to, aby byla část přestupků vyňata ze správního práva a zařazena do práva trestního.¹⁰

Lze však rozlišit i takové delikty trestního charakteru, které lze koncepčně řadit do odvětví správního práva. Z povahy věci je zřejmé, že věcnou působnost k projednávání těchto deliktů musí mít některý z

⁵ Pozn. O možnosti takového pojmání píše doc. Mikule (MIKULE, Vladimír. *Ústavní zakotvení a historické aspekty správního trestání*. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002, s. 5)

⁶ PRÁŠKOVÁ, Helena. *K některým otázkám reformy správního trestání*. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002, s. 6.

⁷ MATES, Pavel; et al. *Základy správního práva trestního*. Vyd. 4. Praha: C.H.Beck, 2008. S. 21.

⁸ KUBĚNKA, Jan. *K návrhu věcného záměru zákona o správním trestání*. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002, s. 14

⁹ MATES, Pavel; et al. *Základy správního práva trestního*. Vyd. 4. Praha: C.H.Beck, 2008. S. 25

¹⁰ KUBĚNKA, Jan. *K návrhu věcného záměru zákona o správním trestání*. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002, s. 14

vykonavatelů veřejné správy. Vzniká tedy další otázka, jaká kritéria by měl tento subjekt naplňovat?

Jak již bylo uvedeno, požadavky plynoucí z práva na spravedlivý proces dle čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech je nutné aplikovat také na správní delikty trestního charakteru, respektive tzv. „trestní obvinění“. Jednou z podmínek spravedlivého procesu je nestrannost a nezávislost rozhodujícího orgánu. Těchto podmínek nemusí být nutně dosaženo hned v prvním stupni řízení, ale postačí, pokud to bude splněno alespoň u přezkumného orgánu, který je oprávněn rozhodovat o věci v plné jurisdikci.¹¹

Na vykonavatele veřejné správy, kteří jsou věcně příslušní k řízení o správních deliktech trestní povahy, tedy nejsou kladeny příliš náročné požadavky. To platí především s ohledem na skutečnost, že požadavek nestrannosti a nezávislosti může být naplněn v rámci plné jurisdikce soudního přezkumu.

Teoretický problém zřejmě nevzniká ani v tom, zda může být věcná působnost k projednávání správních deliktů svěřena vykonavatelům státní správy nebo samosprávy. V rámci obou dochází k výkonu mocensky-ochranné funkce. Je však třeba respektovat, že samospráva spravuje své vlastní záležitosti veřejnoprávního charakteru, k čemuž má ústavní právo vyjádřené v čl. 8 Ústavy ČR.¹²

Z tohoto hlediska je potřeba zkoumat charakter vykonavatelů veřejné správy a povahu jednotlivých správních deliktů. Pokud je věcná působnost k projednávání správního deliktu svěřena do působnosti vykonavatele státní správy nebo samosprávy, tak se domnívám, že by to na jedné straně mělo odpovídat materii svěřené tomuto vykonavateli a na druhou stranu by měl být samosprávný nebo státně správní charakter vyjádřen v procedurálních a organizačních aspektech této činnosti.

Mám za to, že výše uvedené platí o to více v prostředí spojeného modelu místní veřejné správy, kde se v rámci místních a územně samosprávných celků střetává samospráva se státní správou. Obce a jejich orgány jsou věcně působné k projednávání řady správních deliktů a mísení různých samosprávných a státně správních prvků činí tuto problematiku značně nepřehlednou. To však nemusí být důsledek spojeného modelu místní veřejné správy, jako spíše rozvolněného zákonodárství v této oblasti.

2. K historii správního trestání v organizačním smyslu

¹¹ MATES, Pavel; et al. *Základy správního práva trestního*. Vyd. 4. Praha: C.H.Beck, 2008. S. 34

¹² PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. Vyd. 7. Brno: Doplněk, 2007. S. 65

V roce 1803 došlo v našich zemích k rozdělení soudních a správních přestupků. Přestupky byly vedle zločinů a přečinů součástí trestných činů, chyběl jim důsledný právní základ a vědecky podložená rozlišovací kritéria.¹³ Zatímco soudní přestupky, jak již vyplývá z názvu, patřily do působnosti soudů, tak správní přestupky byly zařazeny do působnosti okresních úřadů, magistrátů či zeměpanských policejních úřadů, tedy správních orgánů, které v pozdější dvoukolejné struktuře vykonávaly státní správu.¹⁴

Působnost k vydávání vlastních právních předpisů a projednávání souvisejících správních deliktů měly na základě obecního zřízení z roku 1863 ve Slezsku a z roku 1864 v Čechách a na Moravě, ve věcech místní policie také obce v samostatné působnosti. Obecní výbory vydávaly nařízení a mohly sankcionovat jejich porušení peněžitou pokutou, nebo odnětím svobody nejvýše na dobu 48 hodin.¹⁵ Jistě není bez zajímavosti, že komentář k obecnímu zřízení v Čechách z roku 1900 uvádí:

„Obci se poskytuje na základě § 35 právo vydávati různé policejní nařízení (tedy zákonodárství ve věcech policejních), avšak naše obce nechtějí tomu rozuměti.“¹⁶

Od vzniku správního trestání provází tuto oblast problém značné roztržičnosti a absence obecně uznaného vědeckého zdůvodnění. Například prof. Jiří Pražák předvídal správním deliktům brzký zánik.¹⁷ To se však nestalo a stávající úprava byla upevněna ústavním zákonem č. 121/1920 Sb., který v § 95 odst. 1 stanoví:

“Soudní moc v civilních právních věcech přísluší soudům civilním, a to buď řádným, nebo mimořádným a rozhodčím, soudní moc ve věcech trestních přísluší občanským soudům trestním, pokud není zvláštním zákonem přikázána trestním soudům vojenským, nebo

¹³ MIKULE, Vladimír. *Ústavní zakotvení a historické aspekty správního trestání. Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002, S. 2

¹⁴ SCHELLE, Karel, et al. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. S. 43; MATES, Pavel; et al. *Základy správního práva trestního*. Vyd. 4. Praha: C.H.Beck, 2008. S. 3-4.

¹⁵ PODOLÁK, Josef. *Zřízení obecní a řád volební v obcích*. Pardubice, 1900. [online] Kramerius [cit. 11. 11. 2012]. Dostupný z: <http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=26759>

¹⁶ PODOLÁK, Josef. *Zřízení obecní a řád volební v obcích*. Pardubice, 1900. [online] Kramerius [cit. 11. 11. 2012]. Dostupný z: <http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=26759>

¹⁷ MATES, Pavel; et al. *Základy správního práva trestního*. Vyd. 4. Praha: C.H.Beck, 2008. S. 4

pokud věci tyto nemají býti podle všeobecných předpisů projednávány v trestním řízení policejním nebo finančním.¹⁸

Snaha reformovat správní trestání v hmotněprávním i procesním smyslu se v minulosti objevila již mnohokrát. Málokterý z těchto pokusů byl však výrazněji úspěšný a docházelo tak spíše k dílčím proměnám. Například ve třicátých letech dvacátého století si právní praxe vyžádala vznik správní odpovědnosti právnických osob. K chystané komplexní reformě správního trestání z roku 1937 však nakonec nedošlo.¹⁹

Velká změna správního trestání se tedy prosadila až po únorovém převratu, kdy byl vydán trestní zákon správní a trestní řád správní.²⁰ Projednávání správních deliktů bylo v této době svěřeno okresním národním výborům. Celkově se však jednalo o právní úpravu, která měla přinést spíše než koncepční řešení problému, možnost svévolného trestání. Skutečné snahy o sjednocení správních deliktů byly nadále neúspěšné a situace se v padesátých letech komplikuje živelným vznikem takzvaných jiných správních deliktů.²¹

Ke zmírnění zákonů o správním trestání z padesátých let došlo až na začátku let šedesátých zákonem o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku.²² Nicméně ve stejném roce se fakticky prohloubila teoretická zmatenost správních deliktů, když zákon o místních lidových soudech stanovil, že v místech, kde nejsou zřízeny místní lidové soudy, rozhodují o proviněních národní výbory.²³

Zákon o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku byl derogován teprve dosud účinným zákonem o přestupcích z roku 1990.²⁴ Ani tomuto zákonu se však nepodařilo vyřešit četné problémy, které se nashromáždili v průběhu téměř dvoustletého vývoje v dané oblasti. Pro správní trestání je tak nadále aktuální otázka kategorizace deliktů trestní povahy do trestního a správního

¹⁸ § 95 zák. č. 121/1920 Sb., Ústavní zákon, kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky, ve znění pozdějších předpisů

¹⁹ MATES, Pavel; et al. *Základy správního práva trestního*. Vyd. 4. Praha: C.H.Beck, 2008. S. 9

²⁰ Zák. č. 88/1950 Sb., trestní zákon správní, ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 89/1950 Sb., o trestním řízení správním, ve znění pozdějších předpisů

²¹ MATES, Pavel; et al. *Základy správního práva trestního*. Vyd. 4. Praha: C.H.Beck, 2008. S. 10

²² Zák. č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku, ve znění pozdějších předpisů

²³ Zák. č. 38/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku, ve znění pozdějších předpisů

²⁴ MATES, Pavel; et al. *Základy správního práva trestního*. Vyd. 4. Praha: C.H.Beck, 2008. S. 11

odvětví. Kromě toho se však v podmínkách obnovené samosprávy a spojeného modelu místní správy, objevuje otázka kategorizace správních deliktů do oblasti samostatné a přenesené působnosti.

3. Současná právní úprava správního trestání v organizačním smyslu

V základních rysech lze rozdělovat správní delikty na přestupky, které představují nejvíce ucelenou úpravu v oblasti správního trestání, dále na jiné správní delikty, správní disciplinární delikty a správní pořádkové delikty.²⁵ Poslední dvě jmenované skupiny nechávám pro účely této práce stranou. Odlišení přestupků od ostatních správních deliktů je díky ustanovení § 2 odst. 1 zákona o přestupcích poměrně jednoznačné.²⁶ To je důležité zejména proto, že procesní režimy těchto správních deliktů se v mnohém odlišují.

3.1. Jiné správní delikty

Věcná a funkční působnost správních orgánů k projednávání jiných správních deliktů je poměrně jednoznačná. Sankční právní normy, které se vztahují na jiné správní delikty, totiž zpravidla určují, který správní orgán je příslušný k jejich projednání. Ze znění ustanovení § 8 zákona o obcích při tom vyplývá jednoznačný způsob rozlišení samostatné a přenesené působnosti. Není-li určeno jinak, jedná se o samostatnou působnost.²⁷ To znamená, že nelze mít pochyb o tom, v jaké působnosti a tedy jakým způsobem má být jiný správní delikt projednán. To může mít zásadní procesní důsledky. Tak například pro řízení o jiných správních deliktech v oblasti samostatné i přenesené působnosti se použije správní řád, nicméně v případě deliktů projednávaných v samostatné působnosti nelze v rozhodnutí o odvolání změnit původní rozhodnutí.²⁸

Příkladem jiných správních deliktů mohou být ty, které jsou vyjádřeny v § 54 a 55 zákona o lesích, kde je současně určeno, že řízení o těchto deliktech provede orgán státní správy lesů. Tyto orgány jsou pak blíže určeny v § 47 zákona o lesích a vzhledem k tomu, že jde mimo jiné o obecní úřad obce s rozšířenou působností a krajský úřad, tak § 58a téhož zákona upřesňuje, že se jedná o výkon přenesené působnosti.²⁹

²⁵ HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo – obecná část*. Vyd. 7. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 454

²⁶ Pozn.: Přestupkem se označuje: *“zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo v jiném zákoně nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů nebo o trestný čin“* (§ 2 odst. 1 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů)

²⁷ § 8 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

²⁸ § 90 odst. 1 písm. c) zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ § 47, 54, 55 a 58a zák. č. 289/1995 Sb., o lesích, ve znění pozdějších předpisů.

Jiné správní delikty, které jsou projednávány v samostatné působnosti obce, uvádí ustanovení § 58 zákona o obcích. Toto ustanovení vytváří mimo jiné základ pro sankční pravomoc obce za porušení povinností uložených obecně závaznou vyhláškou, podnikající fyzickou anebo právnickou osobou.³⁰ Tím se vytváří poměrně široký prostor pro správní trestání v samostatné působnosti.

V době účinnosti staršího zákona o místním referendu se uvažovalo také o tom, že jiným správním deliktem projednávaným v samostatné působnosti by mohl být opakovaný podpis návrhu na konání referenda.³¹ Totiž, tento správní delikt nebyl výslovně označen za přestupek a odkaz na použití zákona o přestupcích byl proveden pouze nezávaznou formou poznámky pod čarou. Krom toho žádné ustanovení zákona nestanovilo, že by se jednalo o výkon přenesené působnosti. Jediné ustanovení, které však pouze naznačovalo použití zákona o přestupcích, stanovilo, že se použije zvláštní zákon.³² V současnosti platný a účinný zákon o místním referendu však tyto správní delikty výslovně označuje za přestupky, čímž je zařazuje do výkonu přenesené působnosti.³³

Věcnou příslušnost k projednávání jiných správních deliktů v samostatné působnosti má rada obce, která ji může částečně nebo v plné míře přenést na odbor obecního úřadu.³⁴ Statutární město může přenést působnost uvedenou v § 58 zákona o obcích na městské obvody a části.³⁵

V rámci řízení o jiných správních deliktech v přenesené působnosti lze na základě znění zákona o obcích předpokládat, že věcnou působnost bude vykonávat obecní úřad.³⁶

3.2. Přestupky

Věcná příslušnost správních orgánů k projednávání přestupků je koncipována poměrně složitě. Ze zákona o přestupcích jasně vyplývá,

³⁰ § 58 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

³¹ § 15 zák. č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu, ve znění pozdějších předpisů.

³² Neumannová Hana. *K některým problémům ukládání pokut za správní delikty územními samosprávnými celky v samostatné působnosti* [online]. 2008 [cit. 11. 11. 2012]. Dostupné z: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/s/2002/0027/konzult.html>

³³ § 95a zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ § 102 odst. 2 písm. k) zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁵ § 131 odst. 1 písm. d) zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ § 109 odst. 3 písm. b) zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

že se jedná o výkon státní správy a to také do jisté míry ovlivňuje věcnou působnost správních orgánů.

Ustanovení § 52 zákona o přestupcích vymezuje, které orgány mohou projednávat přestupky. Mohou to být obecní úřady či zvláštní orgány obcí, popřípadě jiné správní orgány, pokud to určuje jiný právní předpis.

Zákon o obcích stanoví, že obecní úřady vykonávají subsidiárně přenesenou působnost obce.³⁷ Nicméně rada obce je oprávněna zřídit komisi a starosta je oprávněn po projednání s ředitelem krajského úřadu na takovou komise přenést výkon určité přenesené působnosti.³⁸ Tímto způsobem je tedy možné, aby komise rady obce projednávala přestupky. Vedle toho je však také možné, aby starosta zřídil k projednání přestupků komisi, jako zvláštní orgán obce.³⁹ Konkrétní požadavky na personální složení a odbornou způsobilost jsou pro oba typy komisí stanoveny v zákoně o přestupcích stejně. Komise musí být složena ze tří osob, z nichž předsedající má zvláštní odbornou způsobilost.⁴⁰

Ze zákona o obcích dále vyplývá, že zřizování komisí je fakultativní, a že je svěřené do samostatné působnosti obce.⁴¹ Jde tedy pouze o alternativu k rozhodování obecního úřadu, ve kterém může rozhodovat oprávněná úřední osoba se zvláštní způsobilostí.⁴² Vzhledem ke složení obecního úřadu, obzvláště v malých obcích, často nastává situace, kdy o přestupcích rozhoduje pouze starosta.⁴³

Někteří autoři vyjadřují pochybnosti o tom, zda je možné použít k provádění přestupkového řízení komisi rady obce, když zákon o přestupcích, jako speciální právní předpis, uvádí, že věcně působný orgán je obecní úřad nebo zvláštní orgán obce. Při tom komise rady obce není z hlediska systematického výkladu zákona o obcích zvláštním orgánem.⁴⁴ Tyto pochybnosti zmírňuje skutečnost, že v zákoně o přestupcích se objevuje zmínka o požadavcích na složení

³⁷ § 109 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 61 odst. 1 písm. a) zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

³⁸ § 102 odst. 1 písm. h), § 122 a § 103 odst. 4 písm. c) zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

³⁹ § 106 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

⁴⁰ § 53 odst. 3 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

⁴¹ § 8 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

⁴² ČERNÝ, J.; HORZINKOVÁ, E.; KUČEROVÁ, H. *Přestupkové řízení*. Praha: Linde, 2009. S. 39

⁴³ § 109 odst. 1 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

⁴⁴ Pozn.: Srov. § 106 a 122 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

komise rady. Je tedy zjevné, že zákonodárce předpokládal využití této komise. Nicméně zmíněné ustanovení samo o sobě nezakládá věcnou působnost uvedeného orgánu, která je proto dovozována až teprve ze zákona o obcích.⁴⁵

Vedle zmíněných orgánů zákon umožňuje provádět přestupkové řízení i dalším správním orgánům, pokud to jiný právní předpis výslovně stanoví. Může se jednat o úřady práce na základě zákona o zaměstnanosti, katastrální úřady na základě katastrálního zákona a podobně.

Nicméně, tím právní úprava věcné působnosti zdaleka nekončí. Věcnou působnost v řízení o přestupcích totiž dále upřesňuje § 53 odst. 1 zákona o přestupcích, který již stanoví konkrétní skupiny přestupků, které projednávají obce jako takové. V této obecné podobě tedy lze uvažovat o působnosti obecního úřadu, komise jako zvláštního orgánu obce, popřípadě o působnosti komise rady v závislosti na interpretaci § 52 zákona o přestupcích.

První uvedená skupina zahrnuje přestupky proti pořádku ve státní správě, ve věcech, které jsou obcím svěřeny. Další skupiny přestupků, které projednávají obce, tentokrát už bez ohledu na to, zda vykonávají správu odpovídajícího úseku, jsou přestupky proti veřejnému pořádku, majetku, občanskému soužití a přestupky na úseku vyhledávání, ochrany, využívání a dalšího rozvoje přírodních léčivých zdrojů, zdrojů přírodních minerálních vod a lázeňských míst. Příslušnost k dalším přestupkům může vyplývat ze zvláštních předpisů. Půjde například o zákon na ochranu zvířat proti týrání nebo o zákon o ochraně přírody a krajiny.⁴⁶

Ustanovení § 53 zákona o přestupcích je však třeba vykládat v souvislosti s § 61 zákona o obcích, kde je stanoveno, že přenesená působnost v základním rozsahu je svěřena „orgánům obce“. Přenesenou působnost, v rozsahu pověřeného obecního úřadu a obecního úřadu s rozšířenou působností, však vykonává výslovně „obecní úřad“. Z toho plyne, že ono uvedené, relativně široké, spektrum správních orgánů s teoretickou působností k provedení přestupkového řízení, lze uvažovat pouze v případě přestupků v základním rozsahu přenesené působnosti.

Zvláště bych se chtěl zmínit o přestupcích proti pořádku v územní samosprávě, které jsou vyjádřeny v § 46 odst. 2 zákona o přestupcích. Přestože mají poměrně specifickou povahu tak je s nimi nakládáno tak, jako by se jednalo o jakýkoliv jiný přestupek. Na základě

⁴⁵ ČERVENÝ, Z.; ŠLAUF, V.; TAUBER M. *Přestupkové právo*. Vyd. 16. Praha: Linde, 2009. S. 134; § 53 odst. 3 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů; § 103 odst. 4 písm. c) ve spojení s § 122 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů;

⁴⁶ ČERVENÝ, Z.; ŠLAUF, V.; TAUBER M. *Přestupkové právo*. Vyd. 16. Praha: Linde, 2009. S. 137

uvedeného ustanovení je možné trestat porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce nebo kraje, kterého se dopustí fyzická osoba. Toto ustanovení v zásadě doplňuje oprávnění obce trestat jiné správní delikty právnických nebo podnikajících fyzických osob za porušení stejných povinností, avšak s odlišným procesním i organizačním režimem.⁴⁷

Podle současného právního řádu a judikatury Ústavního soudu je oblast trestání vyhrazena zákonu a není tedy přípustné, aby obce vytvářely vlastní skutkové podstaty nebo tresty.⁴⁸ Nic jim však nebrání, aby v rámci svého ústavního zmocnění a zákonného rámce ukládaly povinnosti ve smyslu § 10 zákona o obcích.⁴⁹

Další zvláštní ustanovení přestupkového zákona řeší otázku, který správní orgán má věcnou působnost k projednání těch přestupků, které na základě dosud uvedených pravidel nespádají do působnosti žádného správního orgánu. Tato zbytková kategorie je, dle § 53 odst. 2 zákona o přestupcích, svěřena obecním úřadům obcí s rozšířenou působností. To v zásadě odpovídá zbytkové působnosti okresních úřadů před jejich zánikem ke dni 31. 12. 2002.⁵⁰ Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích i zákon o obcích v tomto případě hovoří výslovně o obecním úřadu, tak zřejmě nelze použít komisi rady ani komisi jako zvláštní orgán, ale právě jen uvedený obecní úřad obce s rozšířenou působností.

Samostatně je pak pamatováno na hl. město Prahu a její městské části, které mají v tomto případě stejné postavení jako obce dle § 53 odst. 1 citovaného zákona. Zbytková působnost je pak svěřena úřadům městských částí podle Statutu hlavního města Prahy. Řešení působnosti k projednávání přestupků je třeba samostatně dovozovat také pro územně členěná statutární města. Úřad statutárního města vykonává působnost obce s pověřeným obecním úřadem a obce s rozšířenou působností. Orgány městských obvodů a částí vykonávají základní působnost, která je svěřena běžným obcím, včetně projednávání přestupků. To lze vztáhnout i na oblast projednávání správních deliktů ovšem v intencích konkrétního statutu města.⁵¹

Okruh subjektů, které projednávají přestupky, dále rozšiřuje ustanovení zákona o přestupcích o blokovém řízení. Kromě uvedených orgánů mohou přestupky v blokovém řízení projednávat také pověřené osoby, popřípadě orgány určené zákonem. Při tom sám zákon o přestupcích výslovně zmiňuje orgány policie ČR, státního

⁴⁷ Zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ Nález Ústavního soudu, Pl. ÚS 8/1993, ze dne 5. 4. 1994

⁴⁹ Nález Ústavního soudu, Pl. ÚS 45/06, ze dne 11. 12. 2007

⁵⁰ BŘEŇ, Jan, et al. *Obce 2008-2009*. Praha: ASPI, 2008. S. 695

⁵¹ § 139 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

odborného dozoru nad bezpečností práce, ochrany veřejného zdraví a obecní policii.⁵²

4. Úvahy de lege ferenda nad organizační stránkou správního trestání

Domnívám se, že správní trestání si v České republice dosud nenašlo místo, které by odpovídalo dlouhodobým poznatkům právní vědy. Absence určité koncepce v této oblasti se projevuje nejen v materiálním, ale také ve formálním smyslu veřejné správy.

V předchozí části jsem se pokusil vymezit základní pravidla, která určují věcnou působnost správních orgánů ke správnímu trestání. Při tom na úrovni obcí může dojít k realizaci některé z následujících variant. Správní delikt může projednávat obec v samostatné nebo přenesené působnosti. Pouze u přestupků je a priori postaveno na jisto, že jsou projednávány v přenesené působnosti. U takzvaných jiných správních deliktů je třeba v každé konkrétní věci zjistit, zda je zákon přenechává samostatné či přenesené působnosti obce.

V oblasti správního trestání je pozoruhodné, že v řadě případů je ponecháno na uvážení obce jaký zvolí pro projednávání správních deliktů konkrétní správní orgán. Tedy, zda pro projednávání přestupků, ke kterému dochází vždy v přenesené působnosti, zřídí v rámci samostatné působnosti komisi jako zvláštní orgán obce, popřípadě komisi rady obce nebo zda projednávání správních deliktů přenechá obecnímu úřadu. U určité skupiny přestupků však zákonodárce trvá pouze na jediném orgánu a to na obecním úřadu.

V případě jiných správních deliktů projednávaných v přenesené působnosti se nabízí působnost obecního úřadu,⁵³ která však může být přenesena na komisi rady.⁵⁴ U jiných správních deliktů projednávaných v samostatné působnosti lze provést správní řízení pouze radou obce nebo u obecního úřadu.

Z uvedeného vyplývá, že zákonodárce respektuje nanejvýš to, zda orgán vykonává převážně samosprávnou či přenesenou působnost. Konkrétní výběr orgánu se však jeví spíše náhodný, což je zřejmě výsledek velkého množství novelizací zákona o přestupcích a vztahu speciality vůči zákonu o obcích. Na tomto místě bych také rád připomenul, že zákon o přestupcích v původním znění vymezoval věcnou působnost ještě vůči národním výborům, kde rozlišování samostatné a přenesené působnosti nepřicházelo v úvahu.⁵⁵

⁵² § 84 a n. zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

⁵³ § 109 odst. 3 písm. b) zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁴ § 103 odst. 4 písm. c) zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁵ Zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, v původním znění

Jakkoliv současný právní stav neumožňuje jiný způsob řešení, tak další nekoncepční prvek spatřuji v tom, že zákon o přestupcích vytváří skutkovou podstatu, jejímž účelem je chránit předpisy územně samosprávných celků vydávaných v samostatné působnosti. Tedy obec vytvoří v samostatné působnosti určitou povinnost. Sankční normu však stanoví zákon o přestupcích, který tak uplatnění správní odpovědnosti posouvá do přenesené působnosti. Samotný správní proces se pak odehrává u orgánu, který k tomu byl určen opět v samostatné působnosti.

Výše uvedené však platí pouze tehdy, pokud danou povinnost poruší nepodnikatelská fyzická osoba. Pokud se téhož porušení právní povinnosti dopustí právnická nebo podnikající fyzická osoba, tak bude její delikt projednáván radou obce nebo obecním úřadem, tedy vždy pouze obligatorními orgány obce.⁵⁶ Samotné správní řízení o spáchaném deliktu proběhne v samostatné působnosti obce.

Je zřejmé, že sjednocení úpravy věcné působnosti pro projednávání správních deliktů nelze provést bez přehodnocení koncepce správních deliktů jako takových. Vzniká tak otázka, zda je opravdu nezbytné rozlišovat vedle přestupků také jiné správní delikty, respektive zda by nebylo vhodnější vytvořit jednu velkou, vnitřně diferencovanou skupinu přestupků, tak jak to již před časem navrhoval například prof. Průcha.⁵⁷

To by si pochopitelně vyžadovalo řadu úprav přestupkového práva. Mám za to, že nezbytným krokem by bylo vytvoření přestupkové odpovědnosti právnických osob a revize sankcí jednotlivých skutkových podstat. Dále také vyřešení otázky zavinění a mnoho dalšího. Kromě toho by také mohlo dojít k rozlišení skupiny přestupků projednávaných v přenesené působnosti a přestupků projednávaných v samostatné působnosti. To by byl pochopitelně radikální zásah do současné koncepce přestupků.

Domnívám se, že otázka tohoto rozdělení vypovídá o tom, jak jsou místní samosprávné jednotky vnímány v současné české společnosti. Po obnovení místní samosprávy panovala určitá nedůvěra k tomu, zda je možné na místní úrovni provádět náročnější správní činnosti. To lze doložit judikaturou Ústavního soudu, který po dlouhou dobu omezoval možnosti obcí při vydávání obecně závazných vyhlášek a nakonec, zjednodušeně řečeno, v tzv. "Jirkovském nálezu" uznal, že obce konečně dospěly a zaslouží si své pravomoci.⁵⁸

⁵⁶ Pozn.: Rada obce sice nemusí vzniknout ve všech obcích, nicméně za splnění určitých podmínek o tom nelze rozhodnout jinak. (§ 100 odst. 3 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů)

⁵⁷ PRŮCHA, Petr. *K reformě správního trestání*. Právník, Praha: Academia, roč. 137, č. 12s, 1998, s. 1037

⁵⁸ Např. Nález Ústavního soudu sp. zn.: Pl. ÚS 37/96, ze dne 18. 3. 1997 a pro časové srovnání i Nález Ústavního soudu sp. zn.: Pl. ÚS 44/06, ze dne 5.

Rozhodně nechci polemizovat o tom, že trestání je především záležitostí státu, ani o tom, že vytváření skutkových podstat a sankcí správních deliktů trestního charakteru náleží zákonu. Nicméně mám za to, že dnešní obce lze považovat za natolik vyspělé, aby dokázaly samostatně stanovit legální povinnost, vytvořit odpovídající správní orgán a provést zákonné řízení ve věci správního deliktu. Ostatně tuto vyspělost jim přiznává i současný právní řád, avšak poněkud nekoncepčním způsobem. Jak již bylo uvedeno, samospráva i státní správa jsou nadány mocensko-ochranou funkcí a nevidím tedy důvod, proč by samotné obce nemohly provádět správní trestání v určité jasně vymezené oblasti, zvláště když nad nimi bdí celá soustava správního soudnictví. Takto koncipované obce mohou budit větší sebedůvěru. Samospráva může působit reálněji a občané svou účastí na provozu obce získávají větší účast na veřejné moci.

Výše uvedené názory bych nerad prezentoval v absolutním pojetí. Tam, kde se správní trestání nijak nevztahuje k místní samosprávě je podle mého názoru přibližování správy k občanům spíše kontraproduktivní. Rozdíl mezi správními delikty, které se vztahují k samosprávě a těmi, které se vztahují ke státní správě lze podle mého názoru, v některých případech, vycítit i intuitivně, právními laiky. V případě správních deliktů se samosprávnými přesahy je rozhodování na "nejnižší" úrovni, a s tím spojené riziko nižší kvalifikace a dost možná také nižší vážnosti rozhodování, kompenzováno tím, že samosprávný celek rozhoduje o své vlastní záležitosti a naplňuje tak ideál místní samosprávy. V případě správních deliktů bez samosprávných přesahů však žádné důvody k rozhodování na této úrovni nevidím.

Mám tedy za to, že není účelné, aby o přestupcích v přenesené působnosti rozhodovaly v zásadě veškeré obce. Určité řešení by mohlo představovat převedení přenesené působnosti k projednávání přestupků výlučně na zvláštní orgán obcí s rozšířenou působností, což by si pochopitelně vyžádalo změnu ve financování této činnosti.

Uvedené řešení by ovšem z povahy věci nemohlo platit u zvažované skupiny přestupků projednávaných v samostatné působnosti. V tomto případě by zřejmě bylo vhodné ponechat na uvážení každé obce, zda k projednání přestupků v samostatné působnosti pověří radu obce nebo obecní úřad. Vlastně nevidím důvod, proč by nemohlo být právě v této oblasti obcím umožněno využití komise jako zvláštního orgánu. To by si však vyžadovalo další legislativní úpravy, zejména v zákoně o obcích a celkovém pojetí tohoto orgánu.

Vzhledem k tomu, že se správním trestáním v samostatné působnosti by se musely vypořádat veškeré obce, tak by bylo třeba respektovat značné rozdíly v jejich faktických možnostech. V některých obcích je obecní úřad tvořen pouze starostou. V takových případech by bylo

11. 2007. Jirkovský nález: nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 45/06, ze dne 11. 12. 2007.

nesmyslné požadovat vytváření specifického orgánu pro projednávání přestupků. Na druhou stranu se domnívám, že by bylo rovněž nesmyslné tuto možnost obcím upřít. Na to však mohou existovat různé názory. Například prof. Průcha uvádí, že orgán vhodný pro úplné řízení o přestupcích je pouze kolegiální orgán senátního typu.

V případě skupiny přestupků projednávaných v přenesené působnosti by tedy byla situace poměrně jednoduchá. Zákonodárce by stanovil skutkovou podstatu přestupku včetně sankce, obec s rozšířenou působností by obligatorně zřídila komisi jako zvláštní orgán obce a ten by v přenesené působnosti provedl přestupkové řízení.

U přestupků v samostatné působnosti by skutkovou podstatu vytvořil v každém případě zákonodárce, ale v některých případech by tato skutková podstata zajišťovala povinnost stanovenou v samostatné působnosti územně samosprávným celkem. Tento územně samosprávný celek by měl na výběr, kterému ze svých orgánů svěří výkon uvedené skupiny přestupkových řízení a tento orgán by o nich následně rozhodoval v samostatné působnosti.

Domnívám se, že takové upořádání by lépe vystihovalo linii státní správy a samosprávy a snad by přispělo k přehlednosti řešení. Nicméně s takovouto koncepcí nepočítá ani v současnosti aktuální věcný záměr zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který je připravován Ministerstvem vnitra. V rámci tohoto věcného záměru je předpokládáno sjednocení správních deliktů do kategorie přestupků a přenesení věcné působnosti k jejich projednávání primárně na obecní úřady s rozšířenou působností. Avšak podle této unifikace by mělo dojít také k tomu, že delikty vyjádřené v § 58 zákona o obcích, budou v budoucnu projednávány nikoliv v samostatné, ale v přenesené působnosti. Na místo posílení samosprávy by tak v této oblasti došlo naopak k jejímu oslabení.⁵⁹

Pro srovnání bych chtěl na závěr uvést část textu věcného záměru zákona o správním trestání z roku 2001:

„(...) nebylo by vhodné, aby tato kompetence [pozn. autora: projednávání vybraných správních deliktů] byla jednotlivým obcím (tedy i obcím, které nebudou obcemi s rozšířenou působností) odňata. Jedná se ve všech případech o postih záležitostí, které jsou úzce spjaty se samostatnou působností obce. (...) Do samostatné působnosti obcí bude nadále náležet řízení o přestupcích odpovídajících stávajícím správním deliktům upraveným v § 56 až 58 obecního zřízení, o přestupcích spáchaných porušením povinností stanovených v obecně závazných vyhláškách obce (§ 46 odst. 2 a § 48 zákona č. 200/1990

⁵⁹ *Věcný záměr zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon o přestupcích)* [online]. Úřad vlády České republiky, © 2000 - 2007 [cit. 2012-11-24]. S. 84 Dostupný z:

<http://eklep.vlada.cz/eklep/getAttachment?id=ma_rack8zuc5q11.docx >

Sb.) a o přestupcích odpovídajících stávajícím přestupkům proti veřejnému pořádku dle § 47 zákona č. 200/1990 Sb.).⁶⁰

Domnívám se, že Ministerstvo vnitra by se při konstruování současného věcného záměru zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich mohlo, v této oblasti, inspirovat svými dřívějšími argumenty.

Literature:

- BŘEŇ, Jan, et al. Obce 2008-2009. Praha: ASPI, 2008. 1092 s. ISBN 978-807-3573-317.
- ČERNÝ, Jan; HORZINKOVÁ, Eva; KUČEROVÁ, Helena. Přestupkové řízení. Praha: Linde, 2009. 742 s. ISBN 978-807-2017-652.
- ČERVENÝ, Zdeněk; ŠLAUF, Václav; TAUBER Milan. Přestupkové právo. Vyd. 16. Praha: Linde, 2009. 431 s. ISBN 978-807-2017-683.
- HENDRYCH, Dušan, et al. Správní právo: obecná část. Vyd. 7. Praha: C. H. Beck, 2009. 875 s. ISBN 978-80-7400-049-2
- KOPECKÝ, Martin. Právní postavení obcí a krajů - základy komunálního práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 380 s. ISBN 978-807-3575-618.
- KOUDELKA, Zdeněk; ONDRUŠ, Radek; PRŮCHA, Petr. Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář. Vyd. 4. Praha: Linde, 2009. 488 s. ISBN 978-80-7201-760-7.
- MATES, Pavel. Základy správního práva trestního. Vyd. 4 Praha: C.H. Beck, 2008. 202 s. ISBN 978-80-7179-806-4.
- PRŮCHA, Petr. Správní právo: obecná část. Vyd. 7. Brno: Doplněk, 2007. 418 s. ISBN 978-80-7239-207-0.
- SCHELLE, Karel. Dějiny české veřejné správy. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 314 s. ISBN 978-807-3802-035.
- KUBĚNKA, Jan. K návrhu věcného záměru zákona o správním trestání. Správní právo. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002, 11 – 19 s. ISSN 0139-6005
- MIKULE, Vladimír. Ústavní zakotvení a historické aspekty správního trestání. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002. 1 – 5 s. ISSN 0139-6005
- PRÁŠKOVÁ, Helena. K některým otázkám reformy správního trestání. Správní právo. Praha: Ministerstvo vnitra, roč. 35, č. 1, 2002. 5 – 11 s. ISSN 0139-6005
- PRŮCHA, Petr. K reformě správního trestání. Právník, Praha: Academia, roč. 137, č. 12s, 1998, s. 1029-1038. ISSN 0324-7007

⁶⁰ Ministerstvo vnitra: Návrh věcného záměru zákona o správním trestání ze dne 19. 12. 2001, str. 32. (Pozn.: Dokument získán na základě žádosti o informace dle zák. č. 106/1999 Sb. V nejbližší době by měl být uveden na webových stránkách: <<http://www.mvcr.cz/vyžadane-informace.aspx> >)

- PODOLÁK, Josef. Zřízení obecní a řád volební v obcích. Pardubice, 1900. [online] Kramerius [cit. 11. 11. 2012]. Dostupný z:
<http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=26759>
- NEUMANNOVÁ, Hana. K některým problémům ukládání pokut za správní delikty územními samosprávnými celky v samostatné působnosti [online]. 2008 [cit. 11. 11. 2012]. Dostupné z:
<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/s/2002/0027/konzult.html>
- Věcný záměr zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon o přestupcích) [online]. Úřad vlády České republiky, © 2000 - 2007 [cit. 2012-11-24]. S. 84 Dostupný z:
<<http://eklep.vlada.cz/eklep/getAttachment?id=ma Rack8zuc5q11.d ocx>>
- Ministerstvo vnitra: Návrh věcného záměru zákona o správním trestání ze dne 19. 12. 2001. S. 32. (Pozn.: Dokument získán na základě žádosti o informace dle zák. č. 106/1999 Sb. V nejbližší době by měl být uveden na webových stránkách:
<<http://www.mvcr.cz/vyzadane-informace.aspx>>)
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, Lauko v. Slovensko, ze dne 2. 9. 1998
- Nález Ústavního soudu, Pl. ÚS 8/1993, ze dne 5. 4. 1994
- Nález Ústavního soudu, Pl. ÚS 45/06, ze dne 11. 12. 2007
- Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 14/09, ze dne 25. 10. 2011
- Zák. č. 121/1920 Sb., Ústavní zákon, kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 88/1950 Sb., trestní zákon správní, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 89/1950 Sb., o trestním řízení správním, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 38/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.
- Zák. č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu, ve znění pozdějších předpisů.
- Zák. č. 289/1995 Sb., o lesích, ve znění pozdějších předpisů.
- Zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů
- Zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email

J.Venclicek@gmail.com

OKAMŽIK NABYTÍ PRÁVNÍ MOCI POKUTY V BLOKOVÉM ŘÍZENÍ

PAVEL VETEŠNÍK

Metropolitní univerzita Praha, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek, který nese název „Okamžik nabytí právní moci pokuty v blokovém řízení“, podrobně popisuje blokové řízení a jeho podmínky s ohledem na právní teorii a praxi, ale i s ohledem na soudní judikaturu. Důraz bude kladen zejména na okamžik nabytí právní moci pokuty v blokovém řízení, který soudní judikatura spojuje až s podpisem obviněného z přestupku na pokutovém bloku. Příspěvek se bude dále věnovat vystavení pokutového bloku, zákonným náležitostem pokutového bloku a souhlasu obviněného se spolehlivým zjištěním přestupku a s jeho projednáním v blokovém řízení.

Key words in original language

Blokové řízení, pokuta, vydání rozhodnutí, právní moc, souhlas obviněného.

Abstract

This contribution, which is called The Moment of Coming into Legal Force of the Fixed Penalty in an Administrative Delict in detail describes the fixed penalty in an administrative delict and its conditions with regard to legal theory and practice, but also with regard to the case law. Emphasis will be placed on an instant entry into force of the fixed penalty which the judicial case law connects with the signature of the person accused of an offense on the penalty ticket. The contribution will also continue with issuing penalty ticket, legal formalities of penalty ticket and consent of the accused with the reliable detection of an offense and with its discussing in the administrative delict.

Key words

Administrative delict, fixed penalty, issue of decision, legal force, consent of the accused

Blokové řízení, které je v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o přestupcích"), upraveno v ustanoveních § 84 až § 86, je specifickým druhem řízení o přestupcích. V takovém blokovém řízení lze přestupek projednat uložením pokuty, jestliže je spolehlivě zjištěn, nestačí domluva

a obviněný z přestupku je ochoten pokutu zaplatit¹. Výsledkem blokového řízení je uložení pokuty a vydání pokutového bloku pachateli přestupku. Nemůže-li pachatel přestupku zaplatit pokutu na místě, vydá se mu blok na pokutu na místě nezaplacenou s poučením o způsobu zaplacení pokuty, o lhůtě její splatnosti a o následcích nezaplacení pokuty. Podle § 85 odst. 3 zákona o přestupcích převzetí tohoto bloku pachatel přestupku potvrdí podpisem.

První podmínkou vydání rozhodnutí v blokovém řízení je spolehlivé zjištění přestupku. Nejvyšší správní soud k této podmínce uvedl: „..., že by ten, kdo se měl dle názoru správního orgánu přestupku dopustit, nepovažoval přestupek za spolehlivě zjištěný, případně by z jiného důvodu nebyl ochoten pokutu zaplatit, bylo by třeba otázky skutkové a právní týkající se spáchání správním orgánem tvrzeného přestupku posuzovat a bylo by tak potřeba provádět ve věci dokazování. To by probíhalo v „běžném“ správním řízení. Zahájení takového správního řízení o přestupku je tedy fakticky v dispozici té osoby, jež se měla přestupku dopustit, byť je zahajováno správním orgánem, neboť právě této osobě je dáno na výběr, zda využije svého práva na to, aby spáchání přestupku bylo správním orgánem prokazováno a aby bylo řádně prováděno skutkové i právní hodnocení jejího jednání.“². Ačkoliv je tedy blokové řízení zahajováno pouze ze strany správního orgánu, spolehlivé zjištění přestupku je v dispozici osoby podezřelé ze spáchání přestupku. Pokud tato osoba požaduje, aby o přestupku bylo rozhodnuto v „klasickém“ řízení o přestupku, v němž by byly posuzovány jak otázky skutkové, tak otázky právní, blokové řízení nelze provést.

Další podmínkou vydání rozhodnutí v blokovém řízení je ochota osoby, která se měla přestupku dopustit, pokutu zaplatit. Ze zaplacení pokuty tak můžeme dovodit nejenom ochotu pachatele pokutu uhradit, ale zároveň i jeho souhlas s tím, že přestupek je spolehlivě zjištěn a věc může být projednána v blokovém řízení. Tento názor částečně potvrzuje také Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí, kde se vyjádřil tak, že „...není rozhodné, do jaké míry se přestupce ztotožnil s názorem, že se skutečně dopustil přestupku, tj. jakou míru vnitřní mentální distance či akceptace dosáhl ve vztahu k rozhodnutí správního orgánu. Směrodatné je pouze to, jakým způsobem tento svůj případný nesouhlas projevil navenek, tj. zda tak učinil kvalifikovaně. Z hlediska zákonné úpravy pak představuje jedinou relevantní možnost docílit standardního správního řízení odmítnutí uloženou blokovou pokutu zaplatit, ...“³. Výkladem a contrario by

¹ § 84 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003, ASPI ID: JUD190062CZ.

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2008, čj. 2 As 47/2008 – 32, ASPI ID: JUD141230CZ.

bylo možné dovodit, že v případě, kdy je bloková pokuta zaplacená, podmínky pro uložení pokuty v blokovém řízení byly splněny a souhlas pachatele přestupku s blokovým řízením vyjádřený jeho podpisem na pokutovém bloku tak, jak vyžaduje současná judikatura, by již nebylo zapotřebí.

Třetí a poslední podmínkou vydání rozhodnutí v blokovém řízení je skutečnost, že k vyřízení věci nepostačuje domluva. Jedná se o právně neformální způsob řešení přestupku spočívající v upozornění na závadné (protiprávní) jednání, kdy s ohledem na všechny okolnosti spáchání konkrétního přestupku a jeho závažnost je takové vyřízení přestupku dostatečné k nápravě pachatele⁴.

Blokové řízení je řízením o přestupku *sui generis*, a zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), nestanoví-li procesní ustanovení zákona o přestupcích jinak⁵, se na blokové řízení použije, pokud to povaha takového řízení nevyklučuje⁶. Průběh blokového řízení je veden ústní formou a představuje tak výjimku z obecné zásady písemnosti správního řízení podle § 15 odst. 1 správního řádu. Výsledkem blokového řízení je vydání rozhodnutí, kterým se pachatel přestupku ukládá povinnost zaplatit pokutu. Jak uvedl ve svém rozhodnutí Nejvyšší správní soud, "... uložení pokuty v blokovém řízení představuje akt vydaný příslušným správním orgánem s cílem autoritativně zasáhnout do právních vztahů osoby obviněné z přestupku jako účastníka řízení o přestupku. Jde tedy o rozhodnutí mající podobu individuálního správního aktu."⁷ Jedná se tak o rozhodnutí ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu. Pokud pachatel přestupku zaplatí pokutu na místě v hotovosti, je mu vydán blok na pokutu. Nemůže-li však pachatel přestupku zaplatit pokutu na místě, vydá se mu blok na pokutu na místě nezaplacenou s poučením o způsobu zaplacení pokuty, o lhůtě její splatnosti a o následcích nezaplacení pokuty.

Je však otázkou, v jakém okamžiku nabývá rozhodnutí v blokovém řízení právní moci. Obecně můžeme konstatovat, že rozhodnutí nabývá právní moci ve smyslu § 73 odst. 1 správního řádu okamžikem jeho oznámení, pokud se již nelze proti němu odvolat. Vzhledem ke skutečnosti, že podle § 84 odst. 2 zákona o přestupcích se proti

⁴ Srov. JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P. Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 408 s.

⁵ § 51 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Srov. VETEŠNÍK, P., Specifické druhy řízení o přestupku, sborník z konference Správní trestání, Praha: Metropolitní univerzita Praha, o.p.s., 2010, ISBN 978-80-86855-59-2.

⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003, ASPI ID: JUD190062CZ.

uložení pokuty v blokovém řízení nelze odvolat, nabývá rozhodnutí v blokovém řízení právní moci jeho oznámením účastníku řízení ústním vyhlášením⁸. Ústní vyhlášení, pokud má výše uvedené účinky oznámení, se tak považuje za vydání rozhodnutí. Jak uvedl ve svém rozhodnutí Nejvyšší správní soud, "...blokové řízení je svou povahou řízením specifickým, zkráceným, zjednodušeným, ve kterém do značné míry splývá řízení se svým výsledkem – uložením pokuty."⁹. Jsem proto toho názoru, že v případě blokového řízení okamžik vydání rozhodnutí a okamžik jeho oznámení spadají v jeden. Jak vyplývá z ustanovení § 84 odst. 1 zákona o přestupcích, je přestupek projednán uložením pokuty v blokovém řízení. Blokové řízení je tedy ukončeno, pokud bylo za splnění zákonem stanovených podmínek projednáno a obviněnému bylo rozhodnutí o přestupku oznámeno. S ohledem na právní jistotu obviněného z přestupku lze však konstatovat, že za okamžik právní moci rozhodnutí v blokovém řízení a tím i okamžik ukončení blokového řízení lze po zaplacení pokuty v hotovosti považovat vydání pokutového bloku a jeho předání obviněnému (dílu B pokutového bloku). V případě vydání bloku na pokutu na místě nezaplacenou stanovuje zákon o přestupcích podmínku potvrzení převzetí tohoto bloku pachatelem přestupku.

S tímto tvrzením však v jednom ze svých rozhodnutí nesouhlasil Nejvyšší správní soud když uvedl, že "... vědom si zvláštností tohoto typu zkráceného řízení a se zřetelem ke shora citovaným právním závěrům, nepřisvědčil stanovisku krajského soudu, že by bylo možné na projednání věci v blokovém řízení bez dalšího aplikovat ustanovení o ústním jednání a uzavřít, že je rozhodnutí o uložení blokové pokuty vydáno jeho ústním vyhlášením již v okamžik projevení souhlasu obviněného s projednáním věci v tomto typu řízení, resp. s uložením pokuty v určité výši, a že vystavení bloku představuje toliko jeho potvrzení, popř. písemné vyhotovení, jak konstatoval žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti."¹⁰. V tomto rozhodnutí šel Nejvyšší správní soud ještě dál, když uvedl, že "... okamžik vydání rozhodnutí v blokovém řízení a s ním v jedno spadající okamžik nabytí právní moci tohoto rozhodnutí musí být závislý na jednoznačném časovém určení a musí být ve všech případech určován identickým způsobem. Takovým okamžikem je však podle Nejvyššího správního soudu okamžik podpisu pokutového bloku, resp. bloku na pokutu na místě nezaplacenou obviněným z přestupku. Teprve tímto podpisem stvrzuje obviněný svůj souhlas se spolehlivým zjištěním přestupku a s jeho projednáním v blokovém řízení, tedy jednoznačně potvrzuje naplnění

⁸ § 72 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 3 As 58/2007, ASPI ID: JUD106786CZ.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2010, čj. 8 As 68/2010, ASPI ID: JUD192300CZ.

podmínek blokového řízení stanovených v § 84 zákona o přestupcích "... Nabytí právní moci rozhodnutí o uložení blokové pokuty nelze činit závislým na časově tak obtížně uchopitelném a nejistém okamžiku, jako je ústní souhlas obviněného z přestupku, obzvláště za situace, kdy jde ve většině případů de facto o pouhé vyjádření souhlasu s navrhovanou výší blokové pokuty.". Nejvyšší správní soud tak zde konstatuje, že podpis pachatele přestupku na pokutovém bloku je podstatnou náležitostí každého blokového řízení a nerozlišuje zde, zda se jedná o pokutu na místě zaplacenou nebo nezaplacenou. Z toho lze dovodit, že samotné zaplacení pokuty neznamena, že pachatel přestupku považuje přestupek za spolehlivě zjištěný a souhlasí s jeho projednáním v blokovém řízení. Pachatel přestupku proto musí souhlasit nejen s výší pokuty a jejím zaplacením, ale musí také souhlasit s tím, že přestupek je spolehlivě zjištěn a nakonec se samotným blokovým řízením. Tuto skutečnost, dle názoru Nejvyššího správního soudu, však nelze dovodit jiným způsobem než podpisem pachatele přestupku na pokutovém bloku.

S tímto názorem se však neztotožňuje ani Ministerstvo vnitra a financí, ale i odborná veřejnost. Zaplatí-li pachatel přestupku pokutu na místě v hotovosti, je mu vydán blok na pokutu, aniž by zákon o přestupcích stanovoval podmínku podpisu pachatele přestupku na pokutovém bloku. Na předtiscích pokutových bloků je pouze uvedeno, že pachatel přestupku potvrzuje převzetí dílu B pokutového bloku. Stejného názoru jsou i autoři článku "Několik poznámek k přezkumu blokových pokut uložených za dopravní přestupky": „Podepsání bloku na pokutu na místě zaplacenou pachatelem není podmínkou pro projednání přestupku v blokovém řízení. Zákon o přestupcích hovoří výslovně o spolehlivě zjištěném skutkovém stavu věci a ochotě pokutu zaplatit. Osoba nepodepisuje, že s něčím souhlasí. Souhlas je zde vyjádřen ochotou zaplatit, nikoli podepsáním bloku. Pokud tedy osoba obviněná z přestupku blokovou pokutu zaplatila, přestože samotný blok nepodepsala, vyjádřila tak tím i svůj souhlas s projednáním věci v blokovém řízení. Samotné nepodepsání bloku, v případě zaplacení pokuty, nelze vykládat jako vyjádření nesouhlasu. Lze konstatovat, že procesní hlediska nemohou převážet hlediska materiální, tedy skutkový stav věci a fakt, že pokuta byla zaplacená.“¹¹.

Je na místě zmínit, že od roku 1993 do roku 2005 vydávalo Ministerstvo financí pokutové bloky na pokutu na místě zaplacenou, které neobsahovaly kolonku podpis přestupce. Od roku 2006 jsou vydávány tyto pokutové bloky již s kolonkou podpis přestupce, a to aniž by došlo ke změně příslušných ustanovení zákona o přestupcích. Jak vyplývá z pokynu Ministerstva financí, "K významné změně

¹¹ FIALA, Z., OTTOVÁ, L.: Několik poznámek k přezkumu blokových pokut uložených za dopravní přestupky. Policista č. 1/2011. Praha: Tiskárna Ministerstva vnitra, s. p. o. 2011, s. XII příloha.

obsahu bloků na pokuty ukládané v blokovém řízení jak podle zákona o přestupcích, tak podle zákona o správě daní a poplatků došlo zejména u hodnotových pokutových bloků. U těchto pokutových bloků byly především provedeny takové úpravy, které zvyšují právní jistotu přestupce při uložení pokuty. Zapracované změny však neměly za následek doplnění povinných náležitostí rozhodnutí stanovených zákonem o přestupcích a o správě daní a poplatků, jelikož tyto náležitosti pokutové bloky obsahovaly a obsahují... Pokutové bloky, které byly vydány do roku 2006, tzn. pokutové bloky roku výroby 1993 – 2005 nejsou neplatné a jejich případné použití při uložení blokové pokuty nemá za následek neplatnost takového rozhodnutí."¹². Podle názoru Ministerstva financí tak podpis pachatele přestupku na pokutovém bloku lze považovat za vyjádření jeho souhlasu s tím, že přestupek popsáný v pokutovém bloku spáchal, a zároveň za jednoznačné vyjádření ochoty pokutu zaplatit. Tato skutečnost tak byla jedním z důvodů, proč byla kolonka „podpis přestupce“ začleněna do tiskopisu bloků na místě zaplacených.

S výše uvedeným problémem má spojitost zodpovězení otázky, zda rozhodnutí v blokovém řízení je vydáváno v písemné podobě prostřednictvím pokutových bloků vydávaných Ministerstvem financí, či nikoliv. Domnívám se, že rozhodnutí v blokovém řízení nemá písemnou podobu. Správní řád odlišuje rozhodnutí a písemné vyhotovení rozhodnutí. Pokutové bloky jsou dle mého názoru spíše potvrzením o ústně vydaném rozhodnutí. Samotný pokutový blok však rozhodnutím podle § 67 odst. 1 správního řádu dle mého názoru není. Zákon o přestupcích stanoví obsahové náležitosti pokutového bloku v ustanovení § 85 odst. 4, kdy pověřené osoby, oprávněné ukládat a vybírat pokuty v blokovém řízení, jsou povinny na pokutových blocích vyznačit, komu, kdy a za jaký přestupek byla pokuta v blokovém řízení uložena. Ze subsidiárního použití správního řádu by měl pokutový blok obsahovat i další náležitosti stanovené v § 69 odst. 1 správního řádu (otisk úředního razítka, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby) a v § 68 odst. 5 správního řádu (poučení o odvolání respektive o nemožnosti podat odvolání).

Jiného názoru, tedy že vlastní pokutový blok je rozhodnutím, je Nejvyšší správní soud v tomto článku několikrát použitým rozhodnutím, když "Podle ní právě pokutový blok, resp. blok na pokutu na místě nezaplacenou, představuje vlastní rozhodnutí v blokovém řízení, jež musí vyhovět obsahovým a formálním náležitostem vyplývajícím z § 85 odst. 1, § 85 odst. 3 a § 85 odst. 4 věty druhé zákona o přestupcích, a musí obsahovat další údaje vyplývající z použití bloku k ukládání pokut, vydaného podle § 85

¹² Pokyn č. D – 310, k provádění fyzické likvidace přísně zúčtovatelných tiskopisů – pokutových bloků vydávaných v letech 1993 – 2005, Finanční zpravodaj č. 3-4, str. 42.

odst. 1 tohoto zákona rozhodnutí vydané v blokovém řízení, jež je formálně vydáno vystavením bloku, jsou-li pro to splněny podmínky, musí obsahovat náležitosti, které jsou uvedeny v § 85 odst. 4 zákona o přestupcích, a další údaje vyplývající z použití bloku k ukládání pokut vydaného podle § 85 odst. 1 tohoto zákona."¹³. Tento názor Nejvyššího správního soudu však není ojedinělý, když jiný senát v případě posuzování obnovy blokového řízení uvedl, že "Podle § 62 odst. 1 správního řádu připadá v úvahu obnova "řízení ukončeného rozhodnutím, které je v právní moci". Přistoupí-li Nejvyšší správní soud na tezi, podle níž lze pokutový blok považovat za správní rozhodnutí, je na místě konstatovat, že řízením ve smyslu citovaného ustanovení může být pouze řízení blokové."¹⁴.

S tímto názorem se ztotožňuje ve svém rozhodnutí i Nejvyšší soud, ačkoliv se v posuzovaném rozhodnutí zejména zabýval, zda rozhodnutí v blokovém řízení je vykonatelným exekučním titulem, když uvádí, že "... rozhodnutí v blokovém řízení (bloky k ukládání pokut, včetně bloků na pokutu na místě nezaplacenou) mohou (a musí) být vydána jen formou bloků k ukládání pokut (pokutových bloků) obsahujících z hlediska formy takové údaje, které jsou, v souladu s požadavky na takové rozhodnutí zákonem stanovenými, uvedeny na blocích pro tyto účely vydávaných ministerstvem financí České republiky. Neuvedení všech, v souladu s požadavky na takové rozhodnutí zákonem stanovených a na bloku předtištěných, údajů pak znamená nenaplnění požadavku na formální obsah tohoto druhu rozhodnutí. ... Nejvyšší soud České republiky z uvedených důvodů dospěl k závěru, že rozhodnutí vydané v blokovém řízení (pokuta uložená v blokovém řízení) musí, aby se jednalo o správní rozhodnutí (rozhodnutí orgánu státní správy nebo samosprávy), obsahovat náležitosti, které jsou uvedeny v ustanovení § 85 odst. 4 věty druhé zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (ve znění pozdějších předpisů), a další údaje, jak vyplývají z použití bloku k ukládání pokut, vydaného podle ustanovení § 85 odst. 1 tohoto zákona."¹⁵.

Můj příspěvek byl motivován správní žalobou podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, proti hlavnímu městu Praze, jehož jsem zaměstnancem. Nezákonnost rozhodnutí v blokovém řízení byla žalobcem spatřována v tom, že blokové řízení neproběhlo v souladu se zákonem o přestupcích, konkrétně, že s takovým řízením nevyjádřil souhlas, čímž byl zásadně zkrácen na svých právech. Tuto skutečnost žalobce dokazuje tím, že

¹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2010, čj. 8 As 68/2010, ASPI ID: JUD192300CZ.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 3 As 58/2007, ASPI ID: JUD106786CZ.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2001, čj. 21 Cdo 775/2000, ASPI ID: JUD22750CZ.

nepodepsal blok na pokutu na místě zaplacenou, a proto rozhodnutí v blokovém řízení nenabýlo právní moci. Ačkoliv byl v žalovaném případě přestupek spolehlivě zjištěn, obviněný z přestupku souhlasil s jeho projednáním v blokovém řízení a zaplatil i uloženou pokutu, tak po vydání pokutového bloku a převzetí dílu B pokutového bloku odmítl toto převzetí potvrdit svým podpisem na dílu A pokutového bloku. V žalobě tak zpochybňuje nejenom spáchání přestupku, ale i samotné zaplacení pokuty, z čehož vyplývá, že uloženou pokutu musel zaplatit strážník městské policie, který pokutu ukládal.

K věrohodnosti svědectví strážníka, který pokutu ukládal, lze snad pouze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu: "K osobě policisty a tím i věrohodnosti jeho výpovědi Nejvyšší správní soud dodává, že nemá důvodu pochybovat o pravdivosti jeho tvrzení, neboť na rozdíl od stěžovatele neměl policista na věci a jejím výsledku jakýkoli zájem, vykonával jen svoji služební povinnost, při níž je vázán závazkem, aby případný zásah do práv a svobod osob, jímž by v souvislosti s jeho činností mohla vzniknout újma, nepřekročil míru nezbytnou k dosažení účelu sledovaného služebním zákrokem nebo úkonem; nebyl zjištěn žádný důvod, pro který by policista v této věci uvedené zásady překročil. Nebyla proto shledána důvodnou námitka stěžovatele, že správní orgány i krajský soud vycházely v dané věci z "trojjediného zdroje", jímž bylo "Oznámení přestupku", úřední záznam a svědecká výpověď téhož policisty. Ostatně s ohledem na povahu věci se jiný v úvahu přicházející důkaz nenabízí."¹⁶

Závěrem konstatuji, že po projednání přestupku v blokovém řízení, za splnění podmínek dle § 84 odst. 1 zákona o přestupcích, a pokud rozhodnutí bylo obviněnému z přestupku oznámeno ústním vyhlášením, je okamžik nabytí právní moci rozhodnutí v blokovém řízení, v případě pokuty zaplacené na místě v hotovosti, zaplacení pokuty a vydání pokutového bloku a předání dílu B pachateli přestupku, aniž by toto převzetí bylo pachatelem přestupku potvrzeno podpisem na dílu A pokutového bloku. V případě pokuty na místě nezaplacené je okamžik nabytí právní moci rozhodnutí v blokovém řízení, vydání pokutového bloku a předání dílu B pachateli přestupku, který převzetí tohoto bloku svým podpisem potvrdí na dílu A.

Zákonným řešením výše uvedeného problému tak může být přijetí novely zákona o přestupcích (sněmovní tisk č. 776/0), která výslovně stanovuje, že "Pachatel přestupku svůj souhlas s projednáním přestupku v blokovém řízení potvrdí na pokutovém bloku podpisem.", aniž by dělala rozdíl, zda se jedná o pokutu zaplacenou na místě nebo nezaplacenou. Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu, změna byla navržena "... v zájmu právní jistoty a pro vyloučení možnosti

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, č. j. 4 As 19/2007, ASPI ID: JUD103238CZ.

pozdějšího bezdůvodného zpochybnování projednání přestupku v blokovém řízení ..."¹⁷.

Literature:

- FIALA, Z., OTTOVÁ, L.: Několik poznámek k přezkumu blokových pokut uložených za dopravní přestupky. Policista č. 1/2011. Praha: Tiskárna Ministerstva vnitra, s. p. o. 2011, s. XII příloha, ISSN 1211-7943.
- JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P.: Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 534, ISBN 978-80-7400-355-4.
- VETEŠNÍK, P. Specifické druhy řízení o přestupku, sborník z konference Správní trestání, Praha: Metropolitní univerzita Praha, o.p.s., 2010. ISBN 978-80-86855-59-2.

Contact – email

vetesnik@mup.cz

¹⁷ [Http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=776&CT1=0](http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=776&CT1=0).

Dny práva 2012 – Days of Law 2012
Část V. - Komplexní reforma soukromého práva

Masarykova univerzita
Brno, 2013

RESPECT OWED TO THE DECEASED HUMAN BEING: ASPECTS OF ITS REGULATION IN THE NEW ROMANIAN CIVIL CODE

SEVASTIAN CERCEL

Faculty of Law and Administrative Sciences, University of Craiova, Romania

Abstract

This work was supported by the strategic grant POSDRU/89/1.5/S/61968, Project ID 61968 (2009), cofinanced by the European Social Fund within the Sectoral Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

This study aims to compare the system of sanctions applicable to juvenile offenders as provided in the current Romanian Criminal Code and the new Romanian Criminal Code adopted by Law no. 286/2009. The new regulations remove criminal penalties, a perspective that characterized the view of the Romanian legislature in 1968, the protection and rehabilitation of minors prevailing and requiring the application of non-custodial educational measures.

The new Romanian Criminal Code reflects, in the matter of sanctions applicable to juvenile offenders, a modern view focusing on educational measures. However, abandoning the educational measure of confinement in an educational medical centre is not a happy choice of the Romanian legislature, mainly because the new Criminal Code does not contain appropriate regulations. Thus, the legislature's concern for all juvenile offenders is not complete, since there is no protection for the minors suffering from physical or mental illness.

Key words

rights of the personality, deceased human being, memory, body, New Romanian Civil Code

1. INTRODUCTORY NOTIONS.

The 1864 Romanian Civil Code, following its French model of 1804, did not regulate the rights of the personality. For a long time, the human being was regarded as a juridical, abstract notion, as a “holder of rights and duties”, and his biological and mental existence was ignored.

The Romanian Civil Code of 2009 (NCC), which came into force on 1 October 2011, contains, for the first time in our legal system, express provisions in this matter. In Book I – “On persons”, Title I – “The natural person”, chapter II is entitled “The respect owed to the human being and his inherent rights” (art. 58-81).

With the marginal title “The rights of the personality”, art. 58 NCC provides: “Everyone has the right to life, health, physical and mental integrity, dignity, his own image, respect of private life, as well as other such rights as recognized by law. These rights are not subject to transfer.”

The rights of the personality are inherent to the status of human beings and belong to each individual by the mere fact that he or she is a human being. They represent juridical instruments meant to ensure appropriate protection for modern man. These rights concern the protection of the human body, as well as that of moral values or moral integrity of the person.

The enumeration achieved by the legislature in this matter is not limitative. This results from the formulation “as well as other such rights” contained in art. 58 NCC.

The rights of the personality are non-patrimonial rights, therefore they have the juridical features of this category of rights. Being inherent to the human being, they last as long as the person is alive. The non-transferable nature is the consequence of the fact that these rights end upon the death of the holder, just as other non-patrimonial rights. They cannot be transferred upon succession. This feature does not allow the transfer of these rights by *inter vivos* juridical acts, onerous or gratuitous acts. Consequently, these rights are not subject to seizure, i.e. they cannot be enforced by a writ of execution in order to satisfy the creditors. These rights are also enforceable *erga omnes*, against any legal subject.

Even if the legal personality ends upon death, and the rights of the personality come to an end too, considering what the human being was during life, respect is owed to the deceased person (Fl. A. Baias & al., 2012:89). Section 4 of the above-mentioned Chapter II is entitled “The respect owed to the person after death” and contains four articles: art. 78 NCC – “The respect owed to the deceased person”; art. 79 NCC – “The interdiction to prejudice the memory of the deceased person”; art. 80 NCC – “The respect for the wish of the deceased person”; art. 81 NCC – “The retrieval from the deceased persons”.

The respect owed to the deceased person has, first of all, a religious, moral and customary dimension, it is a notion pertaining to tradition. It was legally consecrated by the regulations contained in NCC, and also by the special laws.

Thus, Law no. 104 of 27 March 2003 contains express provisions regarding the handling of human bodies and retrieval of organs and tissues from dead bodies for the purpose of transplant, the use of dead bodies for didactic and scientific purposes, as well as the organisation of the services for the exploitation of dead bodies within medical higher education institutions. By dead bodies, one understands the persons with no sign of brain, cardiac or respiratory activity and who have medically been certified dead, in accordance with the law. The

medical certification of the brain death is performed on the basis of diagnosis criteria established by law.

On the other hand, Law no. 95 of 14 April 2006 on the reform in the health field, contains provisions on the retrieval and transplant of human organs, tissues and cells for therapeutic purposes. It regulates the conditions to be met in order to perform the retrieval of organs, tissues and cells from the deceased donor.

The non-heart-beating donor is the person with complete and irreversible cessation of all cardio-respiratory functions, as certified by two primary doctors in hospital. The certification of the non-heart-beating donor is performed in conformity with a resuscitation protocol as provided by law. A heart-beating donor is the person with irreversible cessation of all brain functions, in accordance with the protocol for certifying the brain death, as provided by law.

One should emphasize that the certification of the brain death is performed by doctors who are not members of the teams for the coordination, retrieval and transplant of human organs, tissues and cells. By the clear delimitation of these medical competences – certification of death, on the one hand, and retrieval, on the other hand, the law maintains a balance between those interests which could cause a conflict in this matter.

Pursuant to art. 78 NCC “respect is owed to the memory of the deceased person, as well as to his dead body”. Therefore, this notion concerns two major aspects: “memory” and “body”. Although not a person any longer, in the legal sense, the dead body is “impregnated with the personality of the one who existed” (O. Ungureanu, C. Munteanu, 2011:105).

The respect for the body of the deceased person can be expressed from several perspectives. First, it imposes a decent behaviour towards the dead body and the funerals of the dead human being. On the other hand, one should take into account that the retrieval of human organs, tissues and cells for therapeutic or scientific purposes must be carried out in accordance with the law.

It is important to mention that the Romanian criminal law punishes the profanation, by any means, of a dead body. The penalty for this offence is imprisonment. The handling of dead bodies, as well as the retrieval of tissues and organs from dead bodies, by failure to observe the legal provisions, is an offence punishable by imprisonment.

2. THE INTERDICTION TO PREJUDICE THE MEMORY OF THE DECEASED PERSON.

Pursuant to art. 79 NCC “the memory of the deceased person is protected under the same conditions as the image and reputation of the living person”. The memory of the deceased person is what the people who knew this person, remember about him or her. The juridical protection of the memory of the deceased person is ensured by the

legal provisions consecrated to ‘the right to image’ (art. 73 NCC) and ‘the right to reputation’ (art. 72 par. 2 NCC) of the living person, which is accordingly applied.

Firstly, NCC expressly provides that ”everyone has the right to his own image” (art. 73 par. 1). In the exercise of this right, the person may “prohibit or prevent the reproduction, in any way, of his physical appearance or voice or, accordingly, the use of such reproduction” (art. 73 par. 2).

The publication of a photo or video record which presents the remains of a person, without the consent of the dead person when he was alive and in the absence of the family’s consent, may constitute a prejudice to the memory of the deceased person. Some actions which infringe the obligation to respect the human body even after the death of the human being also represents a prejudice to the memory of that person (such as the case of a dead body profanation).

Secondly, NCC stipulates that it is prohibited to damage the honour and reputation of a person, without his consent or without observing the limits established by law. Honour and reputation are two sides of the right to dignity. Honour is a complex feeling, determined by the perception that each person has about dignity, and also by the way in which other people see this person. If honour is innate, reputation is, most of the times, acquired by exemplary conduct in social or private life (Fl. A. Baias & al.,2012:79).

Thirdly, the right to one’s own image and the right to reputation, as rights of the personality, are not unlimited. NCC provides two categories of limits: a) limits allowed by the law, international conventions or agreements, that the authorities may impose for the general interest; b) limits arising out of the exercise of similar rights. Therefore, it is not an infringement of these rights “the prejudice allowed by law or by the international conventions and agreements on human rights that Romania joined” (art.75 par. 1NCC). Along the same line, “the exercise of the constitutional rights and freedoms in good faith and with the observance of the international conventions and agreements that Romania joined” is not an infringement of these rights (art. 75 par. 2 NCC).

3. THE RESPECT FOR THE WISH OF THE DECEASED PERSON.

Pursuant to art. 80 par. 1NCC “everyone can decide with regard to his own funerals and can dispose of his body after death. In the case of those who lack capacity of exercise and those with limited capacity of exercise, it is necessary to have the written consent of the parents or, accordingly, of the guardian.”

A new element in the Romanian law is the *expressis verbis* consecration of the right to dispose of oneself. Art. 60 NCC provides that “the natural person has the right to dispose of himself if other

persons' rights and freedoms are not infringed, if mores or public order are not disturbed".

The right to dispose of oneself or the right to personal autonomy set out in NCC meet the personal need of modern man to make choices as far as his physical or moral integrity is concerned. The origin of this right lies on the ground of bioethics and human rights. The European Court of Human Rights created the concept of "personal autonomy", which gradually penetrated national legislations, including that of Romania. In the case *Pretty v. The United Kingdom* (29 April 2002) the Court held that private life is a wide notion, including aspects of psychical and social identity of the individual, especially the right to self-determination, the right to personal development, the right to respect of the decision to have a baby or not. In other cases such as *K.A. and A.D. v. Belgium* (ECHR, 17 February 2005), *Evans v. The United Kingdom* (ECHR, 10 April 2007), *Dickson v. The United Kingdom* (4 December 2007), the Court developed this concept. Therefore, on the basis of the principle of personal autonomy, the natural person can freely decide by himself, with regard to himself, from all existential perspectives: physical, mental, moral, intellectual.

The acts of disposition with regard to the human body contain the act by which the person who chooses that, after death, his body should be buried or incinerated (art. 80 par. 1 NCC), or consents to the retrieval of his organs, tissues or cells, for therapeutic or scientific purposes (art. 81 NCC).

As for funerals, the person may decide, by will, if and where he should be buried or incinerated, may decide on the purpose of the ashes, or on some details of the funerary ceremony. It is not compulsory that the will should contain dispositions referring to the property of the deceased (art. 1035 NCC), so it may concern only these non-patrimonial aspects.

In the exercise of the right of disposition regarding the body after death, the person can choose to give the body to a medical higher education institution for scientific research, or to a hospital, for the retrieval of cells, tissues or organs.

The situation when the person did not dispose at all regarding the funerals is also regulated. In the absence of an express option of the deceased, the order is: the wish of the spouse, parents, descendants, collaterals up to the fourth degree, legatees or the dispositions of the mayor of the locality where the death occurred. In all cases, the religion of the deceased must be considered (art. 80 par. 2 NCC). The order provided by law seems binding, the wish of the surviving spouse prevailing over the wish of the parents etc. Last, but not least, if the others do not express their wish, the mayor may intervene.

4. RETRIEVAL FROM DECEASED PERSONS.

The retrieval from deceased persons of human organs, tissues and cells for therapeutic or scientific purposes, is performed in accordance with the law, with the written consent, expressed during life, of the

deceased or, in the absence of it, with the written, free, prior and express consent of (in the following order): surviving spouse, parents, descendants or collaterals up to the fourth degree (art. 81 NCC).

NCC establishes the rule of the *express consent*, unlike other legislations which allow such retrieval from deceased persons on the basis of a *presumed consent* in the absence of a refusal expressed before death.

The civil law distinguishes two situations: a) the person consented during life; b) there is no consent on the part of the person during life.

The person can agree to retrieval after death either by deed, or by entering his name in the National register of organ, tissue and cell donors (art. 147 of Law no. 95/2006). The deed the law refers to is a declaration at a notary public's office (called "declaration – decision"), which should contain reference to the organs, tissues and cells that the person agrees to donate.

It is important to hold that the person who made such a declaration has the possibility to retract his consent. The revocation act can also be in the form of a deed, or it can be written and signed, on condition that it is also signed by two witnesses.

On the other hand, the person can expressly refuse to be subjected to retrieval after death. In such a situation, not even the family can consent to such retrieval. The refusal can be in written form, certified by the family doctor, or entered in the National register of those who refuse to donate organs, tissues or cells.

In case the person did not expressly consent to the retrieval, but did not refuse either, after his death the members of the family can agree in this sense. The order established by law must be observed in this situation too. The surviving spouse is called to decide first. After him/her, the order is the following: parents, descendants or collaterals up to the fourth degree. The principle of kinship proximity is observed: the relatives must decide according to kinship. For instance, children first, then grandchildren, or in collateral line, brother or sister first and then nephew or niece.

The use of dead bodies for didactic or scientific purposes is regulated by special norms. The departments of anatomy, of pathological anatomy (of medical higher education institutions) and the morgue services and pathological anatomy services (in hospitals) can take dead bodies for such purposes in the following situations:

- a) If there is prior express consent, in writing, of the patient or family;
- b) The living persons can offer their bodies, after death, to the medical higher education institution on the basis of some common norms elaborated by the morgue services of hospitals and the management of the medical higher education institutions;

- c) The dead bodies which nobody claims within 10 days after death or those without any family are taken by the services for dead body exploitation of anatomy departments, on the basis of some common norms set out by hospitals and the senate of medical higher education institutions.

The medical higher education institutions which take dead bodies for didactic or scientific purposes ensure the funerary services. They also have this obligation with regard to the bodies used for the purpose of organ or tissue donation for transplant procedures.

5. CONCLUSIONS.

The new Romanian Civil Code contains express provisions on the rights of the personality, which are inherent to the status of human being and which pertain to each individual by the mere fact that he or she is a human being.

The legal personality of the human being ends upon death, therefore “the rights of the personality” come to an end, too. The law intervenes in this matter and imposes the obligation to respect the memory of the deceased person and the obligation to respect the dead body. Tradition also imposes the respect owed to the deceased human being, and the respect owed to the mourning of the family and the pious feelings of the descendants.

In the Romanian law, according to the constitutional norms, the free development of human personality represents a supreme value (art. 1 par. 3 of the Constitution). It is a vector of interpretation of all constitutional provisions on freedom (D.C. Dănişor, 2009:65). The right of the person to dispose of himself is mentioned in art. 26 par. 2 of the Constitution. Also known as the right of the person to dispose of his body or body liberty, this right was denied for a long time on religious, moral or customary grounds.

Within this constitutional framework, NCC regulates the right of the person to dispose of his body after death. Unlike other legislations which allow the retrieval of organs from deceased persons on the basis of the consent presumed out of the absence of refusal expressed before death, NCC establishes the rule of the *express consent*.

In case the rights regulated under art. 78-81 NCC are infringed, the law provides the juridical means of intervention which can be used by the family. With the marginal title “the death of the holder of the non-patrimonial right” art. 256 NCC provides: “The action for the reinstatement of the infringed non-patrimonial right may be continued or started, after the death of the injured person, by the surviving spouse, by any relative in direct line, as well as by any collateral up to the fourth degree”. The same persons can start the “action for the reinstatement of the integrity of the deceased person’s memory.” (art. 256 par. 2 NCC).

Literature:

1. Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, *Drept civil. Persoanele* (în reglementarea noului Cod civil), Editura Hamangiu, București, 2011, 292 pp, ISBN 978-606-522-641-8
2. Horia Diaconescu, Sevastian Cercel, *Răspunderea juridică în domeniul prelevării și transplantului în dreptul român*, Editura Universul Juridic, București, 2009, 290 pp, ISBN 978-973-127-172-9
3. Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *Drept civil. Persoanele*, Editura C.H.Beck, București, 2007, 353 pp., ISBN 978-973-115-153-3
4. Ovidiu Ungureanu, “Protecția drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalității în concepția codului civil (Legea nr. 287/ 2009)”, in *Culegere de studii. In onorem Alexandru Bacaci, Ovidiu Ungureanu*, Editura Universul Juridic, București, 2012, 491 pp, ISBN 978-973-127-832-2, pp. 46-62.
5. Lavinia Tec, “Considerații asupra drepturilor personalității referitoare la corpul uman reglementate în Noul Cod Civil”, in *Culegere de studii. In onorem Alexandru Bacaci, Ovidiu Ungureanu*, Editura Universul Juridic, București, 2012, 491 pp, ISBN 978-973-127-832-2, pp. 32-45.
6. Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole art. 1- 2664*, Comentarii Beck, Editura C. H. Beck, București, 2012, 2734 pp, ISBN 978-606-18-0001-8
7. D.C. Dănișor, *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale*, 363 pp, ISBN 978-973-127-129-3; ISBN general 978-973-127-128-6, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 62-65.
8. Legea nr. 104 din 27 martie 2003 privind manipularea cadavrelor umane și prelevarea organelor și țesuturilor de la cadavre în vederea transplantului (Law no. 104 of 27 March 2003 on the handling of dead bodies and the retrieval of organs and tissues from dead bodies for the purpose of transplant)
9. Legea nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul VI - Efectuarea prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic (Law no. 95 of 14 April 2006 on the reform in the field of health, Title VI – retrieval and transplant of human organs, tissues and cells for therapeutic purposes)

Contact – email

sevastiancercel@yahoo.com

POKUS O NOVÉ POŇATIE OSOBNOSNÝCH PRÁV JÁN CIRÁK

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Jedným z hlavných cieľov pripravovanej rekodifikácie - v podmienkach Slovenskej republiky je to osobitne aktuálne - je posilnenie vnútornej súdržnosti súkromného práva a uľahčenie jeho zrozumiteľnosti. Rekodifikácia prináša nielen nový koncepčný rámec základnej občianskoprávnej úpravy, ale vytvára aj úplne nový priestor na jej ďalšie rozšírenie či doplnenie, čím sa naznačuje aj budúci legislatívny vývoj v rámci obsahových limitov jednotlivých inštitútov všeobecného súkromného práva. Naznačené ciele majú podľa môjho názoru všeobecnú platnosť a mutatis mutandis ich možno aplikovať aj na menšie jednotky, t.j. aj na oblasti právnej regulácie, ktoré pokrývajú jednotlivé občianskoprávne inštitúty, úpravu osobnostného práva nevynímajúc. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že sociálne tendencie vývoja osobnostného práva vedie vo všeobecnosti k čoraz rozmanitejšiemu okruhu predmetov jednotlivých čiastkových osobnostných práv, čo je okrem iného objektívne dané aj neraz často protirečivou projekciou výsledkov vedeckého a technického pokroku do sociálnej sféry.

Povahu obsahových novôt prinesie pripravovaný Občiansky zákonník najmä vymedzením podrobnejších podmienok úpravy a ochrany jednotlivých čiastkových osobnostných práv. V tomto smere však bude potrebné zväziť niektoré teoretické aj legislatívno-technické otázky. Oprávnenie domáhať sa posmrtnej ochrany sa zachová s tým, že dôjde k rozšíreniu aktívne legitimovaných osôb na osoby blízke. Tým sa vyriešia prípady, keď blízka osoba v prípade bezdetných osôb, resp. osôb, ktorým už zomreli rodičia nemohla uplatniť posmrtnú ochranu z dôvodov zachovania piety. Rovnako sa pripustí, aby „právo na ochranu osobnostného práva“ mohla uplatniť aj právnická osoba, za to za predpokladu, že zásah smerujúci voči osobnosti sa dotýka činnosti tohto človeka v právnickej osobe. Počas života dotknutej fyzickej osoby sa bude vyžadovať jej súhlas. Osnova rovnako určí, kedy sa súhlas vyžadovať nebude. V časti pojednávajúcej ohľadne dedičského práva pracovná skupina navrhuje, aby došlo k prechodu nároku na reľutárnu ako aj imateriálnu satisfakciu na dediča vtedy, ak bola poručiťelom uplatnená za jeho života na súde, alebo bola pôvodcom neoprávneného zásahu uznaná. Nie je zrejme správne, že súčasný právny stav zvýhodňuje osobu, ktorá neoprávnenne zasiahla do osobnostného práva tým, že de facto ťaží zo smrti poručiťela. Pri použití prejavov osobnej povahy so súhlasom osoby sa ráta s tým, že táto osoba bude môcť raz už daný súhlas odvolať. Odvolaním súhlasu nebude dotknutá jej eventuálna zodpovednosť za škodu. Rovnako sa uvažuje prevziať do právnej úpravy viacero podnetov z konštantnej judikatúry, ktoré sa dotýkajú najmä rozlíšenia hraničných situácií medzi oprávnenými a neoprávnenými zásahmi do osobnostného práva.

Key words in original language

osobnostné právo; súkromné právo; kodifikácia súkromného práva; nový Občiansky zákonník

Abstract

The present article will focus on the planned recodification of the Slovak Civil Code, especially from the point of view of personal rights. The author will argue that the recodification work which takes place in the Slovak Republic will allow the legislator to focus on partial rights which are encompassed within the concept of personal rights and on their protection as well. The author will also endeavour to highlight some legal and technical questions which are connected hereto.

Keywords

Personal Rights; Private Law; Codification of Private Law; New Civil Code

Vážené dámy, vážení páni,

je pre mňa veľkou poctou, že som bol organizátormi VI. ročníka medzinárodnej konferencie „Dny práva 2012“ konanej v dňoch 14. a 15. 11. 2012 v Brne pozvaný ako čestný hosť a zároveň jeden z moderátorov sekcie, ktorá sa mimoriadne aktuálne zameriava na celú plejádu najnovších poznatkov súvisiacich s komplexnou reformou súkromného práva.

Česká republika a Slovenská republika sa v posledných dvoch desaťročiach pokúšali niekoľkokrát o kodifikáciu svojho súkromného práva. Dnes možno konštatovať, že v Českej republike bolo úspešne zavŕšené parlamentné prerokovanie osnovy kódexu, ktorý bol publikovaný ako zákon č. 89/2012 Sb. Nový český Občiansky zákonník (ďalej len NOZ) nadobudne účinnosť 1. januára 2014.¹ V Slovenskej republike v súčasnosti finišujú práce na paragrafovanom znení kódexu, ktoré sa opierajú o vládou schválený Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva.² S predložením vládneho návrhu slovenského Občianskeho zákonníka do Národnej rady Slovenskej republiky sa počíta začiatkom roku 2014.

S ohľadom na uvedené fakty sa napriek rozdielnym štádiám prípravy rád podelím so svojimi českými kolegami o ich skúsenosti z doterajších legislatívnych prác, pričom pozornosť zameriam na koncipovanie inštitútu osobnostného práva v novom zákonníku. Možno to pomôže pri slovenskej kodifikácii vyvarovať sa ďalších chýb, resp. zúročiť pri konečnom spracovaní návrhu dobré skúsenosti z krajiny, ktorá pri rekodifikácii vychádzala z rovnakého normatívneho základu doterajšej právnej úpravy.

¹ Pozri § 3081 NOZ

² Vláda SR schválila Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva uznesením č. 13 zo dňa 14. januára 2009. Text je dostupný na internetovej stránke Ministerstva spravodlivosti SR www.justice.gov.sk

1. Všeobecne sa uznáva, že osobnostné právo a jeho ochrana má v práve širokú relevanciu. Už tradične patrí táto problematika do verejného práva a preto viaceré tzv. subjektívne práva osobnostnej povahy sú bezpochyby svojou podstatou verejnými právami.

Napriek tomu zostáva ochrana osobnosti do značnej miery spoločným problémom vedy súkromného aj verejného práva a taktiež právnej filozofie.

V dogmatike práva sa od nepamäti traduje spor, či existuje len jediné právo osobnosti, alebo rozoznávame celý katalóg takýchto práv, t. j. či právom chránené záujmy týkajúce sa jednotlivých stránok osobnosti človeka ako je tomu tak pri osobnej slobode, integrite tela, zdravia, cti, mena, súkromia etc. možno teoreticky zhrnúť do podoby jediného subjektívneho osobnostného práva, alebo nám prichodí rozoznávať viacero subjektívnych práv osobnostnej povahy.

Teoretická a legislatívna konštrukcia zakotvenia tohto inštitútu v novom slovenskom Občianskom zákonníku sa na prvý pohľad javovo skôr prikláňa k rozoznávaniu viacerých subjektívnych práv osobnostných. Prejavuje sa to najmä v navrhovanom názve tejto časti kódexu, ktorá bude označená pojmom „Osobnostné práva a ich ochrana“ (pozri ďalej). Na strane druhej hlbší pohľad na celkovú legislatívno-technickú koncepciu úpravy tohto inštitútu napovedá, že ani nová právna úprava sa nevzdáva nazerania na tento inštitút v podobe jednotného kmeňového práva osobnostného, z ktorého sa odvodzujú jednotlivé stránky osobnosti človeka.³

Vyššie uvedené nenaráža ani na prevažujúce stanoviská vedy verejného práva, nakoľko osobitne najmä v práve ústavnou zaraďujú sa viaceré práva osobnostnej povahy medzi tzv. základné ľudské práva a slobody, garantované v ústavných normách a listinách.

V právno-filozofickej rovine sa traktujú osobnostné práva rozličným spôsobom. V stredoeurópskom právnom priestore sa historicky vzaté už vyše 200 rokov presadzuje pod vplyvom AGBG ich ponímanie v podobe tzv. vrodenných či prirodzených ľudských práv. Podľa tohto nazerania nemožno prirodzené ľudské právo späť s osobnosťou človeka ani nadobúdať ani stratiť, nakoľko je nerozlučne späté s prirodzenou ľudskou osobnosťou. Takýmto smerom sa podľa vzoru § 16 AGBG vydala nová česká kodifikácia súkromného práva.⁴

V náuke pozitívneho práva, ktoré sa javí ako určujúce pre novú slovenskú kodifikáciu súkromného práva, sa tento názor neuplatňuje už od 40. rokov minulého storočia. Š. Luby tieto práva totiž pokladá za také, ktoré možno nadobudnúť alebo stratiť právnymi úkonmi a najmä súdnymi a úradnými aktami. Podobné stanovisko zastáva aj nová osnova maďarského Občianskeho zákonníka.⁵

³ Tohto ponímania sa nevzdáva ani NOZ, nakoľko ustanovenie § 81 rozoznáva jednak osobnosť človeka v jeho celistvosti ako aj všetky jeho čiastkové prirodzené práva

⁴ Priam manifestom takého prístupu je § 19 ods. 1 NOZ, podľa ktorého „Každý človek má vrodené, už samotným rozumom a citom poznateľné prirodzené práva ...“ Rovnako sa ustanovuje že „zákon stanoví iba medze uplatňovania prirodzených práv človeka a spôsob ich ochrany“, (§ 19 ods. 1 druhá veta NOZ).

⁵ V návrhu maďarského Občianskeho zákonníka v tretej časti druhej knihy sa pri úprave Osobnostných práv v ustanovení § 2:42 ods. 1 výslovne uvádza, že „každý človek má právo na uplatnenie svojej osobnosti, suverenity v medziach zákona či osobnostných práv iných“.

Z civilistického hľadiska preto bude ustanovené – v súlade s pozitivistickým nazeraním - že každý je povinný počínať si tak, aby v medziach zákona či osobnostných práv iných, nedochádzalo k ohrozeniu alebo porušeniu fyzickej a psychomorálnej integrity osobnosti, jej slobodného rozvoja a spoločenského uplatnenia.

2. Ako už bolo povedané, osobnostné právo a jeho jednotlivé stránky sú chránené celým právnym poriadkom. Základom súkromnoprávnej ochrany zostáva aj po kodifikácii v oboch krajinách naďalej nový Občiansky zákonník. Ochrana prostriedkami občianskeho práva sa bude vzťahovať jednak na osobnosť fyzickej osoby a jednak na príkladmo uvedené jednotlivé stránky osobnosti človeka, najmä život a zdravie, česť, ľudskú dôstojnosť, osobné súkromie, osobnú sloboda, meno a priezvisko, prejavy osobnej povahy ako aj právo žiť v priaznivom životnom prostredí.

Zákon nemôže upraviť všetky stránky a atribúty súvisiace s právom chráneným záujmom na rešpektovaní osobnosti človeka, ale sústredí sa na precizovanie pravidiel vymedzujúcich hranice a medze uplatňovania osobnostných práv vrátane špeciálny občianskoprávných prostriedkov ich ochrany.

Pri ich koncipovaní sa dôsledne vychádza z charakteristických znakov a povahy týchto práv, ktorá je v teórii⁶ vymedzená nasledovne:

- a) ide o subjektívne práva absolútnej povahy a preto sú účinné voči každému,
- b) ide o práva nie majetkovej ale nanajvýš osobnej povahy (osobnostné práva), ktorých sa v zásade nemožno vzdať a nemožno ich ani scudziť. Obmedzenia týchto práv nesmú odporovať zákonu alebo dobrým mravom, pokiaľ sú prameňom majetkových práv,
- c) z dôvodu piety sa možno domáhať ich ochrany prostriedkami občianskeho práva aj po smrti človeka,
- d) ochrany sa možno domáhať len voči takým zásahom do osobnostných práv, ktoré sú objektívne spôsobilé privodiť ujmu na osobnosti ako celku,
- e) osobnostné právo bude považované aj naďalej za právo nepremlčateľné, avšak slovenská právna úprava pripustí, aby sa ochrana poskytovaná prostriedkami občianskeho práva pri uplatnení žaloby na súde viazala na plynutie všeobecnej (štvorročnej) premlčacej lehoty, ktorá začne plynúť od momentu protiprávneho zásahu do osobnostných práv.⁷

3. Osobnostné právo - niekedy v teórii označované aj ako právo späť s osobnosťou človeka - tvorí integrálnu súčasť občianskeho práva a tým aj časť širšieho súkromného práva vôbec. Kodifikácia plne rešpektuje, že právna teória, legislatíva ako aj prax v súčasnom období celkom jednotne uznáva politický, právny, teoretický i praktický význam týchto práv, ich zaradenie do systému

⁶ K teoretickému vymedzeniu a pojmovým znakom práv spätých s osobnosťou človeka pozri napr. Cirák, J. – Ficová, S. Občianske právo. Všeobecná časť. 1. Vydanie. Heureka: Šamorín, 2007, s. 280 a naśl.

⁷ V rámci novej úpravy premlčania subjektívnych osobnostných práv sa výslovne zakotví, že osobnostné a osobné práva sa nepremlčujú. Právo domáhať sa ich ochrany sa však premlčí, a to uplynutím štyroch rokov od neoprávneného zásahu do týchto práv.

občianskeho práva ako aj nevyhnutnosť ich komplexnej úpravy a ochrany špecifickými prostriedkami občianskeho práva, a to priamo v základnom občianskoprávnom predpise - Občianskom zákonníku.

Ideovo návrh vecného zámeru dôsledne rešpektuje pozitivisticky a sociologicky orientovaný koncept rekodifikácie zdôrazňujúci rozhodujúci význam slobodného rozvoja a rešpektovania fyzickej a psychomorálnej integrity človeka vrátane súkromnoprávných pomerov. Novo koncipovaná úprava zaradená do všeobecnej časti Občianskeho zákonníka chápe osobnosť človeka a jeho subjektívne osobnostného právo nielen ako dôsledok existencie právnej subjektivity fyzickej osoby, ale opačne, právna subjektivita je poňatá a odvíja sa z existencie osobnosti človeka. Pripravovaná osnova všeobecne, najmä však všeobecná časť nového kódexu osobitne nadobúda v tomto smere výrazný antropocentrický charakter. Osnova v súlade s medzinárodnými a európskymi dohovormi dôsledne sleduje cieľ zákonnej garancie dôstojnosti ľudskej osobnosti, ako jedného zo základných ľudských práv (porovnaj napr. generálnu klauzulu čl. 1 Charty základných ľudských práv Európskej únie z Nice, ktorá sa prostredníctvom čl. 6 stáva súčasťou Lisabonskej zmluvy, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii, Všeobecnú deklaráciu OSN o ľudských právach z roku 1948, Európsky dohovor o ľudských právach a slobodách publikovaný pod č. 209/1992 Zb.). Popri ústavnom a medzinárodnoprávnom rešpektovaní absolútnej hodnoty osobnosti v pripravovanom kódexe sa tak rozvádza aj v oblasti tzv. „jednoduchého“ práva (rozumejme tým občianskeho práva) jedno zo základných ľudských práv pôsobiace v modernej spoločnosti ako jedna z jej regulatívnych ideí.

4. Legislatívny zámer kodifikácie v SR vychádza z dôslednej analýzy doterajšej právnej úpravy. Jej ťažisko pokiaľ ide o platnú právnu úpravu sa nachádza v prvej časti druhej hlavy Občianskeho zákonníka pod názvom "Ochrana osobnosti".⁸ Občiansky zákonník z roku 1964 priniesol kvalitatívnu zmenu v oblasti úpravy a ochrany osobnostných práv. Po prvýkrát v histórii nášho občianskeho práva totiž došlo k zakotveniu úpravy osobnostného práva s demonštratívnym výpočtom jednotlivých osobnostných práv v základnom občianskoprávnom kódexe.

Význam tejto úpravy spočíva predovšetkým v tom, že osobnostné právo ako jednotné kmeňové právo s ktorého prameňa jednotlivé čiastkové osobnostné práva, resp. stránky osobnosti sa implicitne, t.j. prostredníctvom práva na ochranu osobnosti stali integrálnou súčasťou predmetu občianskeho práva. Pravda, v minulosti, spoločenská a aj súdna prax ukázali, že v podmienkach prevládajúceho administratívno-direktívneho riadenia spoločenských procesov a podcenenia významu občianskeho práva sa právo na ochranu osobnosti zakotvené v Občianskom zákonníku často stávalo ochranou viac či menej formálne deklarovanou. Rovnako treba otvorene priznať, že v ponímaní všeobecných, najmä však špeciálnych prostriedkov ochrany, dlhé roky nepripúšťajúcich priznanie peňažnej formy satisfakcie nemajetkovej ujmy, sa občania

⁸ Konkrétne sa jedná o ustanovenia § 11 - 16 OZ.

ochrany osobnosti v mnohých prípadoch ani nedovoľovali, a inštitút ochrany osobnosti sa v súdnej praxi počas existencie socialistického občianskeho práva výraznejšie neprejavil (výnimku tvorili roky 1968 a 1969 späť s procesmi tzv. rehabilitácií). Zrejme aj z týchto dôvodov sa nevenovala pozornosť oživeniu problematiky ochrany osobnosti pomerne rozsiahla novelizácia Občianskeho zákonníka z roku 1982 (zákon č. 131/1982 Zb.) ktorá sa v prvom rade sústredila na odstránenie problémov, s ktorými sa s ťažkosťami vysporadúvala súdna prax.

Radikálne spoločenské premeny v Česko-Slovensku po 17. novembri 1989 neobišli ani sféru základnej občianskoprávnej úpravy týkajúcej sa „ochrany osobnosti“. Kým vo sfére úpravy majetkových vzťahov sa základné problémy občianskoprávnej úpravy riešili - s ohľadom na rozsah zmien - s určitým časovým odstupom tzv. veľkou novelou Občianskeho zákonníka prijatou v závere roku 1991 (zákon č. 509/1991 Zb.), v oblasti úpravy a ochrany osobnostného práva bolo pre dynamiku spoločenských zmien príznačné, že už zákonom č. 87/1990 Zb. z 28.03.1990 sa novelizovaný § 13 OZ priklonil aj k možnosti poskytnutia materiálnej (t.j. peňažnej) satisfakcie, ktorá významným spôsobom prehĺbila a rozšírila špeciálne občianskoprávne prostriedky súdnej ochrany osobnosti .

S odstupom času možno konštatovať, že spôsob legislatívneho riešenia úpravy a ochrany osobnostných práv v platnom Občianskom zákonníku spolu s rozvíjajúcou sa judikatúrou slovenských a európskych súdov sa postupne stal napriek viacerým excesom základom pre vytváranie právnej istoty a stability postavenia občanov v tejto nepochybne významnej oblasti všeobecného súkromného práva.

5. Naše prvotné úvahy de lege ferenda týkajúce sa rekodifikácie smerujú k systematickému zaradeniu inštitútu občianskoprávnej úpravy a ochrany osobných osobnostných práv v kódexe súkromného práva a k odôvodneniu zmeny názvu tohto inštitútu.

Podobne ako v Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka z roku 1998, sa úprava osobnostného práva a jeho ochrany systematicky zaraďuje do I. časti Občianskeho zákonníka, teda do rámca jeho všeobecných ustanovení. Opúšťa sa tak systematické zaradenie tohto inštitútu obsiahnuté v bývalom rekodifikačnom výstupe, ktorý bol sprístupnený aj pre potreby odbornej verejnosti v podobe vecného zámeru kódexu z roku 2002. Tento zaraďoval problematiku osobnostného práva spolu s úpravou osobnomajetkových práv, t. j. práva duševného vlastníctva do samostatnej časti, teda mimo rámca všeobecných ustanovení. Z hľadiska systematického zaradenia tohto inštitútu ide v súčasnom legislatívnom zámere o obdobné riešenie, aké sa zvolilo aj v prípade návrhu nového civilného kódexu v Českej republike. Systematické zaradenie tohto inštitútu do všeobecnej časti Občianskeho zákonníka možno považovať - aj s ohľadom na jeho súčasné miesto v systematike zákonníka - za legislatívny prístup poplatný doterajšej legislatívnej tradícii. Pri zamýšľanej integrácii podstatnej časti matérie súkromného práva, vrátane osobnostnoprávnej problematiky v Občianskom zákonníku možno takéto systémové riešenie z

filozofického a teoretického hľadiska, ako aj z hľadiska praktickej potreby prehľadnosti, zrozumiteľnosti a jednoduchosti novej súkromnoprávnej úpravy prinajmenšom považovať za vyhovujúce, vychádzajúce z našej tradície, na ktoré je prax už zvyknutá a ktoré nevyvoláva ani v teórii zásadné pochybnosti. Naproti nemožno nevidieť, že v zahraničí existujú legislatívne riešenia ako aj teoretické názory, ktoré opustili myšlienku tradičnej všeobecnej časti civilných kódexov a ktoré problematiku osobnostných práv a ich ochrany systematicky zaraďujú buď do úvodných ustanovení, resp. do samostatných častí civilných kódexov. Tak napr. v holandskom Občianskom zákonníku – jednom z najvýznamnejších zákonodarných diel XX. storočia - integrujúcom v jednotlivých svojich častiach (knihách) všetky podstatné súčasti súkromného práva - sa problematika osobnostného práva spolu s úpravou rodinného práva zaraďuje do samostatnej druhej knihy zákonníka. Takéto riešenie resp. riešenia mimo rámca všeobecnej časti kódexu slovenský zákonodarca neprevzal do svojho legislatívneho zámeru. Osobnostné právo a jeho ochrana budú koncipované v rámci úpravy statusu fyzických osôb.⁹

6. Pokiaľ ide o všeobecnú predstavu týkajúcu sa obsahu novej právnej úpravy, je nepochybné, že pôjde okrem nového názvu tohto inštitútu aj o väčší počet jeho ustanovení oproti doterajšiemu počtu (§§ 11 až 16). Základná občianskoprávna úprava týchto otázok bude z obsahového hľadiska oveľa širšia, konkrétnejšia a hlbšia. Celkovo sa ráta s cca 30 novými ustanoveniami. Pravda, v daných súvislostiach nejde len o kvantitatívny nárast jednotlivých ustanovení. Na rozdiel od doterajšej právnej úpravy sa v novom Občianskom zákonníku dôsledne rozlíši (podobne ako je tomu tak pri ostatných subjektívnych právach) jednak samotné osobnostné právo a jednak právo na jeho ochranu.

Rozdiel medzi oboma je podstatný. Osobnostné právo vrátane jeho jednotlivých stránok je subjektívnym právom absolútnej povahy, ktoré pôsobí erga omnes, t.j. voči neobmedzenému, resp. neurčitému okruhu ostatných subjektov. Toto absolútne právo sa relativizuje až tým, že bolo porušené resp. ohrozené. Až potom, následne vznikne relatívny zodpovednostný právny vzťah sekundárnej povahy medzi oprávneným nositeľom subjektívneho osobnostného práva na jednej strane a pôvodcom zásahu, ktorý porušil osobnostné právo na strane druhej.

Právo na ochranu osobnosti, t.j. právo na ochranu osobnostného práva je – s teoreticky málo významným prípadom svojpomoci podľa § 6 OZ – právo, ktoré má každá fyzická osoba voči štátu. Z uvedeného je preto zrejmé, že správanie sa rušiace osobnostné právo je zásahom do tohto práva samotného a nie zásahom do práva na jeho ochranu. Zásahom do práva na ochranu osobnosti by bolo, ak by niekto rušil proces poskytnutia tejto ochrany alebo ak by tomu, do práva ktorého bolo neoprávnene zasiahnuté, bránil v tom, aby sa ochrany domáhal a pod. Preto sa upustí od doterajšieho označenia marginálnej rubriky "Ochrana osobnosti", ktoré sa nahradí označením „Osobnostné práva a ich ochrana“.

⁹ Nová úprava v NOZ sa sústreďuje tiež do všeobecnej časti, konkrétne sa jedná o ustanovenia §§ 81 až 117.

7. Legislatívno-technické a čiastočne aj obsahové vykonanie inštitútu osobnostných práv sa bude v návrhu nového slovenského Občianskeho zákonníka sčasti opierať o základ doterajšej právnej úpravy osobnosti, nakoľko ide o úpravu, ktorá sa najmä po zmenách vykonaných už spomínanou novelou Občianskeho zákonníka z roku 1990 v zásade osvedčila. Niet preto zásadnejšieho dôvodu radikálne zmeniť jej architektúru a vnútornú štruktúru. Obsahovo ju však bude potrebné naplniť novým obsahom a rozsahom. V základnej štruktúre sa v konkrétnostiach bude deliť na všeobecné ustanovenia a osobitné ustanovenia. V rámci úpravy všeobecných ustanovení sa vymedzí samotné osobnostné právo v nasledovných súvislostiach:

a) v podobe generálnej klauzuly s demonštratívnym výpočtom v súčasnom období vývoja spoločnosti najtypickejších, čiastkových osobnostných práv, zodpovedajúci súčasnému stavu poznania a spoločenským potrebám.

b) v podobe jednotlivých osobnostných práv vrátane pravidiel poskytnutia ochrany vo vzťahu k čiastkovým osobnostným právam,

c) ustanovia sa obmedzenia osobnostného práva, a napokon

d) vypočítajú sa špeciálne občianskoprávne prostriedky ochrany osobnosti pre prípady neoprávnených zásahov, ktoré sú spôsobilé tieto práva ohroziť, prípadne tieto práva priamo porušiť.

8. Legislatívny zámer ako aj nová česká kodifikácia prinášajú viaceré nové podnety. Preto sa počíta s rozšírením a spresnením celého katalógu čiastkových osobnostných práv. Jednotlivé kategórie čiastkových osobnostných práv v sebe zahŕňajú práva rôzneho charakteru a rôzneho spoločenského významu i rôznej dôležitosti pre oprávnený subjekt (tak napr. právo na život a zdravie na jednej strane a právo na podobizeň na strane druhej). Jedná sa preto o čiastkové osobnostné práva vyvierajúce z integrity osobnosti ako celku, ktoré sa navzájom podobajú svojou právnou štruktúrou a pojmovými znakmi, ale zároveň sa ako také od seba podstatne líšia svojim praktickým, pôsobením.

Jednotlivé osobnostné práva v súlade s poznatkami teórie budú vymedzené a klasifikované ako práva spočívajúce v záujmoch, resp. právom chránených záujmoch na živote a zdraví (najmä telesná integrita, pracovná sila, schopnosť pracovať), označení človeka (meno, priezvisko, pseudonym, hlas, podoba), jeho spoločenskej vážnosti (česť, dôstojnosť, dobrá povest'), občianskej slobode a rovnosti (obydlie, listové tajomstvo, šírenie informácií, prepravovanie správ, a pod.), súkromnom živote (intímnej sféra, rodinný život), osobnej slobode (fyzické násilie, psychické násilie, sloboda pohybu a pobytu).

Tento výpočet však nie je vyčerpávajúci a nie je ani vymedzením pojmu osobnostného práva ich výpočtom. Napriek tomu ide o výpočet typický, ktorý dovoľuje konštatovať, že v prípade akceptácie legislatívneho zámeru zo strany odbornej verejnosti sa vytvorí nová legislatívna situácia, že hlavným prameňom súkromného práva, pokiaľ pôjde o osobnostné právo sa stane Občiansky zákonník.

S ohľadom na demonštratívny výpočet jednotlivých čiastkových osobnostných práv možno s poukazom na Ústavu a Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) usúdiť, že do rámca jednotného kmeňového osobnostného práva budeme zaraďovať aj právo fyzickej osoby na priaznivé životné prostredie. Vede nás k tomu judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva, podľa ktorej samotná skutočnosť, že životné prostredie patrí k tzv. verejným statkom (hodnotám) ešte a priori nevylučuje existenciu súkromného práva osobnostnej povahy na ochranu priaznivého životného prostredia, a to najmä voči najrôznejším druhom škodlivých imisií.¹⁰ Má sa teda za to, že ochrana osobného súkromia sa rozširuje i na ochranu pred nepriaznivými účinkami emisií rôzneho druhu, ktoré v konečnom dôsledku svojimi priamymi a bezprostrednými účinkami poškodzujú súkromný a rodinný život a zbavujú ich možnosti pokojného užívania zdravého obydľia a narušujú tiež celkové blaho fyzických osôb.

Rovnako v judikatúre ponovembrového obdobia¹¹ nachádzame rozširujúce výklady práva na osobné súkromie, ktorý pripúšťa, aby neoprávnený zásah do telesnej integrity (života) jedného človeka objektívne spôsobil neoprávnený zásah do práva na osobné súkromie druhej osoby a v dôsledku toho aj k uloženiu peňažnej satisfakcie podľa § 13 ods. 1 a 2 OZ na prospech tejto druhej osoby. Súd odôvodnil svoje rozhodnutie tým, že medzi oboma osobami existovali úzke a pevné sociálne, kultúrne, citové a mravné vzťahy a ďalej, že takto vzniknutá nemajetková ujma v značnej miere znižuje dôstojnosť a vážnosť druhej osoby v spoločnosti. Rovnako Dohovor s poukazom na článok 8 ods. 1 obsahuje záver, že „rešpektovanie súkromného života v sebe zahŕňa do určitej miery aj právo na vytváranie a rozvíjanie sociálnych vzťahov s ďalšími ľudskými bytosťami. Súčasťou súkromného života je preto tiež rodinný život zahŕňajúci i vzťahy medzi blízkymi príbuznými, a to vtedy, ak súčasťou rodinného života nie sú výlučne sociálne a materiálne vzťahy, ale tiež záujmy materiálnej povahy (napr. vyživovacia povinnosť).

9. Prv ako spomenieme niektoré obsahové novoty, chceme v stručnosti poukázať na niektoré nové prístupy dotýkajúce sa celej kodifikácie, t. j. prístupy, ktoré presahujú rámec inštitútu osobnostných práv, avšak ktoré majú základnú dôležitosť pre pochopenie povahy, podstaty a celkovej charakteristiky novej právnej úpravy. Sú to v prvom rade - nakoľko sa jedná o kodifikáciu - viaceré otázky systémového prístupu v návrhu vecného zámeru s dosahom na osobnostnoprávnu problematiku. V konkrétnosti máme na mysli jednak otázky spojené s právnou povahou osobnostného práva resp. jednotlivých čiastkových osobných práv ako právnych predmetov a jednak odlišenie predpokladov občianskoprávnej zodpovednosti pri zásahoch do osobnostného práva od predpokladov iných druhov zodpovednosti a to tak v rámci občianskeho práva ako aj v širšom rámci presahujúceho všeobecné súkromné právo.

¹⁰ Porovnaj napr. rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *López Ostra versus Španielsko* z roku 1993 alebo vec *Guerra a spol. versus Taliansko* z roku 1998, rovnako aj čl. 37 Charty základných ľudských práv Európskej únie.

¹¹ Pozri napr. rozhodnutie KS v Ostrave sp. zn. 23 C 52/96

Návrh vecného zámeru s prihliadnutím k niektorým novším zahraničným úpravám rozširuje pojem veci a opúšťa tak materialistické hľadisko druhej polovici 19. storočia, ktoré sa u nás presadilo v r. 1950, a to čiastočne nepriamo pod vplyvom nemeckého práva, ktoré v tomto ohľade ovplyvnilo pre nás určujúce nazeranie sovietskej právnej vedy. Napriek neustálej kritike tohto úzkeho pojmového vymedzenia veci sa v dogmatike súkromného práva presadilo a zachovalo až do súčasnosti.

Nové, širšie vymedzenie pojmu veci vychádza z rozlišovania vecí hmotných a nehmotných (napr. predmety spadajúce do kategórií priemyslového a iného duševného vlastníctva, zaknihovaných cenných papierov, akcií, investičných kupónov, swapov, forwardov a pod.). Treba vziať do úvahy, že rôzne špeciálne zákony prelomili túto tradičnú civilistickú dogmu, podľa ktorej môžu byť vo vlastníctve len veci hmotné: napr. zákon o ochranných známkach, zákon o priemyslových vzoroch, obchodný zákonník a ďalšie.

Vec v právnom zmysle Legislatívny zámer vymedzuje aj s ohľadom na povahu osobnostného práva (všeobecnosť, výlučnosť, absolútna povaha a nepremlčateľnosť osobnostného práva), a to prostredníctvom negatívneho vymedzenia. V prvom rade sa ustanovuje, že ľudské telo a časti ľudského tela nie sú vecami. To platí aj vtedy, ak sú od ľudského tela oddelené. Z uvedeného vyplýva, že vecou nie je ani človek, ani jeho mŕtve ľudské telo a ani časti ľudského tela. V danom smere zákonné ustanovenia dotýkajúce sa vecí nebude možné v týchto prípadoch aplikovať. Pokiaľ by išlo o dovoľené dispozície s ľudským telom, resp. jeho časti eventuálne s mŕtvym ľudským telom, tieto upraví osobitný predpis.

Zásada, že sa ochrana osobnosti vzťahuje i na telo mŕtveho človeka, je doktrinárne uznávaná už dlhšie. Mŕtve ľudské telo sa preto považuje za integrálnu súčasť osobnosti človeka, a to až do doby, pokiaľ sú telesné pozostatky človeka individualizovateľné. Napriek tomuto správne názoru, ktorý však výslovne formulovaný v doterajšej právnej úprave nebol,¹² sa legislatívny zámer prikláňa k jasnému vyjadreniu tohto pravidla v tomto zmysle.

Otvorenou otázkou v tomto smere zostáva, či priamo do Občianskeho zákonníka nezakotviť tiež právo na rešpektovanie vôle fyzickej osoby na také otázky, ako je určenie spôsobu ako má byť pochovaný a či má byť po jeho smrti telo pitvané alebo nie. Samozrejme aj v týchto prípadoch by všeobecný občianskoprávny predpis nevylučoval uplatnenie osobitných pravidiel vyplývajúcich z predpisov verejného práva ohľadne vykonania pitvy z hľadiska policajného resp. zdravotného. V Slovenskej republike na rozdiel od novej českej úpravy kódexu prevláda v rekodifikačnej komisii názor, že spoločenská prax sa nedomáha, aby úprava takých otázok ako je nakladanie s telom mŕtveho, či stanovenie postupnosti osôb smerodajné pre rozhodnutie o pohrebe, či použitie tela na lekárske a vedeckovýskumné účely boli vyňaté z osobitných predpisov a zahrnuté do kódexu.¹³

¹² Takéto pravidlo však nenachádzame ani v novej českej osnove kódexu.

¹³ Podľa ustanovení §§ 113 až 117 NOZ sa upravujú tieto stránky ako otázky ochrany ľudského tela po smrti človeka.

Druhou koncepčnou otázkou sa javí celkové poňatie zodpovednostného systému novej civilnej kodifikácie všeobecného súkromného práva a miesto občianskoprávnej zodpovednosti za zásahy do osobnostných práv v nej a to v najširšom slova zmysle. Máme na mysli predovšetkým presné odlišenie jednotlivých predpokladov zodpovednosti za ohrozenie resp. porušenie osobnostných práv od iných druhov právnej zodpovednosti. Občianskoprávna zodpovednosť za nemajetkovú ujmu pri zásahoch do osobnostného práva bola, je a zostáva aj pre zámery rekodifikácie dôsledne chápaná ako prísna objektívna zodpovednosť. Rovnako prostriedky ochrany osobnosti (žaloba reštitučná, negatívna či satisfakčná) sa nepremlčujú, nakoľko imanentným znakom celej skupiny týchto práv, je ich nepremlčateľnosť.

V súvislosti s pripravovanou rekodifikáciou legislatívny zámer aj v našich podmienkach uvažuje o širšom vymedzení ponímania škody, ktoré by malo zahrňovať i širšie možnosti nápravy imateriálnej ujmy, dnes obmedzenej iba na jednorazovú nápravu vytrpených bolestí a sťaženie spoločenského uplatnenia. Tieto nové moderné vývojové trendy sa majú v súlade so zámerom v jednotlivostiach premietnuť najmä v doplnení základnej občianskoprávnej úpravy aj o náhradu škody pri osobnej ujme na živote, telesnej integrite, ľudskej dôstojnosti, ďalej o náhradu škody počatého, ale nenarodeného dieťaťa, duševné útrapy a pod.

V tejto súvislosti chcem upozorniť, že nový český kódex neprevzal konštrukciu súčasného § 444 OZ zavedenú zákonom 47/2004 Sb., ktorá v prípade usmrtenia priznáva taxatívne vymedzeným osobám presne určené jednorazové odškodnenie (manželovi a deťom každému po 240 000, Kč, rodičom 85 000,- Kč, súrodencom 175 000,- Kč a blízkej osobe 240 000,- Kč). Z uvedeného vyplýva, že pri uvažovanom rozšírení doterajšieho pojmu škody má v platnom zákone pozostalá osoba nárok na takto vzniknutú nemajetkovú ujmu na odškodnenie, a to odškodnenie jednorazové bez akéhokoľvek dokazovania. Nový český kódex tieto otázky vyriešil novým spôsobom. Úprava špeciálnych prostriedkov osobnostných práv sa zúžila vo všeobecnej časti výslovne len na žalobu reštitučnú a negatívnu.¹⁴ Satisfakčná žaloba vrátane peňažnej satisfakcie sa po novom chápe výlučne ako prostriedok náhrady škody za ujmu na prirodzených právach človeka a preto je spolu s ostatnými záväzkami z deliktov systematicky upravená v ustanoveniach §§ 2956 až 2968 NOZ.

Slovenská právna úprava s takýmto riešením nepočíta. Zároveň však vzniká otázka či takéto, alebo povahou podobné špeciálne odškodnenie (napr. strata radosti zo zmarenej dovolenky) vylučuje z dôvodu potencionálnych duplicit konzumáciu nároku na nemajetkovú ujmu v peniazoch podľa § 13 ods. 2 a 3 OZ. Náhrada škody je pritom vystavaná z pohľadu občianskoprávneho zodpovednostného systému ako zodpovednosť za zavinenie, pričom nároky z titulu odškodnenia sa v dôsledku ich chápania premlčujú rovnako ako ostatné majetkové ujmy. Domnievame sa, že v prípade

¹⁴ Pozri § 82 ods. 1 NOZ

novej právnej úpravy, by sme mali mať za to, že prípadná náhrada škody v podobe špeciálneho odškodnenia konzumuje eventuálnu možnosť domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch prostredníctvom peňažnej satisfakcie v rámci ochrany toho – ktorého osobnostného práva. Zároveň predložený legislatívny zámer preferuje modernizáciu platnej úpravy náhrady škody v tom smere, že navrhuje zrušiť obmedzenie zvýšenia náhrady za vytrpené bolesti a za sťaženie spoločenského uplatnenia.

10. Legislatívny zámer zachováva celkové poňatie prelínania sa a dopĺňania sa horizontálnej aj vertikálnej integrácie prostriedkov ochrany, t. j. súkromnoprávnej ako aj verejnoprávnej úpravy. Tam, kde ide o prípady širšej spoločenskej relevancie jednotlivých osobnostných práv, sa v záujme komplexnej právnej ochrany osobnostného práva pripúšťa kumulácia občianskoprávných prostriedkov ochrany spolu s využitím prostriedkov verejnoprávných odvetví (napr. pri riešení týchto otázok v oblasti zdravotníckej a kuratívnej starostlivosti, v oblasti ochrany osobných údajov – tzv. citlivé oblasti ako zdravotný stav, politické, náboženské presvedčenie, zásahy do osobného súkromia pri odpočúvaní, trestné činy proti životu, dôstojnosti človeka a pod.

Pokiaľ ide o koncepciu horizontálnej integrácie súkromnoprávných podmienok ochrany a to najmä vo vzťahu k doplnkom súkromnoprávnej úpravy, ktoré doteraz existujú a sú upravené mimo rámca Občianskeho zákonníka (tak napr. otázky vymedzenia hraníc kritiky, inštitút opravy nepravdivých a pravdu skresľujúcich údajov, právo na odpoveď a právo na dodatočné oznámenie, ktoré obsahuje nový tlačový zákon a zákony upravujúce prevádzkovanie televízneho a rozhlasového vysielania, ďalej ochrana pracovnej cti a dôstojnosti zamestnancov v pracovnom práve prostredníctvom vydávania pracovných posudkov, potvrdení o zamestnaní, zákaz sexuálneho obťažovania a pod.), tak legislatívny zámer zachováva súčasný stav a väčšinou ponecháva úpravu týchto často veľmi špecifických prostriedkov ochrany osobnosti mimo rámca základnej občianskoprávnej úpravy.

S ohľadom na obmedzenosť príspevku si nemôžeme zložitost' systémového prístupu horizontálnej a vertikálnej integrácie úpravy osobnostného práva v tejto oblasti právnej regulácie bližšie demonštrovať. Napriek tomu sa domnievame, že z filozofického, ako aj teoretického hľadiska, rovnako aj z hľadiska praktických potrieb stojí za úvahu, aby základná hmotnoprávna úprava týchto nepochybne mimoriadne závažných hodnôt osobnosti človeka bola zakomponovaná priamo v Občianskom zákonníku a až potom boli podrobnejšie upravené súvisiace otázky spolu s nadväzujúcou verejnoprávnou problematikou v osobitných predpisoch.

V tejto súvislosti sa zachová možnosť kumulácie jednotlivých prostriedkov ochrany osobnostných práv vzhľadom na to, že osobnostné právo a jeho jednotlivé stránky majú v súčasnom právnom vyjadrení širokú právnu relevanciu. Preto nie je vylúčené, aby sa občianskoprávne prostriedky ochrany osobnosti kumulovali v prípade neoprávnených zásahov s inými špeciálnymi prostriedkami ochrany

(napr. právo na náhradu škody, právo na opravu, právo na odpoveď podľa tlačového zákona, trestný čin ohovárania a pod.).

V prípade takéhoto systémového prístupu v rámci rekodifikácie je možné úspešne sa v celej šírke vyrovnáť aj s požiadavkami rozsahu právnej ochrany, jej prehľadnosti, jasnosti a zrozumiteľnosti.

11. Povahu obsahových novôt prinesie pripravovaný Občiansky zákonník najmä vymedzením podrobnejších podmienok úpravy a ochrany jednotlivých čiastkových osobnostných práv. V tomto smere však bude potrebné zvážiť niektoré teoretické aj legislatívno-technické otázky, s ktorými sa budeme musieť ešte dôsledne vyporiadať. Pokiaľ uvažujeme o niektorých obsahových novotách, pôjde najmä o tieto:

a) Úprava špeciálnych prostriedkov ochrany osobnostného práva v doterajšej úprave (§ 13) sa preberá, nakoľko sa v praxi osvedčila a je pre tento druh občianskoprávnej zodpovednosti za ohrozenia a porušenie osobnostného práva typická. Máme na mysli reštitučnú, negatívnu aj satisfakčnú žalobu na ochranu osobnosti, a to v prípade posledne menovanej žaloby tak v podobe imateriálneho zadost'učinenia ako aj v podobe peňažnej satisfakcie. Osnova preberá do svojej normatívnej úpravy viaceré podnetov týkajúcich sa rozlíšenia medzi oprávnenými a neoprávnenými zásahmi z ustálenej judikatúry súdov. Otvorenou však stále zostáva otázka, či právo na peňažnú satisfakciu sa pre budúcu rekodifikáciu bude konštruovať ako právo, ktoré sa začleňuje do okruhu obdobných práv na peňažnú satisfakciu, konkrétne k právu na bolestné a právu na s'ťaženie spoločenského uplatnenia, čo by malo za následok jeho premlčateľnosť. Tým by sa prelomila súčasná judikatúra, ktorá s právom na peňažnú satisfakciu nespája prioritne funkciu reparácie nemajetkových nárokov ale spojitosť s osobnostným právom. Aj preto konštantná judikatúra je toho názoru, že možnosť premlčania vo všetkých prípadoch peňažného zadost'učinenia sa principiálne vylučuje.

Novum ďalej spočíva v tom, že výšku náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej ujmy a na okolnosti hodné osobitného zreteľa, za ktorých došlo k porušeniu osobnostného práva. Týmito okolnosťami – podobne ako v českej úprave sú napr. - úmyselné spôsobenie ujmy, osobitne spôsobenie ujmy s použitím lsti, bezprávna vyhrážka, zneužitie závislosti človeka, násobenie účinkov zásahu jeho uvádzaním na verejnosti, alebo v dôsledku diskriminácie človeka so zreteľom na jeho pohlavie, zdravotný stav, etnický pôvod, vieru alebo iné obdobné závažné dôvody. Do úvahy sa vezme rovnako obava fyzickej osoby zo straty života alebo vážneho poškodenia zdravia, pokiaľ takúto obavu hrozba alebo iná príčina vyvolala.

b) Oprávnenie domáhať sa posmrtnej ochrany osobnosti sa zachováva avšak s tým, že sa rozširuje doterajší okruh aktívne legitimovaných osôb (manžel, deti a ak ich niet tak rodičia) a to na osoby blízke. Súčasný stav vylučujúci blízke osoby z posmrtnej ochrany zužuje možnosť ochrany v niektorých prípadoch (napr. bezdetná osoba, ktorej zomreli rodičia, druh, družka a pod.). Pôjde

o špeciálne oprávnenie (právo sui generis), ktoré sa nebude stotožňovať s vlastným osobnostným právom zomrelej fyzickej osoby. Blízke osoby budú mať len právo použiť právne prostriedky ochrany osobnosti, podľa nášho názoru však blízke osoby nebudú mať právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch.

c) Osnova sa vracia k predchádzajúcej zrušenej úprave (§ 14 OZ), ktorá umožňovala, aby právo na ochranu osobnosti uplatnila tiež právnická osoba (vtedy socialistická organizácia, pozn. autora) v prípade, že zásah smerujúci voči osobnosti sa týka činnosti tohto človeka v právnickej osobe. Súčasne sa počas života človeka bude vyžadovať súhlas dotknutej osoby. Súhlas sa vyžadovať nebude, ak človek o ochranu ktorého pôjde bude mŕtvy alebo nevládný. Právnickej osobe sa tak umožní uplatňovať prostriedky ochrany osobnostného práva pri ochrane oprávnených záujmov svojich zamestnancov za porušenie resp. ohrozovanie ich osobnosti.

d) Novotou oproti súčasnému stavu bude, že pri použití prejavov osobnej povahy (písomnosti osobnej povahy, obrazové snímky, zvukové záznamy) so súhlasom osoby, môže táto osoba súhlas záväzne odvolať. Ustanoví sa zároveň jeho zodpovednosť za škodu, ktorá môže vzniknúť odvolaním súhlasu.

Predmetom ochrany nebudú samotné hmotné substráty, na ktorých sú jednotlivé stránky osobnosti registrované, ale ich osobný imateriálny obsah. Preto sa dôsledne pri týchto osobných právach rozlíši vlastnícke právo k hmotnému substrátu, na ktorom sú registrované na vlastníckom práve nezávislé osobnostné (osobné) práva. Preto vlastnícke právo môže patriť aj inej osobe ako je nositeľ osobného práva registrovaného na hmotnom substráte.

Súhlas sa nebude vyžadovať k vyhotoveniu alebo k použitiu podobizne, obrazového snímku, obrazového a zvukového záznamu (nie však už na písomnosti osobnej povahy) za účelom vedeckým a umeleckým (tzv. zákonná vedecká a umelecká licencia). Pokiaľ pôjde o spravodajskú licenciu, táto sa bude ako doteraz vzťahovať na tlačové spravodajstvo, rozhlasové a televízne spravodajstvo. Ani jedna z vyššie uvedených licencií v sebe nebude zahŕňať zhotovenie či použitie chránených osobnostných hodnôt za účelom reklamy.

e) Rovnako zmenu doterajšieho stavu predstavuje návrh, aby v časti pojednávajúcej ohľadne úpravy dedičského práva, došlo k prechodu nároku na reľutárnu aj imateriálnu satisfakciu na dediča, a to za predpokladu, že bola poručená uplatnená na súde, alebo bola pôvodcom zásahu uznaná. Nepovažujeme totiž za správne ani morálne, že súčasná úprava zvýhodňuje osobu, ktorá sa dopustila neoprávneného zásahu do osobnostného práva tým, že ťaží zo smrti poručeného.

12. Pokiaľ ide o peňažnú náhradu pri ujme na osobnostnom práve, navrhuje sa výslovne zakotviť do kódexu, že ten, komu vznikne povinnosť odčiniť ujmu na osobnostnom práve, chránenom ustanoveniami tohto zákona, bude mať povinnosť nahradiť tak škodu (majetkovú ujmu) ako aj nemajetkovú ujmu. Súčasťou obsahu nemajetkovej ujmy budú nepochybne aj spôsobené duševné útrapy.

Spôsob a rozsah náhrady škody na zdraví človeka upraví kódex tradične v časti pojednávajúcej o náhrade škody, napr. v súvislosti s bolestným, sťažením spoločenského uplatnenia, nákladmi liečenia, strate na zárobku, nákladmi pohrebu či nákladmi

na výživu pozostalých. Ako vidno, slovenský zákonodarca zachováva doterajší prístup k rozoznávaníu jednotlivých nárokov, ktoré prislúchajú subjektu pri zásahoch do osobnostných práv. Zachováva sa najmä právo na náhradu škody na zdraví ako majetkovej ujmy, od ktorého sa odlišuje náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch ako nárok satisfakčnej povahy vyplývajúci z ohrozenia resp. porušenia osobnostných práv.

15. Vyššie uvedený prístup zákonodarcu však nie je dôvodom, aby sa v osobitných právnych predpisoch neuplatnila v úvahách *de lege ferenda*, resp. judikatúry vyšších súdov širšia úvaha. Mám na mysli napr. riešenie otázok, čo treba rozumieť pod pojmom škoda použitým v zákone č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorových vozidiel. V súdnej praxi na Slovensku sa totiž s obtiažami riešia nároky pozostalých, či v konaniach o náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch za zásahy do osobnostných práv – najmä práva na súkromný a rodinný život, spôsobené usmrtením pri dopravnej nehode, je daná pasívna legitímácia príslušných poisťovní poskytujúcich povinné zmluvné poistenie zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorových vozidiel. Pri riešení týchto prípadov sa Najvyšší súd SR v rozpore so súdmi nižších stupňov zatiaľ nepriklonil k rozširujúcemu výkladu pojmu škoda, do ktorého nezahŕňa nemajetkovú ujmu v peniazoch žalovanú podľa § 13 OZ. V dôsledku takéhoto prístupu sa medzi právom na náhradu škody v zmysle § 415 a nasl. OZ a právom na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch podľa § 11 a nasl. OZ v zmysle platnej právnej úpravy uplatňuje v judikatúre Najvyššieho súdu záver, že nemajetkovú ujmu za zásah do osobnostných práv usmrtením blízkej osoby je možné uplatňovať výlučne podľa § 11 a nasl. OZ mimo rámec inštitútu zodpovednosti za škodu a teda poistné krytie podľa zákona č. 381/2001 Z. z. sa nevzťahuje na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch za zásah do osobnostných práv – práva na súkromný a rodinný život, spôsobené usmrtením blízkej osoby pri dopravnej nehode. Tým je taktiež zodpovedaná aj otázka pasívnej legitímácie príslušnej poisťovne vykonávajúcej povinné zmluvné poistenie.

Uvedený príklad zo súdnej praxe poukazuje hneď na niekoľko disproporcií. V prvom rade ide o disproporciu medzi zákonným úrazovým poistením, t. j. poistením pri pracovných úrazoch, a povinným zmluvným poistením zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou dopravných prostriedkov.

13. Záverom môjho príspevku možno konštatovať, že jedným z hlavných cieľov pripravovanej rekodifikácie - v podmienkach Slovenskej republiky je to osobitne aktuálne – je posilnenie vnútornej súdržnosti súkromného práva a uľahčenie jeho zrozumiteľnosti. Rekodifikácia prináša nielen nový koncepčný rámec základnej občianskoprávnej úpravy, ale vytvára aj úplne nový priestor na jej ďalšie rozšírenie či doplnenie, čím sa naznačuje aj budúci legislatívny vývoj v rámci obsahových limitov jednotlivých inštitútov všeobecného súkromného práva. Naznačené ciele majú podľa môjho názoru všeobecnú platnosť a *mutatis mutandis* ich možno aplikovať aj na menšie jednotky, t.j. aj na oblasti právnej regulácie, ktoré pokrývajú jednotlivé občianskoprávne inštitúty. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že sociálna tendencia vývoja osobnostného práva

vedie vo všeobecnosti k čoraz rozmanitejšiemu okruhu predmetov jednotlivých čiastkových osobnostných práv, čo je okrem iného objektívne dané aj neraz často protirečivou projekciou výsledkov vedeckého a technického pokroku do sociálnej sféry.

Záverom chcem zdôrazniť, že uvedené názory týkajúce sa niektorých aspektov problematiky úpravy a ochrany osobnostných práv o ktorých v pracovnej skupine a rekodifikačnej komisii uvažujeme nie sú a ani nemôžu byť v súčasnom stave rozpracovania problematiky už definitívnymi závermi. Stále ich totiž možno chápať ako otvorený materiál formujúci sa v odbornej diskusii k danej problematike, teda ako vlastne využiť rekodifikáciu súkromného práva aj v oblasti úpravy osobnostných práv ako systematického celku.

Literature:

knihy:

Cirák, J. – Ficová, S. Občianske právo. Všeobecná časť. 1. Vydanie. Heureka: Šamorín, 2007

právne predpisy Slovenskej republiky:

zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

zákon č. 509/1991 Zb., ktorým sa

zákon č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorových vozidiel v znení neskorších predpisov

právne predpisy Českej republiky:

zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník

iné práve predpisy:

AGBG

Charta základných ľudských práv Európskej únie

Všeobecná deklarácia OSN o ľudských právach z roku 1948

Európsky dohovor o ľudských právach a slobodách (publikovaný pod č. 209/1992 Zb.)

súdne rozhodnutia:

rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci López Ostre versus Španielsko z roku 1993

Guerra a spol. versus Taliansko z roku 1998

rozhodnutie KS v Ostrave sp. zn. 23 C 52/96

iné dokumenty:

Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva – uznesenie vlády SR 13 zo dňa 14. januára 2009

Contact – email

jimmy.cirak@gmail.com

NĚKOLIK ÚVAH O UZAVÍRÁNÍ SMLUV NA ZÁKLADĚ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ DLE ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

DAVID DVORÁK

Právnická fakulta/katedra občanského práva, Masarykova
univerzita

Abstract in original language

Zadávací řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, představuje specifický kontraktační proces, který se oproti standardnímu postupu uzavření smlouvy v režimu obchodního či občanského zákoníku vyznačuje značnou měrou právní regulace a formálnosti. Stále se však jedná o kontraktaci soukromoprávní, která svojí povahou představuje *lex specialis* k obchodní veřejné soutěži dle obchodního zákoníku. Zatímco proces od zahájení zadávacího řízení do výběru nejvhodnější nabídky je detailně regulován zákonem o veřejných zakázkách, vlastnímu procesu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem již zákon o veřejných zakázkách věnuje daleko menší pozornost a některé jeho aspekty jsou přenechány obecné právní úpravě. Cílem článku je proto rozbor této fáze zadávacího řízení se zaměřením zejména na povahu vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem do okamžiku uzavření smlouvy, a to rovněž s ohledem na dopad nového občanského zákoníku.

Key words in original language

veřejné zakázky, kontraktace

Abstract

Award procedures according to the Act No. 137/2006 Coll. on public contracts, as amended, represent a specific contracting process which is, on the contrary to the standard contracting process according to the civil or commercial code, characterized by high degree of regulation and formality. Still, it is a civil contracting process, representing by its nature *lex specialis* to the public tender regulated by the commercial code. While the award procedure from the commencement of the tender procedure to the selection of the most suitable offer is regulated by the public contracts act in a detailed manner, the peculiar process of the conclusion of the contract with the selected bidder is given much less attention and some of its aspect are left to the general legal regulation. Therefore, the aim of the article is the analysis of this part of the award procedure with focus, above all, on the character of the relation between a contracting entity

and a selected bidder till the moment of the conclusion of a contract, also in relation to the impact of the new civil code.

Key words

public contracts, contracting

1. ÚVOD A VÝCHODISKA

Zadávání veřejných zakázek představuje specifický a vysoce formalizovaný postup uzavření smlouvy, který se v tomto ohledu výrazně liší od běžné soukromoprávní kontraktace v režimu občanského nebo obchodního zákoníku. V českém právu je v současnosti upraven zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).¹ Míra formálnosti se přitom liší dle použitého druhu zadávacího řízení (tzn. zákonem připuštěného a upraveného procesního postupu), největší formality dosahuje v řízeních, ve kterých není připuštěno jakékoliv jednání o podaných nabídkách (např. otevřené řízení), na opačném konci pak stojí z pohledu ZVZ výjimečné postupy, které se téměř blíží běžné kontraktaci (jednací řízení bez uveřejnění).

Samotný zákon o veřejných zakázkách představuje předpis smíšeného charakteru. Přes občasná opačná (a zejména v dřívějších dobách se vyskytující) tvrzení je zřejmé, že vlastní zadávací proces (zadávací²) je soukromoprávního charakteru, jedná se pouze o specifický vysoce formalizovaný kontraktační proces, který v podstatě představuje *lex specialis* k obchodní veřejné soutěži dle § 281 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále jen „ObchZ“).³

¹ Článek je zaměřen na problematiku veřejných zakázek dle citovaného zákona, obdobné závěry však platí i pro další předpisy upravující veřejné zadávání v širším smyslu, tj. pro koncesní řízení dle zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, a nabídkové řízení dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, které v otázce uzavření smlouvy na ZVZ odkazují.

² Zadáváním se dle § 17 písm. m) ZVZ rozumí: „závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení“; zadáním pak dle písm. k) téhož ustanovení: „rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení“.

³ Případně *lex specialis* k uzavírání smlouvy dle § 43 an. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění, (dále jen „OZ“) v případě uzavírání smlouvy bez soutěže, tj. v jednacím řízení bez uveřejnění.

Soukromoprávní povahu zadávacího řízení potvrzuje i judikatura.⁴ Ke shodnému názoru dospívala i prvorepubliková literatura. Sedláček vysvětluje principy tzv. nabídkového či ofertního řízení na ustanoveních nařízení č. 667/1920 Sb. z. a n., o zadávání státních dodávek a prací. Všeobecný občanský zákoník výslovnou úpravu veřejné soutěže neupravoval, dle Sedláčka však bylo možné na základě obecných zásad o uzavírání smluv, přičemž citované nařízení v sobě všeobecné zásady zadávacího (ofertního) řízení obsahovalo.⁵ Výsledkem zadávacího řízení je soukromoprávní smlouva, podléhající režimu obchodního či občanského zákoníku.⁶ Naproti tomu dohled nad zadáváním veřejných zakázek je vykonáván v režimu práva veřejného (správní řízení), veřejnoprávní povahu má zřejmě i vymezení zadavatelů v § 2 ZVZ, tedy vymezení subjektů, jejichž smluvní volnost je ZVZ omezoována.

Vlastní zadávání, tj. postup od zahájení zadávacího řízení dle § 26 ZVZ do rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dle § 82 ZVZ (případně rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dle § 84 ZVZ) je zákonem velmi detailně stanoven. Naproti tomu vlastní uzavření smlouvy, resp. část kontraktačního procesu mezi rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky dle § 81 ZVZ a uzavřením smlouvy (tj. momentu, kdy je veřejná zakázka zadána), jemuž je dle marginální rubriky věnován § 82 ZVZ však mnoho aspektů ponechává na obecné právní úpravě.

Ve srovnání s obchodní veřejnou soutěží dle ObchZ je zadání veřejné zakázky složitější. Zatímco v rámci obchodní veřejné soutěže v podstatě splývá výběr nejvhodnějšího návrhu s jeho přijetím (resp. oznámením tohoto přijetí)⁷, v zadávacím řízení je tento postup již od doby prvního porevolučního zákona o zadávání veřejných zakázek (č. 199/1994 Sb.) rozdělen.

⁴ Např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 28/2008, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č.j. 2 Afs 64/2009-109.

⁵ Sedláček, J.: *Obligační právo*. 1. - 3. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, 1. díl, s. 18.

⁶ Uzavření smlouvy regulovaným způsobem v zadávacím řízení má však zásadní dopad na možnost její následné změny, viz § 82 odst. 7 ZVZ. Blíže např. Dvořák, D.: *Změny smluv ve veřejných zakázkách*. In *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues* (CD ROM). 1. vydání. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008. s. 1193.

⁷ S výjimkou postupu dle § 287 odst. 1 ObchZ.

Cílem článku je proto rozbor této fáze zadávacího řízení se zaměřením zejména na povahu vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem do okamžiku uzavření smlouvy, a to rovněž komparací s právní úpravou obchodní veřejné soutěže, resp. obecnými principy uzavírání smlouvy dle občanského zákoníku; v návaznosti na to je rovněž zkoumán dopad úpravy v novém občanském zákoníku - tedy veřejné soutěž o nejvhodnější nabídku dle § 1772 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále jen „NOZ“), resp. obecné úpravy uzavírání smlouvy dle § 1731 an. NOZ. Pro zjednodušení je zkoumán postup navazující na otevřené řízení,⁸ avšak obdobné principy platí ve všech druzích zadávacího řízení.⁹ Vlastní analýze předchází rozbor vlivu práva Evropské unie na kontraktační proces veřejných zakázek, přehled historického vývoje této otázky na území České republiky a srovnání s obdobnými úpravami v Rakousku a na Slovensku.

2. VLIV PRÁVA EVROPSKÉ UNIE NA KONTRAKTAČNÍ PROCES VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

Zadávací veřejných zakázek je v současnosti na úrovni Evropské unie upraveno zejména směrnicemi 2004/17/ES, 2004/18/ES a 2009/81/ES¹⁰, které koordinují vybrané otázky zadávacího procesu, které jsou nezbytné z hlediska vytváření jednotného vnitřního trhu, tj. zaměřují se zejména na odstranění diskriminace vůči zahraničním uchazečům o veřejné zakázky. Tyto směrnice také věnují pozornost zejména otázkám výběru nejvhodnější nabídky (srov. zejména čl. 44(1) a 53 směrnice

⁸ Viz § 27 ZVZ.

⁹ Oddělení výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy se uplatní i v jednacím řízení bez uveřejnění. K odlišnému postupu dochází pouze při zadávání dílčích smluv na základě rámcové smlouvy, kterému se však tento článek nevěnuje.

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (tzv. sektorová směrnice), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (tzv. klasická směrnice) a směrnice 2009/81/ES o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (tzv. obranná směrnice).

2004/18/ES), avšak samotné uzavření smlouvy logicky ponechávají na příslušné právní úpravě členských států.¹¹

Na proces uzavírání smluv na základě zadávacího řízení měla zásadní vliv judikatura Soudního dvora EU, konkrétně rozsudek ve věci C-81/98 Alcatel,¹² který se týkal výkladu tzv. přezkumné směrnice 89/665/EHS.¹³ Soudní dvůr EU rozhodl, že rozhodnutí zadavatele o tom, že uzavře smlouvu s určitým uchazečem, musí být možno nechat přezkoumat a případně zrušit příslušným orgánem před tím, než bude uzavřena smlouva.

Na tento rozsudek navázala novela přezkumných směrnic 2007/66/ES,¹⁴ která výše uvedený závěr kodifikovala formou zavedení tzv. minimální odkladné lhůty (*standstill period*). Odst. 4 preambule k tomu uvádí:

„Ke zjištěným nedostatkům patří zejména chybějící lhůta mezi rozhodnutím o zadání zakázky a uzavřením příslušné smlouvy, která by umožnila její účinné přezkoumání. To má někdy za následek, že veřejní zadavatelé a zadavatelé usilují o velmi rychlé podepsání smlouvy, aby byly účinky napadeného rozhodnutí o zadání zakázky nezvratné. V zájmu nápravy tohoto nedostatku, jenž představuje závažnou překážku účinné soudní ochrany dotčených uchazečů, tj. těch, kteří ještě nebyli s konečnou platností vyloučeni, je třeba stanovit minimální odkladnou lhůtu, během níž je uzavření příslušné smlouvy pozastaveno, a to nezávisle na tom, zda k uzavření smlouvy dochází v době podpisu dané smlouvy či jindy.“

Tato odkladná lhůta byla zavedena novým čl. 2a směrnice; jeho odstavec 2 stanoví, že k uzavření smlouvy v návaznosti na

¹¹ Ve většině členských států EU jsou uzavírané smlouvy soukromoprávní povahy. Odlišnou úpravu má Francie, kde smlouvy na plnění veřejných zakázek jsou specifickými administrativními smlouvami.

¹² C-81/98 Alcatel Austria AG a další, Siemens AG Österreich a Sag-Schrack Anlagentechnik AG v Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr. Sb. rozh. [1999] I-07671.

¹³ Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce.

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

rozhodnutí o zadání zakázky nesmí dojít před uplynutím lhůty alespoň deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky zasláno tzv. dotčeným¹⁵ uchazečům a zájemcům, v případě použití faxu nebo elektronických prostředků nebo, v případě použití jiných komunikačních prostředků, před uplynutím lhůty alespoň patnácti kalendářních dnů od odeslání rozhodnutí; alternativně ve lhůtě deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni doručení rozhodnutí o zadání zakázky.

V případě, že tato odkladná lhůta nebude respektována, musí být smlouva dle nového čl. 2d(1)(b) směrnice tzv. neúčinná, přičemž důsledky neúčinnosti dle odst. 2 citovaného článku stanoví vnitrostátní právo; z jeho druhého pododstavce je však zřejmé, že se jím rozumí zrušení smluvních závazků.¹⁶

V důsledku této právní úpravy tedy již není možné (přinejmenším pro oblast nadlimitních veřejných zakázek), aby okamžik výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy splýval takovým způsobem, při němž by neúspěšní uchazeči nebyli schopni výběr nejvhodnější nabídky napadnout. Na druhou stranu, způsob provedení ve vnitrostátním právu je ponechán na uvážení členských států.

Pro úplnost můžeme dodat, že česká právní úprava přezkum výběru nejvhodnější nabídky před uzavřením smlouvy umožňovala v novodobé historii vždy; přijetí citované směrnice proto nevyvolalo potřebu větších zásahů.

3. HISTORICKÝ VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY VE VZTAHU K UZAVŘENÍ SMLOUVY NA ZÁKLADĚ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

První komplexní právní úpravou zadávání veřejných zakázek na našem území bylo *nařízení č. 61/1909 ř.z., o zadávání státních dodávek a prací*, účinné od 1. ledna 1910.¹⁷ Jak již bylo

¹⁵ Tj. s konečnou platností ze zadávacího řízení nevyločeným.

¹⁶ V České republice je toto ustanovení transponováno zejména v § 118 odst. 2 ZVZ, dle kterého může Úřad pro ochranu hospodářské soutěže na návrh zakázat plnění z uzavřené smlouvy; smlouva se pak stane ex lege neplatnou.

¹⁷ Blíže viz např. Dvořák, D.: Historie zadávání veřejných zakázek – nařízení č. 61/1909 ř.z., o zadávání státních dodávek a prací. In Bejček, J. (ed.): Historie obchodněprávních institutů. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 224.

zmíněno výše, před přijetím této normy bylo možno výběrová řízení provádět v režimu všeobecného občanského zákoníku, který sice zvláštní ustanovení odpovídající obchodní veřejné soutěži neobsahoval, jeho možnost se však dovozovala z obecných ustanovení o uzavírání smluv.¹⁸ Nařízení žádný specifický způsob uzavření smlouvy neobsahovalo. Zadání bylo upraveno v části VI. nařízení, nicméně ta řešila spíše procesní otázky předcházející výběru nejvhodnější nabídky (kritéria pro výběr nejvhodnější nabídky, přednost tuzemským uchazečům apod.). Je tedy zřejmé, že k uzavření smlouvy docházelo v souladu s obecnými principy uzavření smlouvy, tj. na základě rozhodnutí o zadání (§ 30 nařízení) a jeho sdělení nabízeči (uchazeči).

Po vzniku Československa bylo nařízení nahrazeno *nařízením č. 667/1920 Sb. z. a n., o zadávání státních dodávek a prací. (Zadávací řád.)*. Jednalo se sice o samostatnou právní úpravu, ta však byla založena na obecných zásadách zadávacího (ofertního) řízení.¹⁹ Nařízení v § 22 dávalo zadavateli podstatně větší volnost výběru nejvhodnější nabídky, než je tomu dnes.²⁰ Z § 26 odst. 1 jednoznačně vyplývalo, že informováním nabízeče (uchazeče) docházelo k uzavření smlouvy, a to v souladu s podanou nabídkou a jejími podklady (tj. zadávací dokumentací).²¹ Pouze na přání stran se vyhovovala jako deklaratorní akt písemná smlouva nebo zadávací zápis (akordní protokol).

Inspirativní úpravu obsahoval § 28 nařízení, který stanovil, že

¹⁸ Srov. Sedláček, 1. díl, s. 18. Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 144.

¹⁹ Sedláček, 1. díl, s. 18.

²⁰ „1. Přihlíženo budiž jen k nabídkám, jež jsou v každém ohledu přijatelné, zaručují včasné a správné provedení práce nebo dodávky. Výše nabídky není výhradně rozhodující pro zadání.

2. Za šetření zásad uvedených v odst. 1. budiž po vyloučení nabídek uvedených v § 21 přijata zpravidla ze tří nejnižších nabídek ona, již dlužno pokládati v uvážení veškerých okolností za nejvýhodnější. Nevyhovuje-li žádná z těchto nabídek a má-li být přijata nabídka vyšší, nebo je-li nabídka nejvýhodnější o více než 15 % vyšší nabídky nejlevnější, rozhodne o zadání ústřední úřad.“

²¹ „Vyrozměním uchazeče o přijetí jeho nabídky nastává oboustranně závazné právní ujednání mající platnost smlouvy dle přijaté nabídky a jejích podkladů.“ Srov. rovněž Sedláček, 1. díl, s. 18.

„Podstatné součástky smlouvy tvoří nabídka, všeobecné a zvláštní podmínky, případně plány, výkazy prací, ceníky a ostatní pomůcky, jež byly podkladem zadání.“

Současná právní úprava totiž výslovně neřeší otázku, jaký je vztah mezi vlastním návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče a zadávací dokumentací, pokud některé ze zadavatelem stanovených zadávacích podmínek nebyly do návrhu smlouvy převzaty a zároveň zadávací dokumentace není výslovně označena jako příloha smlouvy. Je tedy otázkou, zda by bylo možné dovodit, že se tato ustanovení z povahy věci stávají součástí smluvního ujednání, nebo zda se jedná jen o interpretační pomůcky, ke kterým by bylo v souladu s § 266 ObchZ při výkladu smlouvy přihlédnuto.

V důsledku komunistického převratu nebylo po roce 1948 zadávání veřejných zakázek třeba (nařízení č. 667/1920 Sb. n. a z. bylo formálně zrušeno v roce 1950). K jejich znovuzavedení došlo proto až po roce 1989, zprvu jen na ústřední úrovni ve formě *opatření Federálního ministerstva hospodářství, ministerstva průmyslu ČR a ministerstva výstavby a stavebnictva SR č. 73 179/1991 Zadávací řád staveb* s účinností od 24. 7. 1991. Jeho upravená verze, která reagovala na přijetí ObchZ, stanovovala jako standardní postup zadání v obchodní veřejné soutěži dle ObchZ (čl. 3). Uzavření smlouvy bylo upraveno v čl. 21 odst. 2 a 3, a to způsobem obdobným obchodní veřejné soutěži dle ObchZ. Zadavatel byl povinen přijmout návrh, který vybral dle kritérií stanovených v podmínkách soutěže, jinak návrh který mu nejlépe vyhovoval (přičemž nad rámec ObchZ bylo stanoveno, že nejnižší cena je jedním z nejvýznamnějších faktorů hodnocení návrhů).

První porevoluční zákonnou úpravou byl *zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek*, účinný od 1. 1. 1995. Tento zákon ještě výslovně zakotvoval, jako principiální způsob zadávání zakázek, obchodní veřejnou soutěž dle obchodního zákoníku, a to s odchylkami stanovenými tímto zákonem (§ 3 odst. 1). Jednou z odchylek však byla právě otázka uzavření smlouvy upravená v § 38 až 41, která byla s dílčími odchylkami převzata i do následujících zákonů č. 40/2004 Sb. a č. 137/2006 Sb.²² Proces je založen na oddělení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (§ 38) a jeho oznámení (§ 39) od vlastního uzavření smlouvy (§ 40). Zadavatel byl povinen vybrat

²² Nejvýznamnějšími odchylkami je vázanost zadavatele pořadím nabídek stanoveným hodnotící komisí a velmi omezená možnost zadávací řízení zrušit (odmítnout všechny podané nabídky).

stanoveným postupem nejvhodnější nabídku²³ a toto rozhodnutí oznámit všem uchazečům, kteří nebyli ze soutěže vyloučeni. Doručením oznámení vznikala uchazeči, jehož nabídka byla vybrána jako nejvýhodnější, povinnost uzavřít smlouvu (§ 39 odst. 1 in fine). Na rozdíl od obecných principů kontraktace, resp. od úpravy obchodní veřejné soutěže a předválečných právních úprav zde tedy právní úprava nespojovala s výběrem nejvhodnější nabídky (dle § 2 písm. f) zákona byl nabídkou návrh smlouvy) a oznámením tohoto výběru tomuto uchazeči perfekci smlouvy, ale pouze vznik oboustranné kontraktační povinnosti (pro zadavatele stanovené v § 40 odst. 1). Smlouva měla být uzavřena do 30 dnů od uplynutí zadávací lhůty, avšak ne dříve než uplynula lhůta pro podání námitek, a pokud by byly podány, do případného rozhodnutí o nich.

Pro případ, že by vybraný uchazeč výslovně odmítl uzavřít smlouvu, anebo by nedošlo k uzavření smlouvy z důvodů na jeho straně, byl zadavatel povinen vyzvat k uzavření smlouvy uchazeče druhého v pořadí. Zákon výslovně nestanovil, že je tento uchazeč smlouvu povinen uzavřít, avšak zároveň mu prodlužoval zadávací lhůtu o 30 dní od výzvy. V případě, že nedošlo k uzavření smlouvy ani s tímto uchazečem, byl povinen zadavatel vyzvat uchazeče třetího v pořadí.

Důvodová zpráva tuto specifickou koncepci v podstatě pouze popisovala, ale nikterak nevysvětlovala. Lze se domnívat, že jedním z důvodů byl záměr umožnit podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky (a případný následný přezkum Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže), tedy řešení požadované později evropskou směrnicí 2007/66/ES.

Obdobnou úpravu převzal i *zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách*, účinný od 1. 5. 2004. Tento zákon transponoval tehdy platné evropské zadávací směrnice.²⁴ Zřejmě v důsledku toho (resp. v důsledku určitého nepochopení) byla tímto

²³ S ohledem na zaměření článku zde nebudou jednotlivé varianty postupu zadavatele rozebírány, jelikož výsledkem je vždy rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (pokud si zadavatel v podmínkách soutěže nevyhradil právo odmítnout všechny nabídky a tohoto práva nevyužil).

²⁴ Zejména směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce a směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

zákonem zcela opuštěna vazba na obchodní veřejnou soutěž dle obchodního zákoníku. Jelikož procesní otázky výběru nejvhodnější nabídky jsou evropskými zadávacími směnicemi upraveny jen velmi kuse, byla právní úprava výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy v podstatě převzata z právní úpravy předchozí. Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a oznámení tohoto rozhodnutí uchazečům bylo upraveno v § 65. Ustanovení § 66 pak upravovalo vlastní uzavření smlouvy. Zadavatel nebyl oprávněn uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek, tj. ve lhůtě 15 dnů od doručení oznámení o přidělení zakázky. Naopak, pokud námítka v této lhůtě podány nebyly, byl zadavatel povinen smlouvu uzavřít bezodkladně. Oproti zákonu č. 199/1994 Sb. zde zákon zdůrazňoval, že smlouva musí být uzavřena v souladu se zadáním a vybranou nabídkou. Vybranému uchazeči byla stanovena povinnost poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena do 30 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky. Odmítl-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytl-li potřebnou součinnost, byl zadavatel povinen uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil další v pořadí (avšak dle § 68 odst. 3 písm. d) byl povinen řízení zrušit, pokud takto uzavřít smlouvu odmítl i třetí uchazeč v pořadí).

V určité modifikované podobě byl postup ze zákona č. 40/2004 Sb. převzat do stávajícího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, účinného od 1.7.2006.²⁵

4. ZAHRANIČNÍ EXKURS (RAKOUSKO A SLOVENSKO)

Proces uzavření smlouvy bude srovnán s úpravou v nám historicky blízkých právních řádech Rakouska a Slovenska.

Rakousko

V Rakousku v současnosti zadávání veřejných zakázek upravuje Bundesvergabegesetz 2006 – **BVerG 2006**,²⁶ který nabyl účinnosti 1. února 2006. Zadání veřejné zakázky (*Zuschlag*) je upraveno v § 130 an. pro veřejné zadavatele a § 271 an. pro

²⁵ Při koncipování předlohy zákona byla pozornost věnována zejména transpozici nových zadávacích směrnic a řešení praktických problémů zákona č. 40/2004 Sb. Otázka uzavření smlouvy byla považována v praxi za poměrně bezproblémovou a nebyla proto vůle ji měnit.

²⁶ Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (BGBl I Nr 17/2006), ve znění pozdějších předpisů.

zadavatele sektorové. BVerG 2006 je stejně jako český ZVZ předpisem komplexního charakteru, který se neodvolává na obecné právní předpisy.

BVerG 2006 v § 130 upravuje volbu nabídky uchazeče, kterému bude veřejná zakázka zadána. Zadavatel je povinen vybrat z nabídek, které po vyloučení nevyhovujících nabídek v řízení zůstaly, nabídku technicky a hospodářsky nejvýhodnější nebo nabídku s nejnižší cenou (dle zvoleného hodnotícího kritéria). Podle § 131 odst. 1 BVerG 2006 je zadavatel povinen uchazečům, kteří v řízení zůstali, sdělit, kterému z nich má být veřejná zakázka zadána. Dle § 132 odst. 1 však zakázka nesmí být pod sankcí absolutní neplatnosti zadána před tím, než uplyne lhůta pozastavení řízení (*Stillhaltefrist*), jež začíná plynout okamžikem odeslání oznámení dle § 131 odst. 1; její délka přitom závisí na druhu řízení a použitého způsobu komunikace. Účinnost zadání pak řeší § 133 BVerG 2006, podle kterého smluvní vztah mezi zadavatelem a vybraným uchazečem vzniká v okamžiku, kdy uchazeč obdrží písemné uvědomění o akceptaci své nabídky. Pokud však již uplynula zadávací lhůta, vznikne smluvní vztah až tehdy, pokud uchazeč v přiměřené lhůtě zadavateli písemně oznámí, že zakázku akceptuje. V § 134 je pak upravena forma uzavření smlouvy. Zadání je třeba oznámit pomocí oznámení o zadání (*Auftragsschreiben*), objednávky či potvrzovacího dopisu (*Schlussbrief*). Zadavatel může od uchazeče požadovat podepsané potvrzení zakázky. Pokud obsah smlouvy vyplývá kromě nabídky také z jiných dokumentů, které obsahují dodatečná ujednání, je třeba je v oznámení zadavatele a případně potvrzení uchazeče uvést.

Ustanovení platná pro sektorového zadavatele v § 271 an. jsou v zásadě obdobná.

Slovensko

Na Slovensku je zadávání veřejných zakázek upraveno zákonem č. 25/2006 Z. z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZVO“) účinným rovněž od 1. února 2006. Proces výběru zadání zakázky je upraven zejména v § 44 a 45 ZVO.

Dle § 44 odst. 1 ZVO je zadavatel povinen oznámit bez zbytečného odkladu po vyhodnocení nabídek hodnotící komisí oznámit všem nevyločeným uchazečům jeho výsledek. Vítěznému uchazeči je pak povinen oznámit, že jeho nabídku přijímá (v případě, že zadání zakázky podléhá schválení orgány nebo institucemi Evropské unie, je nabídka přijata s odkládací podmínkou). Naopak, neúspěšným uchazečům musí oznámit, že neuspěli, a to s uvedením důvodů a informací o možnosti podat

tzv. žádost o nápravu (obdoba českých námitek). Podle § 45 odst. 1 zadavatel uzavře smlouvu ve lhůtě vázanosti nabídek, přičemž smlouva nesmí být v rozporu se soutěžními podklady (zadávací dokumentací) a nabídkou předloženou úspěšným uchazečem. Smlouva přitom může být uzavřena nejpozději šestnáctý den od odeslání oznámení dle § 44, v případě podání žádosti o nápravu (námitek) pak zákon stanoví řadu pravidel dle jednotlivých variant, přičemž smlouva v takovém případě může být uzavřena až po vyřízení námitek či skončení řízení před Úřadem pre verejné obstarávanie.

Obdobná úprava byla obsažena v předchozím zákoně č. 523/2003 Z. z., o verejnom obstarávaní. Naproti tomu jemu předcházející zákon č. 263/1999 Z. z. obsahoval v § 36 logičtější úpravu spočívající v tom, že zadavatel byl povinen nejpozději 21 dní před koncem lhůty vázanosti nabídkami doručit uchazečům výsledek hodnocení nabídek. Pokud nebyla podána námitka proti postupu zadavatele (jednalo se návrh na přezkum Úřadem pro verejné obstarávanie), byl zadavatel povinen přijmout návrh smlouvy předložený uchazečem, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější a přijatý návrh smlouvy bezodkladně tomuto uchazeči doručit. V opačném případě byl oprávněn přijmout návrh až po rozhodnutí Úřadu o námitkách, přičemž do této doby se ex lege prodlužovala lhůta vázanosti nabídkou.

První slovenská porevoluční právní úprava, zákon č. 263/1993 Z. z., o verejnom obstarávaní tovarov, služieb a verejných prác (Zákon o verejnom obstarávaní), stanovovala jako základní způsob zadávání zakázek obchodní veřejnou soutěž podle obchodního zákoníku, pokud zákon nestanovil odchylnou úpravu. Uzavření smlouvy bylo upraveno v § 15, který stanovil, že po vyhodnocení obchodní veřejné soutěže je zadavatel povinen bezodkladně písemně vyrozumět uchazeče o tom, že jeho nabídku (*súťažný návrh*) přijímá a ostatní uchazeče o tom, že v soutěži neuspěli. V roce 1996 bylo ustanovení modifikováno tak, že uzavření smlouvy s vítězným uchazečem bylo podmíněno předložením dokladů o skutečnostech (splnění kvalifikačních předpokladů), které v průběhu řízení uchazeč prokazoval čestným prohlášením. Za tímto účelem musel zadavatel nejprve oznámit vítěznému uchazeči, že se umístil na prvním místě a vyzvat ho k předložení příslušných dokladů. Zákon také dával uchazeči možnost uzavření smlouvy odmítnout. Pro případ odmítnutí či nepředložení požadovaných dokladů zákon umožňoval zadavateli prodloužit lhůtu vázanosti nabídkou uchazečům na druhém a třetím místě a případně uzavřít smlouvu s nimi. Ostatním uchazečům bylo oznámeno, že v soutěži neuspěli.

5. KONTRAKTAČNÍ PROCES DLE ZÁKONA Č. 137/2006 SB. - MEZI VÝBĚREM NEJVHODNĚJŠÍ NABÍDKY A UZAVŘENÍM SMLOUVY

Podle § 81 odst. 1 ZVZ rozhodne zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jež byla vyhodnocena jako nejvhodnější, tj. dle zvoleného základního hodnotícího kritéria buď jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, anebo nabídka ekonomicky nejvýhodnější,²⁷ případně rozhodne dle § 81 odst. 2 ZVZ v kombinaci s § 79 odst. 6 ZVZ o výběru jediné nabídky v řízení.²⁸ Postupem dle § 81 odst. 3 ZVZ je pak zadavatel povinen ve lhůtě 5 pracovních dnů oznámit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem tzv. dotčeným (tj. s konečnou platností nevyloučeným) zájemcům či uchazečům. Doručení oznámení má zásadní vliv na běh zadávací lhůty, tedy na vázanost uchazečů svými nabídkami, neboť dle § 43 odst. 3 ZVZ končí tímto okamžikem zadávací lhůta, avšak pouze uchazečům, se kterými již v souladu se ZVZ není možné uzavřít smlouvu; naopak, uchazečům, se kterými smlouvu dle § 82 odst. 4 ZVZ uzavřít možno je, tj. uchazečům na prvním až třetím místě se zadávací lhůta (vázanost nabídkou) prodlužuje až do okamžiku uzavření smlouvy.

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dle § 81 odst. 1 ZVZ by bez dalšího bylo možno považovat za období přijetí nabídky zadavatelem jako v případě obchodní veřejné soutěže (§ 286 odst. 1 a § 287 ObchZ, § 1777 odst. 1 a § 1778 odst. 1 NOZ), resp. akceptaci oferty uchazeče zadavatelem ve smyslu obecných principů v § 43c odst. 1 OZ. Doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dle § 81 odst. 3 by pak bylo obdobou oznámení přijetí návrhu dle § 286 odst. 1 ObchZ a § 1777 odst. 1 NOZ (resp. dojití vyjádření souhlasu s obsahem návrhu navrhovateli ve smyslu § 43c odst. 2 OZ, resp. § 1740 odst. 1 NOZ).²⁹ Tímto okamžikem by přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabylo účinnosti (§ 44 odst. 1 OZ, § 1745 NOZ), a tudíž by byla uzavřena smlouva.³⁰

²⁷ Srov. § 286 odst. 1 ObchZ, resp. obsahově totožný § 1777 odst. 1 NOZ.

²⁸ Neukládá-li mu § 84 odst. 1 písm. e) ZVZ zadávací řízení v takovém případě zrušit, případně nevyužije-li zákonné možnosti dle § 84 odst. 3 písm. b) ZVZ zadávací řízení zrušit.

²⁹ Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ostatním uchazečům je pak obdobou splnění povinnosti dle § 288 ObchZ a § 1779 NOZ.

³⁰ Srov. k obchodní veřejné soutěži Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010,

Tomuto závěru však brání jednak výše popsaná povinnost dodržení odkladné lhůty dle směrnice 2007/66/ES, ale zejména navazující úprava v § 82 ZVZ, který je označen marginální rubrikou „Uzavření smlouvy“.³¹ Odstavec 1 § 82 totiž výlovně zakazuje zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, před uplynutím lhůty pro podání námitek dle § 110 odst. 4 ZVZ. Důvodová zpráva k ZVZ k tomu uvádí, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější je

„specifickým úkonem zadavatele v kontrakčním procesu, jímž zadavatel rozhoduje o tom, se kterým z uchazečů bude uzavřena smlouva, avšak není ještě akceptací návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky (tím se liší od kontrakčního procesu v rámci běžných občansko-právních či obchodně-právních vztazích)“.

Dále uvádí, že

„Okamžikem doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky vybranému uchazeči vzniká zadavateli povinnost smlouvu uzavřít (kontrakční povinnost), která je v některých případech prolomena možností zrušit zadávacího řízení.“

Odstavec 2 § 82 pak zadavateli naopak přikazuje uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu, a to ve lhůtě 15 dní³² od marného uplynutí výše uvedené lhůty pro podání námitek. Právní úprava zde stranám nedává žádnou volnost, jelikož výslovně vyžaduje, aby smlouva byla uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce daného uchazeče.³³

s. 935. Rovněž § 26 odst. 1 nařízení 667/1920 Sb. z. a n., podle nějž vznikala vyrozuměním uchazeče o přijetí jeho nabídky smlouva.

³¹ Viz též Štenglová et al., s. 936.

³² Dle důvodové zprávy byla konkrétní lhůta do ZVZ vložena proto, aby nedocházelo k neodůvodněné prodlevě mezi rozhodnutím o výběru a uzavřením smlouvy. V praxi však často nebývá dodržena z důvodu zdlouhavých interních schvalovacích procesů (např. schválení radou či zastupitelstvem obce). Převažujícím názorem však je, že tato lhůta je jen pořádková a na možnost ani povinnost uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem nemá vliv.

³³ Důvodová zpráva uvádí: „I když je návrh smlouvy nedílnou součástí nabídky uchazeče, směřuje ustanovení o uzavření smlouvy k tomu, aby byl fyzicky podepsán (a to případně i elektronickými prostředky) jiný, obsahově však vždy shodný (s výjimkou jednacího řízení s uveřejněním), dokument než ten, který uchazeč předložil v nabídce (lze připustit jen změny týkající se některých „formálních“ záležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti stran smlouvy – neomezují je či nerozšiřují a které se netýkají hodnotících

Situaci dále komplikuje § 82 odst. 4 ZVZ, který sice rovněž vybranému uchazeči stanoví povinnost poskytnout nezbytnou součinnost k uzavření smlouvy, a to v dané 15 denní lhůtě, avšak zároveň předvídá situaci, ve které vybraný uchazeč odmítne uzavřít smlouvu se zadavatelem či k jejímu uzavření neposkytne dostatečnou součinnost. V takovém případě má zadavatel právo uzavřít smlouvu s uchazečem druhým v pořadí, ale má rovněž právo tento návrh odmítnout a rozhodnout o zrušení zadávacího řízení. ZVZ pak dále předvídá možné odmítnutí či nesoučinnost rovněž ze strany uchazeče druhého v pořadí s možností uzavření smlouvy se třetím uchazečem v pořadí; v případě jeho odmítnutí či nesoučinnosti je však jedinou možností řízení zrušit.

Výše popsaná právní úprava tedy konstruuje situaci, kdy v okamžiku doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky sice zřejmě dochází ke střetu projevu vůle vítězného uchazeče a zadavatele, tj. k akceptaci návrhu smlouvy zadavatelem, nicméně v důsledku odchylné právní úpravy k uzavření smlouvy přesto nedojde, ale nastane pouze jedna ze skutečností, které jsou předpokladem k tomu, aby k perfekci smlouvy mohlo následně dojít.

Významnou otázkou je, jaký je v období od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do uzavření smlouvy vztah mezi zadavatelem a vítězným uchazečem. Komentářová literatura se v zásadě shoduje na tom, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je specifickým úkonem zadavatele, kterým se rozhoduje o tom, se kterým uchazečem bude uzavřena smlouva, a zároveň předpokladem pro její uzavření, na jehož základě zpravidla vzniká zadavateli kontraktační povinnost (která může být za určitých podmínek prolomena).³⁴ Relativně podrobně se touto fází zabývá ve svém komentáři Raus a Neruda, kteří zdůrazňují odlišnosti od obchodní veřejné soutěže a skutečnost, že výběr nejvhodnější nabídky i přes značnou podobnost charakter akceptace nemá.³⁵

*kritérií; může se jednat např. o upravené kontaktní údaje či podobné drobné úpravy).*³⁴

³⁴ Srov. Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 532, Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími. Linde Praha, a.s., 2006, s. 189, 190 a 193 a Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 318.

³⁵ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Linde Praha a.s., Praha, 2007, s. 593.

Zadavatel a vybraný uchazeč se po doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nachází v situaci, ve které jsou jednoznačně určeny budoucí smluvní strany (pokud nenastane situace, která zadavateli umožní uzavřít smlouvu s uchazečem druhým či třetím v pořadí). Rovněž obsah budoucího smluvního závazku je dán, jelikož § 82 odst. 2 věta druhá stanoví, že smlouva bude uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce daného uchazeče. Spornou může být otázka, zda se „souladem s návrhem smlouvy“ rozumí absolutní obsahová totožnost či nikoliv. Důvodová zpráva k ZVZ vychází z této úplné totožnosti (viz výše), případně připouští jen „formální“ úpravy. Opačný názor, dle kterého by bylo možno návrh částečně modifikovat v částech, které nebyly jednoznačně stanoveny zadávacími podmínkami, zákonem, ani nebyly předmětem hodnocení, předkládá jako jeden z možných Raus a Neruda.³⁶ V tomto směru se přikláníme spíše k nutnosti totožnosti návrhů, avšak s připuštěním tzv. nepodstatných změn v obdobném rozsahu, jak jsou stanoveny pro změny již uzavřených smluv v § 82 odst. 7 ZVZ³⁷, případně úprav jednoznačně ve prospěch zadavatele.³⁸

Zadavatel má vůči vybranému uchazeči kontraktační povinnosti, jakkoliv je vázána na odkládací podmínku nepodání námitek ve stanovené lhůtě, případně jejich řádné vyřízení. Uchazeč má kontraktační povinnost rovněž, přičemž ta je formulována v § 82 odst. 4 ZVZ jako povinnost poskytnout součinnost k uzavření smlouvy. Z další věty téhož ustanovení by však mohlo vyplývat, že zákon vybranému uchazeči umožňuje uzavření smlouvy odmítnout (tedy zřejmě odvolat svoji nabídku ve smyslu § 43a odst. 3 OZ, resp. § 1738 NOZ). Zde je však třeba vzít v úvahu skutečnost, že uchazeč je dle § 43 odst. 3 věty druhé ZVZ dále svou nabídkou (návrhem smlouvy) vázán. Odmítnutí (nesoučinnost) uzavřít smlouvu je proto třeba vnímat jako porušení právní povinnosti, se kterou ZVZ v § 67 odst. 7 spojuje sankční následek v podobě propadnutí složené jistoty.³⁹ Na tom nic nemění ani skutečnost, že jistota nemusí být v zadávacím

³⁶ Raus, Neruda, s. 603.

³⁷ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH v Republik Österreich a další. Sb. rozh. [2008] I-04401.

³⁸ Viz např. Mareš, D., Šebesta, M., Dvořák, D. Limity úprav návrhu smlouvy vybraného uchazeče v zadávacím řízení. Veřejné zakázky a PPP projekty, 2009, č. 3–4, s. 87–97.

³⁹ Srov. použitou dikci „...v rozporu s tímto zákonem...“.

řízení požadována; v takovém případě se zřejmě může uplatnit odpovědnost uchazeče za škodu. Ustanovení § 82 odst. 4 větu druhou ZVZ proto nelze interpretovat jako možnost uchazeče uzavření smlouvy odmítnout, ale jako situaci řešící pro zadavatele obtížnou situaci, do níž se dostal v důsledku porušení povinnosti uchazeče stanovené ve větě první.

Je tedy otázkou, jak na vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem nahlížet v situaci, kdy právní úprava stranám neposkytuje v podstatě žádnou smluvní svobodu a uzavření smlouvy je vázáno na neuplatnění opravného prostředku ze strany ostatních uchazečů, resp. na skutečnost, že vybraný uchazeč smlouvu protiprávně odmítne uzavřít. Jak již bylo ukázáno výše, komentářová literatura v podstatě bez výjimky zastává názor, že se jedná o situaci *sui generis*.

Dle našeho názoru by však povahu vztahu lépe vystihovalo, pokud by se na situaci pohlíželo tak, že mezi stranami v podstatě vzniká vztah obdobný smlouvě o smlouvě budoucí ve smyslu § 289 an. ObchZ, resp. 1785 an. NOZ, jakkoliv v detailech se tato situace od obecné úpravy odlišuje. Je totiž zřejmé, že jak budoucí smluvní strany, tak budoucí obsah smluvního ujednání je určen, a to dokonce zcela konkrétním způsobem. Lhůta pro uzavření smlouvy pak vyplývá přímo ze ZVZ. Na druhou stranu, zatímco vybraný uchazeč by zřejmě byl již na základě stávajícího znění ZVZ oprávněn se (po marném uplynutí lhůty pro podání námitek či jejich řádném vyřízení) domáhat uzavření smlouvy soudně, zadavatel je ve slabší situaci, neboť v případě odmítnutí uzavření smlouvy získá propadlou jistotu a případně by mohl požadovat náhradu škody, avšak vybraný uchazeč již potom zřejmě není k uzavření smlouvy povinován.

Teoreticky by bylo zřejmě také možno uvažovat o tom, že okamžikem oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky smlouva vzniká, avšak s řadou odkládacích a rozvazovacích podmínek. Proti tomuto závěru však svědčí zejména samotná dikce příslušných ustanovení ZVZ.

Pokud nedojde k podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky či tyto námitky jsou řádně vyřízeny, je zadavatel povinen uzavřít do 15 dnů smlouvu s vybraným uchazečem a ten je povinen mu k tomu poskytnout potřebnou součinnost. Jakkoliv praxi zřejmě tento postup nevyvolává větší obtíže a bývá naplněn podepsáním dokumentu, který je sice fyzicky odlišný, ale obsahově shodný s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.⁴⁰ Z teoretického hlediska je však

⁴⁰ Viz výše důvodová zpráva k ZVZ citovaná v pozn. č. 33.

otázkou, jak k tomuto uzavření smlouvy má dojít. Komentářová literatura této otázce opět příliš pozornosti nevěnuje, případně se omezuje na konstatování, že k uzavření smlouvy dochází akceptací nabídky uchazeče;⁴¹ tento závěr však dikci § 82 zcela neodpovídá. Pokud vyjdeme z gramatického výkladu § 82 odst. 2 a 4 ZVZ, pak není zcela jasné, jaké jsou pozice obou stran. Odst. 2 stanoví zadavateli povinnost uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Pokud bychom se na situaci podívali opět pohledem obecných principů kontraktace, pak by stačilo, aby zadavatel vůči vybranému uchazeči učinil úkon spočívající v akceptaci jeho nabídky. V takovém případě by ovšem ztrácel smysl odstavec 4 s povinností součinnosti vybraného uchazeče a jeho, byť protiprávní, možnosti smlouvu neuzavřít.

Otázka povahy součinnosti vybraného uchazeče není opět komentářovou literaturou příliš řešena. Výjimkou je v tomto směru Raus a Neruda⁴², kteří hovoří o tom, že vybraný uchazeč musí být připraven akceptovat smlouvu, jejíž text byl sestaven v souladu s jeho nabídkou. Dále uvádí, že vybraný uchazeč nesmí činit jakéhokoliv kroky, kterými by přímo či nepřímo zmařil možnost uzavření smlouvy. Za minimální rozsah součinnosti považují podpis smlouvy, může se však také jednat o dodání nezbytných podkladů či vytvoření faktických podmínek pro její podpis.

Gramatický výklad § 82 odst. 2 a 4 ZVZ, jakož i názor vyjádřený v citovaném komentáři pak nutně vedou k závěru, že v této fázi se pozice obou stran prohodí, tedy navrhovatelem se stane zadavatel, který je ovšem vázán, co do obsahu návrhu, návrhem vybraného uchazeče v zadávacím řízení, a vybraný uchazeč se stává oblátem, který je povinen návrh zadavatele akceptovat v rámci své povinnosti součinnosti.

Alternativně bychom mohli dojít k závěru, že ustanovení konstruuje specifický postup uzavření smlouvy, k němuž nedochází na základě nabídky a jejího přijetí, ale jiným postupem na základě shodné vůle stran.⁴³ Povinnosti stran stanovené v ZVZ by zde spíše než otázku návrhu a jejího přijetí vyjadřovaly pouze aktivnější úlohu zadavatele, jako strany, která má v určitém smyslu zadávací řízení „ve svých rukou“, a uchazeče jako strany kromě podání nabídky spíše pasivní. Tomuto závěru by také více odpovídal výše zmíněný názor

⁴¹ Srov. např. Jurčík, s. 535.

⁴² Raus a Neruda, s. 604.

⁴³ Srov. Hulmák, s. 5 a 138, Sedláček, 1. díl, s. 13.

spatřující v postavení zadavatele a vybraného uchazeče období smlouvy o smlouvě budoucí. Povinnost zadavatele uzavřít smlouvu a povinnost vybraného uchazeče k součinnosti by pak odpovídaly povinnostem dle § 290 ObchZ, resp. § 1786 NOZ.

Pokud vybraný uchazeč neposkytne ve stanovené lhůtě potřebnou součinnost či přímo výslovně smlouvu odmítne uzavřít, přestává být zadavatel vůči němu vázán kontraktační povinností. Má pak právo (nikoliv povinnost) uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Tento uchazeč je povinen poskytnout zadavateli potřebnou součinnost do 15 dnů od doručení výzvy zadavatele k uzavření smlouvy. Obdobný postup platí pro případné uzavření smlouvy s uchazečem třetím v pořadí.

V tomto případě je z dikce ZVZ ještě zřejmější, že návrhovatelem je zde zadavatel, přičemž z povahy věci lze dovodit, že i v tomto případě platí povinnost uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce příslušného uchazeče, jakkoliv výslovně povinnost obdobná § 82 odst. 2 druhé větě v ZVZ uvedena není. Obdobně jako výše v případě uchazeče prvního v pořadí se lze alternativně spíše přiklonit ke kontraktačnímu procesu *sui generis* na základě shodné vůle stran bez nabídky a její akceptace.⁴⁴

Uzavření smlouvy je zadavatel povinen dle § 82 odst. 6 povinen oznámit bezodkladně těm uchazečům, se kterými bylo možné uzavřít smlouvu (tedy standardně druhému a třetímu v pořadí). Doručením tohoto oznámení vůči nim končí zadávací lhůta.

Závěrem je třeba si pro úplnost všimnout ještě možnosti, že smluvní strany v důsledku specifického kontraktačního postupu sice smlouvu uzavřou, avšak smlouva nebude zcela odpovídat návrhu smlouvy uvedenému v nabídce vybraného uchazeče. V takovém případě bude třeba posoudit, zda se odchylky pohybují v přípustném rozpětí (viz diskuse výše). Dle našeho názoru bude třeba aplikovat analogicky ustanovení § 82 odst. 7 ZVZ. Pokud by provedené odchylky byly posouzeny jako podstatné, pak je možné v extrémním případě dojít až k názoru, že uzavřená smlouva nebyla uzavřena na základě zadávacího řízení. Důsledkem může být kromě uložení sankce zadavateli dle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ⁴⁵ i vyslovení zákazu plnění

⁴⁴ V této souvislosti však zřejmě poněkud ztrácí smysl prodlužování zadávací lhůty vůči prvním třem uchazečům, pokud jejich nabídku nelze ze strany zadavatele jednostranně akceptovat.

⁴⁵ Jakkoliv zadávací řízení proběhlo, jeho výsledkem by byla smlouva s jiným obsahem a situace by se tak fakticky rovnala situaci, kdy by smlouva

uzavřené smlouvy Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže dle § 118 odst. 2 písm. a) ZVZ, v jehož důsledku se smlouva stává ex nunc absolutně neplatnou. Pokud příslušné řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže neproběhne, smlouva zřejmě s ohledem na § 118 odst. 6 ZVZ neplatnou nebude.⁴⁶

ZVZ rovněž neřeší situaci, která nastane v případě uplynutí zadávací lhůty před rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud totiž zadavatel posuzuje a hodnotí nabídky delší dobu, než předpokládal (a zároveň nenastane situace, která běh lhůty staví), může k takové situaci snadno dojít. ZVZ výslovně neupravuje ani možnost prodloužení zadávací lhůty (jakkoliv v praxi k němu se souhlasem uchazečů často dochází), ani možnost rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky i po uplynutí zadávací lhůty, avšak s možností odmítnutí vybraným uchazečem⁴⁷ (srov. rovněž výše popsanou úpravu v rakouském BVerG 2006, který ovšem obsahuje opačný princip, tj. výslovné potvrzení uchazeče o akceptaci zakázky).

6. ZÁVĚR A NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Zadávací řízení dle ZVZ je specifickým postupem formalizované, avšak stále soukromoprávní kontraktace. Povahou se jedná o specifickou úpravu obdobnou veřejné obchodní soutěži dle § 281 an. ObchZ či veřejné soutěži o nejlepší nabídku dle § 1772 NOZ.

Česká porevoluční úprava zadávání veřejných zakázek se postupně odvízala jak od obchodní veřejné soutěže, která se nyní s ohledem na komplexní povahu úpravy zadávacího řízení v ZVZ neuplatní ani podpůrně, tak od obchodní veřejné soutěži obdobného a obecným principům kontraktace více odpovídajícího postupu uzavření smlouvy. Naopak, předválečná česká úprava zadávání zakázek se od těchto principů neodchylovala.

Z provedeného srovnání s vybranými zahraničními úpravami plyne, že zatímco právní úprava v Rakousku odpovídá obecným principům kontraktačního procesu, resp. obecným principům veřejné soutěže, na Slovensku došlo postupně (podobně jako v České republice) k odklonu směrem k procesu, který rozděljuje

byla uzavřena bez provedení zadávacího řízení obecným postupem podle § 43a an. OZ.

⁴⁶ K uzavření smlouvy při porušení ustanovení týkajících se obchodní veřejné soutěže, srov. Štenglová et al., s. 932.

⁴⁷ Srov. § 287 odst. 1 ObchZ.

výběr nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy. Na rozdíl od České republiky však byl tento odklon postupný.

ZVZ tak rozděluje zadání zakázky na dvě samostatné fáze, nejprve výběr nejvhodnější nabídky, který ale ještě není akceptací návrhu smlouvy, a navazující uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Jak bylo ukázáno výše, vyvolává tato právní úprava řadu nejasností, co se týká vztahu zadavatele a vybraného uchazeče, resp. uchazečů, kteří se umístili na druhém a třetím místě.

Kromě nejasného vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem po doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, který bývá redukován na kontraktační povinnost a který se dle názoru autora povahou blíží ke smlouvě o smlouvě budoucí, je další nejasností otázka vlastního uzavření smlouvy, které nespočívá v prosté akceptaci návrhu smlouvy vybraného uchazeče zadavatelem, ale vyžaduje další součinnost obou smluvních stran. Tímto způsobem pak může dojít k uzavření smlouvy s odlišným obsahem, než byla předmětem nabídky v zadávacím řízení.

Stávající právní úprava Evropské unie sice neumožňuje, aby smlouva na základě zadávacího řízení byla uzavřena, aniž by ostatní uchazeči mohli napadnout výběr nejvhodnější nabídky, provedení této povinnosti je však ponecháno na vnitrostátních právních řádech. Jak ukazuje příklad Rakouska, zvolené řešení proto nutně nemusí vést k rozdělení postupu na dvě fáze, jako je tomu v právní úpravě české (která se navíc vyvinula nezávisle na požadavcích práva EU).

Dle názoru autora by *de lege ferenda* bylo vhodné právní úpravu zadávání veřejných zakázek opět co nejvíce přiblížit obecné úpravě v ObchZ, resp. NOZ, pokud pro odchylky nebude dán dobrý důvod, jakkoliv z praktického hlediska zřejmě uzavírání smluv dle rozebíraných ustanovení § 81 a 82 ZVZ nečiní velké obtíže. Přiblížení obecným principům kontraktace, resp. právní úpravě obchodní veřejné soutěže by mimo odstranění jiných teoretických nejasností vyřešilo problém možného odlišného obsahu uzavřené smlouvy a smlouvy předložené v nabídce vybraného uchazeče.

Za nejvhodnější bychom považovali přiblížení se úpravě obchodní veřejné soutěže, resp. úpravě rakouské. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a jeho oznámení dle § 81 ZVZ by pak mělo být jen předběžným oznámením výběru toho uchazeče, se kterým má být smlouva uzavřena (tj. vůči kterému zadavatel teprve hodlá učinit projev vůle spočívající v akceptaci jeho nabídky). Pokud by nebyly podány námitky proti tomuto

záměru, resp. pokud by byly námitky řádně vyřízeny, zadavatel by pak uzavřel smlouvu s vítězným uchazečem pouhou akceptací jeho návrhu. Taková úprava by vyhovovala požadavkům vyplývajícím ze směrnice 2007/66/ES, tj. povinnosti stanovení odkladné lhůty, ve které lze zadání veřejné zakázky napadnout.

Řešit by bylo možno i situaci, ve které vybraný uchazeč z nejrůznějších důvodů již nemá zájem smlouvu uzavřít. Aby se předešlo situaci, kdy smlouva by na základě nově navrženého postupu byla uzavřena, aniž by tomu vybraný uchazeč mohl zabránit, bylo by vhodnější připustit odvolání nabídky, které by bylo nadále spojeno s propadnutím jistoty. Vybraný uchazeč by tak mohl reagovat na doručení oznámení o záměru uzavřít s ním smlouvu. V případě odvolání nabídky by se pak automaticky stala nejvýhodnější nabídkou nabídka uchazeče druhého v pořadí, kterou by zadavatel mohl standardním způsobem akceptovat (případně opět s možností odvolání i této nabídky).

Vhodné by bylo také upravit případ, kdy před rozhodnutím o tom, se kterým uchazečem má být uzavřena smlouva, dojde k uplynutí zadávací lhůty, a to podobným způsobem jako v § 287 odst. 1 ObchZ, resp. § 1778 odst. 1 NOZ.

Alternativně by bylo možné zvážit úpravu, která by vznik smlouvy spojovala již se samotným momentem doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, avšak vázané na řadu suspenzivních a resolutivních podmínek (zejména podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky). Z důvodu komplikovanosti se však k tomuto řešení nepřikláníme.

Literature:

- Sedláček, J.: Obligační právo. 1. - 3. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, ISBN 978-80-7357-519-9
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s., ISBN 978-80-7400-354-7
- Marek, K.: Smluvní obchodní právo. Kontrakty. 4., aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 477 s., ISBN 978-80-210-4619-1
- Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 203 s., ISBN 978-80-7400-062-1

- Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 850 s., ISBN 978-80-7179-222-2
- Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími. Linde Praha, a.s., 2006, 543 s., ISBN 80-7201-629-6
- Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Linde Praha a.s., Praha, 2007, 895 s., ISBN 978-80-7201-677-8
- Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006, 524 s., ISBN 80-7357-213-3
- Frühmann, M., Gölles, H., Pachner, F., Steiner, D.: BVerG 2006. Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung BVerG-Novelle 2009. Kurzkomentar. 3. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2011, 1131 s., ISBN 978-3-7046-3955-4
- Dvořák, D.: Historie zadávání veřejných zakázek – nařízení č. 61/1909 ř.z., o zadávání státních dodávek a prací. In Bejček, J. (ed.): Historie obchodněprávních institutů. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 224 - 235, ISBN 978-80-210-4960-4
- Dvořák, D.: Změny smluv ve veřejných zakázkách. In Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues (CD ROM). 1. vydání. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008. od s. 1193 - 1205, 13 s. ISBN 978-80-210-4630-6
- Mareš, D., Šebesta, M., Dvořák, D.: Limity úprav návrhu smlouvy vybraného uchazeče v zadávacím řízení. Veřejné zakázky a PPP projekty, 2009, č. 3–4, s. 87–97, ISSN 1803-9553

Contact – email
 dvorak@mt-legal.com

JAK TO BUDE S DOHODAMI O MÍSTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI?

LIBOR HOLÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Účastníci obchodněprávních vztahů si mohli počínaje dnem 1.1.1992 dohodnout, že v případě soudního sporu bude místně příslušný jiný soud, než soud daný zákonem. Praxe takovýchto prorogačních dohod se brzy rozšířila i na vztahy nepodnikajících osob, dokonce i na vztahy spotřebitelské. Smyslem tohoto článku je poukázat na další možný vývoj tohoto institutu z pohledu rekodifikace soukromého práva.

Key words in original language

Prorogační dohoda, místní příslušnost, spotřebitel, Evropská unie, nový občanský zákoník

Abstract

Participants of commercial-law relations were allowed to negotiate by 1st January of 1992 in case of judicial proceedings will be locally competent different court, than court in standard situations. Lately, prorogation agreements were also quite common in contract relations in nonbusiness matters, even in consumer contracts. The purpose of this article is to point out the possible future development of the Institute in view of recodification of Czech private law.

Key words

Prorogation agreements, local competence, consumer, Europe Union, new Civil Code

1. ÚVOD

Účinností zákona č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád, byla dnem 1.1.1992 do českého právního řádu zanesena možnost sjednání tzv. prorogačních dohod. Zákonodárce k tomuto dle důvodové zprávy přikročil za účelem zajištění kontinuity s tehdejší arbitrážní praxí, a to s plným vědomím, že i nadále by měly být takovéto dohody otázkou pouze obchodněprávních vztahů. Pozdější vývoj však ukázal, že zejména přes ustanovení § 262 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů, je tento institut snadno dosažitelný i pro vztahy ryze občanskoprávní, a to dokonce i pro vztahy spotřebitelské.

Že se nejedná o fenomén pouze tuzemské právní praxe ukazuje i četná judikatura Evropského soudního dvora, která se takovýmito prorogačními ujednáními ve spotřebitelských sporech opakovaně zabývala. V připravovaném nařízení o společné evropské právní

úpravě prodeje je obsaženo ustanovení ohledně smluvních ujednání, která jsou vždy, popř. která jsou obvykle nepřiměřená. Připravované nařízení v tomto dle všeho vychází ze směrnice č 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, která označila za neplatná krom jiného i ta smluvní ujednání, která by měla za důsledek zbavení spotřebitele práva podat žalobu či která by mu v tomto jakkoliv bránila.¹ Jak bude dále pojednáno, vliv práva EU v oblasti prorogačních doložek se postupně významnou měrou projevil i v tuzemské soudní praxi, která dokonce v mnohých ohledech přešla moc zákonodárnou.

2. PROROGAČNÍ DOLOŽKY V PRÁVU EU VČ. NÁVRHU NAŘÍZENÍ

Připravované nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje („nařízení“) ve svém čl. 84 kogentně² vymezuje, že smluvní podmínky jsou vždy nepřiměřené, pokud je krom dalšího jejich cílem dle písm. e) téhož článku: „*poskytnout výlučnou příslušnost k rozhodování veškerých sporů vyplývajících ze smlouvy soudu, v jehož obvodu má obchodník sídlo, pokud zvolený soud není soudem, v jehož obvodu má spotřebitel bydliště*“. Dle čl. 79 odst. 1 jsou takové nepřiměřené smluvní podmínky absolutně neplatné. Podle tohoto ustanovení jsou tedy prorogační dohody obecně nepřijatelné, přičemž k jejich neplatnosti musí soud přihlížet z úřední povinnosti.

Velmi nejasná je podle mého názoru hypotéza tohoto ustanovení, protože na základě jazykového výkladu docházím toliko k závěru, že neplatné jsou ty ustanovení, které a) určují místní příslušnost soudu v „*jehož obvodu má obchodník sídlo*“ a současně b) v jeho obvodu spotřebitel nemá bydliště. Jinými slovy v tomto ustanovení nacházím kumulativní dispozici. Bude tedy neplatné ujednání, podle kterého bude prorokována místní příslušnost „*neutrálního*“ soudu jinak nepřislušného ani jedné smluvní straně?³

¹ Čl. 3 odst. 3 ve spojení s přílohou nařízení odst. 1 písm. q) charakterizuje nepřiměřené podmínky jako: „*zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, nebo bránění uplatnění tohoto práva, nepřiměřené omezování důkazů, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládání důkazního břemene, které by podle použitelných právních předpisů mělo příslušet druhé smluvní straně, spotřebiteli,*“

² Kogentní povaha je vyjádřena v čl. 81 nařízení: „*Strany nemohou vyloučit použití této kapitoly, odchýlit se od jejích ustanovení nebo pozměnit jejich účinky.*“

³ Nutno podotknout, že ve stejném smyslu jsou i ostatní jazykové mutace předmětného ustanovení, jakoby evropský zákonodárce opravdu

Odpověď nezbyvá než hledat v již zmíněné směrnici 93/13/EHS a stávající judikatuře evropského soudu, jakožto i ve směru vývoje právní úpravy ochrany spotřebitele. Podle zmíněné směrnice byly nepříslušné ty ustanovení, které by bránily či omezovaly realizaci práva spotřebitele podat žalobu či účinnými prostředky se podané žalobě bránit. Pokud by za tímto účelem musel spotřebitel překonat velkou vzdálenost od svého bydliště k příslušnému soudu, již ESD vyvodil, že by v takovýchto případech mohl spotřebitel na uplatňování svého práva prostě rezignovat. S ohledem na právě vyřčené nemám za to, že by se účel návrhu nařízení tak zcela zásadně odchyloval od dosavadní praxe. V takovém případě by totiž nic nebránilo nepoctivému podnikateli, aby do svých smluv zakomponoval ujednání ohledně určení výlučné příslušnosti soudu zcela mimo region jeho působení a snížil tak počet případných žalob na svou osobu na minimum.

3. PROROGAČNÍ DOLOŽKY V ČESKÉM PRÁVU

Jak již bylo v úvodu zmíněno, obdobnou prorogaci zná i české právo, když si podle § 89a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů (dále „o.s.ř.“) mohou účastníci v obchodní věci písemně dohodnout na místní příslušnosti jiného soudu prvního stupně s výjimkou případů, na které zákon pamatuje místní příslušností výlučnou.

Soudní praxí bylo následně dovozeno, že takto sjednaná soudní příslušnost je toliko alternativou k soudní příslušnosti obecné resp. zvláštní s výjimkou příslušností výlučné, přičemž tímto není vyloučeno, aby si strany prorogační smlouvou určily místní příslušnost jako příslušnost výhradní, tj. bez možnosti žalovat u obecného soudu žalovaného.⁴ Jinými slovy, pokud je obecný místně příslušný soud žalovaného odlišný od nevýlučně sjednané příslušnosti soudu určené v prorogační dohodě, je na zvážení žalobce, jaký z těchto soudů zvolí. Bylo-li by řízení zahájeno u soudu s příslušností obecnou, případná námitka žalovaného ohledně existence prorogační smlouvy by tak byla bezpředmětná.

Přestože důvodová zpráva k návrhu zákona č. 519/1991 Sb., změna občanského soudního řádu a notářského řádu, o důvodech vložení

předpokládal, že může být smluvní prorogace určena jen mezi soudy obecně příslušnými jedné nebo druhé straně. Anglická verze pro pořádek zní: „*confer exclusive jurisdiction for all disputes arising under the contract to a court for the place where the trader is domiciled unless the chosen court is also the court for the place where the consumer is domiciled*“

⁴ DAVID, L. HRUŠÁKOVÁ M., IŠTVÁNEK F. a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu*. In: ASPI [právní informační systém].. Wolters Kluwers, s.r.o. [cit. 28.12.2011]

nového § 89a v zásadě mlčí⁵, lze z hlediska jazykového výkladu poznamenat, že hlavním záměrem zákonodárce bylo napomoci efektivnímu řešení sporů v obchodněprávní praxi, tj. zejména mezi podnikatelskými subjekty. Možnost smluvní prorogace místní soudní příslušnosti na spory mezi podnikateli a spotřebiteli však není vyloučena. Podle § 262 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („obch.z.“) si strany mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 obch.z., se řídí obchodním zákoníkem. V takovém případě je však taková dohoda následně prověřována v souladu s ustanovením § 262 odst. 1, in fine, obch.z., tedy jestli taková dohoda nesměruje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, jakožto jestli je i v souladu s § 55 a § 56 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů („obč.z.“).

Nutno podotknout, že česká soudní praxe na tomto poli prošla takřka bouřlivým vývojem. Zatímco bylo ještě kolem roku 2005 obvyklé, že soudy považovaly prorogační ujednání ve spotřebitelských smlouvách v zásadě za platná (např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 22.2.2005, č.j. 54 Co 451/2004 -26, obdobně ale i Ústavního soudu ve svém rozhodnutí č. II ÚS 691/04 ze dne 5.10.2005 či Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 22 Nd 228/2002⁶) s rostoucím vlivem práva EU postupně převládl názor, že jsou taková ujednání v rozporu s čl. 3 směrnice č. 93/13/EHS („směrnice“), a tak absolutně neplatná. Soud k nim tak musí přihlížet ex officio, což bylo dokonce přímo v rozporu s právní úpravou § 55 odst. 2 obč.z. ve znění účinném do 31.8.2010, která jakákoliv ujednání v neprospěch spotřebitele sankcionovala toliko relativní neplatností.⁷ České soudy se v tomto ohledu prostě vydaly jakousi nucenou cestou eurokonformního výkladu českých norem.

Spojovacím prvkem všech těchto rozhodnutí označujících prorogační doložky ve spotřebitelských smlouvách za absolutně neplatné je odkazování na judikaturu Evropského soudního dvora, zejména pak na rozhodnutí ve spojené věci C-240/98 až C-244/98 „Océano“⁸.

⁵ Resp. omezuje se toliko na: „Aby bylo vyhověno dosavadní arbitrážní praxi, připustí se možnost prorogace jiného soudu I. stupně; tato prorogace je však možná jen o místní příslušnosti a jen v obchodních věcech.“

⁶ Dle tohoto rozhodnutí je mimo jiné soud povinen vhodnost zvolené delegace posuzovat i ve vztahu k poměrům „účastníků tak, aby některý z nich nebyl rozhodnutím o navrhované delegaci (ať již pozitivním nebo negativním) nápadně nevýhodně v přístupu k soudu a v možnosti uplatňovat zde svá práva.“

⁷ ŽONDRA, M. BONČKOVÁ, H. *Aplikace práva EU českými soudy v soukromoprávních věcech v letech 2004-2008*. Právní fórum, roč. 2011, č. 4 str. 145. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011

⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. června 2000 ve věci Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero a Salvat Editores SA proti José

ESD v tomto rozhodnutí mimo jiné podotknul, že pokud je doložkou zvolen soud, v jehož obvodu má prodávající sídlo a který je velmi vzdálen od místa bydliště spotřebitele, je zde dáno reálné riziko, obzvláště pak u sporů s malou hodnotou jeho předmětu, že případné náklady na dostavení se k soudu by mohly vést až k rezignaci spotřebitele od podání žaloby či jeho „obhajoby“. Obdobně ESD označil za nepřiměřená ujednání ve smyslu čl. 3 směrnice tj. v rozporu s požadavkem dobré víry způsobující v neprospěch spotřebitele významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran vyplývajících z dané smlouvy, taková ujednání, která byla uzavřena bez toho, aniž byla individuálně smluvními stranami projednána.

Jak již bylo podotknuto, v rámci vývoje české judikatury se objevilo hned několik rozhodnutí, která pokládala ve světle judikatury ESD prorogační ujednání ve spotřebitelských smlouvách bez dalšího za relativně, později pak absolutně neplatné, aniž se v jejich odůvodněních objevila hlubší analýza důvodu, proč tomu tak je. Za všechny lze například uvést rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.6.2008, č.j. 4 Nd 226/2008. Zde si Nejvyšší soud vystačil s poněkud zjednodušeným názorem ESD, když neplatnost prorogační doložky zdůvodnil následujícím: „*Ve svém názoru vycházel rozhodující soud z rozsudku Evropského soudního dvora vydaného pod sp. zn. C-240/98 až C-248/98. Z citovaného rozsudku mj. vyplývá, že ujednání o místní příslušnosti soudu určeného podle sídla dodavatele, když u tohoto soudu nemá spotřebitel stále bydliště, je nedovolenou klausulí pro rozpor s ustanovením směrnice číslo 93/13/EHS.*“

Osobně si však dovoluji tento přístup považovat za nápadně formalistický až povrchní. Je přirozené, že vnitrostátní právní řády jednotlivých členských států se ve různé větší či menší míře liší. Ve věci Oceáno bylo dle mého prorogační ujednání shledáno neplatným zejména proto, že jeho výsledkem bylo výlučné určení místní příslušnosti. Zmíněná odlišnost právních řádů se pak na tomto poli projevuje tím, pakliže se podržím doktrinního výkladu § 89a o.s.ř.⁹, že si strany mohou sjednat prorogační doložku jak ve formě příslušnosti výlučné, tak i ve formě příslušnosti alternativní k příslušnosti obecné. I když i tento názor může být rovněž do jisté míry diskutabilní, ať již je tomu proto, že vůle stran nemusí být soudu z konkrétního smluvního ujednání zcela zřejmá a určitá, prosté odmítání prorogačních doložek pro rozpor s eurokonformním výkladem § 55 a 56 obč.z., byť ve jménu ochrany slabého spotřebitele, nepovažuji za zcela vhodné.

M. Sánchez Alcón Pradesovi, José Luis Copano Badillovi, Mohammed Berroanemu a Emilio Viñas Felixovi, sp. zn. C-240/98 až C-244/98

⁹ DAVID, L. HRUŠÁKOVÁ M., IŠTVÁNEK F. a kol. Komentář k občanskému soudnímu řádu. Systém APSI. Wolters Kluwers, s.r.o. [cit. 28.12.2011]

Nutno k tomu ještě podotknout, že i přes sjednocující účel judikatury Nejvyššího soudu se v době spíše nedávne objevují i taková rozhodnutí, která až nápadně v rozporu se sjednocujícím účelem judikatury nejvyšších soudů podrobují prorogační ujednání o něco více sofistikovanějšímu přezkumu. Za vhodný příklad může posloužit rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2010, sp. zn. 21 Co 454/2010. Krajský soud v tomto svém rozhodnutí došel k názoru, že je třeba i ve světle citovaného unijního předpisu posuzovat takové ujednání vždy individuálně podle konkrétních okolností případu, přičemž připustil, že: „pokud by žalovaný neměl místo bydliště vzdálené od doložkou sjednaného soudu ve vzdálenosti více než jednoho sta kilometrů (na rozdíl od žalobkyně, jejíž sídlo je shodné se sídlem soudu prvního stupně), popřípadě pokud by například v místě sídla takového soudu pracoval – pak by bylo možné uvažovat o tom, že dotčené smluvní ujednání „značnou či významnou nerovnováhu“ do vztahu smluvních stran nepřináší.“ Lze už jen doplnit, že by podle soudu obdobné platilo i kdyby se nejednalo o individuálně sjednanou doložku.

4. PŘIPRAVOVANÁ REKODIFIKAČNÍ NOVELIZACE PROCESNÍCH PŘEDPISŮ

Ministerstvo spravedlnosti dne 25. 9. 2012 do meziresortního připomínkového řízení rozeslalo návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Z pohledu toto článku je pak zajímavá připravovaná nová podoba § 89a o.s.ř., která zní: "*Účastníci řízení v ve věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti se mohou písemně dohodnout na místní příslušnosti jiného soudu prvního stupně, ledaže zákon stanoví příslušnost výlučnou.*"¹⁰ Dalo by se tedy na první pohled říci, že se zákonodárce pod tlakem evropské právní úpravy i judikatury uchýlil k vcelku radikálnímu řešení razantně ukončující současné spory ohledně možnosti platného sjednání prorogačních doložek v občanskoprávních, resp. spotřebitelských věcech.

Nakolik se však jedná o počín ze strany zákonodárce záměrný nám vcelku jasně ukazuje, když dle důvodové zprávy¹¹ navrhuje, aby občanský soudní řád namísto pojmu "*obchodní vztahy*" nebo "*obchodní věci*" nově používal pojem "*vztahy mezi podnikateli vyplývající z podnikatelské činnosti*", a to v těch případech, kdy je ponechání speciálních pravidel pro vztahy mezi podnikateli opodstatněné. Protože se však důvodová zpráva důvodům změny §

¹⁰ Zákon, kterým se mění občanský soudní řád [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2012, [cit. 2.12.2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=95778>

¹¹ Zákon, kterým se mění občanský soudní řád [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2012, [cit. 2.12.2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=95777>

89a o.s.ř. ve svém textu nevěnuje, lze mít za to, že nahrazení pojmu "v obchodní věci" pojmem "ve věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti" je pouze projevem mechanického nahrazení jednoho pojmu pojmem druhým, a to bez jakéhokoliv jiného než systematického důvodu čistě vyvěrajícího z odstranění dvoukolejnosti soukromého práva novým občanským zákoníkem. Výsledkem však zůstává absolutní nemožnost sjednávání prorogačních dohod mezi jinými subjekty než mezi podnikateli při výkonu jejich podnikatelské činnosti.

5. ZÁVĚR

Ačkoliv se může česká právní úprava prorogačních ujednání nápadně podobat té evropské, jsem tohoto názoru, že na rozdíl od té evropské tuzemský právní řád doposud připouští za určitých podmínek platné sjednání místní příslušnosti soudu i ve spotřebitelských smlouvách. Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje je dle mého nastaven spíše státům geograficky rozlehlejším, kde jednotlivé vzdálenosti mezi soudy stejné instance mohou být často v řádu stovek kilometrů. Evropský zákonodárce si nepochybně za cíl vytknul dosažení maximální míry ochrany spotřebitele, přičemž tak činí pomocí přísné kogentní právní úpravy s výraznějším omezením základních zásad civilního práva například v podobě zásady autonomie vůle smluvních stran. Poměrně podrobnou právní úpravou jakoby evropský zákonodárce rovněž zcela rezignoval na potenciální schopnost civilních soudů poskytnout ochranu spotřebitelům na základě uvážení soudce po přihlédnutí ke konkrétním okolnostem jednotlivých případů.

Shora popsaný přístup nelze, dle mého názoru, považovat za nevhodnější. V důsledku až přes míru podrobnou a rigidní právní úpravu může dojít i k absurdním situacím. Kromě již dříve v textu zmíněného nejasného jazykového výkladu ustanovení čl. 84 písm. e) nařízení, si rovněž z pohledu České republiky, jakožto i dalších států střední a především malé rozlohy, dost dobře nelze představit, proč by mělo být například prorogační ujednání stran paušálně označeno za absolutně neplatné pro způsobení výrazného a nespravedlivého nepoměru práv a povinností smluvních stran v neprospěch spotřebitele, pokud by byla ad absurdum smluvně delegována příslušnost k Městskému soudu v Brně a zároveň by obecným soudem žalovaného (spotřebitele) byl Okresní soud pro Brno-venkov (tj. soudy sídlící ve stejné budově).

Obdobné by se pak dalo vztáhnout i na rekodifikační novelizaci občanského soudního řádu. Vejde-li v platnost i v účinnost znění návrhu novely v podobě aktuální k okamžiku vzniku tohoto článku, mám za to, že by takovéto omezení smluvní prorogace místní příslušnosti soudů mezi podnikateli mimo výkon jejich podnikatelské činnosti, mezi nepodnikateli jakožto i ve vztahu se stranou, která je spotřebitelem, takřka dramaticky nekorespondovalo se zvýšeným důrazem na smluvní volnost, se kterou nový občanský zákoník hrdinně přispěchal.

Literature:

- DAVID, L. HRUŠÁKOVÁ M., IŠTVÁNEK F. a kol. Komentář k občanskému soudnímu řádu. In ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwers, s.r.o
- ŽONDRA, M. BONČKOVÁ, H. Aplikace práva EU českými soudy v soukromoprávních věcech v letech 2004-2008. Právní fórum, roč. 2011, č. 4 str. 145. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011

Contact – email

l.holy@mail.muni.cz

MONISTICKÁ KONCEPCIA REKODIFIKÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA VERZUS ZMLUVY UZATVÁRANÉ PŘI OBCHODOVANÍ¹

REGINA HUČKOVÁ - DIANA TREŠČÁKOVÁ

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, SR, Katedra obchodného práva a
hospodárskeho práva

Abstract in original language

Príspevok je zameraný na rekodifikáciu súkromného práva, ktorá sa v Slovenskej republike uberá cestou monistickej koncepcie, t.j. prijatím jednotného kódexu súkromného práva, ktorý sa pravdepodobne, rovnako ako v Českej republike, bude nazývať Občianskym zákonníkom.

Otázka v tomto prípade však vyvstáva v tom, že súčasný Obchodný zákonník, ktorý je na Slovensku platným a účinným kódexom obchodného práva ako samostatného právneho odvetvia, obsahuje celý rad zmlúv, ktoré sú typické len pre obchodnoprávne vzťahy a ktoré sa uzatvárajú výlučne pri obchodovaní. Jedná sa napríklad o zmluvu o obchodnom zastúpení, zmluvu o kúpe prenajatej veci, zmluva o tichom spoločenstve a iné.

Cieľom tohto príspevku bude teda nastoliť a pokúsiť sa riešiť otázku osudu týchto zmlúv uzatváraných pri obchodovaní, v prípade, ak po zavŕšení rekodifikačného procesu súkromného práva dôjde k zrušeniu Obchodného kódexu, v ktorom sú tieto obsiahnuté.

Key words in original language

Rekodifikácia, zmluvy, obchodno-právne vzťahy, súkromné právo

Abstract

The paper is aimed at re-codification of private law - in Slovak republic through the monistic concept - adoption of a uniform code of private law, which will should called as in the Czech Republic- the Civil code. The question in this case is, that present Commercial Code, is in Slovakia valid and effective and efficient includes a number of contracts that are typical only for a commercial relations and which are concluded only in trade. For example it is an agency contract, a contract for purchase of leased assets, contract of silent partnership and others. The aim of this paper is to solve the question

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 0263-10 pod názvom „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“

of the fate of these contracts after finishing of the process of re-codification of private law and after void of the Commercial Code in Slovakia.

Key words

Re-codification, contracts, commercial relations, private law

1. HISTORICKÉ DETERMINANTY KODIFIKÁCIE

Pojem kodifikácia siaha až do starovekého Babylonu. Príkladom tohoto je kódex Chammuraphiho, vytesaný klinovým písmom do kamennej stély okolo roku 1760 pred našim letopočtom, na príkaz babylonského panovníka Chammuraphiho.

Najslávnejším starovekým občianskym zákonníkom je však Corpus iuris civilis, kodifikujúci rímske právo v období rokov medzi 529-534 nášho letopočtu.

Intenzívnejšia myšlienka kodifikácie sa objavila počas veku osvietenstva, kedy sa verilo, že všetky oblasti života by mali byť riešené systémom založeným na ľudskej racionalite, pričom poukazovali na kodifikáciu rímskeho práva.

Prvé pokusy o modernú kodifikáciu boli vykonané v druhej polovici 18. storočia v Nemecku, keď štáty Rakúsko, Prusko, Bavorsko a Sasko začali postupne kodifikovať ich zákony. Prvým zákonom bol Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis z roku 1756, ktorý bol prijatý v Bavorsku. Zaujímavým aspektom je to, že tento kódex stále používal latinský jazyk.

V Rakúsku prvým pokusom kodifikácie bolo prijatie predpisu Codex Theresianus za vlády panovníčky Márie Terézie. V tejto súvislosti Mária Terézia v roku 1753 ustanovila tzv. kompilačnú komisiu, ktorá mala pripraviť kodifikáciu a unifikáciu občianskeho práva v krajinách českých a rakúskych. Práce na tomto kódexe prebiehali v rokoch od 1753 až 1766, až napokon v tomto roku bol aj prijatý.²

V roku 1811 bol dokončený Všeobecný rakúsky občiansky zákonník ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie), čím bola zavŕšená kodifikácia rakúskeho občianskeho práva.³

² KADLECOVÁ, M. – SCHELLE, K. – VESELÁ, R. – VLČEK, E.: Vývoj českého soukromného práva. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o. 2004, s. 78 a nasl., ISBN: 80-86432-83-1

³ K tomu pozri KNAPP, V.- LUBY, Š.: Československé občianske právo, Svazek I. Praha: ORBIS PRAHA, 1974, s. 54.

Medzitým bol však prijatý francúzsky napoleonský kódex (Code Civil), a to v roku 1804, taktiež po niekoľkých rokoch príprav. Práve na tomto kódexe boli založené mnohé neskôr prijaté zákonníky, ktoré išli po vzore Code Civil. Jednalo sa napríklad o krajiny ako Taliansko, krajiny Beneluxu, Španielsko, latinskoamerické krajiny, provincia Quebec, štát Louisiany v USA, ako aj všetky bývalé francúzske kolónie.

V roku 1900 bol prijatý nemecký občiansky zákonník (BGB), ktorý bol prijatý v rámci národného projektu zjednotenia Nemecka a následne bol prijatý aj švajčiarsky Občiansky zákonník (Zivilgesetzbuch) z roku 1907. Tieto dva kódexy boli najvyspelejšími v ich systematickej štruktúre a klasifikácii základných a všeobecných princípov špecifických oblasti práva (napr. zmluvné právo, pracovné právo, dedičské právo). BGB mal veľký vplyv na neskoršiu kodifikáciu projektov v krajinách ako Japonsko, Grécko, Turecko, Portugalsko (v roku 1966 prijatie Občianskeho zákonníka) a Macao (v roku 1999 prijatie Občianskeho zákonníka).

Z vyššie uvedeného vyplýva, že kodifikačný proces bol vo väčšine prípadov zavŕšený prijatím nového kódexu. Keďže sa v mnohom v súčasnej dobe polemizuje o tom, či je potrebné riešiť rekodifikáciu alebo kodifikáciu, už teraz vieme povedať (aj následkom prijatia nového Občianskeho zákonníka v Českej republike a tiež v Maďarsku), že tento proces zmeny v súkromnom práve sa v našom, stredoeurópskom priestore (vrátane Slovenska) uberá skôr cestou kodifikácie nového kódexu súkromného práva ako len rekodifikáciou súčasne platných predpisov v sfére súkromného práva.

2. SMEROVANIE (RE)KODIFIKÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA NA SLOVENSKU

Koncom roku 2006 bola vtedajším Ministrom spravodlivosti Slovenskej republiky zriadená rekodifikačná komisia, ktorej cieľom bolo v súlade s Programovým vyhlásením vlády a s Plánom legislatívnych úloh na roky 2006 – 2010, naplniť stanovenú úlohu a to rekodifikovať súkromné právo a vypracovať nový Občiansky zákonník.⁴ Následne, v relatívne krátkom časovom horizonte, bol vytvorený základný návrh legislatívneho zámeru, ktorý mal predstavovať primárne východiská pre vytvorenie základných inštitútov a noriem hlavného súkromnoprávneho kódexu. Medzi dôvody, ktoré viedli k nevyhnutnosti riešenia koncepcie súkromného práva patria najmä tieto:

- aktuálna a akútna potreba rekodifikácie Občianskeho zákonníka z dôvodu roztrieštenosti, vnútornej nekonzistencie a neprehľadnosti

⁴ BIROŠČÁKOVÁ, J.: Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva. Bulletin slovenskej advokácie ročník XV., číslo 4/2009, s. 2.

spôsobenej veľkým množstvom noviel vykonaných po roku 1989, ako aj tzv. veľkou novelou Občianskeho zákonníka z roku 1991, novela Občianskeho zákonníka vykonaná zákonom č. 509/1991 Zb.

- definitívne vyriešenie „provizória“ pretrvávajúceho od roku 1991,
- odstránenie nekoncepčnosti pri prijímaní noviel implementujúcich legislatívu Európskej únie do Občianskeho zákonníka,
- reakcia a zosúladenie s aktuálnym stavom európskeho súkromného práva,
- a v konečnom dôsledku aj skutočnosť, že Občiansky zákonník z roku 1964 už vo výraznej miere nespĺňa požiadavky moderného kódexu 21. storočia.⁵

Postupne s vývojom rekodifikačných prác sa vyvíjali aj názory na jednotlivé koncepcie rekodifikácie. Do úvahy prichádzali tri modely riešenia dualizmu právnej regulácie súkromnoprávnej oblasti. V prvom rade je to zachovanie súčasného stavu, teda dvojkoľajnosti regulácie záväzkových vzťahov, s tým, že v Obchodný zákonník sa vzťahuje na oblasť obchodovania.

Tzv. monistickú koncepciu reprezentujú aj súčasné legislatívne tendencie, teda odstránenie dualizmu a posilnenie pozície Občianskeho zákonníka ako lex generalis súkromného práva. Monistická koncepcia kodifikácie súkromného práva sa jednoznačne presadila v 20. storočí v tých krajinách, v ktorých bol prijatý nový Občiansky zákonník. Tak to bolo v prípade švajčiarskej kodifikácie, talianskeho, ruského, holandského občianskeho zákonníka a Občianskeho zákonníka kanadskej provincie Quebec.⁶

Tretia koncepcia je preferovaná v niektorých západných legislatívach - osobitný kódex zmluvného práva (príkladom slúži švajčiarsky Zivilgesetzbuch).⁷

Práce rekodifikačnej komisie boli v nedávnom období stagnujúce, nedošlo k ďalšiemu posunu, avšak je možné konštatovať, že v súčasnosti, t.j. v roku 2012 sa pod vedením Ministerstva

⁵ KOTRECOVÁ, A.- POLÁČKOVÁ, S.: Je možná rekodifikácia občianskeho práva hmotného bez rekodifikácie civilného práva procesného? In.: Zborník príspevkov z konferencie Dny práva – 2008, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2008, s. 35 nasl.

⁶ Pozri návrh legislatívneho záveru kodifikácie súkromného práva – Materiály z odbornej konferencie (editor Ján Lazár), Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008

⁷ K tomu pozri SUCHOŽA, J. – TREŠČÁKOVÁ, D.: Aktuálne problémy slovenského obchodného práva. In.: Ruská ročenka obchodného práva. Petrohrad: Juridičeskaya kniga, 2010, s. 368-374, ISSN: 2077-5644.

spravodlivosti opätovne štartujú tieto rekodifikačné procesy, ktoré by čoskoro mali zavŕšiť (aspoň sa odborná verejnosť tak domnieva) rekodifikačné práce s určitým definitívnym výsledkom.

Je však možno tvrdiť, že v súčasnosti, aj napriek novým podnetom a návrhom, nie sú ešte definitívne sformulované teoretické východiska rekodifikácie⁸. Je však už uzavreté (predpokladajme), že (re)kodifikácia súkromného práva na Slovensku sa bude uberať cestou monistickej koncepcie, t.j. po vzore priebehu rekodifikácie súkromného práva v štátoch Vyšehradskej štvorky, najmä v Českej republike, ktorá bola zavŕšená prijatím jednotného kódexu súkromného práva (nového Občianskeho zákonníka).

Vyššie uvedený navrhnutý model nového Občianskeho zákonníka počíta s vytvorením novej systematiky, s prepracovaním a dotvorením pôvodných inštitútov a zároveň s kreáciou inštitútov nových, ale aj nových súkromnoprávných zásad, ktoré budú už explicitne uvedené v obsahu Občianskeho zákonníka.⁹

V zmysle legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva by sa mala ďalekosiahla zmena dotknúť najmä záväzkových vzťahov, ktoré by mali byť v budúcnosti upravené jednotne, vrátane obchodných a spotrebiteľských záväzkov. Zmena sa bude týkať vzniku, zmeny a zániku záväzkov, procesu uzatvárania zmlúv ako zabezpečenia záväzkov a samotnej zodpovednosti.¹⁰

3. AKÝ BUDE OSUD ZMLÚV UZATVÁRANÝCH PRI PODNIKANÍ PO PRIJATÍ JEDNOTNÉHO KÓDEXU SÚKROMNÉHO PRÁVA?

Ako už bolo uvedené, cieľom monistickej koncepcie (re)kodifikácie, je vytvorenie jednotného systému zloženého z obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov, vytvorenie jednotných inštitútov pre obidva typy právnych vzťahov, taktiež prijatie jednotného zmluvného systému. Ako vyplýva z návrhu legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, namiesto dvoch paralelných zmluvných sústav - jedna v Občianskom zákonníku a druhá v Obchodnom zákonníku, ktoré sú často zdvojené a nezriedka rozporné, by bola v novom súkromnom kódexe len jediná a jednotná zmluvná sústava. Túto

⁸ K tomu pozri SUCHOŽA, J.: Fenomén „rekodifikácie“ – pohyb v začarovanom kruhu? In.: Zborník vedeckých prác Právo – obchod – ekonomika. Košice: Univerzita P.J. Šafárika Košiciach, 2011, s. 9, ISBN: 978-80-7097-903-7

⁹ LAZAR, J. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Materiály z odbornej konferencie, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava: EUROKODEX, Poradca podnikateľa, spol. s. r. o., 2008, s. 27.

¹⁰ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na <http://www.lt.justice.gov.sk>

jednotu predznačuje rovnaká ekonomická kvalita a fungovanie výmenno-hodnotových vzťahov a v zásade rovnaká logická vnútorná štruktúra noriem a inštitútov, ktoré ich právne upravujú. Na zmluvné vzťahy občianskoprávne a obchodno-právne sa uplatňujú bez výraznejších modifikácií základné zásady súkromného práva (zásada rovnosti subjektov, zmluvná voľnosť a ďalšie).¹¹

Z toho teda vyplýva, že zjednotenie obchodnoprávnych a občianskoprávnych inštitútov a zmluvného systému by malo sledovať prispôsobenie sa jednej alebo druhej súčasnej právnej úprave. To znamená, že buď sa inštitúty, ktoré sú upravené rozdielne zjednotia tak, že sa prijme súčasná občiansko-právna úprava (napríklad všeobecná premlčacia doba by bola aj v obchodnoprávnych vzťahoch trojročná) alebo sa prijme súčasná obchodnoprávna úprava (t.j. premlčacia doba aj pre občiansko-právne vzťahy bude štvorročná).

Vychádzajúc však z posledného legislatívneho návrhu, predpokladá sa samozrejme zjednotenie premlčacích dôb, pričom všeobecná premlčacia doba pre obchodnoprávne, ako aj občiansko-právne vzťahy bude dlhšia – teda štvorročná. Prijme sa teda všeobecná premlčacia doba, ktorá je v súčasnosti upravená v Obchodnom zákonníku (čo je výhodné pre veriteľov, avšak menej výhodné pre dlžníkov).

Podstatou zjednotenia, najmä zmluvného systému je odstránenie dvojkoľajnosti tejto úpravy tak, aby interpretujúci, či aplikujúci subjekt by na jednom mieste sústredene našiel kompletnú úpravu určitého rovnorodého právneho vzťahu, aj so všetkými špecifickými odchýlkami platnými pre obchodno-právny, či spotrebiteľský vzťah. Predovšetkým to podľa rekodifikačného návrhu znamená, že všetky špecifiká obchodných zmlúv zostanú zachované, pričom budú upravené vecne, systematicky a úplne prehľadne i zrozumiteľne v súvislosti a v rámci patričného zmluvného typu a to v logickej postupnosti od všeobecného k osobitnému.¹²

Otázkou však ostáva to, či aj zmluvy, ktoré sú typické pre obchodovanie sa „presunú“ do nového kódexu súkromného práva. Legislatívny návrh hovorí o tom, že je vhodné a odôvodnené, aby nový kódex súkromného práva integroval aj obchodné zmluvy.

Keďže aj tvorcovia a aktéri reformy súkromného práva na Slovensku sa orientujú aj po vzore českej reformy súkromného práva, je treba načrieť aj do novo prijatého Občianskeho zákonníka v Českej

¹¹ Pozri návrh legislatívneho záveru kodifikácie súkromného práva – Materiály z odbornej konferencie (editor Ján Lazár), Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008

¹² Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na <http://www.lt.justice.gov.sk>

republike. Obzvlášť poučným môže byť aj zmluvný systém a úprava jednotlivých typov zmlúv, najmä obchodnoprávných, v systematike zákona č. 89/2012 Sb.

Právna úprava kúpnej zmluvy v Českej republike, rovnako ako je tomu v súčasnosti u nás, bola upravená komplexne tak v Občianskom ako aj Obchodnom zákonníku. V novom českom Občianskom zákonníku došlo k zjednoteniu tejto právnej úpravy. V prevažnej väčšine sa do nového Občianskeho zákonníka prevzala obchodnoprávna úprava kúpnej zmluvy (predovšetkým kúpy hnutel'ných vecí), samozrejme po odstránení určitých nedostatkov.

Z pôvodného Obchodného zákonníka sa prevzalo najmä rozlišovanie od zmluvy o dielo, pokiaľ ide o kúpu veci, ktorá sa má ešte len vyrobiť, tiež sa zachoval pododdiel z Obchodného zákonníka označený ako „povinnosti predávajúceho“, ako aj pododdiel „povinnosti kupujúceho“, tiež právne následky z väd plnenia, pričom sa vypustili pojmy ako vada opraviteľná a neopraviteľná, pretože sa zaviedlo hľadisko intenzity týchto väd.¹³

V rámci kúpy je v novom českom Občianskom zákonníku upravená aj kúpa a predaj podniku. Tento kedysi, samostatný zmluvný typ bol subsumovaný pod kúpu ako takú, pričom ide o ďalší typ kúpy. V zmysle dôvodovej správy, nebol dôvod kúpu a predaj podniku upravovať ako samostatný zmluvný typ, pretože ide o variantu kúpy a do nového Občianskeho zákonníka sa zakomponoval tento druh kúpy s určitými odchýlkami od všeobecnej úpravy kúpy. Došlo k zachovaniu týchto odchýlok od všeobecnej kúpy, ktoré boli prevzaté z obchodnoprávnej úpravy, avšak sa redukuje rozsah týchto ustanovení.

Ďalšou „novinkou“ v novom Občianskom zákonníku je aj právna úprava nájmu, kde sa ku klasickým nájomným občiansko-právnym vzťahom zavádza aj právna úprava obchodnoprávných vzťahov v rámci nájmu. Jedná sa napríklad o nájom priestoru slúžiaceho na podnikanie, podnikateľský prenájom hnutel'ných vecí, ale aj nájom dopravného prostriedku. Nájom dopravného prostriedku bol v pôvodnom Obchodnom zákonníku upravený ako samostatný zmluvný typ, t.j. Zmluva o nájme dopravného prostriedku (§ 630-637). V novom českom kódexe súkromného práva sú všetky nájmy upravené na jednom mieste, samozrejme s odchýlkami, ktoré boli prevzaté z pôvodného Obchodného zákonníka.

Ďalej zmluva o skladovaní bola prevzatá z Obchodného zákonníka so všetkými jej špecifikami, ktoré sú typické pre obchodnoprávne vzťahy. To isté platí pre zasielateľskú zmluvu, ktorá bola prevzatá z Obchodného zákonníka.

¹³ Pozri dôvodovú správu k novému českému Občianskemu zákonníku prístupná na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce/storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf

Nový Občiansky zákonník odstránil aj dualizmus právnej úpravy zmluvy o dielo, pričom sa vo väčšej miere preberá obchodnoprávna úprava ako základ novej právnej úpravy s prihliadnutím na niektoré zahraničné právne úpravy.

V diele 14 nový Občiansky zákonník obsahuje aj právnu úpravu tichej spoločnosti, čo hodnotíme veľmi kladne. Ako vyplýva z legislatívneho návrhu kodifikácie súkromného práva na Slovensku, s úpravou zmluvy o tichom spoločenstve v jednotnom kódexe súkromného práva, ktorá je v súčasnej dobe upravená v Obchodnom zákonníku ako samostatný typ zmluvy, sa zatiaľ nepočíta. Nie je zatiaľ známe, či úprava tichého spoločníka bude súčasťou právnej úpravy obchodných spoločností v osobitnom zákone alebo nie. Máme však za to, že tiché spoločenstvo je zmluvný vzťah, ktorý vzniká medzi obchodnou spoločnosťou a tichým spoločníkom. Tento typ zmluvy sa v praxi vyskytuje pomerne často, preto je z našej strany nepochopené doposiaľ prezentované smerovanie legislatívneho návrhu, ktorý právnu úpravu zmluvy o tichom spoločenstve v návrhu nového Občianskeho zákonníka zatiaľ neupravuje. Je treba však podotknúť, že nejde o definitívne riešenie tejto situácie, keďže rekodifikačná komisia začala byť opäť aktívna, a to v novom zložení.

Taktiež v systematike zmlúv, v návrhu nového kódexu súkromného práva nepochopiteľne absentuje právna úprava zmluvy o kúpe prenajatej veci a zmluvy o uložení veci. Tiež chýba právna úprava mandátnej zmluvy, ktorá je tiež v praxi často využívaná. Ako vyplýva z doteraz prezentovaného legislatívneho návrhu, tvorcovia nového kódexu súkromného práva hodlajú mandátnu zmluvu subsumovať pod zmluvu príkaznú, ktorá má tvoriť určitý systémový celok zmlúv tohto typu. K tomu je však treba uviesť, že mandátna zmluva je upravená omnoho komplexnejšie ako je tomu v prípade príkaznej zmluvy v Občianskom zákonníku. Mandátna zmluva tiež obsahuje určité špecifiká typické pre obchodnoprávne vzťahy, preto nepovažujeme za vhodné riešenie právnu úpravu mandátnej zmluvy vypustiť a jej ustanovenia subsumovať pod príkaznú zmluvu, ktorá je typickou občiansko-právnou zmluvou.

Na rozdiel od doterajšej právnej úpravy sa plánuje zaviesť nový typ zmluvy, a to lízingová zmluva, ktorá doposiaľ v našom právnom poriadku nebola upravená. Podľa doterajšej koncepcie nového súkromnoprávneho kódexu má byť táto zmluva zakomponovaná štvrtého dielu nazvaného ako „Zmluvy o prenechaní veci do užívania, konkrétne v jeho druhom oddieli.

História lízingu (leasingu) siaha až do dávnej histórie. Taktiež v súčasnej dobe v medzinárodnom práve, pojem lízing nie je pojmom neznámym. Dňa 22. mája 1988 bola na pôde Medzinárodného inštitútu pre zjednotenie súkromného práva (UNIDROIT) prijatá Konvencia UNIDROIT o medzinárodnom finančnom lízingu. Neskôr novú etapu právnej úpravy lízingu začal Modelový zákon o lízingu, ktorý bol prijatý 18. novembra 2005.

Aj v zahraničných právnych poriadkoch je obsiahnutá právna úprava lízingu. Napríklad v Občianskom zákonníku Ruskej federácie sa vyskytuje právna úprava finančného prenájmu (lízingu)¹⁴ Okrem toho v Ruskej federácii je lízing upravený aj v osobitnom zákone o finančnom prenájme (lízingu), nazývanom aj zákon o lízingu, ktorý bol prijatý 29. októbra 1998. Zaujímavým aspektom je, že Občiansky zákonník a zákon o lízingu odlišne používajú terminológiu týkajúcu sa subjektov lízingovej zmluvy. Občiansky zákonník používa pojmy ako prenajímateľ a nájomca a zákon o lízingu používa pojem poskytovateľ lízingu a príjemca lízingu. Taktiež, z dôvodu existencie dvoch právnych úprav lízingu, sa vyskytuje duplicitná úprava všeobecných ustanovení o lízingu, čo mnohí odborníci v tejto oblasti súčasný stav nepovažujú za vhodný.¹⁵

Ďalšou otázkou, ktorá vyvstáva v súvislosti so zavedením jednotného kódexu súkromného práva je právna úprava elektronického obchodu. V súvislosti s týmto vyvstáva otázka, či by nebolo vhodné zakomponovať do nového kódexu súkromného práva aj právnu úpravu zmlúv uzatváraných elektronicky, ktoré v súčasnom období zažívajú rozmach. V našom poriadku síce platí zákon o elektronickom obchode (č. 22/2004 Z.z.), avšak tento je nutné hodnotiť ako nedostatočný a nezodpovedajúci súčasným potrebám. Okrem toho sa zmluvy uzatvárané v rámci elektronického obchodu pomerne často dotýkajú práve spotrebiteľov, ktorým je v súčasnosti venovaná značná pozornosť.¹⁶

Záverom je treba uviesť, že doposiaľ prezentované návrhy kodifikácie sú predbežné a kým nebude definitívna verzia návrhu nového a jednotného kódexu súkromného práva, môžeme na túto tému diskutovať len v teoretickej rovine. Mnohé otázky tiež vyvstanú aj po prípadnom prijatí nového kódexu súkromného práva, najmä po jeho zavedení do aplikačnej praxe. Už v súčasnom období je možné bádať mnohé rozporuplné názory tak odbornej verejnosti, ako aj tej laickej v súvislosti s budúcim aplikovaním nového Občianskeho zákonníka u našich českých susedov (od 01.01.2014).

Čas ukáže, ako budú napredovať práce (re)kodifikačnej komisie v Slovenskej republike a akým smerom sa táto re(kodifikácia) súkromného práva bude uberať. Treba však dúfať, že aktéri tejto

¹⁴ K tomu pozri § 6 Občianskeho zákonníka Ruskej federácie z 21. októbra 1994

¹⁵ Pozri napríklad KABANOVA, I.E.: Právna regulácia lízingu – medzinárodné tendencie a ruská prax. In.: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012 s. 57, ISBN 978-80-87576-33-5

¹⁶ K tomu pozri napríklad TREŠČÁKOVÁ, D.: Uzavretie zmlúv v 21. storočí – nové pohľady a výzvy. In.: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012 s. 577 a nasl., ISBN 978-80-87576-33-5

reformy zachovajú tradície súkromného práva na Slovensku a súčasne dôjde k vytvoreniu moderného kódexu súkromného práva, ktorý bude zodpovedať európskym princípom a svetovým trendom a že prijatie nového kódexu súkromného práva bude dôvodom na odstránenie, resp. aspoň na eliminovanie súčasne prebiehajúcej krízy v podnikaní.¹⁷

Literature:

BIROŠČÁKOVÁ, J.: Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva. Bulletin slovenskej advokácie ročník XV., číslo 4/2009, s. 2.

ČERVENÁ, K.: Etika v podnikaní. In: Manažment v teórii a praxi : on-line odborný časopis o nových trendoch v manažmente [http://casopisy.euke.sk/mtp]. - ISSN 1336-7137. - Roč. 2, č. 1 (2006), s. 70-75.

KABANOVA, I.E.: Právna regulácia lízingu – medzinárodné tendencie a ruská prax. In.: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012 s. 57, ISBN 978-80-87576-33-5

KADLECOVÁ, M. – SCHELLE, K. – VESELÁ, R. – VLČEK, E.: Vývoj českého soukromného práva. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o. 2004, s. 78 a nasl., ISBN: 80-86432-83-1

KNAPP, V.- LUBY, Š.: Československé občanské právo, Svazek I. Praha: ORBIS PRAHA, 1974, s. 54.

KOTRECOVÁ, A.- POLÁČKOVÁ, S.: Je možná rekonifikácia občianskeho práva hmotného bez rekonifikácie civilného práva procesného? In.: Zborník príspevkov z konferencie Dny práva – 2008, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2008, s. 35 nasl.

LAZAR, J. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Materiály z odbornej konferencie, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava: EUROKODEX, Poradca podnikateľa, spol. s. r. o., 2008, s. 27.

SUCHOŽA, J.: Fenomén „rekonifikácie“ – pohyb v začarovanom kruhu? In.: Zborník vedeckých prác Právo – obchod – ekonomika. Košice: Univerzita P.J. Šafárika Košiciach, 2011, s. 9, ISBN: 978-80-7097-903-7

SUCHOŽA, J. – TREŠČÁKOVÁ, D.: Aktuálne problémy slovenského obchodného práva. In.: Ruská ročenka obchodného práva. Petrohrad: Juridičeskaya kniga, 2010, s. 368-374, ISSN: 2077-5644.

¹⁷ K tomu pozri ČERVENÁ, K.: Etika v podnikaní. In: Manažment v teórii a praxi : on-line odborný časopis o nových trendoch v manažmente [http://casopisy.euke.sk/mtp]. - ISSN 1336-7137. - Roč. 2, č. 1 (2006), s. 70-75.

TREŠČÁKOVÁ, D.: Uzatváranie zmlúv v 21. storočí – nové pohľady a výzvy. In.: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012 s. 577 a nasl., ISBN 978-80-87576-33-5

Dôvodová správa k novému českému Občianskemu zákonníku prístupná na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce/storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf

Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka prístupný na <http://www.lt.justice.gov.sk>

Návrh legislatívneho záveru kodifikácie súkromného práva – Materiály z odbornej konferencie (editor Ján Lazár), Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008

Občiansky zákonník Ruskej federácie z 21. októbra 1994

Contact – email
trescakova@easylaw.sk

ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKA A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

RADIM CHALUPA

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou zajišťovací směňky. Zaměřuje se zejména na otázku zneužití zajišťovací směňky a na ochranu, kterou právo a rozhodovací praxe soudů poskytují směnečným dlužníkům. Autor v příspěvku konstatuje nedostatečnou ochranu před uplatněním zajišťovací směňky nepodložené zajištěnou pohledávkou, jíž se směnečným dlužníkům dostává od soudů, a téměř nulovou ochranu zákonnou. V závěru se příspěvek věnuje potřebě zavedení zákonné regulace používání směnek k zajištění pohledávky. Ve finále příspěvku je obsaženo konstatování, že nezařazení problematiky zajištění pohledávky směnkou do úpravy nového občanského zákoníku je nevyužitou příležitostí posunout využívání směnek k zajištění pohledávek do polohy, v níž zneužití zajišťovací směňky nebude běžnou záležitostí a dlužník bude mít k dispozici zákonné nástroje k efektivní obraně proti takovému počínání majitele směňky.

Key words in original language

Zajišťovací směňka, zneužití zajišťovací směňky, směnečný dlužník, směnečný věřitel, ochrana směnečného dlužníka, akcesorita směňky.

Zajišťovací směňka je právním prostředkem zajištění pohledávky, u něhož existuje poměrně významné riziko jeho zneužití. Výskyt případů zneužití zajišťovací směňky není zdaleka ojedinělý, alarmujícím je pak fakt, že frekvence uplatnění zajišťovací směňky v rozporu s účelem, k němuž byla emitována, významně narůstá. Případy, kdy je v soudním řízení uplatněna zajišťovací směňka, která byla emitována k zajištění pohledávky, jež následně buď nevznikla, nebo byla uspokojena, přičemž dlužníci zavázání z takové směňky s obranou založenou na tvrzení, že pohledávka, k jejímuž zajištění byla v řízení uplatněna směňka emitována, neexistuje, neuspějí, a to i přesto, že obranu uplatňují procesně dostatečně kvalifikovaně, nejsou zdaleka výjimečné. Zneužívání zajišťovací směňky napomáhá její právní režim, který připouští situace, v nichž se směnečný dlužník obranou založenou na tvrzení, že je uplatňována směňka, která není podložena pohledávkou, k jejímuž zajištění byla směňka emitována, není schopen ubránit ani při kvalifikovaném vynaložení veškerého úsilí.

LZE AKCEPTOVAT NEDOSTATEČNOU PRÁVNÍ OCHRANU SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ PŘED ZNEUŽITÍM ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY?

Na tomto místě se ptám:

Lze tolerovat zneužívání zajišťovací směnkou jaký běžný jev?

Lze považovat právní regulaci využití zajišťovací směnkou, která není způsobilá poskytnout směnečným dlužníkům ochranu proti zneužití zajišťovací směnkou, za vyhovující?

Lze se spokojit s mnohdy alibistickým konstatováním soudů, že osoby vstupující do směnečných vztahů si měly být vědomy rizik spojených s podpisem směnkou a že strpění zneužití zajišťovací směnkou je nezbytným důsledkem nedostatečné obezřetnosti při poskytnutí zajištění pohledávky směnkou?

Na tomto stejném místě odpovídám:

Nikoli.

Nikoli.

Nikoli.

Zneužívání zajišťovacích směn, které není jen pouhým excesem založeným na chybě směnečného dlužníka, ale které se stává běžnou součástí světa zajištění pohledávek směnkou, je jevem, kterému nelze jen nečinně přihlížet.

Nejprve je třeba analyzovat příčinu stavu a poté hledat cesty k nápravě.

PŘÍČINY NEDOSTATEČNÉ OCHRANY SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Důvodů, pro které je příliš riskantní vstupovat do směnečného vztahu na straně dlužníka, je několik. Za nejvýznamnější považuji následující:

1. příliš vysoký akcent na ochranu postavení směnečných věřitelů na úkor směnečných dlužníků
2. nedomyšlený pohled na samostatné postavení směnečných dlužníků
3. nedostatečnost soudní ochrany směnečných dlužníků
4. absence právní úpravy problematiky zajištění pohledávky směnkou

Je těžké přiřadit jednotlivým příčinám současného jen těžko únosného stavu ochrany směnečných dlužníků před zneužitím zajišťovací směnky odpovídající váhu. Pokud by doktrinální a soudních ochrana směnečných dlužníků vytvořila přijatelnější režim uplatnění směnky v situaci, kdy neexistuje pohledávka, k jejímuž zajištění byla směnka emitována, nepředstavovala by absence právní úpravy tak vážný problém, jako je tomu dnes. Stěžejní však je a nepochybně musí být obsah ochrany, ať je vymezen rozhodovací praxí soudů nebo právní regulací. A obsahová podstata režimu uplatnění zajišťovací směnky nepodložené zajištěnou pohledávkou není dobrá. Příliš široký prostor pro zneužívání zajišťovacích směnek otevírá přehnaně vysoký akcent na práva směnečných věřitelů dlužníků na úkor postavení směnečných dlužníků a nedomyšlený pohled na samostatné postavení směnečných dlužníků. Soudní ochrana směnečných dlužníků v obou uvedených směrech není schopna překročit svůj vlastní stín, jedinou cestou ke zlepšení právního režimu uplatňování zajišťovacích směnek je tudíž přijetí odpovídající právní úpravy.

PŘÍLIŠ VYSOKÝ AKCENT NA OCHRANU POSTAVENÍ SMĚNEČNÝCH VĚŘITELŮ NA ÚKOR SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Směnečné právo si tradičně zakládá na ochraně snadné obchodovatelnosti směnky. Aby směnka byla snadno obchodovatelná, musí potenciální nabyvatel směnky seznat všechny relevantní informace pro nabytí směnky (nebo alespoň co nejvíce těchto informací) přímo ze směnky. Za tímto účelem směnečné právo chrání poctivé nabyvatele směnky před tím, aby směneční dlužníci měli možnost bránit se proti uplatnění směnky nesměnečnými námitkami, o kterých nabyvatel směnky nevěděl. Tento režim ochrany nového směnečného věřitele musí zůstat zachován, nemá-li se směnečné právo od základu změnit. Mám zato, že není namístě vůbec uvažovat o jakékoli změně směnečného práva, natožpak o změně, která by zasáhla do některého ze základních pilířů směnečněprávní úpravy.

Tím, je dáno, že směnka musí zůstat abstraktním cenným papírem nemůže být akcesorickým zajišťovacím nástrojem, byť absence akcesority zajišťovací směnky jest oním úhelným kamenem, na němž se buduje jakýkoli postup směřující ke zneužití zajišťovací směnky. Je dobré, že se v pohledu na právní režim zajišťovací směnky prosadila alespoň nepravá akcesorita umožňující obranu proti uplatnění zajišťovací směnky založenou na neexistenci zajištěné pohledávky. Uplatnění takové obrany má svoje významné limity.

Limity vedení obrany proti uplatnění zajišťovací směnky v podobě vznášení námítky neexistence zajištěné pohledávky by měly být nastaveny tak, aby směnečného dlužníka při uplatnění uvedené obrany svazovaly jen do té míry, aby byla zajištěna přiměřená ochrana poctivého nabyvatele zajišťovací směnky. To se však neděje. Soudní praxe poskytuje nabyvatelům zajišťovací směnky neodůvodněně mnohem větší ochranu než je třeba, samozřejmě na úkor možnosti vedení řádné obrany směnečnými dlužníky.

NEDOSTATEK AKCESORITY ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY – VÝCHODISKO PRO ZNEUŽITÍ ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY

Jedním z významných prostředků ochrany osob poskytuvších zajištění před zneužitím zajišťovacího prostředku, je akcesorita zajišťovacího nástroje, tedy jeho existenční závislost na zajišťované pohledávce. Akcesorita zajišťovacího prostředku se projevuje tak, že pokud neexistuje zajištěná pohledávka, neexistuje ani právní vztah zajišťovací. Akcesoritu lze považovat za jeden z typických rysů právního režimu zajišťovací směnký, zajišťovací směnčce však akcesorita až tak vlastní není.

Typickým rysem směnečných pohledávek je jejich abstraktnost. Abstraktnost pohledávky je třeba vnímat jako nezávislost této pohledávky - nezávislost obsahovou i existenční. Nezávislost směnečné pohledávky označovaná jako její abstraktnost má dvě roviny, a to rovinu nezávislosti na kauze a nezávislosti na okolnostech, které nemají bezprostřední souvislost s předmětnou směnkou.

Jakákoli směnečná pohledávka, tedy i pohledávka vtělená do zajišťovací směnký je vždy pohledávkou abstraktní. Je-li zajišťovací směnka nástrojem využitým k zajištění pohledávky, měla by být pohledávka do této směnký vtělená současně pohledávkou abstraktní i pohledávkou akcesorickou. Akcesorita a abstraktnost pohledávky se vzájemně vylučují. Tento střet je vyřešen ve prospěch abstraktnosti směnečné pohledávky. Pohledávka vtělená do zajišťovací směnký je totiž vnímána především jako pohledávka směnečná, teprve sekundárně se v jejím právním režimu uplatňuje fakt, že je využita k zajištění. A nelze-li považovat za slučitelnou koexistenci abstraktnosti pohledávky s její akcesoritou, nezbyvá než přijmout závěr, že pohledávka vtělená do zajišťovací směnký není, přestože zajišťovací směnka jest nástrojem sloužícím k zajištění pohledávky, akcesorická.

Nedostatek akcesority zajišťovací směnký je onou rozhodující platformou, na níž se mechanismus zneužití zajišťovací směnký utváří a realizuje.

Pokud by pohledávka vtělená do zajišťovací směnký byla akcesorická, měla by neexistence směnkou zajištěné pohledávky za následek zánik pohledávky směnečné. Tím by cesta pro zneužití zajišťovací směnký zůstala otevřená jen vůči těm osobám podepsaným na zajišťovací směnčce, které svoji obranu nezvládnou procesně a nepodají včas kvalifikované námitky proti směnečnému platebnímu rozkazu. Protože však zajišťovací směnka akcesorickou není a směnečný dlužník zůstane ze zajišťovací směnký zavázán i po úhradě zajištěné pohledávky (nebo v případě absence vzniku zajištěné pohledávky – například při neposkytnutí úvaru, pro jehož zajištění byla směnka emitována), brání směnečnému věřiteli ve vymáhání zajišťovací směnký, jejíž případné uplatnění je s ohledem na fakt, že zajištěná pohledávka neexistuje, neopodstatněné, buď jen tendence ke korektnímu chování nebo neznalost mezer v ochraně směnečných dlužníků, případně kvalitní ochranná opatření uskutečněná

směnečným dlužníkem při podpisu směnky. Úspěch směnečného věřitele při soudním vymáhání zajišťovací směnky, která není podložena zajištěnou pohledávkou, pak není zdaleka vyloučen.

NEPRAVÁ AKCESORITA ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY – OBRANNÝ VAL SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Pohledávka vtělená do zajišťovací směnky sice není akcesorická, jisté projevy akcesority u této pohledávky však přece jen konstatovat lze. Neexistence pohledávky, k jejímuž zajištění byla zajišťovací směnka emitována, nemá sice za následek neexistenci zajišťovací směnečné pohledávky, dlužníci zavázání ze zajišťovací směnky však proti uplatnění zajišťovací směnky bez kauzálního podložení nejsou zcela bezbranní.

Je-li směnečným dlužníkem v řádné procesní podobě uplatněna obrana založená na tvrzení, že neexistuje pohledávka, k jejímuž zajištění byla uplatněná směnka emitována, může být jeho obrana důvodná. Tato obrana je založena na právní konstrukci, že pokud neexistuje zajištěná pohledávka, nemá uplatnění zajišťovací směnky povahu řádného výkonu práva. Právní režim zajišťovací směnky, v jehož rámci soud shledá důvodnou obranu založenou na tvrzení, že neexistuje směnkou zajištěná pohledávka, se v jevové rovině přibližuje akcesoritě pohledávky a dovolil jsem si jej označit jako nepravou akcesoritu zajišťovací směnky. Tato nepravá akcesorita spočívá v takovém právním vyústění skutkového, že uplatnění zajišťovací směnky v situaci, kdy neexistuje směnkou zajištěná pohledávka, není řádným výkonem práva, přičemž soudy mnohdy takovému nikoli řádnému výkonu práva neposkytnou soudní ochranu.

OMEZENÁ ÚČINNOST RELATIVNÍ OBRANY PROTI UPLATNĚNÍ SMĚNKY

Fakt, že nepravá akcesorita zajišťovací směnky jako jediná právní opora pro obranu směnečného dlužníka spočívající v tvrzení, že uplatněná zajišťovací směnka není podložena pohledávkou zajištěnou, nebrotí proti existenci směnečného závazku směnečných dlužníků, ale že je založena jen na konstrukci nikoli řádného výkonu existujícího práva, zakládá rozporuplný právní stav, v němž je možné obranu úspěšně uplatnit, nicméně nikoli vždy, ale naopak jen při příznivé shodě okolností. Nepravá akcesorita tedy směnečnému dlužníkovi ochranu před zneužitím zajišťovací směnky poskytnout může a nemusí, neboť obrana vyvěrající z východiska, že uplatnění směnečné pohledávky není řádným výkonem směnečného práva, poskytuje směnečným dlužníkům jen obranu v rovině relativní námitky.

Obrana proti soudnímu uplatnění směnky se děje cestou procesních námitek (zpravidla námitek proti směnečnému platebnímu rozkazu. Námitky směnečných dlužníků (případně i jiných osob podepsaných na směnce) proti uplatnění směnky lze klasifikovat podle různých kritérií. V rámci úvah věnovaných problematice zneužití zajišťovací směnky je relevantní zohlednit klasifikaci námitek na námitky směnečné a nesměnečné, a dále pak na námitky absolutní a relativní.

Směnečné námitky jsou ty námitky, které přímo souvisí se směnkou nebo směnečným vztahem; téměř vždy jsou založeny na formálních nedostatcích směnky nebo na nikoli řádném vyplnění blankosměnky. Nesměnečné námitky jsou naopak námitky, jejichž základ tvoří skutečnost nebo skutečnosti existující mimo směnku a mimo směnečný vztah. Východisko pro obranu spočívající v uplatnění nesměnečných námitek se téměř vždy nachází v nesměnečném vztahu existujícím mezi směnečným věřitelem a jedním nebo několika směnečnými dlužníky; často ve vztahu, jehož zamýšlená existence, vznik výjimečně pak i existence vedla účastníky směnečného vztahu k poskytnutí zajištění s využitím zajišťovací směnky. Naznačené nesměnečné námitky, které vychází z příčinného (kauzálního) vztahu, ať existujícího, zaniklého nebo pouze zamýšleného, jsou označovány jako námitky kauzální. Námitky absolutní jsou, jak vyplývá z jejich označení námitkami uplatnitelnými neomezeně - všemi směnečnými dlužníky vůči jakémukoli majiteli směnky. Relativní námitky jsou uplatnitelné pouze selektivně – jen některými směnečnými dlužníky a vůči omezenému okruhu směnečných věřitelů. Směnečné námitky jsou až na jednu výjimku námitkami absolutními. Všechny nesměnečné námitky, tedy i námitky kauzální jsou námitkami relativními.

Právě fakt, že s ohledem na právní podstatu nepravé akcesority zajišťovací směnky (neatakuje existenci směnečného závazku, ale jen řádnost uplatnění směnky) ponechává obranu založenou na zániku zajištěné pohledávky jen v podobě námitky neexistence směnkou zajištěné pohledávky, tedy mezi námitkami relativními, jejichž uplatnitelnost je významně limitována, a že neumožňuje této skutkové okolnosti prostoupit až do námitky neexistence směnečné pohledávky, která by byla uplatnitelná v absolutní rovině, vytváří nikoli zanedbatelný prostor ke zneužívání zajišťovacích směnek.

Směnečný věřitel, který vlastní zajišťovací směnku, jež není podložena zajištěnou pohledávkou, a který tuto směnku hodlá zneužít, tuto může buď uplatnit vůči dlužníkům, kteří nemohou vůči směnce uplatnit relativní obranu založenou na neexistenci zajištěné pohledávky, a když takové dlužníky ve směnečném vztahu nemá, navodí situaci, v níž nelze zmíněnou relativní obranu uplatnit s ohledem na postavení směnečného věřitele ve směnečném vztahu, a plně životaschopné zneužití zajišťovací směnky, vůči němuž neexistuje účinná obrana, je na světě.

NEPŘIMĚŘENÝ AKCENT NA OCHRANU NABYVATELE SMĚNKY

Jednou z cest, jak zneužít zajišťovací směnku je uplatnit tuto prostřednictvím třetí osoby na základě účelového převodu. Tato podoba uplatnění zajišťovací směnky nepodložené zajištěnou pohledávkou je založena na faktu, že pohledávka vtělená do směnky poté, co je indosována (převedena indosamentem) na třetí osobu, nabývá v případě, že její nabyvatel nejednal vědomě na škodu dlužníka, intenzivnější podobu abstraktnosti, která se projevuje tak, že žádný z dlužníků není oprávněn vůči indosatáři (novému majiteli

směnky, který tuto nabytí indosací) uplatnit relativní námitky, ledaže by prokázal vědomé jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky.

Vědomé jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky je aktuálně vnímáno tak, že nabyvatel směnky musí mít vědomost o možné relativní obraně dlužníka a musí směnku nabývat s cílem znemožnit uplatnění těchto námitek.

Posuzování otázky vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky není v rozhodovací praxi soudů zdaleka sjednoceno, lze se přitom setkat s extrémními postoji na obou pólech, kdy soudy odmítnou konstatovat vědomé jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky i v situacích, kdy byla směnka zjevně převedena jen na oko s cílem znemožnit směnečnému dlužníkovi uplatnit obranu v podobě relativních námitek, lze se však i setkat s rozhodnutími, kdy soud zjistí vědomé jednání na škodu dlužníka jen na základě pouhého podezření, aniž by byla prokázána rozhodující fakta. Pohled soudů na tuto otázku by měl být v první řadě konsolidován, neboť příliš vysoký rozptyl mezi přehnaně náročnými a jindy zase téměř žádnými požadavky soudu na prokázání vědomého jednání na škody dlužníka při nabývání směnky nepřispívá právní jistotě.

Jsem přesvědčen o faktu, že soudy ve své rozhodovací praxi by měly dlužníkům usnadnit prokazování této nesamostatné námitky (námitky vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky), rozhodně by však neměl přejít do opačného extrému a v podstatě ustoupit z požadavku na řádné skutkové vymezení a prokázání této námitky.

Prokazování důvodnosti námitky vědomého jednání věřitele na škodu dlužníka při nabývání směnky je aktuálně zpravidla velmi nesnadné. Soudy často požadují jednoznačné prokázání vědomosti nabyvatele směnky o možnosti dlužníka vznášet důvodnou kauzální námitku a úmyslu nabyvatele směnky znemožnit uplatnění této kauzální námitky převodem směnky. V mnohých řízeních postupují soudy při rozhodování o důvodnosti námitky vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky vůči žalovaným nepřiměřeně tvrdě a námitku nepovažují za prokázanou ani v případech, že v řízení vyjdou najevo okolnosti, díky kterým nelze mít sebemenší pochybnost o faktu, že směnka byla na žalobce indosována účelově jen s cílem eliminovat uplatnitelnost relativních námitek – takové posuzování této námitky není správné. Nelze považovat z výjimku, kdy ke konstatování námitky vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky soudu nepostačí ani jasná personální propojenost. Mám zato, že by pohled na obsah pojmu vědomé jednání na škodu dlužníka při nabývání směnky měl být zmírněn tak, aby stačilo prokázání faktu, že nový nabyvatel směnky byl srozuměn s tím, že nabytím směnky s ohledem na konkrétní okolnosti případu dlužníkovi uzavírá nebo komplikuje přístup k relativním námitkám.

NEDOMYŠLENÝ POHLED NA SAMOSTATNÉ POSTAVENÍ SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Za zcela nesmyslnou, svévolnou a nedůvodnou považují rozhodovací praxe soudů, která znemožňuje kauzální obranu proti uplatnění zajišťovací směňky (mimo jiné obranu založenou na neexistenci zajištěné pohledávky) některým směnečným dlužníkům, nejčastěji směnečným rukojmím.

Současná rozhodovací praxe soudů je taková, že právo uplatňovat kauzální námitku neexistence zajištěné pohledávky soudy přiznávají selektivně jen některým směnečným dlužníkům. Nejčastěji uvedené rameno (ne)spravedlnosti dopadá na směnečné rukojmí; naznačený problém se však se může dotknout i výstavce cizí směňky, příjemce nebo indosanta. Protože nejčastějšími adresáty uzavření cesty k důvodné obraně bývají směneční rukojmí, budu pro zjednodušení nadále zmiňovat jen postavení směnečných rukojmích při uplatňování kauzálních námitek s tím, že vše, co dále konstatuji na adresu směnečných rukojmích, platí téměř bez výjimky i pro ostatní výše zmíněné směnečné dlužníky, pokud nejsou účastníky nesměnečného vztahu, o něhož se předmětná relativní námitka odvíjí.

Zmíněná rozhodovací praxe soudů, pro niž jen stěží nalézám slova chvály nebo alespoň porozumění, vychází z právního názoru akcentujícího samostatnost postavení každého směnečného dlužníka do té míry, že každý dlužník je oprávněn při obraně proti vymáhání směňky uplatňovat jen ty kauzální námitky, které svědčí právě jemu. Soudy tedy rozhodují tak, že pokud je ze směňky zavázáno více směnečných dlužníků, svědčí kauzální námitky jen těm z nich, kteří jsou účastníky vztahu, z něhož se předmětná kauzální námitka dovozuje, dále pak ti dlužníci, kteří přístup k námitce získávají zprostředkovaně (například proto, že jednali jako statutární orgány dlužníka, jenž má přímý vztah ke kauzální námitce), a nakonec i ti dlužníci, kteří si přístup k takové námitce zajistili smluvně.

Soudy tedy aktuálně rozhodují tak, že zaplacený dluh zajištěný směňkou opatřenou směnečným rukojemstvím neposkytuje důvodnou obranu směnečnému rukojmímu, který nebyl účastník příčinného vztahu, pokud nenastala příznivá shoda okolností – příznivá pro rukojmího - (například, že jako jednatel kupujícího uzavíral jeho jménem kupní smlouvu, z níž vznikla pohledávka zajištěná předmětnou směňkou). Popsanou obranu není směnečný rukojmí schopen úspěšně uplatnit ani při vynaložení veškeré odborné péče, a pokud nemá to štěstí, že mu z jiného důvodu svědčí jiná námitka, bude povinen na směňku zaplatit navzdory faktu, směňkou zajištěná pohledávka byla již zaplacená.

S touto rozhodovací praxí soudů se nemohu smířit a nemyslím, že je namístě, aby zůstala zachována.

SOUDNÍ OCHRANA SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ

Jak jsem již zmínil několikrát, ochrana směnečných dlužníků před zneužitím zajišťovací směňky je zoufale nedostatečná. Jediný obranný val před zneužitím směňky pro směnečné dlužníky vystavěla rozhodovací praxe soudů, ta však má svoje významné limity.

Rozhodovací praxi soudů ve vztahu k posuzování situací, v nichž je uplatňována zajišťovací směňka nepodložená zajištěnou pohledávkou, nechci hodnotit záporně. Základ a podstata právního názoru, na němž je rozhodovací praxe soudů založena, jsou dobré. Za stěžejní považuji, že rozhodovací praxe soudů považuje za důvodnou takovou obranu proti uplatnění zajišťovací směňky, která je založena na námitce neexistence zajištěné pohledávky, námitky neuplatnitelnosti zajištěné pohledávky (způsobené například nesplatností či podmíněností zajištěné pohledávky) a námitky uplatnění směňky v rozporu s dohodou o uplatnění směňky. Ne všechny stránky soudní ochrany směnečných dlužníků jsou však tak pozitivní.

Zmínil jsem limity, které mi znemožňují hodnotit soudní moc jako dostatečnou překážku bránící bezskrupulózním směnečným věřitelům ve zneužívání zajišťovací směňky. Jsou to již zmíněné a výše podrobněji popsané aspekty rozhodovací praxe soudů:

- přílišná rozkolísanost rozhodovací praxe,
- pohled na nesamostatné námitky, především pak na námitku vědomého jednání na škodu dlužníka při nabývání směňky a
- přehnaný akcent na samostatnost postavení směnečných dlužníků a z něj vyplývající uzavření cesty ke kauzálním námitkám pro směnečné rukojmí.

I přes naznačené nedostatky, jež v rozhodovací praxi soudů shledávám, bych chtěl konstatovat, že ve své podstatě lze ochranu před zneužitím směnek, jež dlužníkům poskytuje soudní moc, ocenit. Zejména tu okolnost, jak se závěry, na nichž je rozhodovací praxe soudů založena, nelze než chválit s respektem. Tato rozhodovací praxe se rodila bez jakékoli zákonné opory, s nedostatečnou oporou aktuální doktríny; při zohlednění podmínek, v nichž se rozhodovací praxe soudů rodila, se můj postoj k výsledkům počátků posuzování excesů při uplatnění zajišťovacích směnek přibližuje až k sice rezervovanému, ale přece jen obdivu.

ABSENCE ZÁKONNÉ OCHRANY SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ PŘED ZNEUŽITÍM ZAJIŠŤOVACÍ SMĚŇKY

Zákonná ochrana směnečných dlužníků před zneužitím zajišťovací směňky téměř neexistuje. Neexistuje zákonem deklarovaný základ této ochrany, od kterého by bylo možné odvodit důvodnou obranu nebo alespoň její podstatu. Za nejdůležitější považuji absenci zákonného zákazu uplatňovat zajišťovací směňku v případě, kdy

neexistuje pohledávka, k jejímuž zajištění byla směnka emitována a převést zajišťovací směnku bez zajištěné pohledávky.

Je pravdou, že jednu oporu zákon směnečným dlužníkům proti zneužití zajišťovací směnky poskytuje. Jedná se o otevření cesty k obraně relativní námitkou proti indosované směnce, jednal-li indosatář při nabývání směnky vědomě na škodu dlužníka. Tuto úpravu lze najít v zákoně směnečném a šekovém, a to v čl. I. § 17. Tato ochrana je však nekomplexní; řeší jen jednu specifickou situaci; navíc se zaměřuje pouze na otázku přípustnosti obrany proti uplatnění indosované směnky. Podstaty obrany proti zneužití zajišťovací směnky v zákoně nalézt nelze.

ABSENCE ZÁKONNÉ OCHRANY SMĚNEČNÝCH DLUŽNÍKŮ PŘED ZNEUŽITÍM ZAJIŠŤOVACÍ SMĚNKY A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Zákonnou úpravu problematiky využívání směnky k zajištění pohledávky tedy nemáme. Z výše uvedeného zřetelně vyplývá, že tato úprava chybí. Tvorba nového občanského zákoníku byla ideální příležitostí k přijetí takové úpravy. Nový občanský zákoník je velmi rozsáhlým předpisem. Obsahuje přes 3000 paragrafů, přičemž problematice zajištění jich není věnováno zdaleka málo, takže rozhodně nelze uvažovat v intencích, že by tento předpis neměl ambice upravit vše potřebné. Je škoda, že se pár ustanovení nenašlo i pro úpravu zajištění pohledávky směnkou. Fakt, že nový občanský zákoník aspiruje na předpis komplexně a plošně upravující všechny potřebné společenské vztahy vyplývá i z obsahové náplně tohoto předpisu. Závěrem mi nezbývá konstatovat, že nezařazení úpravy problematiky zajištění pohledávky směnkou vnímám jako nevyužitou příležitost.

Contact – email
57514@mail.muni.cz

KOMPARACE POSTAVENÍ ZAJIŠTĚNÝCH VĚŘITELŮ V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ DLE STÁVAJÍCÍ ÚPRAVY A NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

KRISTÝNA CHALUPECKÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Záměrem tohoto článku je analýza a srovnání postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení vedeném dle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, v závislosti na tom, zda je toto zajištění regulováno stávající úpravou a budoucí úpravou v novém občanském zákoníku. Speciální důraz bude kladen na stávající a budoucí úpravu zástavního práva v kontextu insolvenčního řízení.

Key words in original language

Insolvenční řízení; věřitel; zajištění; zástavní právo, pohledávka.

Abstract

The main intention of the paper is to analyze and to compare the position of secured creditors in the insolvency proceedings under the Act No. 182/2006 Coll., on insolvency and its resolutions (the Insolvency Act), as amended, depending if the security is regulated by the current effective legal regulation or future regulation under the New Civil Code. The special emphasis is paid to the current and upcoming legal regulation of the lien in context of the insolvency proceedings.

Key words

Insolvency proceedings; creditor; lien; security; claim.

1. ÚVODEM

V procesu uplatňování pohledávek se čím dál více prosazuje nezbytnost posílení právní jistoty věřitele, že jeho pohledávka bude skutečně splněna, k čemuž slouží právě institut zajištění. Český právní řád rozeznává celou řadu zajišťovacích instrumentů, které dává k dispozici ve prospěch věřitele. Takový zajišťovací vztah vystupuje vedle hlavního obligačního vztahu subsidiárně a akcesoricky.¹

¹ Subsidiarita zajištění v zásadě vyjadřuje možnost uspokojení věřitele ze zajištění až v okamžiku, kdy ze strany dlužníka nedojde k nedobrovolnému splnění závazku. Akcesorita závazku demonstruje jeho přidruženost, a to jak z hlediska rozsahu a osudu vedlejšího závazku vůči závazku hlavnímu.

V zásadě můžeme rozlišovat zajištění věcně právního a závazkového charakteru, a to v závislosti na tom, zda může věřitel na základě zřízeného zajištění použít ke zhojení závazku konkrétní věc, nebo zda toto zajištění aktivuje další závazkový vztah k uspokojení zajištěné pohledávky. Mezi zajištění věcně právního charakteru tedy zejména řadíme právo zástavní, zadržovací, případně zajišťovací převod práva, do zajištění závazkového naopak lze pak přičíst ručení, smluvní pokutu, uznání závazku, finanční zajištění, případně přistoupení k závazku. Z hlediska faktické možnosti uspokojení pohledávky věřitele však nelze zpochybnit převažující výhody věcně právního charakteru zajištění.

2. ZAJIŠTĚNÍ DLE INSOLVENČNÍHO ZÁKONA

Postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení lze považovat za zcela specifické z hlediska uspokojování takovýchto nároků. Taktéž z konstrukce insolvenčního zákona je nezpochybnitelné, že vizí zákonodárce bylo nadat zajištěné věřitele možností uspokojit svoji pohledávku separátně díky bdělosti, se kterou věřitel v minulosti zajistil splnění závazku dlužníka.

V insolvenčním řízení proto požívá zajištěný věřitel odlišného postavení oproti věřiteli s běžným pořadím plynoucího z návaznosti na toto konkrétní zajištění, přičemž jsou tyto určitým způsobem modifikovány v závislosti na konkrétním způsobu řešení úpadku dlužníka.²

V případě, že má zajištěný věřitel v úmyslu své pořadí uplatnit, musí ve své přihlášce pohledávky uvést, zda uplatňuje právo na její uspokojení ze zajištění a označit druh zajištění a dobu jeho vzniku; nestane-li se tak, má se za to, že právo na uspokojení přihlašované pohledávky ze zajištění v insolvenčním řízení uplatněno nebylo.³

Insolvenční zákon se vydal při koncepci zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení cestou věcně právních zajišťovacích institutů. Smyslem takovéto úpravy oddělené uspokojení těchto věřitelů, byť stávající právní úprava upouští od dosavadního termínu „oddělení věřitelé“ (původně byli uspokojováni ze zvláštní podstaty a jejich označení bylo od toho odvozeno).⁴

Ustanovení § 2 g) IZ stanoví, že zajištěným věřitelem je věřitel, jehož pohledávka je zajištěna majetkem, který náleží do majtkové podstaty, a to

- zástavním právem,

² V případě řešení dlužníkovu úpadku v podobě konkursu

³ § 174 odst. 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

- zadržovacím právem,
- omezením převodu nemovitosti,⁵
- zajišťovacím převodem práva,
- postoupením pohledávky k zajištění,
- obdobným právem podle zahraniční právní úpravy.

Oproti koncepci přijaté v předchozí právní úpravě zákona č. 328/1991 Sb., zákona o konkursu a vyrovnání, z obsahového hlediska definice zajištěného věřitele se tak stal zajištěným věřitelem i ten věřitel, který je nositelem práva obdobného právům podle zahraniční právní úpravy.

Zajištění věřitelé se v rozsahu zajištění uspokojují ze zpeněžení věci, práva pohledávky nebo jiné majetkové hodnoty, jimiž byla jejich pohledávka zajištěna, nestanoví-li zákon jinak.⁶

3. ZÁSTAVNÍ PRÁVO VE SVĚTLE STÁVAJÍCÍ A NOVÉ ÚPRAVY V SOUVISLOSTI S INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

Zástavní právo, jakožto způsob zajištění, lze taktéž považovat za právo věřitele nabyté v dobré víře, a proto požívající ochrany dobré víry věřitele před zahájením insolvenčního řízení v souladu s ust. § 5 písm. c) IZ, kdy "nelze práva věřitele nabytá v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení omezit rozhodnutím insolvenčního soudu ani postupem insolvenčního správce."

Pořadí zástavního práva

Zajištěný věřitel je oprávněn uplatňovat své právo uspokojení ze zajištění v insolvenčním řízení v pořadí, ve kterém mu vzniklo zástavní právo.⁷

Dle stávající úpravy vzniká zástavní právo k nemovitým věcem a k bytům nebo nebytovým prostorům ve vlastnictví podle zvláštního právního předpisu vkladem do katastru nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak.⁸

⁵ Viz ust. § 58 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění do 31.12.1991

⁶ § 167 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁷ § 167 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

V NOZ pro pořadí věcných práv k cizí věci rozhoduje doba podání návrhu na zápis práva. Práva zapsaná na základě návrhů podaných v téže době mají stejné pořadí. Zřizuje-li vlastník věcné právo k vlastní věci, může před tímto právem vyhradit a do veřejného seznamu zapsat přednostní pořadí pro jiné právo; má-li být výhrada do veřejného seznamu zapsána až po zřízení věcného práva, vyžaduje se souhlas osoby, jejíž právo má být dotčeno. K zápisu práva, pro něž bylo vyhrazeno lepší pořadí, se nevyžaduje souhlas osoby, jejíž právo je výhradou omezeno, ledaže má být právo, jemuž svědčí výhrada lepšího pořadí, zapsáno do veřejného seznamu v širším rozsahu, než jak to z výhrady vyplývá. NOZ tedy dává zástavci určitou volnost při zřizování zajištění pro své jednotlivé věřitele.

Zajímavá je v tomto bodě bezpochyby otázka, jakým způsobem bude tato koncepce slučitelná se zřizováním zástavního práva nekonsenzuálního charakteru, tedy kupříkladu na základě rozhodnutí orgánu úřední moci v podobě soudcovského a exekutorského zástavního práva k nemovitostem.

Pro pořadí soudcovského zástavního práva k nemovitosti je rozhodující den, v němž k soudu došel návrh na zřízení soudcovského zástavního práva; došlo-li několik návrhů ve stejný den, mají zástavní práva stejné pořadí.

V případě pořadí exekutorského zástavního práva k nemovitosti je naopak rozhodující až den, kdy byl příslušnému katastrálnímu úřadu doručen exekuční příkaz; došlo-li několik exekučních příkazů ve stejný den, mají zástavní práva stejné pořadí.

4. ZÁVĚREM

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, přinesl oproti předchozí právní úpravě zvýšenou míru uspokojení ze zajištění uplatňovaného v rámci insolvenčního řízení.

Je zcela nezpochybnitelné, že v NOZ se otvírá pro zajištěného věřitele mnohem větší prostor z hlediska manévrování, což bude mít podstatný vliv i pro uspokojení v rámci insolvenčního řízení.

Literatura:

- Důvodová zpráva k návrhu zákona o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

⁸ ust. § 158 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů

- KOZÁK, J., BUDÍN, P., DAMAN, A., et al. Insolvenční zákon a předpisy související: nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení: komentář. Praha: ASPI, 2008. 928 s. ISBN 978-80-7357-375-1.
- KOZÁK, J., BUDÍN, P., PACHL, L. Insolvenční právo aneb osobní bankroty začínají. Brno: Rašínova vysoká škola, 2008. 298 s. ISBN 978-80-87001-10-3.
- RICHTER, T. Insolvenční právo. Praha: ASPI, 2008. 472 s. ISBN 978-80-7357-329-4.
- VYMAZAL, L., Zástavní právo - § 152 - § 172 občanského zákoníku, Linde, 2012, 270 s., ISBN 978-80-7201-894-9

Contact – email

Kristyna.chalupecka@law.muni.cz

ÚPRAVA PRÁVNÝCH PREDPISOV V SÚVISLOSTI SO ZAVEDENÍM EURA A MOŽNOSTI REPRODUKCIE BANKOVIEK A MINCÍ

SILVIA LATTOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Zavedenie novej meny v Slovenskej republike si vyžiadalo zmenu právnych predpisov, ktoré upravili základné princípy používania meny euro. Rovnako bolo dôležité stanoviť podmienky umožňujúce vyhotovovanie reprodukcii mincí a bankoviek, aj s prihliadnutím na právo duševného vlastníctva.

Key words in original language

Euro, základné predpisy, vyhotovovanie reprodukcii mincí a bankoviek;

Abstract

To implement the new currency in Slovak republic it was necessary to change the legal regulations which modify the basic principal of the euro currency. It was also important to set up the conditions which would allow making the reproduction of the coins and banknotes, also with regards to the intellectual property right.

Key words

Euro, basic legal regulation, made of the reproduction of coins and banknotes;

1. ÚVOD

Slovenská republika začala používať menu euro od 01. 01. 2009. V súvislosti so zavedením meny euro v Slovenskej republike ako zákonnej meny bolo potrebné novelizovať, resp. prijať niektoré právne predpisy. Tieto ustanovili všeobecnú úpravu eura ako novej zákonnej meny platnej na území Slovenskej republiky, rovnako ako možnosti reprodukcie euro bankoviek a euro mincí.

Ak hovoríme o peniazoch, tieto vo všeobecnosti slúžia na vyjadrovanie hodnoty tovarov a služieb, ktorú je potrebné za tieto, ako ekvivalent ich hodnoty, uhradiť. Bankovky a mince sú, okrem menovitej hodnoty, ktorá je na nich vyobrazená, špecifické aj tým, že je sú na nich vyobrazené výtvarné alebo grafické diela, ktoré môžeme považovať za možný predmet práva duševného vlastníctva, ktorý je chránený právnymi predpismi.

Peniaze sú, pre ich špecifickú funkciu, často predmetom falšovania a neoprávneného rozmnožovania. V tejto súvislosti prichádza do úvahy nie len porušovanie predpisov trestného práva, ale aj občianskeho práva a s tým súvisiaceho práva duševného vlastníctva. Právne

predpisy preto stanovujú podmienky spojené s možnosťou vyhotovovania reprodukcí bankoviek a mincí.

2. ÚPRAVA ZÁKONNEJ MENY V PRÁVNÝCH PREDPISOCH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Základná úprava bankoviek a mincí je upravená zákone č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len "Zákon o eure"). Tento komplexne upravoval zavedenie, ako aj používanie, základné princípy a zásady súvisiace s menou euro, ktorú začala Slovenská republika používať od 01. 01. 2009. Členské štáty používajúce menu euro sa rozhodli, že na rozdiel od euro mincí (ktoré majú tzv. spoločnú a národnú stranu), výtvarné diela zobrazené na euro bankovkách budú pre všetky zúčastnené členské štáty rovnaké.

Pravidlá upravujúce režim rozmnožovania a reprodukcie euro bankoviek sú upravené v zákone č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska (ďalej aj ako "Zákon o Národnej banke"). V ustanovení § 17 Zákona o Národnej banke je stanovené, že Národná banka Slovenska realizuje a zabezpečuje tlač bankoviek a razbu mincí, ako aj ničenie neplatných a vyradených bankoviek a mincí. Rovnako Národná banka Slovenska dozerá na ich ochranu a bezpečnosť, nahrádza opotrebované mince a bankovky.¹

V súvislosti so zavedením eura ako zákonnej meny je Slovenská republika jedným z členských štátov, ktoré sa rozhodli pre zmenu svojej pôvodnej meny. Aj z tohto dôvodu je dôležité, aby Národná banka Slovenka, ako aj iné relevantné orgány, spolupracovali s Európskou centrálnou bankou, ako aj inými národnými bankami participujúcich členských štátov, na ochrane eura ako svojej zákonnej meny.

Právne predpisy platné v Slovenskej republike stanovujú podmienky a pravidlá, ktoré je potrebné dodržiavať v prípade, ak sa určitý subjekt rozhodne vyhotoviť si rozmnoženinu bankovky alebo mince.

V Zákone o národnej banke je v ustanovení § 17d uvedené, za akých podmienok je možné vyhotovovať reprodukcie eurobankoviek a euromincí.

Reprodukcie eurobankoviek a euromincí, alebo aj ich častí, ich záznamy v elektronickej forme a akékoľvek predmety, ktoré sú čo len čiastočne vzhľadom, rozmermi alebo vlastnosťami podobné ktorejkoľvek eurobankovke alebo euromincí, vrátane medailí a žetónov, ktoré v akomkoľvek gramatickom tvare obsahujú nápis "euro", "cent" alebo "eurocent", symbol eura €, alfabetický kód meny euro "EUR", alebo ktoré majú čo len čiastočne podobný vzhľad spoločnej strany alebo niektorej národnej strane ktorejkoľvek euromince, sa nesmú zhotoviť ani používať bez splnenia pravidiel o ochrane autorských práv a bez splnenia podmienok pre zhotovovanie

¹ Zákon o Národnej banke Slovenska, § 17.

a používanie reprodukcí eurobankoviek a euromincí alebo ich časti podľa osobitných predpisov.²

Týmito osobitnými predpismi rozumieme napríklad Nariadenie Rady ES č. 2182/2004 zo 6. septembra 2004 o medailách a žetónoch podobných eurominciam, rozhodnutie Európskej centrálnej banky č. ECB /2003/4 (2003/205/ES) z 20. marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu, odporúčanie Komisie č. 2005/504/ES z 27. mája 2005 o overovaní pravosti euromincí a manipulácii s euromincami nevhodnými do obehu, nariadenie Rady (ES) č. 1338/2001 z 28. júna 2001 stanovujúce opatrenia nevyhnutné na ochranu eura voči falšovaniu, usmernenie Európskej centrálnej banky č. ECB/2003/5 (2003/205/ES) z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciam eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek.

Pre reprodukcie slovenských bankoviek a slovenských mincí platia osobitné pravidlá stanovené v právnych predpisoch - napríklad ustanovenie § 5 Zákona o eure alebo vyhláška Národnej banky Slovenska č. 456/2001, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach, za ktorých možno zhotoviť a používať reprodukcie bankoviek, pamätných bankoviek, mincí, pamätných mincí, obchodných mincí a cenných papierov vydaných Národnou bankou Slovenska, ako aj predmety, ktoré ich úpravou napodobňujú, vrátane ich záznamov v elektronickej forme.

Platné bankovky a mince chránia pred falšovaním, neoprávnenou výrobou a poškodzovaním aj ustanovenia Trestného zákona ako aj Medzinárodného dohovoru o potieraní peňazokazetstva a Protokol (vyhláška č. 15/1932 Sb).

Zákon o Národnej banke rovnako stanovuje postup pri zadržiavaní bankoviek, pri ktorých je podozrenie, že by sa mohlo jednať o falošné bankovky. Takéto bankovky odoberá Národná banka Slovenska, banky, resp. iné oprávnené právnické a fyzické osoby predkladateľom a to bez náhrady. Tieto osoby vyhotovia písomné potvrdenie o každom odobratí takýchto bankoviek alebo mincí. Bankovky alebo mince, u ktorých je podozrenie, že sú falošné, sú v prítomnosti predkladateľa, vložené do vhodného obalu aby sa zabránilo neoprávnenej manipulácii. Ak sú falošné mince alebo bankovky odobrané inou osobou ako Národnou bankou Slovenska, táto je povinná bezodkladne ich odovzdať Národnej banke Slovenska.³

Národná banka Slovenska následne vykoná odbornú kontrolu bankoviek a mincí, u ktorých je podozrenie, že sú falošné a následne vypracuje odborný posudok. Tento bezodkladne pošle orgánom činným v trestnom konaní a rovnako toto zistenie oznámi oprávnenej osobe, ktorá bankovky alebo mince odobrala. V prípade ak sa nepotvrdí podozrenie, že sa jedná o falošné bankovky alebo mince,

² Zákon o Národnej banke Slovenska, § 17d.

³ Zákon o Národnej banke Slovenska, ustanovenie § 17e

Národná banka Slovenska vráti odobraté bankovky alebo mince predkladateľovi.⁴

3. ÚPRAVA REPRODUKČIE EURO BANKOVIEK V ROZHODNUTÍ č. ECB/2003/4 EURÓPSKEJ CENTRÁLNEJ BANKY

Okrem právnych predpisov, ktoré som spomínala v úvode tohto príspevku, sú podmienky vyhotovovania reprodukcii eurobankoviek a euromincí upravené aj v ďalších právnych predpisoch.

Pri ochrane eurobankoviek a euromincí proti falšovaniu je nevyhnutná spolupráca všetkých zúčastnených členských štátov, ich národných bánk, Európskej centrálnej banky a iných relevantných orgánov. Technologický rozvoj, ako aj rozvoj softvéru a osobných počítačov, znamenajú aj zmenu, resp. príchod nových spôsobov neoprávneného rozmnožovania a falšovania eurobankoviek a euromincí.

Európska centrálna banka, v súvislosti s ochranou eurobankoviek a euromincí, poskytuje finančné prostriedky na podporu projektov a výskumov, ktoré sa zaoberajú možnosťou zavedenia alebo vylepšenia nových ochranných prvkov bankoviek a mincí.

Eurobankovky obsahujú niekoľko ochranných prvkov, ktoré majú zabrániť ich falšovaniu a ktoré majú rovnako umožniť, aby široká verejnosť dokázala rozlíšiť falošnú bankovku od pravej. Takýmto prvkom je napríklad druh papiera, aký je použitý (tento je na dotyk pevný a pružný) alebo vystupujúce znaky, ktoré je možné nahmatať (číslo nominálnej hodnoty na lícnej strane bankovky), vodoznak, ochranný prúžok alebo holografický prúžok. Na niektorých miestach na lícnej strane je vytlačená mikrotlač, ktorú je možné vidieť s lupou.

Jedným z právnych predpisov, ktorú upravujú vyhotovovanie reprodukcii, je aj Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z marca roku 2003.

V rozhodnutí Európskej centrálnej banky zo dňa 20. marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4) je stanovená úprava a možnosti používania eurobankoviek (ďalej aj ako "Rozhodnutie ECB/2003/4"). Rozhodnutie ECB/2003/4 určuje podmienky umožňujúce používanie eurobankoviek v členských štátoch, ktoré prijali euro ako svoju zákonnú menu. Ochrana, ktorú okrem iných subjektov zabezpečuje aj Európska centrálna banka, má zabezpečiť, aby boli eurobankovky chránené takým spôsobom, aby bola verejnosť schopná rozlíšiť kópie alebo reprodukcii eurobankoviek od pravých eurobankoviek. Aj z tohto dôvodu sú používatel'ov eurobankoviek a euromincí stanovené jednotné pravidlá, ktoré určujú možnosti reprodukcii eurobankoviek.

Ak hovoríme o eurobankovkách, Rozhodnutie ECB/2003/4 uvádza nominálne hodnoty a špecifikácie jednotlivých eurobankoviek.

⁴ Zákon o Národnej banke Slovenska, ustanovenie § 17e

Nominálne hodnoty a špecifikácie eurobankoviek sú uvedené priamo v Článku 1 Rozhodnutia ECB/2003/4, ktorý stanovuje základné špecifikácie eurobankoviek, ktoré zahŕňajú sedem nominálnych hodnôt v rozsahu od piatich eur do 500 eur, ktoré znázorňujú tému "Historické obdobia a štýly Európy".

Možno len pre zaujímavosť by som uviedla, že eurobankovky zobrazujú brány a okná na prednej strane (rekto) a mosty na zadnej strane (verzo). Každá eurobankovka charakterizuje iné európske umelecké obdobie (antiku, romantizmus, gotiku, renesanciu, baroko a rokoko a moderné umenie). Na eurobankovkách je rovnako zobrazený symbol Európskej únie, názov meny v rímskej a gréckej abecede, iniciály ECB v zneniach úradných jazykov, symbol ©, ktorý upozorňuje, že autorské práva patria ECB a podpis prezidenta ECB.

Rozhodnutie ECB/2003/4 v bode (6) stanovuje, že v prípade reprodukcie eurobankoviek v elektronickej podobe by tieto mali byť považované za zákonné len vtedy, ak ich výrobca prijme dostatočné technické opatrenia na zabránenie vyrobene kópií, ktoré by si široká verejnosť mohla pomýliť s pravými eurobankovkami.⁵

Z uvedeného znenia bodu (6) Rozhodnutia ECB/2003/4 nie je úplne zrejmé, akého charakteru by mali byť technické opatrenia, ktoré je potrebné prijať, aby sa zabránilo zámene reprodukcie eurobankovky a originálu eurobankovky. Samotné Rozhodnutie ECB/2003/4 určuje formálne podmienky, ktoré majú byť splnené, aby bola reprodukcia eurobankovky považovaná za legálnu; z textu Rozhodnutia ECB/2003/4 však nie je jasné, či splnenie týchto podmienok môže byť zhotovovateľom reprodukcii eurobankoviek považované prijatie dostatočných technických opatrení zmysle bodu (6) Rozhodnutia ECB/2003/4.

Z textu Rozhodnutia ECB/2003/4 je možné vyrozumieť, čo sa presne rozumie samotnou reprodukciou. "Reprodukciou sa rozumie každé hmotné alebo nehmotné zobrazenie, ktoré znázorňuje celú eurobankovku, alebo jej časť, alebo časti jej jednotlivých prvkov výtvarného návrhu, okrem iného napríklad farbu, rozmery a použitie písmen alebo symbolov, ktorých zobrazenie sa môže podobať alebo vyvolávať dojem eurobankovky. Pri tom sa neberie ohľad na (i) veľkosť obrazu, (ii) materiály či techniku, ktorá by sa používala pri výrobe, (iii) skutočnosť, či zobrazenie bolo alebo nebolo doplnené o prvky alebo ilustrácie odlišné od tých, ktoré sú zobrazené na eurobankovkách alebo (iv) či výtvarný návrh, vyobrazený na eurobankovke (symboly, písmená či iné časti výtvarného návrhu) boli zmenené alebo nie".⁶

⁵ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), bod (6)

⁶ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), článok 2 bod (1)

Rozhodnutie ECB/2003/4 stanovuje, že "reprodukcie, ktoré by si široká verejnosť mohla pomýliť s pravými eurobankovkami, sa považujú za nezákonné".

Rozhodnutie ECB/2003/4 tiež stanovuje, ktoré reprodukcie sú považované za zákonné, pretože na základe kritérií stanovených v tomto rozhodnutí, spĺňajú podmienky, aby si ich verejnosť nezmyšľala s pravými eurobankovkami.

Takouto reprodukciou je napríklad jednostranná reprodukcia eurobankovky, ak veľkosť reprodukcie je najmenej 125 % dĺžky aj šírky alebo najviac 75 % dĺžky aj šírky príslušnej eurobankovky, prípadne dvojstranná reprodukcia eurobankovky, avšak tu veľkosť reprodukcie má byť najmenej 200 % dĺžky aj šírky alebo najviac 50 % dĺžky aj šírky príslušnej eurobankovky.⁷

Reprodukované nemusia byť len celé eurobankovky, je možné, aby boli reprodukované len časti jednotlivých prvkov výtvarného diela, ktoré je zobrazené na eurobankovkách, ale s výnimkou, že reprodukcia takéhoto výtvarného diela nesmie byť zobrazená v pozadí, ktoré by sa podobalo (postačuje teda aj podobnosť, nie len "verné" zobrazenie eurobankovky) na eurobankovku.

Elektronické reprodukcie eurobankoviek, alebo, ako je uvedené v Rozhodnutí ECB/2003/4, Nehmotné reprodukcie eurobankoviek, elektronicky dostupné na internetových stránkach káblovými, bezdrôtovými alebo inými prostriedkami, ktoré umožňujú verejnosti prístup k týmto nehmotným reprodukciam z miesta a v čase, ktorý si individuálne vyberú, musia spĺňať nasledovné podmienky, určené v Rozhodnutí ECB/2003/4:

- takáto nehmotná reprodukcia má obsahovať slovo SPECIMEN (VZOR), ktoré je vytlačené uhlopriečne cez celú reprodukciu eurobankovky v druhu písma Arial alebo v inom druhu písma, ktoré je písmu Arial podobné;

- dĺžka slova VZOR je aspoň 75 % dĺžky reprodukcie a výška slova VZOR je aspoň 15 % šírky reprodukcie;

- toto slovo VZOR je v nepriehľadnej (matnej) farbe, ktorá je kontrastná oproti prevažujúcej farbe eurobankovky, na ktorej je zobrazené.⁸

Ďalšou podmienkou, ktorá je v Rozhodnutí ECB/2003/4 určená, je, že takáto nehmotná, elektronická reprodukcia, respektíve jej veľkosť, nepresahuje 72 bpi (bodov na palec).⁹

⁷ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), článok 2 bod (3)

⁸ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20 marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), článok 2 bod (3), písm. f)

Vyššie uvedené opatrenia by mali zabrániť, aby si široká verejnosť mohla zmýliť reprodukcie eurobankoviek (či už v hmotnej alebo nehmotnej podobe) s pravými eurobankovkami. Predpisy o reprodukcii eurobankoviek platia aj pre také eurobankovky, ktoré boli stiahnuté z obehu alebo stratili svoj status zákonného platidla v zmysle Rozhodnutia ECB/2003/4.

Ustanovenia Rozhodnutia ECB/2003/4 však neriešia niektoré praktické problémy, ktoré môžu nastať v praxi pri vyhotovovaní reprodukcií bankoviek. Napríklad pri vyhotovovaní scanu eurobankovky je otázne, či je technicky možné už v prvom kroku pri vyhotovovaní takejto reprodukcie, splniť všetky podmienky požadované Rozhodnutím ECB/2003/4, aby sa v súlade s jeho podmienkami jednalo o legálnu rozmnoženinu bankovky.

Čiastočnou odpoveďou by mohol byť náčrt riešenia uvedený v článku 3 bod 4 Rozhodnutia ECB/2003/4, ktoré uvádza, že Európska centrálna banka alebo národné banky zúčastnených štátov po obdržaní písomnej žiadosti poskytnú potvrdenie, že reprodukcie eurobankoviek, ktoré nespĺňajú kritériá podľa bodu 3 článku 3 Rozhodnutia ECB/2003/4, za splnenia podmienky, že nebudú mylne považované širokou verejnosťou za pravú eurobankovku, sú zákonné.

4. ÚPRAVA OPATRENÍ PROTI NEOPRÁVNENÝM REPRODUKCIÁM EURO BANKOVIEK V USMERNENÍ Č. ECB/2003/5 EURÓPSKEJ CENTRÁLNEJ BANKY

Uplatnenie autorského práva Európskej centrálnej banky na eurobankovky si vyžadovalo aktualizáciu a doplnenie skupiny pravidiel a postupov, ktoré zabezpečia ochranu eurobankoviek proti neoprávnenej reprodukcii.¹⁰

Európska centrálna banka a národné banky participujúcich členských štátoch, kde je euro zákonnou menou, majú zákonné právo vydávať eurobankovky a tieto uvádzať do obehu. Rovnako majú práva prijať také opatrenia, ktoré zamedzia alebo eliminujú riziko vytvárania neoprávnených reprodukcií eurobankoviek.

Pravidlá o reprodukcii eurobankoviek a autorské právo Európskej centrálnej banky na eurobankovky sa musí uplatňovať v úzkej spolupráci medzi Európskou centrálnou bankou a národnými bankami, resp. príslušnými národnými úradmi a majú sa uplatňovať bez toho, aby boli dotknuté vnútroštátne trestné právne predpisy, ktoré zakazujú výrobu, rozširovanie alebo privlastňovanie reprodukcií

⁹ Rozhodnutie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4), článok 2 bod (3), písm. f)

¹⁰ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5)

eurobankoviek, ktoré by si mohla široká verejnosť pomýliť s pravými eurobankovkami.¹¹

V Usmernení Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5) (ďalej len ako "Usmernenie ECB/2003/5") je v článku 1 uvedená definícia neoprávnených reprodukcií.

V súlade s Usmernením ECB/2003/5 je neoprávnenou reprodukciou taká reprodukcia eurobankovky, definovaná v zmysle článku 2 ods. 1 Rozhodnutia ECB/2003/4, ktorá je:

- nezákonná tak ako je definované v tomto Rozhodnutí ECB/2003/4;
- porušuje autorské právo Európskej centrálnej banky na eurobankovky, napríklad nepriaznivým ovplyvňovaním dobrej povesti eurobankoviek.¹²

V článku 2 Usmernenia ECB/2003/5 sú stanovené opatrenia, ktoré by mali jednotlivé národné banky zúčastnených členských štátov vykonať na svojom území v prípade neoprávnených reprodukcií eurobankoviek. V prípade, ak sa národná banka dozvie o neoprávnenej reprodukcii, nariadi neoprávnenej strane, aby zastavila výrobu neoprávnenej reprodukcie a kde to uzná za vhodné, nariadi strane, ktorej patrí neoprávnená reprodukcia, túto reprodukciu odovzdať.¹³

V prípade neoprávnenej elektronickej reprodukcie eurobankovky, o ktorej sa príslušná centrálna banka dozvie, na webových stránkach internetu, prostredníctvom drôtových alebo bezdrôtových prostriedkov alebo prostriedkami, ktoré umožňujú verejnosti neoprávnenú reprodukciu z určitého miesta a v čase, ktorý si individuálne vybrali, bezodkladne to oznámi Európskej centrálnej banke, ktorá následne podnikne všetky možné kroky, aby odstránila neoprávnenú reprodukciu z elektronickeho miesta.¹⁴

Ak neoprávnená strana nevyhovie nariadeniu vydaného podľa článku 2 ods. 1 Usmernenia ECB/2003/5, príslušná národná banka informuje bezodkladne Európsku centrálnu banku. Následné rozhodnutie začať

¹¹ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5)

¹² Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5), článok 1

¹³ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5), článok 2

¹⁴ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5), článok 2, bod. 1

priestupkové konanie (na základe článku 3 ods. 1 nariadenia Rady (ES) č. 2532/98 z 23. novembra 1998, týkajúce sa právomoci Európskej centrálnej banky zaviesť sankcie), prijme výkonná Rada Európskej centrálnej banky alebo príslušná národná banka. Pred prijatím takéhoto rozhodnutia Európska centrálna banka a príslušná národná banka prekonzultujú, či sa začne alebo môže byť začaté samostatné priestupkové konanie na základe národného trestného práva, alebo či existuje nejaký iný primeraný právny základ pre žalobu proti neoprávnenej reprodukcii, ako je autorské právo.¹⁵

Priestupkové konanie podľa spomínaného nariadenia Rady (ES) č.2532/98 sa nezačne, ak už bolo, alebo má byť, začaté priestupkové konanie alebo konanie v súlade s trestným právom.

V prípade, ak sa Európska centrálna banka rozhodne, že začne priestupkové konanie podľa nariadenia (ES) č. 2532/98, môže požiadať národné banky, aby viedli príslušné súdne konanie, pričom národným bankám vydá potrebné pokyny a poskytne im akúkoľvek potrebnú plnú moc právneho zástupcu; všetky náklady na právne služby znáša Európska centrálna banka.

Z vlastnej vôle môže Európska centrálna banka podniknúť právne kroky samostatne, na základe vlastnej vôle a to v prípade ak (i) nie je objektívne možné pôvod neoprávnenej reprodukcie alebo (ii) neoprávnená reprodukcia je resp. bude vyrobená na územiach viacerých členských štátoch alebo (iii) neoprávnená reprodukcia je/bude vyrobená mimo územia zúčastnených členských štátov.¹⁶

5. MOŽNOSTI ZÍSKANIA OBRAZOVÝCH PREDLÔH EUROBANKOVIEK

Na webovej stránke Európskej centrálnej banky¹⁷ je možné prehliadnuť si obrazové predlohy jednotlivých nominálnych hodnôt eurobankoviek a euromincí. Rovnako je možné vyhotoviť si reprodukciiu obrazových predlôh týchto eurobankoviek a euromincí "stiahnutím" súborov obsahujúcich predlohy jednotlivých nominálnych hodnôt eurobankoviek a euromincí do svojho osobného počítača. Každá z obrazových predlôh eurobankoviek je označená názvom "SPECIMEN" aby sa zabránilo jej prípadnému neoprávnenému reprodukovaniu.

Prudký technologický rozvoj softvéru a osobných počítačov bol jedným z impulzov, na základe ktorých medzinárodná skupina dvadsiatich siedmich centrálnych bánk (Central Bank Counterfeit

¹⁵ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5), článok 2, bod. 3

¹⁶ Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/55), článok 2, bod. 5

¹⁷ <http://www.ecb.int/euro/html/hires.sk.html>; stav k 11. 11. 2012

Deterrence Group) reagovala vytvorením systému na potlačania falšovania bankoviek (Counterfeit Deterrence System - CDS).

Tento systém znemožňuje snímanie a reprodukciu chránených bankoviek pomocou osobných počítačov a softvéru na digitálne spracovanie obrazu. Systém CDS dobrovoľne zaviedlo viacero výrobcov hardvéru a softvéru, čím sa zvyšuje pravdepodobnosť, že sa s ním pri svojej práci stretnú oprávnení používatelia obrazových predlôh bankoviek. Pre používateľov, ktorí majú oprávnený záujem o reprodukciu obrazových predlôh eurových bankoviek, Európska centrálna banka pripravila digitálne predlohy bez ochranných prvkov CDS (vo vysokom rozlíšení 300 dpi, formát TIFF, s označením "Specimen), ktoré systém CDS nespustia. Tieto obrazové predlohy bankoviek sú k dispozícii používateľom, ktorí: (i) ich potrebujú na odborné účely, (ii) vlastní osobný počítač alebo softvér na digitálne spracovanie obrazu vybavený systémom CDS, (iii) podpíšu prehlásenie o dôvernosti.¹⁸

6. ZÁVER

Európska centrálna banka, rovnako ako národné banky zúčastnených členských štátov, ustanovujú pravidlá, ktoré majú účinne ochrániť eurobankovky a euromince pred možným zneužitím vytváraním neoprávnených reprodukcí. Preto je potrebné, aby boli na základe vývoja a výskumu neustále zdokonaľované ochranné prvky eurobankoviek a euromincí, aby tieto nebolo možné ľahko sfalšovať a aby eurobankovky a euromince boli širokou verejnosťou vnímané ako dôveryhodné. Jedným z takýchto krokov má byť aj emitovanie druhej série eurobankoviek so zdokonalenými ochrannými prvkami, ktoré je plánované v blízkej budúcnosti.

Literature:

- Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciam eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (ECB/2003/5);
- Usmernenie Európskej centrálnej banky z 20. marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu (ECB/2003/4);
- Zákon č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov;
- Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska;
- <http://www.ecb.int/euro/html/hires.sk.html>; stav k 11. 11. 2012

¹⁸ <http://www.ecb.int/euro/html/hires.sk.html>; stav k 11. 11. 2012

Contact – email

sisalattova@gmail.com

VZTAH HMOTNÉHO A PROCESNÍHO PRÁVA Z POHLEDU FILOSOFIE EXTERNISMU

PETR LAVICKÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá situací, v níž se ocitlo civilní právo procesní po přijetí nového občanského zákoníku.

Key words in original language

civilní právo procesní; sporné a nesporné řízení; občanský zákoník

Abstract

This article deals with new situation of civil procedure law after the new civil code was passed.

Key words

civil procedure law; contentious and non-contentious procedure; civil code

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Přijetí nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. představuje samo o sobě zásadní proměnu českého právního řádu. Dopady tohoto kroku se projeví nejen v soukromém právu, v němž nezůstane kámen na kameni, ale i v právních odvětvích náležejících k právu veřejnému. Nelze si kupř. představit, že by právní řád jako celek mohl náležitě fungovat bez souvisejících změn v daňových předpisech, či bez zásahů do předpisů procesněprávních.

Tyto "druhotné" změny jsou objektivně nutné, a tedy nezbytné a nevyhnutelné. Zákonodárce proto s nimi měl počítat dopředu, pečlivě je připravovat a promýšlet tak, aby mezi občanským zákoníkem na straně jedné a řadou dalších předpisů na straně druhé neexistovaly rozpory či jiné třecí plochy.

Tyto změny se připravují teprve v současné době. V oblasti civilního práva procesního, jímž se zabývá tento příspěvek, zveřejnilo Ministerstvo spravedlnosti především návrh novely občanského soudního řádu a návrh nového zákona, jenž nese název "zákon o zvláštních řízeních soudních". Okolnosti přípravy těchto předpisů, jakož i jejich obsah, ovšem vzbuzují vážné pochybnosti, zda k 1. 1. 2014 bude procesní právo po obsahové stránce skutečně připraveno na změny, jež přinesla rekodifikace práva hmotného.

Užitečným pomocníkem při analýze současné situace může být jeden z nejpozoruhodnějších filosofických směrů - totiž filosofie externismu.

2. FILOSOFIE EXTERNISMU

Filosofie externismu je výtvořem geniálního českého filosofa, spisovatele, dramatika, učitele, hudebního skladatele, vynálezce, sportovce a muže celé řady dalších jiných profesí - Jára Cimrmana. Vědcům, kteří se velmi záslužně zabývají odkazem tohoto českého velikána, se podařilo z Cimrmanovy korespondence s Albertem Einsteinem, jakož i z jiných podkladů, rekonstruovat obrysy tohoto filosofického učení.¹

Uvádějí, že filosofie externismu vznikla jako kritická reakce na filosofii solipsismu. Zatímco solipsista vychází ze subjektivistické představy, že existuje pouze on, resp. jeho vědomí, a existenci okolního světa popírá, Cimrmanovou výchozí tezi naopak představuje konstatování, že existuje pouze okolní svět, nikoliv však Jára Cimrman. Tedy přesný opak solipsismu.

Skutečnost, že existuje toliko okolní svět a neexistuje Jára Cimrman, však neznamena, že Cimrman není ve vnějším světě patrný; patrnost a existence jsou totiž dvě rozdílné věci. Okolní svět sám autor filosofie externismu připodobnil k ploše, uprostřed níž je místo, kde chybí Jára Cimrman. Cimrmanologové si zde názorně vypomáhají papířem s dířou:

"Tato plocha představuje svět. Vidíte, že Cimrman tu vytváří takovou - řekli bychom - dířu, jejíž reliéf je jasně ohraničen, tedy patrný. Proces myšlení ve vnějším světě si můžete představit jako napínání a smršťování plochy. Tímto napínáním a smršťováním se zároveň mění reliéf dířy, a tato změna nám zase představuje proces myšlení neexistujícího Jára Cimrmana. Už z pouhého názoru je zřejmé, že oba procesy jsou zrcadlově obrácené: rozpínání plochy má za následek zmenšování dířy a naopak - smršťování, stahování plochy způsobuje zvětšování otvoru."

3. FILOSOFICKOPRÁVNÍ EXTERNISMUS

Vztáhneme-li tato východiska na právní předpisy, jimiž je právní řád tvořen, a to jak předpisy hmotněprávní, tak předpisy procesněprávní, dojdeme k zajímavým poznatkům, jež do značné míry osvětlují současnou situaci. Záměrně přitom nehovořím o právu hmotném a právu procesním, ale o hmotněprávních a procesněprávních předpisech.

Zvolíme-li za výchozí bod zkoumání procesněprávní předpisy, musíme v duchu základní Cimrmanovy poučky nutně konstatovat, že procesněprávní předpisy neexistují; existuje pouze jejich okolí, tedy

¹ Informace o filosofii externismu jsou čerpány z těchto děl: Smoljak, L. - Svěrák, Z. - Weigel, J. Jára Cimrman - génius, který se neproslavil. Computer Press, a. s., 2009, s. 24 - 25. Cimrman, J. - Svěrák, Z. Akt. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 32 - 40. Cimrman, J. - Smoljak, L. Vyšetřování ztráty třídní knihy. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 27 - 29.

přepisy práva hmotného. Rovněž právní řád můžeme připodobnit k ploše, jež je tvořena pouze hmotněprávními předpisy. Uprostřed této plochy je ovšem místo, v němž chybí předpisy procesněprávní.

Dosažení tohoto stavu bylo patrně jedním z cílů rekodifikace soukromého práva. Jedině tak si lze vysvětlit, proč po více než deset let, kdy probíhaly práce na novém občanském zákoníku, se nevykonalo vůbec nic nejen na koncepčních změnách civilního práva procesního, ale ani na přípravě novel, objektivně nutných v důsledku rekodifikace hmotného práva. Již od samého počátku sice prof. Winterová upozorňovala - mj. s odkazem na dřívější (ale stále aktuální) studii Hrdličkovu - na to, že nelze připravovat nové hmotné právo bez souběžných prací na právu procesním, jakož i na fakt, že by si zákonodárce měl při přípravě hmotněprávního předpisu vždy položit otázku procesní realizovatelnosti každého ustanovení,² avšak tento apel se neshodl s pochopením. Rekodifikační práce až do svého završení probíhaly výlučně v oblasti soukromého práva. Bylo tak dosaženo stavu, že pokud by skutečně 1. 1. 2014 nabyl nový občanský zákoník účinnosti, bylo by možno konstatovat, že procesněprávní předpisy neexistují - přesněji řečeno, alespoň ne v takové podobě, která by na nový občanský zákoník uspokojivě reagovala.

Teprve poté, co byl občanský zákoník publikován ve Sbírce zákonů, se projevila i druhá část filosofie externismu, vyplývající z Cimrmanovy tzv. basilejské odpovědi, v níž Cimrman vyzdvihl rozdíl mezi existencí a patrností: pravím-li, že neexistuji, neznámá to, že nejsem v okolním světě patrný. Vztáhneme-li tuto poučku na právo, lze konstatovat, že ani neexistence procesněprávních předpisů ve shora uvedeném smyslu neznámá, že procesní právo není v oblasti hmotného práva patrné. Viz již zmíněný přírůbek o papíru s dírou, jejich smršťování a rozpínání, jenž je použitelný i zde.

Procesněprávní předpisy ovšem začínají být patrné teprve poté, co byly dovršeny legislativní práce na občanském zákoníku. V důvodové zprávě k zákonu o zvláštních řízeních k tomu čteme:

*"...harmonizace základního procesního předpisu civilního práva, občanského soudního řádu, by měla probíhat od určitého momentu souběžně. Určitým momentem se zde rozumí moment, kdy úprava hmotného práva bude mít neměnnou a konsolidovanou podobu, jakou je uveřejnění zákonů upravujících uvedené spektrum hmotného práva ve Sbírce zákonů. Na takto ucelenou podobu hmotného práva je potom možno efektivně navázat příslušnou procesní úpravou."*³

² Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.). Otázky rekodifikace soukromého práva. Praha : AUC - Iuridica, č. 1-2/2003, s. 193 a násl.

³ Důvodová zpráva k zákonu o zvláštních řízeních soudních, s. 4. Dostupné z <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=324959> [citováno dne 8. 11. 2012].

Jinak řečeno, samostatná příprava nového občanského zákoníku byla jednoznačným záměrem a je vydávána dokonce za přednost legislativních prací, nikoliv za jejich nedostatek. Na změnách v oblasti procesního práva lze totiž podle citovaného názoru vůbec začít pracovat teprve poté, co byl občanský zákoník uveřejněn ve Sbírce zákonů. Vše je ovšem zapotřebí stihnout do 1. 1. 2014. Zatímco občanský zákoník se připravoval o dobu mnohem přesahující deset let, změny v oblasti procesního práva mají být promyšleny, napsány, připomínkovány, projednány v obou komorách Parlamentu, podepsány prezidentem a ve Sbírce zákonů publikovány za dobu jenom o málo překračující rok a půl.

4. VÝVOJ A SOUČASNÝ STAV LEGISLATIVNÍCH PRACÍ

Legislativní práce na změnách v oblasti procesního práva probíhají doposud bleskovým tempem. Za několik málo měsíců od jejich započetí již byla veřejnosti předložena k připomínkám jak novela občanského soudního řádu, tak i nový zákon o zvláštních řízeních soudních. Občanský soudní řád by po přijetí těchto předpisů měl upravovat jenom řízení sporné a řízení exekuční (tzv. řízení o výkon rozhodnutí), zatímco nesporná a "tzv. jiná zvláštní řízení" by měla být regulována v zákonu o zvláštních řízeních soudních.

Obsah předložených návrhů však vnucuje myšlenku, že filosofie externismu je i nadále vůdčí ideou ovládající přípravu těchto předpisů: i kdyby byly skutečně přijaty tak, aby mohly nabýt účinnosti 1. 1. 2014, bylo by tím vytvořeno pouze zdání, že procesněprávní předpisy - v podobě adekvátně reagující na přijetí občanského zákoníku - existují. Jinak řečeno, návrhy, jež byly předloženy k připomínkám, pouze mají vzbudit dojem, že je procesní právo na změny v hmotném právu připraveno, ačkoli tomu tak zřejmě nebude.

K tomuto závěru mne vedou především následující důvody:

Tvůrce předpisů se přiklonil ke shora uvedené koncepci, která od sebe legislativně oddělí předpis upravující sporné řízení a řízení nesporné. S realizací této myšlenky započal tak, že dosavadní občanský soudní řád pouze míní novelizovat, zatímco pro úpravu nesporných řízení má být vytvořen zcela nový předpis.

Takový postup je diskutabilní. Základním druhem civilního procesu je vždy nalézací sporné řízení. V rovině pramenů práva tomu odpovídá skutečnost, že procesní úprava nalézacího řízení sporného představuje základ každé procesní úpravy. Je-li obsažena v samostatném předpisu, lze pak říci, že tento předpis - obvykle označovaný jako civilní řád soudní - je základním pramenem civilního práva procesního. Pravidla tohoto základního procesního předpisu jsou potom přiměřeně použitelná i v dalších druzích civilního procesu. Má-li tedy být upraveno sporné a nesporné řízení samostatně, nebudou mít oba předpisy stejný charakter: zatímco civilní řád soudní obstojí sám o sobě, zákon o řízení v nesporných věcech nikoliv, neboť bude předpokládat podpůrné přiměřené použití civilního řádu soudního na otázky, které sám neupravuje.

Je obecně známo, že procesní úprava nalézacího sporného řízení v České republice vykazuje řadu nedostatků a že dřív nebo později ji bude nutno nahradit zcela novým právním předpisem. Za této situace se nejví jako příliš smysluplné, pokud zákonodárce přistoupí pouze k novelizaci občanského soudního řádu, jež nijak neeliminuje nutnost jeho nahrazení novým civilním řádem soudním, zatímco úpravu nesporných řízení napíše zbrusu novou v samostatném předpisu. Vzhledem k tomu, že právní předpis upravující řízení v nesporných věcech bude svou povahou zvláštním předpisem k občanskému soudnímu řádu a bude předpokládat jeho podpůrnou a přiměřenou aplikaci i pro řízení v nesporných věcech, lze si jenom sotva představit, že by přijetí nového civilního řádu soudního neznamenovalo nutnost novelizace zákona o řízení v nesporných věcech. Z hlediska právní jistoty je takový přístup krajně nežádoucí. Sporné a nesporné nalézací řízení může být za nastíněné situace uspokojivě upraveno jenom tehdy, pokud budou přípravy obou předpisů probíhat koordinovaně, jak je tomu kupř. v současnosti ve Slovenské republice.

Krom koordinace legislativních prací na úpravě sporného a nesporného nalézacího řízení je nutno mít jasnou představu o vymezení pojmu sporného a nesporného řízení. Diferenciace civilního procesu na řízení sporné na straně jedné a na řízení nesporné na straně druhé představuje jedno z nejdůležitějších rozlišování, s nímž se v civilním právu procesním setkáváme. Má obrovský význam jak pro činnost legislativní, tak i interpretační a aplikační. Navzdory tomuto praktickému významu nedosáhla doposud procesualistika shody v diferenciačním kritériu sporného a nesporného řízení, a s ohledem na různost věcí, jež jsou v nesporných řízeních projednávány (a jež jsou determinovány konkrétní dobou a konkrétní hmotněprávní regulací v daném státu), je vůbec otázkou, zda někdy jednotnou odpověď najde.

Diskusím na toto téma se věnovala poměrně hojně i česky psaná literatura. Např. V. Hora zastává názor, že zatímco sporné řízení nikdy nevychází z myšlenky prevence, nýbrž represe, v nesporném řízení je tomu naopak. Spor se tedy nikdy nezahajuje proto, "aby se bylo uvarováno budoucího porušení práva"; naproti tomu v nesporném řízení má být právo nebo právní poměr upraveno za součinnosti soudu nikoliv proto, že již bylo porušeno nebo ohroženo, ale proto, "aby bylo proti jakémukoli porušení v budoucnosti chráněno". Rozdíl obou řízení tedy Hora spatřuje v jejich účelu, podobně jako jiní autoři před ním (Menger, Canstein a z českých procesualistů Ott).⁴

Odlišný názorový proud, za jehož hlavního průkopníka se považuje Wach, zdůrazňoval, že v nesporném řízení nejde o nalézání práva, ale o jeho vytváření. Nesporné řízení lze tedy identifikovat

⁴ Hora, V. Soudní řízení nesporné. Praha, 1931, s. 5 až 7. Např. Ott konstatuje: "Process (rozuměj civilní sporné řízení - pozn. P. L.) působí civiní bezprávní odrážejí, řízení nesporné takovému bezprávní překážejíc." Ott, E. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I. Část všeobecná. Praha: nákladem vlastním, 1897, s. 33.

prostřednictvím konstitutivní povahy soudního rozhodnutí. V tuzemské literatuře se k tomuto pojetí opakovaně přihlásil F. Zoulík.⁵ Konstitutivní povahu soudního rozhodnutí považuje Zoulík za jediné spojující kritérium věcí projednávaných v nesporném řízení. S námitkou, že konstitutivní rozhodnutí se vyskytují i v řízení sporném, se v obou dílech vypořádává rozdílně. Ve starší práci důsledně navrhuje "vzdor tradiční úpravě konstitutivních žalob jako institutu řízení sporného, vést hranici mezi oběma druhy řízení tak, aby konstitutivní žaloby zůstaly na druhé straně, než byly dosud, totiž na straně nesporného řízení".⁶ V práci z relativně nedávné doby již tak důsledný není, a připouští, že "by bylo na místě uvedené diferenciatní kritérium dílčím způsobem revidovat".⁷

Teorii preventivních účinků i teorii konstitutivní povahy rozhodnutí podrobuje opodstatněně kritice F. Štajgr. Sám potom vymezuje několik znaků, jež musí být kumulativně splněny, abychom mohli určité řízení považovat za sporné; nespornými jsou potom všechna řízení ostatní. Spor je podle něj vymezen tím, že řízení se zahajuje na návrh, který může podat účastník (možnost podání návrhu prokurátorem nebo národním výborem lze nechat z hlediska dnešní doby stranou), dále tím, že předmětem řízení mohou strany mimo proces samy disponovat, a konečně systémem dvou stran v postavení vzájemných odpůrců.⁸

Naposledy se monograficky těmto otázkám v české literatuře věnovala J. Stavínohová.⁹ Za podstatný rys nesporného řízení považuje

⁵ Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969, zejm. s. 11, 46 a násl. Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 152 a násl.

⁶ Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969, s. 51.

⁷ Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 153.

⁸ Štajgr, F. Některé teoretické otázky civilního práva procesního. Praha: AUC - Iuridica, 1969, s. 45 až 57. Systém dvou stran v kontradiktorním postavení vždy zdůrazňuje i rakouská a německá procesualistika. Viz např. Jauernig, O. Zivilprozessrecht. 29. Auflage, München: C. H. Beck, 2007, s. 48. Bruns, R. Zivilprozeßrecht. 2. Auflage. München: Verlag Franz Valen, 1979, s. 51. Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 155.

Názory každého autora se však vyvíjejí. O více než dvacet let dříve charakterizoval Štajgr podstatu nesporného řízení především pomocí jeho preventivní povahy. Nutno ovšem říci, že se tak stalo v práci věnované zcela jinému tématu a že z tohoto pohledu je zmínka o preventivním charakteru nesporného řízení marginální. Viz Štajgr, F. Konkursní právo. Praha: Všehrd, 1947, s. 11.

⁹ Stavínohová, J. Diferenciace sporného a nesporného řízení v socialistickém civilním procesu. Brno: UJEP, 1984, zejm. s. 109 až 117.

zvýšenou ingerenci veřejné moci, která se projevuje v preferenci zásady oficiality před dispozičním principem, či zásady vyšetřovací před projednáním principem.

Má-li být úprava nesporného řízení kvalitní, je nutno se při tvorbě právního předpisu s těmito teoriemi seznámit, k některé z nich se přiklonit a důsledně z ní vyjít. Jiný přístup nelze považovat za koncepční, a proto ani nemůže přinést přijatelné řešení. V každém případě je zapotřebí vystříhat se všech rádo by pragmatických (tj. účelových) přístupů, které se krom vlastního zájmu určité skupiny osob neopírají o žádný racionální základ.

Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních nejenže se neopírá o žádné teoretické východisko, ale rozlišování sporného a nesporného řízení si komplikuje zavedením třetí kategorie tzv. jiných zvláštních řízení. Jde (podle důvodové zprávy) o jiná než sporná řízení, v nichž není okruh účastníků výslovně vymezen zákonem, ale pomocí pravidla, že vedle navrhovatele mají být účastníky řízení ti, o jejichž právech a povinnostech se rozhoduje. V čem se jinak mají tato řízení lišit od nesporného řízení, popř. která to jsou, však z důvodové zprávy vyčíst nelze.

Je to vcelku pochopitelné, neboť žádná třetí kategorie vedle sporného a nesporného řízení neexistuje. Platí tedy zákon vyloučeného třetího: řízení může být buď sporné, nebo nesporné, třetí možnosti není. Oba pojmy jsou pojmy párovými. Pojem nesporného řízení přitom vypovídá pouze o skutečnosti, že dané řízení nemá povahu sporného procesu.¹⁰ Je proto nutno vyjít v první řadě z pojmu sporného řízení s tím, že to, co zbude, má charakter procesu nesporného.

V tomto směru nelze přehlédnout, že předpokladem každého sporného řízení je v první řadě uplatnění systému dvou stran v kontradiktorním postavení.¹¹ Tam, kde proti sobě z procesního hlediska nestojí dva vzájemní odpůrci, nejsou pro vedení sporného řízení vůbec podmínky. Krom toho spor není myslitelný bez formálního pojetí účastenství. Se

¹⁰ V české procesualistice to výslovně konstatuje např. Štajgr. Op. cit., s. 55: "...jde o pouhý negativně vyjádřený pojmový protějšek řízení sporného... Nesporným řízením je každé jiné soudní, resp. notářské řízení než sporné řízení."

Ze zahraniční např. Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 60.

Vcelku výstižně to rovněž vyjadřují v Rakousku užívané termíny "Außerstreitverfahren" či " Verfahren außer Streitsachen" (mimosporné řízení či řízení mimo sporné věci), jimiž se zde nesporná řízení označují.

¹¹ Viz shora Ott či Štajgr, jakož i literatura citovaná v poznámce č. 8. Ze současné literatury např. Mikeš, J. - Winterová, A. - Zoulik, F. Problémy nové části páté o. s. ř. in Vopálka, V. (ed.) Nová úprava správního soudnictví. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 204 - 205.

sporným řízením je proto neslučitelná jakákoliv definice účastenství, která činí vymezení okruhu účastníků závislým na hmotném právu (byť by tyto účastníky pak označila jako strany sporu či jako žalobce a žalované). O tom, kdo má být žalobcem a kdo žalovaným, může rozhodovat jedině vůle žalobce vyjádřená v žalobě. Soud toto vymezení okruhu účastníků nemůže nijak modifikovat; nemůže proto ani kupř. přibrat za účastníka řízení někoho, o kom by měl za to, že z hlediska hmotněprávního by měl ve sporu vystupovat.

Nejsou-li uvedené předpoklady splněny, nemůže jít o sporné řízení. Nemůže jít ani jakési smíšené řízení obsahující prvky sporného a nesporného procesu; řízení buď má strukturu sporného procesu, či nikoliv. Třetí možnosti není.

Krom těchto základních otázek koncepční povahy návrh zákona o zvláštních řízeních neobstojí ani z jiných hledisek.

V první řadě je to vztah navržené úpravy k hmotnému právu. V procesualistice je na nesporný proces vznášen přirozený požadavek, aby procesní úprava přesně zapadala do úpravy hmotněprávní; vcelku výstižné je zde přirovnání hmotněprávní a procesněprávní úpravy ke dvěma ozubeným kolům, která se nebudou otáčet, nebudou-li na tisíciny milimetrů přesně vyrobena. Zatímco sporné řízení bývá upraveno obecně, bez ohledu na to, jaká věc se v něm má projednávat, v nesporném řízení takový postup možný není. Kupř. upravuje-li občanský zákoník prohlášení za nezvěstného, musí na tuto zcela konkrétní úpravu reagovat také zákon upravující procesní stránku věci.

Zákon o zvláštních řízeních soudních je však v tomto směru zcela nedostatečný. Lze v něm nalézt ustanovení, jejichž znění je v rozporu s novým občanským zákoníkem, anebo naopak vůbec nereaguje na některé otázky upravené novým občanským zákoníkem, jež by pozornosti uniknout neměly.

Návrh zákona je dále vadný systematicky (třídění částí na obecnou, zvláštní a na řízení v rodinněprávních věcech je logicky nesprávné), a neméně nepřesvědčivý je svým stylem. Je zřejmé, že - patrně pro velmi krátký čas, v němž text návrhu zákona vznikl - jeho jednotlivé části tvořily různé týmy osob, které spolu patrně ani příliš nespolupracovaly. Úprava pozůstalostního řízení je velmi rozvláčná a vypadá tak, jakoby snad ani nepředpokládala, že se stane součástí zákona, který jednak bude mít svou obecnou část a jednak bude umožňovat podpůrné použití občanského soudního řádu. Ostatní řízení regulovaná v části druhé snad ani nelze označit za řízení, ale spíše za shluk nahodile vybraných ustanovení, které spojuje patrně jedině to, že pokaždé obsahují speciální regulaci místní příslušnosti. Zcela jiným přístupem je potom pojata část regulující řízení v rodinněprávních věcech, jak tuto část označuje sám návrh zákona.

Tváří v tvář těmto základním nedostatkům lze ponechat stranou problémy, která vykazují jednotlivá ustanovení návrhu. Nebudou-li

základní otázky vyřešeny na patřičné úrovni, nemá smysl zabývat se jednotlivostmi.

Výrazně lépe na tom není ani novela občanského soudního řádu. Lze poukázat na tři problémy, které po mém soudu dostatečně vypovídají o úrovni návrhu novely:

Nový občanský zákoník zavádí v § 1448 a násl. institut svěřenského fondu. Ze znění zákona, jakož i z důvodové zprávy k němu vyplývá, že svěřenský fond nemá právní osobnost, tedy není právním subjektem. Pro sféru procesního práva to znamená, že nemůže mít ani způsobilost být účastníkem řízení, ledaže by mu ji zákon výslovně přiznal; žádné takové ustanovení neexistuje. Přestože svěřenský fond nemá způsobilost být účastníkem řízení, novela o. s. ř. v § 21c upravuje, kdo za svěřenský fond jedná, v § 79 odst. 1 se lze dočíst, jak se bude svěřenský fond označovat jako účastník řízení, a z § 241 o. s. ř. vyplývá, že zákonodárce předpokládá, že by svěřenský fond mohl podat vlastním jménem dovolání. Vnucuje se tak další filosoficko - externistická myšlenka: jak může neexistující subjekt být účastníkem řízení a činit procesní úkony? Odpověď je zřejmá: sice neexistuje, ale je ve vnějším světě patrný. Důsledněji již filosofie externismu prosazena být ani nemohla.

Jiný zásadní problém přináší nové znění § 153 odst. 3 o. s. ř., který zní:

"Soud může překročit návrhy účastníků též tehdy, vyplývá-li ze zákona, že je možné právo přiznat osobě od účastníka odlišné."

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení pouze stručně konstatuje, že má jít o reflexi § 213 nového občanského zákoníku. Zmíněné ustanovení, jež dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku vychází z doktríny reflexní škody, praví:

"Poškodí-li korporaci její člen nebo člen jejího orgánu způsobem, který zakládá jeho povinnost k náhradě a kterým byl poškozen i jiný člen korporace na hodnotě své účasti, a domáhá-li se náhrady jen tento člen, může soud škůdci i bez zvláštního návrhu uložit povinnost nahradit způsobenou škodu jen korporaci, pokud to odůvodňují okolnosti případu, zejména pokud je dostatečně zřejmé, že se takovým opatřením vyrovná i škoda na znehodnocené účasti."

Způsob, jakým se toto ustanovení promítá v občanském soudním řádu, je po mém soudu zcela nepřijatelný.¹² Ve sporném řízení je účastenství vymezeno ryze formálně, a závisí tedy jenom na vůli žalobce vyjádřené v žalobě. Soud nemůže okruh účastníků sporného procesu nijak modifikovat. Proto je nepřijatelné, aby soud z vlastní

¹² Na úskalí § 213 nového občanského zákoníku jsem upozorňoval již dříve v článku Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce, 2001, č. 9, s. 4. a násl.

iniciativy přibral do řízení i samotnou korporaci, jíž byla způsobena újma. Nemůže-li se takto stát účastníkem, je vyloučeno, aby o jejích právech mohl soud v řízení rozhodovat. Taková situace naráží na řadu problémů, z nichž lze poukázat kupř. na otázky související se subjektivními mezemi právní moci. Nemluvě o tom, že nové znění § 153 odst. 3 o. s. ř. je formulováno obecně, a dopadá tedy na všechny případy, kdy z hlediska hmotného práva bude více oprávněných a nárok uplatní jenom některý z nich. Důsledné uplatnění tohoto pravidla v jeho obecnosti je nepředstavitelné.

Třetí problém se týká způsobu, jakým reaguje novela o. s. ř. na změny, které nastaly v úpravě různých institutů občanského práva hmotného. Novela o. s. ř. důsledně nahrazuje výraz nemovitost slovním spojením "nemovitá věc". Důvodová zpráva argumentuje tím, že zatímco dosavadní občanský zákoník používal oba výrazy promiscue, nový občanský zákoník se důsledně drží jenom druhého z nich, což je nutno promítnout též do občanského soudního řádu.

Tato změna by byla až úsměvná, kdyby nevytvářela o tom, že tvůrce novely přehlídí jádro problému. Zda se užívá označení nemovitá věc či nemovitost, je vcelku vedlejší. Podstatné je, že se zásadně změnila koncepce pojmu věci v právním smyslu. Zatímco dle dosavadního chápání se za věc v právním smyslu měly jenom hmotné předměty, které jsou ovladatelné a užitečné, nový občanský zákoník zná i věci nehmotné (§ 496 nového občanského zákoníku). V souladu s tím se mění i obsah pojmu nemovitá věc tak, že nemovitými věcmi mohou být mj. též věcná práva a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon (§ 497 odst. 1 téhož předpisu).

Na nastíněnou obsahovou změnu pojmu věci v právním smyslu, resp. nemovité věci, reaguje novela o. s. ř. toliko terminologicky. To však může přinést poměrně značné komplikace. Podle nového znění o. s. ř. by tak bylo možno výkon rozhodnutí prodejem nemovitých věcí nařídít na jakoukoliv nemovitou věc, tedy i na takovou, jež má povahu práva. S něčím takovým však lze jenom sotva souhlasit, neboť z hlediska nauky exekučního práva je podstatný rozdíl mezi tím, vede-li se exekuce na hmotné předměty na straně jedné, nebo na práva na straně druhé. Hmotný předmět lze ocenit, zpeněžit a z výtěžku zpeněžení uspokojit oprávněného, další oprávněné a přihlášené věřitele. V exekuci postihující práva takto postupovat nelze, neboť předmětem exekučního postihu je subjektivní právo majetkové povahy, které má povinný vůči nějaké třetí osobě. Tato třetí osoba není účastníkem exekučního řízení, ale toliko osobou na něm zúčastněnou. Pohledávku proto nelze exekvovat přímo, ale toliko tak, že oprávněnému soud založí úkojné právo. Je tedy zřejmé, že povaha předmětu, na který je exekuce vedena, velmi zásadně ovlivňuje strukturu a průběh exekučního řízení. Pouhá terminologická záměna pojmu nemovitost za nemovitou věc, bez zohlednění obsahových změn, jež nastaly v hmotném právu, je tak zcela nedostatečná.

5. ZÁVĚREM

V duchu filosofie externismu je možno konstatovat, že v současnosti neexistují procesněprávní předpisy, které by uspokojivě reagovaly na novoty zaváděné občanským zákoníkem. Novela občanského soudního řádu ani návrh zákona o zvláštních řízeních soudních na tom nic nemění. Jejich úroveň je prozatím natolik nedostatečná, že - má-li se stát občanský zákoník účinným již 1. 1. 2014 - je téměř nemožné je za tak krátký čas přepracovat tak, aby obstály.

Pro dosavadní průběh legislativních prací v oblasti procesního práva, jeho současný stav a budoucí vyhlídky, se proto po mém soudu velmi výstižně hodí slova - či spíše slovo - maďarského velkostatkáře Bély Kálmána z jiné Cimrmanovy hry¹³, a sice:

"Erömi"!

Literature:

- Bruns, R. Zivilprozeßrecht. 2. Auflage. München: Verlag Franz Valen, 1979.
- Cimrman, J. - Smoljak, L. Vyšetřování ztráty třídní knihy. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Cimrman, J. - Smoljak, L. - Svěrák, Z. Hospoda na mýtince. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Cimrman, J. - Svěrák, Z. Akt. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984.
- Hora, V. Soudní řízení nesporné. Praha, 1931.
- Jauernig, O. Zivilprozessrecht. 29. Auflage, München: C. H. Beck, 2007.
- Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudece, 2001, č. 9, s. 4. a násl.
- Mikeš, J. - Winterová, A. - Zoulík, F. Problémy nové části páté o. s. ř. in Vopálka, V. (ed.) Nová úprava správního soudnictví. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 199 a násl.
- Ott, E. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I. Část všeobecná. Praha: nákladem vlastním, 1897.
- Stavínohová, J. Diferenciace sporného a nesporného řízení v socialistickém civilním procesu. Brno: UJEP, 1984.
- Svěrák, Z. - Weigel, J. Jára Cimrman - génius, který se neprosлавil. Computer Press, a. s., 2009.
- Štajgr, F. Konkursní právo. Praha: Všehrd, 1947.

¹³ Cimrman, J. - Smoljak, L. - Svěrák, Z. Hospoda na mýtince. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 17.

- Štajgr, F. Některé teoretické otázky civilního práva procesního. Praha: AUC - Iuridica, 1969.
- Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 152 a násl.
- Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969.
- Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.). Otázky rekonstrukce soukromého práva. Praha : AUC - Iuridica, č. 1-2/2003, s. 193 a násl.

Contact – email

petr.lavicky@law.muni.cz

RELATIVNÍ NEÚČINNOST

MARTIN LEBEDA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Relativní neúčinnost není novým institutem soukromého práva. Tento institut je v praxi již využíván např. v insolvenčním zákoně. V občanském zákoníku je znám pod názvem odporovatelnost. Nový termín by měl blíže vystihnout tento institut, kdy neúčinnost je termínem využívaným v hmotném právu a odporovatelnost v právu procesním. Vzhledem k novému pojetí neplatnosti se sice jedná o doplňkový institut, ale institut pro praxi důležitý a potřebný.

Key words in original language

Relativní neúčinnost, odporovatelnost, občanský zákoník

Abstract

Relative ineffectiveness is not a new institute of private law. This institute has been used in praxis, for example in the Insolvency Act. The Civil Code operates with the same institute using a different term - objectionability. This new term should specify better the essence of institute. Ineffectiveness is the term used in substantive law, however objectionability is the term applied in procedural law. Although from the point of view of a new conception of invalidity it is only the additional institute, it is very important and useful in praxis.

Key words

Relative ineffectiveness, objectionability, Civil Code

Právní úprava neplatnosti je v novém občanském zákoníku pojata poměrně široce, přesto si ale s pouhou neplatností není možné v běžné právní praxi vystačit. I z tohoto důvodu nový občanský zákoník obsahuje staronový institut relativní neúčinnosti. Tento institut, vzhledem k diskontinuitě, na které je nový občanský zákoník postaven, se zdá býti novým institutem, ale není tomu tak. Z pohledu nynějšího občanského zákoníku se jedná o institut odporovatelnosti, byť rozšířený.

Při pohledu do české právní historie se tento institut objevuje v podobném rozsahu například v čl. III zák. č. 64/1931 Sb. (odpůrčí řád), při pohledu dále do české historie také v č. III Císařského nařízení 337/1914 (Řád odpůrčí). Při srovnání rozsahu právní úpravy si lze povšimnout, že právní úprava relativní neúčinnosti je podobná spíše oběma zmíněným odpůrčím řádům, než po nich nastoupivší právní úpravě obsažené v zák. č. 141/1950 Sb., která z odpůrčího řádu mimo jiné také čerpala, a nynější právní úpravě v zák. č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník. Taktéž při obsahovém porovnání zmíněných právních předpisů dospějeme k podobnému závěru. Lze tedy říci, že nový občanský zákoník vychází svým rozsahem i obsahem především

z prvorepublikové právní úpravy, nejvíce z odpůrčího řádu v zákoně č. 64/1931 Sb. a zároveň je více než patrná jeho diskontinuita s nynějším občanským zákoníkem.

Vrátíme-li se zpět k odpůrčímu řádu, nelze si nevšimnout, že tento je obsažen již v zákoně č. 64/1931 Sb., „kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí“. Je zde možné nalézt určitou paralelu s právem konkursním, resp. dnes insolvenčním. Insolvenční zákon neúčinnost právních úkonů taktéž obsahuje, avšak tato je speciální k občanskoprávní úpravě. Specialitu lze očekávat i po nástupu účinnosti nového občanského zákoníku. Pozitivně lze hodnotit zejména sjednocení pojmu neúčinnost v insolvenčním zákoně a v novém občanském zákoníku.

Na hmotněprávní úpravu neúčinnosti v občanském zákoníku navazuje procesněprávní úprava v zák. č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád, konkrétně se jedná o odpůrčí žalobu. Rozlišení mezi pojmy je vhodné. Neúčinnost je hmotněprávním institutem a odporovatelnost institutem procesněprávním. Stejně rozlišení je obsaženo i v odst. 2 § 235 insolvenčního zákona a v odst. 2 § 589 NOZ.

Relativní neúčinnost je v NOZ upravena v Hlavě V, díl 1, oddíl 7, konkrétně se jedná o ustanovení § 589 až § 599. Věřitel má právo domáhat se soudně neúčinnosti právního jednání dlužníka vůči věřiteli v případě, že právní jednání dlužníka zkracuje uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele. Podstatné je, že neúčinnost právního jednání může být vyslovena pouze vůči tomuto věřiteli. Rozdíl mezi neúčinností a neplatností lze mimo jiné spatřovat také v tom, že neplatnost působí vůči všem, kdežto neúčinnost pouze vůči jí dovolávajícímu se věřiteli. Neúčinné právní jednání však zůstává i nadále platné. Na tomto místě je třeba zmínit také to, že neplatné právní jednání vzhledem ke svým účinkům nelze prohlásit za neúčinné. I z tohoto důvodu je příhodné umístění oddílu o neúčinnosti až za oddíl neplatnosti právních jednání.

Věřitel se může neúčinnosti právního jednání (dle § 592 i opomenutí), kterým byl zkrácen, dle ustanovení § 590 dovolat ve lhůtě pěti let u úmyslného jednání dlužníka zkrátit věřitele, pokud byl tento úmysl druhé straně znám. Ve lhůtě dvou let se může dovolat, musel-li být druhé straně znám takovýto úmysl dlužníka, nebo pokud k tomuto jednání došlo mezi dlužníkem a osobou jemu blízkou, nebo pokud bylo učiněno ve prospěch této osoby, s výjimkou případu, kdy druhé straně v době, kdy se právní jednání stalo, dlužníkův úmysl zkrátit věřitele znám nebyl a ani znám být nemusel. V jednoleté lhůtě se věřitel může dovolat neúčinnosti uzavřené kupní nebo směnné smlouvy, musela-li druhá strana poznat v dlužníkově jednání mrhání majetkem.

Nová právní úprava však postrádá pro právní praxi velmi důležité ustanovení týkající se šancí věřitele v soudním sporu uspět. V těchto sporech bývá problém s unesením důkazního břemene na straně věřitele. Věřitel jakožto žalobce je povinen tvrdit a zejména dokázat rozhodné skutečnosti. V tomto případě se bude jednat o prokázání

vědomosti třetí osoby právním jednáním zkrátit věřitele, respektive objektivní nutnosti této osoby o tomto vědět, případně toto objektivně poznat. Výše uvedené však platí s výjimkou osoby blízké, kde je břemeno tvrzení a důkazní na této osobě, kdy tato osoba tvrdí a prokazuje, že jí tento úmysl znám nebyl a ani znám být nemusel. V této souvislosti je na zvážení zavedení objektivních kritérií, respektive vyvratitelné právní domněnky, pro určení, kdy druhá strana musela vědět o úmyslu dlužníka zkrátit svého věřitele. Domnívám se, že takovéto ustanovení by pomohlo větší právní jistotě všech zúčastněných, zejména pak posílení práv věřitelů.

V případě bezúplatného právního jednání, typicky v případě darovací smlouvy platí, že věřitel se může neúčinnosti dovolat ve lhůtě dvou let s výjimkou jednak plnění povinnosti uložené zákonem, jednak obvyklých příležitostných darů, jednak věnování v přiměřené výši na veřejně prospěšné účely a pokud plněním bylo vyhověno mravnímu závazku nebo ohledům slušnosti. Poslední zmíněná výjimka odkazuje na jednu ze zásad nového občanského zákoníku.

Lhůtu věřitele dovolat se neúčinnosti právního jednání je možné označit za lhůtu prekluzivní, kdy včasným nedovoláním se relativní neúčinnosti toto právo zaniká.

Věřitel však nemusí čekat až do doby, než se jeho pohledávka stane vykonatelnou, dle § 593 má možnost vyhradit si právo dovolat se neúčinnosti a to tak, že svou výhradu prostřednictvím notáře, exekutora nebo soudu oznámí osobě, vůči které se neúčinnosti může dovolat. V takovém případě věřiteli až do doby, než se pohledávka stane vykonatelnou, lhůta neběží.

Osobou, vůči které se lze dovolat relativní neúčinnosti, je ten, kdo s dlužníkem právně jednal, kdo z takového jednání přímo nabyl prospěch, jeho dědic, právní nástupce právnické osoby při přeměně, pokud nabyl její jmění. Vůči jinému právnímu nástupci je možné se neúčinnosti dovolat jen pokud tento musel vědět o okolnostech, pro které by se věřitel neúčinnosti mohl dovolávat, nebo pokud tento nástupce nabyl právo bezúplatně, nebo pokud se jednalo o osobu blízkou s výjimkou, kdy tato osoba nemusela vědět o okolnostech, pro které by se věřitel mohl neúčinnosti dovolat.

Právo na uspokojení pohledávky věřitele se vztahuje i na to, co neúčinným jednáním z majetku dlužníka ušlo, případně na odpovídající náhradu ušlého. Typicky se bude jednat o přírůstky. Existuje však výjimka a to u poctivého příjemce bezúplatného plnění, který plní v rozsahu obdrženého plnění. Nepoctivým držitelem je osoba zavázána plnit, její dědic nebo jiný všeobecný právní nástupce, pokud mu opět musely být známy okolnosti, pro které by se věřitel neúčinnosti mohl dovolat. V případě, že by došlo k nabytí práva třetí osobou, proti které se neúčinnosti dovolat nelze, může se věřitel domoci náhrady škody na osobě, proti které se mohl neúčinnosti dovolat dříve. Osoby, které jsou takto postiženy dle § 595 a § 596 se však své povinnosti mohou zprostit uspokojením pohledávky věřitele. Dále tyto osoby mohou požadovat vrácení vzájemného plnění od

dlužníka nebo splnění oživlé pohledávky. Pokud by se neúčinnosti dovolalo více věřitelů, je povinnost takovéto osoby plnit limitována souhrnem dle § 595 a § 596.

Pokud věřitel ví, že věc, které se neúčinnost týká, je zapsána ve veřejném seznamu, je oprávněn žádat uvedení poznámky v tomto seznamu o dovolání se neúčinnosti. Význam této poznámky spočívá v tom, že úspěšná odpůrčí žaloba má účinky i proti nabyvatelům věci po zapsání poznámky v seznamu.

Dnešní pojetí odporovatelnosti v § 42a občanského zákoníku je pro právní praxi nedostatečné. Pozitivně lze hodnotit snahu o zvýšení efektivnosti tohoto institutu v NOZ, byť pod názvem relativní neúčinnost. Problematická je však diskontinuita nového pojetí s dřívější právní úpravou. Domnívám se, že tento institut šlo z pohledu legislativní techniky pojmout podobně jako v insolvenčním zákoně a tím jej více přiblížit praxi.

Literature:

- Poslanecká sněmovna PČR, Vláda ČR: Důvodová zpráva - konsolidovaná verze [online]. Praha, 2012, 598 s. [cit. 2012-12-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>
- Nový občanský zákoník, konkrétní změny [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 2012-12-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/dedicke-pravo/konkretni-zmeny.html>
- Císařského nařízení 337/1914 ř.z., jímž se zavádí řád konkursní, řád vyrovnávací a řád odpůrčí, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řady konkursní, vyrovnací a odpůrčí, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 141/1950 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- 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. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, 1394s, ISBN 978-80-7400-108-6

Contact – email

martinlebeda@mail.muni.cz

SMLUVNÍ FIKCE (DOMNĚNKA) DORUČENÍ

ZBYNĚK MATULA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika;

Abstract in original language

Předkládaný příspěvek se zabývá problematikou smluvní fikcí a domněnek doručení (nejen) v rámci stávajícího a nového občanského zákoníku. Hlavním cílem tohoto článku je provedení kritické (komparativní) analýzy této problematiky (resp. současné relevantní judikatury) a její reflexe v novém občanském zákoníku.

Key words in original language

Smluvní fikce (domněnka) doručení, důkazní břemeno.

Abstract

The presented paper deals with problem of contractual fiction (presumption) of delivery under (not only) actual and new (Czech) civil code. The main aim of this paper is to provide a critical (comparative) analysis of this problem (or more precisely, of relevant case law) and its reflection in the new codification.

Key words

Contractual fiction (presumption) of delivery, burden of proof.

1. ÚVODEM

V každodenní právní praxi se můžeme, ať již při konstrukci či analýze smluvních dokumentů, setkat s různými druhy domněnek a fikcí. Mezi ty frekventované přitom bezesporu patří smluvní fikce (domněnky) doručení (které se objevují především v obchodních podmínkách či jiných standardizovaných textech).

Vzhledem k nastíněné šíři jejich použití a praktickému významu se logicky nabízí otázka, zda (případně nakolik) lze zmíněné fikce, resp. domněnky platně sjednat.

Tuzemská soudní praxe zaujala při hodnocení této problematiky kategoricky zamítavé stanovisko. Nejvyšší soud se pak v odůvodnění svého rozsudku (ze dne 18.3.2010, sp. zn. 23 Cdo 5508/2007)¹ vyslovil následovně:

Jestliže domněnka slouží k překonání těch situací, kdy nám realita řešení neposkytuje, je zřejmé, že konstrukce domněnek, jejich

¹ Obdobně judikoval také Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 16.11.2009, sp. zn. 5 Cmo 161/2009. Opačné stanovisko (nicméně bez podrobnější argumentace) lze vysledovat v rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 12.5.2005, sp. zn. 22 Cdo 806/2005.

charakteru i následků, které jsou s nimi spojeny, přísluší toliko právu. Autonomie vůle smluvních stran zde nemůže rozšiřovat regulativní nástroje, které používá zákon, a v podstatě libovolně konstruovat nové právní skutečnosti i s nimi spojené právní následky. Z hlediska procesního nelze tvrdit, že se v procesním právu uplatňuje zásada „vše je dovoleno, co není zakázáno“. Působí zde naopak zásada opačná, připouštějící možnost odchýlných dohod jenom tam, kde to procesní právo umožňuje. Ujednání stran modifikující důkazní břemeno, tj. institut veřejnoprávního civilního práva procesního, by proto bylo možné pouze tehdy, pokud by takovou možnost občanský soudní řád připouštěl. S ohledem na to, že žádná zákonná úprava předpokládající dohody o důkazním břemenu neexistuje, lze usuzovat, že strany ani nemohou takovou dohodu uzavřít.

Ucelenější teoretická reflexe judikaturního trendu ovšem chybí (byť by si ji rozebíraná materie nepochybně zasloužila).² Ambicí tohoto příspěvku je proto podrobit stávající rozhodovací praxi (dílčí) srovnávací analýze a předestřít oponentní stanovisko k této otázce.

2. EXKURS: NĚMECKÁ (RAKOUSKÁ) KONCEPCE SMLUVNÍ DOMNĚNEK A FIKCÍ

Oproti spíše sporadickému domácímu zpracování tématu nabízí německá a rakouská civilistika (procesualistika) širokou škálu informačních zdrojů. Považuji proto za vhodné tamější závěry (za účelem konfrontace s výše uvedeným) alespoň stručně představit.

Také zde je totiž otázka smluvních fikcí a domněnek spojována s důkazním břemenem. Dispozice s ním prostřednictvím "dohody o důkazním břemenu" (tzv. Beweislastvertrag) je přitom v obecné rovině považována za přípustnou.³ Literatura v této souvislosti soudí, že důkazní břemeno (resp. rozložení rozhodujících skutečností, které je nutné dokázat, mezi jednotlivé strany sporu) se s jistou licencí

² Tématem se zabývá pouze několik odborných článků. Viz PHILIPPI, T. Právní účinky odstoupení od smlouvy realizovaného prostřednictvím smluvní fikce doručení [citováno dne 1.12.2012]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/>. Dále srov. STAVĚLÍK, P. Ještě k "odstoupení od smlouvy prostřednictvím smluvní fikce doručení" - jiný úhel pohledu. Právní rozhledy, 2005, č. 21, s. 788 - 790. JENDREJÁK, P. K téme "odstoupení od smlouvy prostřednictvím smluvní fikce doručení. Právní rozhledy, 2006, č. 4, s. 141 - 146. ADAM, J. Fikce doručení v občanskoprávních vztazích. Bulletin advokacie, 2006, č. 10, s. 37 - 38. PAULDURA, L. K otázce sjednávání právních domněnek a fikcí v soukromém právu. Právní fórum, 2010, č. 11, s. 556 - 559.

³ K tomu srov. HARTMANN, P. et al. Zivilprozessordnung. 71., völlig neubearbeitete Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2013, s. 1138. Shodně též RAUSCHER, T. et al. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. München: Verlag C. H. Beck, 2004. [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 286 ZPO. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

odvozuje od norem hmotného práva.⁴ Zároveň dále poukazuje na zásadní dispozitivitu těchto (soukromoprávních) pravidel.⁵

Účastníci smluvního vztahu se tudíž mohou v rámci své volnosti od těchto norem odchýlit, přičemž důsledkem jejich konsenzu může být mj. právě změna "rozložení" důkazního břemene.⁶ Typickým příkladem takového ujednání jsou pak smluvní fikce či domněnky.

Regulaci smluvní fikce doručení nalezneme v § 308 bod 6 BGB.⁷ Zmíněné ustanovení považuje za neúčinnou (unwirksam) fikci doručení úkonu uživatele obchodních podmínek (s tzv. "zvláštním" významem) adresovaného spotřebiteli. Teorie i praxe spatřuje v této úpravě implicitní aprobaci sjednávání fikcí týkajících se ostatních (tj. méně závažných) úkonů. Závažným úkonem se přitom rozumí v zásadě jakýkoli projev vůle mající pro jeho adresáta negativní důsledky (zejm. odstoupení od smlouvy, výpověď).⁸ Jádrem problému se tak ve vztazích se spotřebiteli posouvá do roviny hodnocení povahy úkonu, jehož doručení je fingováno (presumováno).

Tato regulace se přiměřeně použije také pro relace mezi podnikateli. Komentářová literatura nicméně poukazuje na určité nejasnosti v otázce míry její aplikace (objevují se jak názory tendující pro

⁴ K tomu srov. FASCHING, Hans W. Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis. 2. überarb. und ergänz. Aufl. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1990, marg. č. 890.

⁵ K tomu srov. BLOMEYER, A. Zivilprozessrecht: erkenntnisverfahren. Berlin: Springer-Verlag, 1963, s. 355 a násl.

⁶ Obrat "rozložení důkazního břemene" autor záměrně (za účelem zjednodušení prezentovaného závěru) používá jako zažitou myšlenkovou zkratku. Blíže srov. např. MACUR, J. Důkazní břemeno v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 1995.

⁷ Ustanovení se dle komentářové literatury vztahuje také na smluvní domněnky doručení. K tomu srov. ERNST, W. et al. Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 308 bod 6 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

⁸ K tomu srov. BAMBERGER, G. ROTH, H. Beck'scher Online-Kommentar. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 308 bod 6 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

principiálně liberálnější pojetí těchto doložek⁹, tak plédující pro v zásadě shodnou¹⁰ aplikaci jako v B2C vztazích).

Obdobnou úpravu obsahuje také rakouský KSchG¹¹ ve svém ustanovení § 6 odst. 1 bod. 3, které za nezávaznou (nicht verbindlich) prohlašuje smluvní fikci doručení "právně významného" úkonu podnikatele adresovaného spotřebiteli. Výjimku z tohoto pravidla představuje doložka fingující doručení na poslední známou adresu spotřebitele, neoznámil-li spotřebitel její změnu (za předpokladu, že byl k tomu smluvně zavázán). Výklad a aplikace tohoto ustanovení pak navazuje na výše popsané závěry německé civilistiky (v podrobnostech proto viz shora).¹²

Lze doplnit, že jak BGB (§ 130), tak ABGB (§ 862a) staví v rámci regulace (perfekce) právních úkonů mezi nepřítomnými na teoretické koncepci "dojití" (tj. projev vůle se musí dostat do objektivní sféry dispozice adresáta). Panuje ovšem obecná shoda na tom, že se kontrahenti mohou od této úpravy odchýlit^{13 14} a dohodnout odlišný režim (např. že úkon se stanem perfektním již samotným odesláním, či naopak až okamžikem, kdy se s ním adresát skutečně seznámí)¹⁵, hranice jejich volné dispozice představují (mj.) výše uvedená ustanovení normující podmínky pro fikce a domněnky doručení.

⁹ Viz ERNST,W. et al. Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 308 bod 6 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

¹⁰ Viz STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 308 bod 6 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

¹¹ Zákon o ochraně spotřebitele. Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz - KSchG), BGBl. Nr. 140/1979.

¹² K tomu srov. RUMMEL, P. et al. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band, §§ 1175 bis 1502 ABGB; Nebengesetze. 4. Teil, EheG, KSchG. Wien: Manzsche Verlag. s- und Universitätsbuchhandlung, 2002, s. 276 a násl.

¹³ K tomu srov. JAUERNIG, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 1987, s. 71.

¹⁴ K tomu srov. KOZIOL, H., WELSER, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, s. 95.

¹⁵ ERNST,W. et al. Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012], komentář k § 130 BGB. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

3. SMLUVNÍ FIKCE (DOMNĚNKY) DORUČENÍ DLE STÁVAJÍCÍ ČESKÉ ÚPRAVY

Odmítnutí možnosti smluvních fikcí a domněnek doručení spočívá dle současné judikatury (viz v úvodu citovaný rozsudek) v kogentnosti reglementace důkazního břemene, resp. nemožnosti s ním smluvně jakkoli nakládat (a to v důsledku absence výslovného zmocnění). Přestože se nepochybně jedná o institut veřejného práva, nelze dle mého soudu odhlédnout od jeho funkčního propojení s hmotněprávní regulací.

Tento závěr ostatně objevuje také v rozhodovací praxi NS (viz rozsudek ze dne 21.12.2009, sp. zn. 29 Cdo 3478/2007), která uvádí:

Okruh rozhodujících skutečností, které musí účastník v řízení tvrdit a prokázat, jakož i rozložení důkazního břemene (tj. nositele důkazního břemene ohledně jednotlivých rozhodných skutečností) je pak určován hypotézou hmotněprávní normy, která upravuje sporný právní poměr účastníků [...].¹⁶

Ve světle tohoto argumentu se přitom jako klíčová jeví povaha rozhodné materiální normy. Jinými slovy, je-li možné se od takové normy smluvně odchýlit, nelze bez dalšího vyloučit také "korekci" rozložení důkazního břemene jako možný následek tohoto konsenzu.

Otázkou tedy zůstává, zda tuto možnost připouští § 45 odst. 1 OZ. Není jistě bez zajímavosti, že formulace tohoto ustanovení se nijak výrazně neliší od ekvivalentního § 130 odst. 1 BGB (které je nadto v praxi s ohledem na shodně zastávanou koncepci "dojití" vykládáno obdobně).¹⁷ Domnívám se proto, že se jedná o ustanovení dispozitivní.¹⁸

¹⁶ Shodně také např. rozsudek NS ze dne 19.12.2003, sp. zn. 21 Cdo 1241/2003. Obdobně se k problému vyslovila také literatura. K tomu srov. WINTEROVÁ, A. Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 280.

¹⁷ Totéž lze uvést i v případě ustanovení § 862a ABGB (které se liší pouze textací, nikoli zastávaným výkladem).

¹⁸ V reakci na rozpravu po přednesení tohoto příspěvku považuji za vhodné odkázat také na § 2 odst. 3 OZ. Přestože zmíněné ustanovení hovoří pouze o možnosti odchýlně sjednat "práva a povinnosti", domnívám se, že na místě je přijmout širší výklad, umožňující účastníkům soukromoprávního vztahu upravit nejen svá vzájemná práva a povinnosti, ale obecněji režim své kooperace (včetně ev. odchýlného okamžiku perfekce doručovaného právního úkonu). Extenzivnější výklad lze dle mého názoru odůvodnit jednak ústavním charakterem zásady svobody (která se promítá v možnosti nastolení komplexního smluvního režimu, k tomu obecně srov. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010), jednak skutečností, že tuto možnost adresátům soukromoprávní regulace poskytují (zde srovnávané) právní řády okolních států (které jsou rovněž konstruovány na zásadě priority autonomie vůle).

Ochrana adresáta doručovaného úkonu by měla v této souvislosti spočívat spíše v podrobnějším přezkumu smluvní fikce (domněnky) doručení a jejich případných následků, než v poněkud "neohebné" kogentnosti dané normy. Za příležitější tudíž považuji (v zásadě ad hoc) hodnocení těchto doložek v návaznosti na jejich konkrétním obsahu, charakteru účastníků smlouvy a jejich vzájemném postavení (B2B či B2C vztahy), povaze doručovaného úkonu, resp. "umístění" samotné doložky (viz problematika tzv. "překvapivých" ujednání ve standardizovaných smluvních dokumentech).¹⁹

4. SMLUVNÍ FIKCE (DOMNĚNKY) DORUČENÍ DLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Shodně jako stávající OZ, ani nový občanský zákoník (NOZ) výslovnou úpravu smluvních fikcí (domněnek) doručení neobsahuje.

Současná podoba § 573 NOZ upravuje pouze domněnku doby dojití, která se však vztahuje pouze na doručené zásilky (tj. pamatuje na situaci, kdy je zřejmé, že zásilka byla doručena, panují ovšem pochybnosti o okamžiku jejího doručení). Prozkoumáme-li však genezi tohoto ustanovení, narazíme na značně liberální a (netradičně) široce koncipovanou úpravu (zákonně) domněnky doručení. Tak návrh NOZ (z roku 2005)²⁰ uvádí:

*Byl-li projev vůle odeslán, avšak chybí důkaz, že byl doručen, má se za to, že k doručení došlo, pokud adresát měl řádný důvod očekávat projev vůle odesílatele a sám v přiměřené době o záležitost neprojevil zájem.*²¹

*Má se za to, že zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb byla doručena třetí den po odeslání²². Pokud se zásilka odesílá na adresu v jiném státu, má se za to, že byla doručena patnáctý den po odeslání.*²³

Tehdejší důvodová zpráva ovšem uvedená ustanovení nijak nekomentuje, informaci, proč byla navrhovaná úprava posléze modifikována do podoby současného § 573 NOZ pak nenalezneme ani ve stávající důvodové zprávě.

¹⁹ Obdobný závěr patrně zastává Pauldura. K tomu srov. PAULDURA, L. K otázce sjednávání právních domněnek a fikcí v soukromém právu. Právní fórum, 2010, č. 11, s. 559.

²⁰ Text návrhu dostupný např. zde [citováno dne 1.12.2012]: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.

²¹ § 455 odst. 4 (návrh NOZ z roku 2005).

²² § 456 odst. 1 (návrh NOZ z roku 2005).

²³ § 456 odst. 2 (návrh NOZ z roku 2005).

Pro formulaci závěru, zda je dle NOZ možné platně sjednat doložku fingující (presumující) doručení, proto musí postačit konfrontace s obecnou úpravou právního jednání. NOZ zachovává pro právní jednání vůči nepřítomné osobě v ustanovení § 570 odst. 1 koncepci "dojití". Pro výše uvedené důvody (viz předchozí pasáž příspěvku) se domnívám, že i od tohoto pravidla je možné se za určitých okolností smluvně odchýlit.

Také zde se přikláním ke zkoumání smluvních fikcí (domněnek) dle konkrétních okolností případu. Obecnými limity²⁴ pro sjednání takovýchto doložek budou především kategorie dobrých mravů, popřípadě veřejného pořádku.²⁵

5. ZÁVĚR

Problematika smluvních doložek, upravujících domněnku či fikci doručení, si po mém soudu zaslouží poněkud citlivější přístup, než který ve své (byť dosud spíše ojedinělé) judikatuře zaujaly vyšší soudy. S ohledem na praktickou potřebu tohoto nástroje a do značné míry ilustrativní komparativní závěry se domnívám, že sjednání přiměřené smluvní fikce (domněnky) je přípustné jak dle stávající, tak nastupující právní úpravy. Konkrétní hodnocení by se pak mělo odvíjet především od postavení adresáta doručovaného úkonu (lze soudit, že podnikatelské vztahy z povahy věci nepotřebují²⁶ shodnou míru protekce, jako je tomu u vztahů se spotřebiteli) a samotné povahy tohoto úkonu.

Literature:

Monografie a komentáře:

- BLOMEYER, A. Zivilprozessrecht: erkenntnisverfahren. Berlin: Springer-Verlag, 1963, 785 s, ISBN neuvedeno.
- FASCHING, Hans W. Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis. 2. überarb. und ergänz. Aufl. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1990, 1232 s, ISBN 3214046977.
- HARTMANN, P. et al. Zivilprozessordnung. 71., völlig neubearbeitete Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2013, 3195 s, ISBN 9783406630071.
- HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s, ISBN 9788021050631.

²⁴ NOZ se ostatně hlásí k citelnější podpoře autonomie vůle, která se mj. projevuje v preferenci platnosti právního jednání.

²⁵ Srov. § 1 odst. 2 NOZ.

²⁶ Tento závěr ovšem neplatí zcela kategoricky. S ohledem na zde zastávané "ad hoc" hodnocení by se mělo posouzení odvíjet od konkrétního kontextu.

- JAUERNIG, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. München: C.H.Beck, 1987, 1918 s, ISBN 3406321038.
- KOZIOL, H., WELSER, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, 568 s, ISBN 3214147005.
- MACUR, J. Důkazní břemeno v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 172 s, ISBN 8021011610.
- RUMMEL, P. et al. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band, §§ 1175 bis 1502 ABGB; Nebengesetze. 4. Teil, EheG, KSchG. Wien: Manzsche Verlag. s- und Universitätsbuchhandlung, 2002, 481 s, ISBN 3214045563.
- WINTEROVÁ, A. Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006, 729 s. ISBN 8072015958.

Odborné články:

- ADAM, J. Fikce doručení v občanskoprávních vztazích. Bulletin advokacie, 2006, č. 10, s. 37 - 38, ISSN 1210-6348.
- JENDREJÁK, P. K téme "odstoupení od smlouvy prostřednictvím smluvní fikce doručení. Právní rozhledy, 2006, č. 4, s. 141 - 146, ISSN 1210-6410.
- PAULDURA, L. K otázce sjednávání právních domněnek a fikcí v soukromém právu. Právní fórum, 2010, č. 11, s. 556 - 559, ISSN 1214-7966.
- STAVĚLÍK, P. Ještě k "odstoupení od smlouvy prostřednictvím smluvní fikce doručení" - jiný úhel pohledu. Právní rozhledy, 2005, č. 21, s. 788 - 790, ISSN 1210-6410.

Elektronické zdroje:

- BAMBERGER, G. ROTH, H. Beck'scher Online-Kommentar. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- ERNST, W. et al. Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno dne 1. prosince 2012]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- RAUSCHER, T. et al. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. München: Verlag C. H. Beck, 2004. [citováno dne 1. prosince 2012]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [citováno dne 1. prosince 2012]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- Viz PHILIPPI, T. Právní účinky odstoupení od smlouvy realizovaného prostřednictvím smluvní fikce doručení [citováno dne 1.12.2012]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/>.

Contact – email
zbynek.matula@ak-zachveja.cz

ÚSKALÍ SOUDNÍ INTERPRETACE A APLIKACE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

TEREZA NOVOTNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Vstup nového občanského zákoníku v účinnost od 1. 1. 2014 bude pro právní řád České republiky znamenat dosud největší zásah, který se projeví více či méně ve všech právních oblastech. Ve svém příspěvku se zaměřím na zásadní problémy, jež lze od této nové, diskontinuální úpravy soukromoprávních vztahů očekávat v procesu její interpretace a aplikace civilními soudy.

Key words in original language

interpretace, aplikace, nový občanský zákoník

Abstract

The new Civil Code coming into force on 1st January 2014 is going to be the greatest intervention to the system of law of the Czech Republic and it is going to affect almost all legal fields. My contribution is focused on the fundamental difficulties that are expected from this new discontinuous regulation of private law relationships which can occur in the process of interpretation and application of this regulation by the civil courts.

Key words

Interpretation of Law, Application of Law, the new Civil Code

1. ÚVOD

Nový občanský zákoník¹ je od 22. března 2012 součástí našeho právního řádu, i když jeho účinnost byla odložena na začátek roku 2014. Nyní se blížíme k pomyslné polovině legisvakanní doby², jejímž účelem je poskytnout dostatečný prostor adresátům právních norem i orgánům veřejné moci, aby se s novou právní úpravou mohli seznámit a náležitě se na ni připravit.

Domnívám se, že nikdo nepochybuje o tom, že vstup nového občanského zákoníku v účinnost bude spojen s vážnými dopady do právní regulace občanskoprávních vztahů, ať už jde o realizaci práva samotnými adresáty právních norem, nebo o jeho aplikaci ze strany orgánů veřejné moci.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

² Příspěvek byl zpracován v listopadu 2012.

Proto je naléhavě nutné naplnit popsáný smysl legisvakance a využít zbývající doby ke zvýšenému úsilí o začlenění nového občanského zákoníku do právního řádu, a to v procesu, který bude mimo jiné zahrnoval i pečlivé zvážení všech souvislostí a důslednou eliminaci hrozících rizik. Vzhledem k radikálnímu rozchodu s dosavadní právní úpravou to nebude úkol nijak jednoduchý, zvláště uvážíme-li také jeho nebývalý rozsah i skutečnost, že jde o zásah do nejfrekventovanějších právních vztahů vůbec. Jakékoliv nedostatky se projeví v podstatě okamžitě a mohou vést k negativnímu přijetí nového občanského zákoníku laickou i odbornou veřejností, což platí o to více, že zásadní podporu nebylo možné zaznamenat ani v okamžiku jeho přijetí.

Vstupem zákona v účinnost začnou nepochybně vznikat problémy týkající se výkladu příslušných právních norem, jež se promítnou i do řešení konkrétních věcí v soudním řízení. Soudům tak připadne důležitý úkol tuto interpretaci, vzešlou z praktického uplatňování práva, v aplikačním procesu "usměrňovat". Pokud v dnešní době slyšíme, že soudy jsou přetížené, zavalené obrovským nápadem civilních věcí, tak po vstupu nového občanského zákoníku v účinnost se jejich počet pravděpodobně ještě zvýší. Úloha soudů po přijetí nového občanského zákoníku bude nezáviděníhodná, což je důvod, proč jsem příspěvek zaměřila právě na soudní interpretaci a aplikaci nového občanského zákoníku.

Vzhledem k rozsahu problematiky mohu na předpokládaná úskalí v této oblasti pouze letmo poukázat, neboť každý zmíněný bod by vystačil na samostatný příspěvek. Navíc výčet úskalí není, a snad ani nemůže být, úplný. Další by mohly zcela jistě doplnit již nyní osoby, které pracují v justici či advokacii, mnohá jiná se objeví ad hoc, tj. při aplikaci práva v konkrétním případě.³

I přes uvedenou neúplnost se domnívám, že je účelné se o výčet možných úskalí pokusit, neboť každé upozornění na různé komplikace a jejich definování může vést přinejmenším k zamýšlení se nad jejich opodstatněností či mírou závažnosti, nicméně v případě jejich uznání také nad možnostmi řešení, resp. zmírnění případných negativních dopadů. Je pravdou, že některá úskalí souvisí se samotnou existencí nového občanského zákoníku, čímž se nabízí otázka, zda je jeho potřeba natolik neodbytná, abychom museli do zcela jistých, ale i netušených rizik vůbec vstupovat. V případě jiných úskalí by zřejmě postačilo pouze odložit účinnost zákoníku, aby se vytvořil dostatečný časový prostor k dopracování, resp. přepracování stávající legislativy, což se týká jak občanského zákoníku, tak především předpisů souvisejících. V ostatních případech se nabízí jako cesta k úspěšnému začlenění nové právní úpravy do právního řádu obvyklá kvalifikovaná příprava, nicméně ve všech aspektech, které si lze pod tímto pojmem představit.

³ Navíc je třeba počítat s tím, že s jinými úskalími se budou potýkat soudy nižších instancí a s jinými soudy odvolací či Nejvyšší soud, příp. s obdobnými úskalími, ale v rozdílné míře.

2. DISKONTINUITA

Myšlenkové východisko, resp. přístupové hledisko diskontinuity rekodifikace soukromého práva,⁴ je cílem největší kritiky nového občanského zákoníku ze strany odborné veřejnosti. Nový občanský zákoník byl přijat po provedení četných novelizací občanského zákoníku z roku 1964,⁵ z nichž ta nejpodstatnější je účinná přes dvacet let.⁶ Není se tedy co divit, že mnoho odborníků vnímá diskontinuitu mezi novým civilním kodexem a dosavadní právní úpravou jako neopodstatněnou či nepřiměřenou.⁷

Právě z radikálního rozchodu zákoníku se stávající právní úpravou soukromoprávních vztahů plynou pro soudy a soudce nové úkoly, o kterých hovoří Karel Eliáš jako o nutnosti "zmapovat novou úpravu, poznat ji do hloubky a právní pravidla občanského zákoníku dobře vyložit",⁸ ale také nová úskalí. Zatímco popsání úkolů představují požadavek spojený obecně s jakoukoli novou právní úpravou, úskalími mám na mysli spíše určité komplikace, jež mají základ v nedokonalosti, nedotaženosti či nepromyšlenosti právní úpravy. Nepanuje-li obecné přesvědčení o důvodnosti přijatých změn, pak i běžně přijímaná nutnost poznávání, osvojování a používání nové právní úpravy, zvláště jde-li o změny tak velkého rozsahu, může být vnímána negativně a odmítavě, tj. nikoli jako úkol, ale právě jako úskalí.

3. INTERPRETAČNÍ METODY

Ponecháme-li stranou mimoprávní faktory komplikující roli soudce v procesu interpretace nového občanského zákoníku, můžeme začít u metod výkladu, které musí soudce v poznávacím procesu použít. Podle mého názoru bude nutno k poznání smyslu právních norem ve značném množství případů použít nejen standardních, ale také nadstandardních výkladových metod. Ač jsem si vědoma toho, že dělení metod výkladu na standardní a nestandardní⁹ není z pohledu

⁴ S uvedenými pojmy pracuje např. důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. ELIÁŠ, Karel a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. s. 18 a násl.

⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Zákon č. 509/91 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník.

⁷ Např. HANDLAR, Jiří. Nový občanský zákoník – nenaplněná východiska. Právní rozhledy. 2010, č. 23. s. 844. nebo LAVICKÝ, Petr. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy. 2007, č. 23. s. 855 a násl.

⁸ ELIÁŠ, Karel. Co přináší nový občanský zákoník byznysu? Obchodněprávní revue. 2012, č. 5. s. 153.

⁹ Jako standardní výkladové metody jsou označovány výklad jazykový, logický a systematický, za nadstandardní výklad historický, teleologický a

právní vědy vhodné přeceňovat,¹⁰ je možné větší míru použití nadstandarních metod označit za určité úskalí, neboť bude klást zvýšené nároky na čas, kterého se bude po vstupu nového občanského zákoníku v účinnost soudům nedostávat.

Domnívám-li se, že standardní výkladové metody nebudou mnohdy postačovat, je to především z důvodu posunu jazykového vyjádření zákoníku. Na to, že nový občanský zákoník je psán odlišným jazykem než stávající zákoníky, jakož i na možné důsledky pramenící z tohoto posunu, upozornil ve svém rozboru Filip Cvrček.¹¹ Petr Mlsna naopak vyzvedává, že je zákoník psán "obvyklým českým jazykem", který má být protikladem "odcizeného právního jazyka".¹² Právní jazyk však není při tvorbě práva využíván samoúčelně, nýbrž vychází z požadavků, které jsou na něj kladeny, tedy z požadavku jednoznačnosti, konstantnosti a srozumitelnosti používané terminologie.¹³ Na rozdíl od Petra Mlsny se domnívám, že jazykový posun zákoníku nepřispívá ke srozumitelnosti úpravy ani laickým adresátům, rozhodně však komplikuje interpretaci norem těm, kteří jsou zvyklí pracovat s právním jazykem, tedy i soudcům.

Stejně důsledky lze vztáhnout i na cílenou redukci legálních definic, která byla předeslána věcným záměrem občanského zákoníku.¹⁴ Názory na míru účelnosti používání legálních definic se v právní teorii různí, proto se omezují pouze na konstatování, že legální definice, zvláště v souvislosti s výše popsaným posunem jazyka a dále popsanou změnou terminologie zákona, budou soudcům v procesu interpretace pravděpodobně scházet, resp. jim jejich absence práci se zákonem nijak neusnadní.

Rozsáhlá změna terminologie zákoníku, plynoucí z přístupového hlediska diskontinuity, se podle názoru mnohých odborníků (s jejichž argumenty snad ani nelze nesouhlasit), rozchází s obecným požadavkem stability práva, který je součástí obecného požadavku právní jistoty.¹⁵ Navíc "ani právní věda, ani praxe nic takového nepožadovala," jak upozornil Jiří Spáčil.¹⁶ Změna terminologie je

komparativní. GERLOCH, Aleš. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 146.

¹⁰ Jak podrobně rozvádí HANUŠ, Libor. K argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). Právní rozhledy. 2007, č. 7. s. 234.

¹¹ CVRČEK, Filip. Návrh občanského zákoníku (z hlediska jazykového a legislativně technického). Soudce. 2011, č. 4. s. 7 – 13.

¹² MLSNA, Petr. Návrh občanského zákoníku – víra v pokrok. Právní rozhledy. 2011, č. 11. s. II.

¹³ GERLOCH Aleš. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 108.

¹⁴ Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády). Dostupný z ASPI. ASPI ID: LIT38252CZ.

¹⁵ Např. LAVICKÝ, Petr. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce. 2011, č. 9. s. 4 a násl.

¹⁶ Čerpáno z článku Ministerstvo spravedlnosti nastavilo lhůtu pro dopracování nového občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2007, č. 11. s. 7.

dalším z důvodů, který vede k omezení možnosti vycházet z jazykového, příp. systematického výkladu, neboť v případě, že bude soudce mít literu zákona dobře osvojenou, nebude si moci být bez použití nadstandardních výkladových metod jistý, zda daným výrazům má být přidělen stejný význam, jako v úpravě předchozí, nebo zda zákonodárce tento pojem nenaplnil novým obsahem.

4. LEGISLATIVNĚ TECHNICKÉ CHYBY

Dále musíme připočíst legislativně technické chyby zákonodárce, který místy sám opomíjí, že některé termíny změnil nejenom označením, ale rovněž obsahově. Zatímco s diskontinuitou občanského zákoníku a rozsáhlou změnou terminologie již není možné v legisvakantním období mnoho učinit, eliminace legislativně technických chyb by měla být v tomto období prioritou zákonodárce. Novelizace předpisu ještě před jeho vstupem v účinnost jistě není pozitivním jevem, neboť signalizuje, že výsledek legislativního procesu nebyl přes jeho délku a náročnost doveden k relativní dokonalosti, nicméně je nutné, aby včasným zásahem zákonodárce došlo k odstranění všech zjevných vad a nedostatků ještě před tím, než zákon vstoupí účinnost.

5. SOUDCOVSKÁ TVORBA PRÁVA

Nový občanský zákoník obsahuje, vzhledem k příklonu zákoníku k přirozenoprávnímu pojetí, velké množství obecných pojmů, resp. generálních klauzulí.¹⁷ Naplnění obsahu těchto pojmů, které mají vytvářet „otevřenou texturu zákona“,¹⁸ má vybídnout soudce k tvorbě a dotváření práva.¹⁹ Soudcovskou tvorbu práva prostřednictvím vyplňování mezer v právu upravuje ustanovení § 10 odst. 2 nového občanského zákoníku. O tom, že se nejedná o neomezenou tvorbu práva, ale o proces omezený jednak formálními kritérii, jakými jsou zevšeobecnitelnost, právní rovnost a řádné odůvodnění, jednak materiálními kritérii, která představuje předchozí rozhodovací praxe, nauka, obecné právní zásady či právní komparace, píše Petr Bezouška.²⁰ Je otázkou, zda se prohlášení o posílení role soudů směrem k precedenčnímu působení soudních rozhodnutí v soudní praxi významně projeví, anebo se stane pouhou proklamací tvůrce zákona. Ať však soudci pojmu „manifest soudcovské tvorby práva“ jakkoli, je patrné, že popsaná materiální kritéria se budou vytvářet spolu s životem zákoníku, kdy hlavně zpočátku bude docházet k rozdílnému výkladu jednotlivých ustanovení různými soudy.

¹⁷ ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. Právní rozhledy, 2012, č. 7. s. 233.

¹⁸ V dalším z článků hovoří Karel Eliáš o používání "pružných pojmů, které až praxe naplní konkrétním obsahem ve vztahu k jednotlivým případům". ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka. Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku. Bulletin advokacie. 2008, č. 9. s. 24.

¹⁹ ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. Právní rozhledy, 2012, č. 7. s. 233.

²⁰ BEZOUŠKA, Petr. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. Právní rozhledy. 2011, č. 1. s. 20.

Rovněž je třeba počítat s jevem, na který upozorňuje Karel Svoboda, kdy soudce, který interpretuje novou právní úpravu, s níž se sice seznámil, ale nemá ji osvojenou, se řídí prvotně svojí představou o právu, pro kterou až ex post hledá oporu v ustanoveních zákona. Lze předpokládat, že představa soudce o právu bude ještě velmi dlouho vycházet ze současného zákoníku, a tudíž i staronové instituty nového občanského zákoníku budou vykládány v souladu s jejich současným významem.²¹

6. POUŽITELNOST STARÉ JUDIKATURY

S výše uvedenou interpretací zákona, resp. soudcovskou tvorbou práva úzce souvisí problematika použitelnosti staré judikatury, neboť následování výkladu obsaženého v předchozí konstantní judikatuře významným způsobem přispívá k právní jistotě a předvídatelnosti soudního rozhodování.

Obecně si již těžko dokážeme představit práci se zákoníkem bez určité doktríny a hlavně bez souboru judikatury jako interpretačních vodítek. Je proto přirozené, že v rámci připomínkování nového občanského zákoníku zazněly obavy o použitelnosti staré judikatury a o dlouhodobosti procesu vytváření judikatury nové.²² Karel Eliáš oponuje tím, že se jedná o "tvrzení do značné míry přepjatá", a dále uvádí, že je samozřejmým důsledkem každé změny zákona, že se stane část judikatury aplikující právo dosud platné nepoužitelnou.²³ Úskalí však podle mého názoru neplyne obecně ze skutečnosti samé, ale především z jejího rozsahu.

Domnívám se, že soudní praxe zaznamená trend k zachování stávající judikatury v co největším rozsahu, na druhou stranu si nemyslím, že by bylo přínosné upínat se příliš na starší, byť propracovanou judikaturu, která však vychází z jiného konceptu právní úpravy, a tudíž na novou "nepasuje".

7. ROZHODOVACÍ PROCES

Iura novit curia, tedy zásada soud zná právo, získá po vstupu nového občanského zákoníku v účinnost nový rozměr. Vzhledem k rozsahu zákoníku,²⁴ k šíři jeho rozchodu se současnou právní úpravou a omezeným časovým možnostem soudců, bude poznání právní úpravy do hloubky vyžadovat poměrně dlouhý čas.

²¹ Viz SVOBODA, Karel. Úskalí velké rekonstrukce z pohledu procesualisty. In SVOBODA, Karel. Nové instituty českého civilního procesu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. s. 215 - 216.

²² Např. MAREK, Karel, FIALA, Josef, STAVINHOVÁ, Jaruška et al. Přípomínky k návrhu občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2008, č. 12. s. 21.

²³ ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. Právní rozhledy. 2012, č. 7. s. 233.

²⁴ Rozsah zákoníku podrobuje kritice např. VLASTNÍK, Jiří. Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie. 2011, č. 11. s. 30 - 31.

V situaci, kdy soudce novou právní úpravu sice zná, ale neosvojil si ji, bude nesmírně obtížné, aby bezchybně připravil jednání soudu, tj. určil, které skutečnosti mají být předmětem dokazování a které nikoli, stejně jako bude obtížné plnit poučovací povinnost soudu vůči účastníkům.²⁵ Zvláště pak podle ustanovení § 118a občanského soudního řádu,²⁶ kdy soud účastníky vyzývá k doplnění tvrzení a navržení důkazů potřebných k prokázání sporných tvrzení a poskytuje jim poučení o následcích nesplnění této výzvy.

Dalším úskalím bude jistě naplnění imperativu předvídatelnosti rozhodnutí,²⁷ který je, nehledě na procesněprávní povahu, vtělen přímo do nového občanského zákoníku. V souvislosti s plánovanou novelizací má však dojít i k jeho "promítnutí" do občanského soudního řádu.²⁸ Zvláště v počátcích účinnosti zákoníku bude naplnění požadavku předvídatelnosti nesmírně obtížné, neboť rozdílné řešení totožných či obdobných věcí různými soudy může vyplývat kromě jiného i z odlišného pohledu soudců na použitelnost stávající judikatury na věc, která bude podléhat nové právní úpravě. Ač se tedy bude účastník řízení ve své právní věci spoléhat na dosavadní judikaturu, může být překvapen tím, že soud posoudí jeho případ odlišně. V takovém případě bude kladen zvýšený důraz na odůvodnění rozhodnutí, protože soud bude muset zhodnotit, zda je stávající judikatura pro daný případ nadále použitelná, resp. také vysvětlit, jak k takovému závěru, ať už kladnému či zápornému, dospěl.

Domnívám se, že nutnost popsat v odůvodnění řady rozhodnutí původní stav právní úpravy, shrnout východiska staré judikatury a tyto podrobit jakémusi testu použitelnosti komparací s novou právní úpravou, povede k dalšímu zatížení soudní soustavy a tím k prodlužování soudních řízení.²⁹ Nehledě na to, že po poměrně

²⁵ Na tato úskalí upozorňuje i LAVICKÝ, Petr. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce. 2011, č. 9. s. 6 - 7.

²⁶ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Této problematice se blíže věnují DAVID, Ludvík. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. Právní rozhledy. 2012, č. 5. s. 181 - 183. nebo KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Vliv § 13 navrhovaného občanského zákoníku na soudní rozhodování v civilním soudním řízení. Právní fórum. 2011, č. 8. s. 382 - 387.

²⁸ Navrhované znění ustanovení § 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, je následující: "V občanském soudním řízení soud postupuje a rozhoduje předvídatelně, aby jeho průběh a výsledky nebyly pro účastníky dbalé vlastních procesních práv a povinností překvapivé. Soud vede řízení tak, aby byla věc připravena, projednána a rozhodnuta co nejúplněji a nejspravedlivěji, aby bylo nalezeno právo a zaručena jeho vymahatelnost." Zákon, kterým se mění občanský soudní řád a důvodová zpráva k zákonu jsou zveřejněny na portálu Ministerstva spravedlnosti JUSTICE.CZ. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=324960>

²⁹ Jak přílehně připomínkoval Nejvyšší soud: "Rozsudek se za této situace stává mnohdy historickým a vědeckým dilem." Čerpáno z článku Ministerstvo spravedlnosti nastavilo lhůtu pro dopracování nového občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2007, č. 11. s. 7.

dlouhou dobu budou rozhodovány vedle sebe právní věci podle dvou odlišných občanských zákoníků, a to s ohledem na přechodná ustanovení nového občanského zákoníku. Zatímco Karel Eliáš považuje dvoukolejnost rozhodování za prostor pro nastudování nového právní úpravy,³⁰ já ji považuji za další ztížení role soudce.

V této souvislosti je možné se zabývat i otázkou, zda by bylo možné či vhodné předjímat v rozhodnutích Nejvyššího soudu, jež budou vycházet z právní úpravy současného občanského zákoníku, zda jsou jeho východiska použitelná i při aplikaci nového kodexu.

Kromě výše uvedeného nelze opomenout ani úpravu podmínek, za nichž budou soudci rozhodovat, tzn. úpravu samotného procesu. Podle mého názoru i tento úsek patří mezi zmíněná úskalí, neboť přijetí nového občanského zákoníku nedoprovázelo promítnutí změn jeho hmotněprávní úpravy do úpravy civilního procesu. Připravená novelizace občanského soudního řádu³¹ ani nový zákon o zvláštních řízeních soudních³² přitom komplexní promítnutí změn nepředstavují, nýbrž naopak vyvolávají nové problémy.

8. MOŽNOSTI ŘEŠENÍ

Jak jsem již v úvodu naznačila, význam aktivního vyhledávání možných úskalí spojených s novým občanským zákoníkem spatřuji především v potřebě popsat a odborně posoudit veškerá možná rizika a přijmout potřebná opatření k jejich eliminaci či zmírnění, a to nejlépe již v legisvakanci době. Ponechám-li stranou možnost legislativních zásahů zákonodárce, včetně alternativy zrušení nového občanského zákoníku samotného, lze za účinný způsob řešení považovat především prevenci, a to v jejím nejširším pojetí, ať už jde o prevenci samotných sporů, jejich řešení soudní cestou nebo o zlepšení práce s judikaturou.

Prevence vzniku sporů by měla spočívat v seznamování laické veřejnosti s novým občanským zákoníkem ve smyslu vytváření "nového" právního vědomí. Ač jsem si vědoma toho, že se jedná o dlouhodobý proces ovlivňovaný mnoha faktory, vzhledem

³⁰ Konkrétně hovoří o "vstřebávání obsahu a dosahu ustanovení nové kodifikace v jejich vzájemných souvislostech." ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník a judikatura. In HULMÁK Milan, BEZOUŠKA Petr et al. Stará judikatura ve světle nových zákonů. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2012. s. 26.

³¹ Zákon, kterým se mění občanský soudní řád a důvodová zpráva k zákonu jsou zveřejněny na portálu Ministerstva spravedlnosti JUSTICE.CZ. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=324960>

³² Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních a důvodová zpráva k návrhu zákona jsou zveřejněny na portálu Ministerstva spravedlnosti JUSTICE.CZ. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=324959>

k množství informací, které chrlí sdělovací prostředky, považují pravidelné informace o novém řešení stěžejních situací a potřeb občanů a dalších právních subjektů za naprosto základní.

Vzdělávání musí být rovněž veřejnost odborná. Jako spravedlivé se mi jeví, aby toto zaškolení do nové právní úpravy bylo určeno právníkům bez rozdílu a ti nemuseli nést náklady s ním spjaté, jestliže už musí věnovat svůj čas a energii nastudování nebývale rozsáhlé, zdůrazněme, že diskontinuální právní úpravy, jejíž dopady zasáhnou nejširší spektrum právních vztahů v celé společnosti. Otázka transakčních nákladů spojených s novou právní úpravou je komplikovaná, ale domnívám se, že měla být dostatečně zvažována již při vytváření nového občanského zákoníku, a pokud ne, není stále pozdě se jí začít odpovědně zabývat.

Pro omezení soudního nápadu věcí se nabízejí možnosti využití některé z variant alternativního řešení sporů, např. mediace nebo rozhodčího řízení. Neodvážuji si však odhadnout, zda tyto alternativy soudního řízení budou po vstupu nového občanského zákoníku využívány ve větší míře, a zda osoby mediátorů a hlavně rozhodců budou schopny na novou právní úpravu pružně reagovat.

I za předpokladu, že spor bude předložen k rozhodnutí civilnímu soudu, existuje možnost "nasměrovat" účastníky řízení k uzavření soudního smíru, tedy k postupu, který povede k vyřešení sporu, ale pro soud s menší časovou i argumentační náročností.

Preventivně ve vztahu k dalšímu postupu v řízení, tj. využití opravných prostředků, může působit i kvalita odůvodňování rozhodnutí, zejména pokud jde o jeho srozumitelnost a přesvědčivost pro účastníky řízení. V soudní praxi nejde bohužel o výjimečné případy, kdy nedůslednost v odůvodnění rozhodnutí vede k dalšímu vedení sporu, a to v podstatě jenom proto, že se neúspěšný účastník nedočkal náležité a přesvědčivé odpovědi na všechny otázky, které v řízení vznesl a na nichž postavil svoji argumentaci. Důležitost odůvodnění bude spočívat také v tom, že ovlivní vytváření klíče pro použitelnost staré judikatury a obecně též klíče k výkladu nového občanského zákoníku.

Tam, kde soudy nedospěly ke shodnému závěru o obsahu právních pravidel, je nutné podnikat kroky ke sjednocení judikatury. Prostředky k zajištění jednoty judikatury současná právní úprava disponuje, avšak bez posunu v jejich využívání by vytváření sjednocené judikatury zabralo mnoho let, ne-li desetiletí. Základní úloha při sjednocování judikatury náleží Nejvyššímu soudu, jakožto dovolací instanci, u níž se soustředí rozhodování o nejzásadnějších právních otázkách. Je třeba počítat s tím, že může trvat i několik let, než budou podle nové právní úpravy rozhodnuty první spory, jež dospějí až do této fáze řízení. Je otázkou, jestli nastavení přípustnosti dovolání podle přijaté

novely občanského soudního řádu³³ v tomto směru skutečně Nejvyšší soud "odbřemění" a přispěje tak k posílení Nejvyššího soudu jako sjednotitele judikatury.

Další doba uplyne, než budou vybrána rozhodnutí, která budou publikována ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu. Nejpružnějším prostředkem se tak jeví stanoviska Nejvyššího soudu, která soud zaujímá k rozhodovací činnosti soudů podle § 14 odst. 3 zákona o soudech a soudcích.³⁴ Pokud byla legitimita jejich přijímání dosud některými odborníky považována za spornou,³⁵ domnívám se, že v souvislosti s novým občanským zákoníkem bude sledování a vyhodnocování rozhodnutí soudů v občanském soudním řízení a zaujímání stanovisek Nejvyšším soudem nejrychlejším prostředkem k zajištění jednoty výkladu práva, a tím i prostředkem k naplnění požadavku právní jistoty.

Domnívám se a zároveň doufám, že nutnosti zvýšené práce s judikaturou jsou si vědomy nejenom soudy, ale i příslušné státní instituce. Dle mého názoru by mohl tento proces začít shromážděním zásadní judikatury vzniklé po roce 1989 a v odůvodněných případech i judikatury starší. Shromážděná judikatura by poté byla komparována s východisky a úpravou obsaženou v novém občanském zákoníku, stejně jako s pozvolna vznikající další doktrínou a judikaturou. Komparace by měla být prováděna nejlépe pracovníky soudů či alespoň v úzké spolupráci s nimi. Není jistě nutné zdůrazňovat, že tato nově se tvořící databáze by měla být veřejně přístupnou a otevřenou nejenom akademické diskuzi.³⁶

³³ Ustanovení § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 404/2012 Sb., upravuje přípustnost dovolání následovně: "Není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu nebo která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak."

³⁴ Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

³⁵ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Mají nejvyšší soudy vydávat sjednocující stanoviska [online]? Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/maj-nejvy-soudy-vydvat-sjednocujc.html>. nebo JONÁŠOVÁ, Radka. Sjednocuji, sjednocuješ, sjednocujeme aneb křišťálové koule netřeba [online]. Dostupný z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/sjednocuji-sjednocujes-sjednocujeme-aneb-kristalove-koule-netreba-55670.html>.

³⁶ Srov. HULMÁK, Milan et al. Vliv návrhu nového občanského zákoníku na použitelnost dosavadní judikatury Nejvyššího soudu. In HULMÁK, Milan, BEZOUŠKA, Petr, et al. Stará judikatura ve světle nových zákonů. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2012. s. 27- 55.

9. ZÁVĚR

Pokud se nepodaří výše popsaná úskalí překonat, resp. pokud nebude systematicky pracováno alespoň na jejich zmírnění, mohou mít citelné negativní dopady, ať už jde o snížení úrovně právního vědomí, zneužívání mezer v právu, vznik zbytečných sporů nebo prodloužení a prodražení soudních řízení. To vše může představovat závažný zásah do právní jistoty a v konečném důsledku vyústit až ve ztrátu odůvodněné důvěry v právo. Účelem tohoto příspěvku není tyto negativní důsledky jakkoli předjímat, ale spíše upozornit na to, že je nutné se problematikou odpovědně a s vysokou odborností zabývat.

Literature:

- BEZOUŠKA, Petr. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1. s. 18 - 22.
- CVRČEK, Filip. Návrh občanského zákoníku (z hlediska jazykového a legislativně technického). *Soudce*. 2011, č. 4. s. 7 - 13.
- DAVID, Ludvík. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. *Právní rozhledy*. 2012, č. 5. s. 181 - 183.
- ELIÁŠ, Karel a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
- ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka. Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 9. s. 22 - 25.
- ELIÁŠ, Karel. Co přináší nový občanský zákoník byznysu? *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 5. s. 148 - 153.
- ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů. *Právní rozhledy*. 2012, č. 7. s. 229 - 234.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4. upr. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 343 s. ISBN 9788073800239.
- HANDLAR, Jiří. Nový občanský zákoník – nenaplněná východiska, *Právní rozhledy*. 2010, č. 23. s. 844 - 846.
- HANUŠ, Libor. K argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). *Právní rozhledy*. 2007, č. 7. s. 233 - 242.
- HULMÁK, Milan, BEZOUŠKA, Petr et al. Stará judikatura ve světle nových zákonů. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2012. 189 s. ISBN 9788087382264.
- JONÁŠOVÁ, Radka. Sjednocuji, sjednocuješ, sjednocujeme aneb křišťálové koule netřeba [online]. Dostupný z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/sjednocuji-sjednocujes-sjednocujeme-aneb-kristalove-koule-netreba-55670.html>
- KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Vliv § 13 navrhovaného občanského zákoníku na soudní rozhodování v civilním soudním řízení. *Právní fórum*. 2011, č. 8. s. 382 - 387.

- LAVICKÝ, Petr. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy. 2007, č. 23. s. 848 - 859.
- LAVICKÝ, Petr. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soude. 2011, č. 9. s. 4 – 14.
- MAREK, Karel, FIALA, Josef, STAVINHOVÁ, Jaruška et al. Připomínky k návrhu občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2008, č. 12. s. 20 – 24.
- MLSNA, Petr. Návrh občanského zákoníku – víra v pokrok. Právní rozhledy. 2011, č. 11. s. II.
- Ministerstvo spravedlnosti nastavilo lhůtu pro dopracování nového občanského zákoníku. Právní zpravodaj. 2007, č. 11. s. 1 - 9.
- SVOBODA, Karel. Nové instituty českého civilního procesu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. 248 s. ISBN 978-80-7357-722-3.
- ŠIMÍČEK, Vojtěch. Mají nejvyšší soudy vydávat sjednocující stanoviska [online]? Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2007/05/maj-nejvy-soudy-vydvat-sjednocujc.html>.
- Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády). Dostupný z ASPI. ASPI ID: LIT38252CZ.
- VLASTNÍK, Jiří. Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie. 2011, č. 11. s. 30 - 36.

Contact – email
 novotntereza@gmail.com

THE EXTRA-PATRIMONIAL RIGHTS OF THE PERSON FROM THE PERSPECTIVE OF THE NEW ROMANIAN CIVIL CODE

EDMOND GABRIEL OLTEANU

University of Craiova, Romania

Abstract in original language

După mai bine de 100 de ani de aplicare a Codului civil român, modificat nesemnificativ în perioada 1945-1989, „moda” reformării legislative a afectat și legislația civilă română.

Noul cod civil român vine cu abordare modernă în materie de drepturi personale nepatrimoniale, reglementând în art. 58 „dreptul la viață, sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte drepturi recunoscute de lege”.

În raport de aspectele la care se referă drepturile nepatrimoniale, acestea se împart în drepturi care privesc calitatea de om, drepturi care au în vedere atributele personalității și identificarea persoanei și drepturi care se nasc în strânsă legătură cu personalitatea realizatorilor de creații intelectuale. Întâlnim deci reglementate (în art. 59-81 din Noul Cod civil român) următoarele categorii de drepturi nepatrimoniale:

– drepturi nepatrimoniale ce privesc existența și integritatea fizică și morală a persoanei (dreptul la viață, dreptul la sănătate și integritate fizică, dreptul la libertate, onoare);

– drepturile referitoare la atributele de identificare a persoanei (dreptul la nume, dreptul la domiciliu).

Key words in original language

Drepturi nepatrimoniale, personalitate, viață privată

Abstract

After more than 100 years of Romanian Civil Code, modified slightly in 1945-1989, "the fashion" of legislative reform affected the Romanian civil legislation. A New Romanian Civil Code comes with a modern approach in extra patrimonial rights, regulating in art. 58 "right to life, health, physical and mental integrity, to dignity, to their own image, to privacy and other rights recognized by law."

The extra - patrimonial rights are divided into rights concerning the quality of human rights, rights that are considering personality attributes and rights that arise in conjunction with the authors of intellectual creations. In this respect, are regulated (in Art. 59-81 of the New Romanian Civil Code) the following categories of extra-patrimonial rights:

- extra - patrimonial rights relating to the existence and physical and moral integrity of the individual;

- rights related to the identification of the person.

Key words

Non-patrimony rights, private life,

1. REGULATIONS PRIOR TO THE NEW CIVIL CODE

The Romanian Civil Code has been applied for more than 100 years, slightly modified during the period from 1945 to 1989. Then, Romanian civil legislation came to be affected by the "trend" of reforming too.

In the former regulation of the private law's domain, (consisting in the 1864 Civil Code, the law nr. 119/1996 and the Family Code), only the rights to own a name, a domicile, a civil status and the author's non-patrimony rights were recognized. Yet the doctrine has appreciated, especially due to the existence of their constitutional regulation, that the non-patrimony rights concerning the individual's physical and moral integrity were also acknowledged.

2. PERSONAL NON-PATRIMONY RIGHTS IN THE NEW CIVIL CODE

The New Civil Code comes with a modern approach for the domain of personal non-patrimony rights, since it rules, in its Article 58: "the rights to life, health, to physical integrity, to dignity, to one's own public image, to the respect of one's own private life as well as other rights recognized by the law. These rights do acquire a peculiar importance, since there is a distinct section, vowed to rule them.

Article 59 enforces the rights to own a name, a domicile, a residence to inhabit and a civil status.

These rights are unanimously acknowledged as being: strictly personal, inalienable, and unnoticeable, imprescriptibly, and perpetual, though the Romanian law does not explicitly state these assets for them.

The motives' exposition itself states the fact that, in the matter of the person's non patrimony rights, the intended purpose was to rule the questions of principle. The legislator's intention was to further rule over the details through special laws. "The highest modernity's norms in this matter" (considered so by initiators of the New Civil Code - <http://jurisprudencedo.com/Niemietz-contra-Germaniei-Viata-privata-Definitie.html>), Quebec's Civil Code has also chosen this method.

As a principle, the Code establishes the fact that the human being's welfare and interest ought to prevail in front of the unique interests of the society itself and of science. What exactly could be the unique

interest of science? Who could infringe the human being's interest, and how such an infringement could be penalized?

The New Civil Code re-enforces dispositions that were previously functioning in special laws. In its articles 62 and 63, it forbids the damages brought to the human species, the medical procedures involving genetically assets, the human cloning, the deliberate choice of future child's sex. Some commonly acknowledged rules concerning the medical intervention upon an individual person the human organs' drawing and transplanting are explicitly stated in order to protect the individual's physical integrity.

The New Civil Code's most important innovation is represented by the regulation of personal non-patrimony rights concerning the individual's dignity and private life.

The texts of articles 70-74 are warrants, even if only at principle's level, for: the right to a free expression; the right to one's own private life; the right to one's own dignity; the right to one's own public image.

Essentially, these texts do forbid interferences within one's personal life, intimate life, or familial one; intrusions into one's domicile, residence, or concerning someone's correspondence. The law's text makes use of two concepts: private life and intimate personal life. The European Court of Human Rights, in the case *Niemietz vs. Germany* (1371/88, <http://jurisprudencedo.com/Niemietz-contra-Germaniei-Viata-privata-Definitie.html>) has stated that an exhaustive definition of the concept of private life could not be possible, neither necessary. Yet, to limit the domain of its applying to the intimate sphere where people effectively spend their personal lives would be too restrictive. In the case *Bruggeman vs Germany*, The European Court of Human Rights has stated that, when it comes to persons who are involved to public life (as in the case of politicians), the frontier hard to be drawn and the concept of private life might be submitted to restrictions. The New Civil Code's aim seems to have been the delimiting of concepts, when it has made use, in the article's denomination, of the concept: "private life", while in the text itself, it has made use of: "intimate personal or family life". Still, thinking into consideration the European Court of Human Rights jurisprudence, we appreciate that the text of article 71 should not be understood as a definition of the concept: "private life".

The same article 71 forbids the "interference within the domicile", which leads our thought" to an intrusion into the respective domicile. Then, by corroborating the articles 71 and 74, we discover that, by "interferences" are meant the following "prejudices" brought to private life (art. 74):

- a) penetrating or unrightfully remaining in the dwelling or taking from it any object without the consent of the person occupying it legally;
- b) tapping unrightfully a private conversation, made by any technical means, or the use, learnedly, of such an interception;

- c) capture or use of the image or voice of a person situated in private premises, without his/her consent;
- d) broadcasting of images which present the inside of private premises, without the consent of the person occupying it legally;
- e) keeping of the private life under observation, by any means, except in cases provided by law;
- f) broadcasting of news, debates, investigations of written feature audiovisual reports on the intimate, personal or family life, without the consent of the person concerned;
- g) broadcasting of materials containing images regarding a person under treatment in medical assistance institutions, as well as of data with personal character on the health status, diagnostic issues, prognostic, treatment, circumstances related to the illness and any other various facts, including the result of the autopsy, without the consent of the person concerned, and in case the latter is deceased, without the consent of the family or of the entitled persons;
- h) The mala fide use of the name, image, voice or similarity with another person;
- i) publication or use of the correspondence, manuscripts or other personal documents, including of data concerning the domicile, residence, as well as the phone numbers of a person or of the members of his/her family, without the consent of the person to whom these belong or who, as the case may be, is entitled to dispose of them.

In its Title V, arts 252-257, the New Civil Code creates another innovation, the protecting of non-patrimony rights. It enforces a procedure action which is much alike the one which exists in the matter of disloyal competition (as in the Law 11/1991). It is a lawsuit which might adopt a forbidding purpose, a reparatory purpose or simultaneously both. Its juridical nature has not get been clearly elucidated. The nearest qualifying to be attributed to it would be kindred to the civil misdemeanors liability's lawsuit. Another innovation is the modality of defending the right to a name through a prohibitory lawsuit (aiming to cease the other side's making use of it).

3. THE AUTHOR'S NON-PATRIMONY RIGHTS

Author of a creation, his moral rights are tightly related to his own personality. De facto, they usually take the form of a complex aggregate mode of right pertaining to personality. A moral right justifies its existence trough originality. This latter is the one which provides the protection's source and extend. A creation does deserve protection only inssofar it has been shaped and filled in by the author's personality. If the subjective criterion constituted by originality should

be abandoned, the moral right would be deprived of the slightest justifying.

The reason for which moral rights do exist could on by be analyzed in the larger surrounding constituted by the existence of intellectual rights, among which there are patrimony rights. The more ancient French doctrine had chosen to establish the moral right as central vortex of the whole analysis it made upon the author's rights. Its reason was given by the general features of moral rights: they are prior to patrimony rights, they keep lasting after these latter's had ceased to exist and they are also conditioning them. Under these circumstances, moral rights are understood as springing from the personality of the individual who has realized the respective intellectual creation, as being a natural continuation of it, no matter of what might be the material conditionings. This was the intellectual creation and its performer is standing in the limelight.

We are due to say that this attitude towards the moral rights which exist within the contents of the author's right was not unanimously appreciated. For example, some have said that moral rights would so come to be grounded upon a Romantic image of the author, who is nourishing his creation by the substance of his personality. Thus, by making use of this model, moral rights could endow the author, so that he might provide to his creation a status of indestructibility. Other objections brought to the author's moral rights had pointed out that these rights do constitute limiting of the ownership right or, either, that the author's (private) interest is too highly privileged by these rights, in comparison to the disrespect there by shown to the public interest concerning the respective creations.

A moral right, in its quality of personality's right, should not be subject for the confusion with other non-patrimony rights owned by the individual person. For example, the right of claiming the respect of one's authorship is not to be confounded with the right to one's own name, as this latter is ruled by the Decree nr. 975/1968, by the Family Code, arts. 62 and 64 and by the Law nr. 119/1996.

The Law nr. 8/1996, in its art. 10, states, for an author, the following moral rights:

- to decide if, how and when the respective creation will be brought to public knowledge;
- to claim the recognition of the quality of being the creation's author;
- to decide under what name the respective creation will be brought to public knowledge;
- to claim the respect of the respective creation's integrity, and to oppose to whatever modification brought to the respective creation, as well as to whatever prejudice brought to it, should its honor or reputation be prejudiced by them;

- to retract the respective creation, by indemnifying, should the case occur, the owners of the use right, who might be prejudiced by exerting the right of retracting the respective creation.

4. CONCLUSIONS

We are not yet able to evaluate the effects of the major changes which have occurred into the Romanian civil law through the legislative way. After having been applied for more than century, the “old” Civil Code, inspired from French sources, had shown its inherent limitations. Yes it had also brought the advantages of being applied with no derogations and of having created an important jurisprudence. The Romanian legislator has chosen a solution which is fundamentally different from the one French model, which had preferred to successively modify the initial Civil Code. Our own reform aims to be comprehensive and runs into the European trend of rendering as uniform as possible the trading and Civil Laws. Some drafts of the European Commission have been taken into consideration to this purpose. This the ancient Code has been substituted *uno actu* by a new one. Among these European projects, let us mention the: “Project of Regulation for modifying the E.C.’S Regulation 2201/2003 concerning the respective competencies and the institution of rules regarding the law applicable in the matter of matrimony” (Rome III).

Literature:

- Fl.A.Baias, E. Chelaru, R.Constantinovici,I.Macovei, Noul Cod civil, Comentariu pe articole, art. 1-2664, Editura C.H.Beck, București, 2012, 2734 pagini, ISBN, 978-606-18-0001-8
- Nadia Walravens, L'oeuvre d'art en droit d'auteur, Economica, I.E.S.A., Paris, 2005, 521 pages, ISBN 2-7178-5021-X
- Christophe Caron, Droit d'auteur et droit voisins, Litec, Paris, 2009, 564 pages, ISBN 978-2-7110-1053-0
- Fabienne Daizé, Marques et usurpation de signe de la personnalité, Litec, Paris, 2006, 401 pages, ISBN 13 978-2-7110-0814-8

Contact – email

egolteanu@yahoo.com

KATEGORIE ROZUMNOSTI V NOZ

MARIÁN ROZBORA

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Abstract in original language

V evropském právu se postupně prosazuje kategorie rozumnosti. Nacházíme ji v civilních kodexech, či v předpisech EU a v dalších pramenech. Rovněž i nový český občanský zákoník tuto kategorii v několika ustanoveních používá. Je proto žádoucí pokusit se tuto kategorii identifikovat.

Key words in original language

rozumnost

Abstract

In european law is gradually becoming category of reasonableness. We find this in civil codes, or EU's regulations and in other resources. Also the new czech Civil Code uses this category in several provisions. It is therefore desirable to try to identify this category.

Key words

reasonableness

I. ÚVOD

V NOZ se máme možnost setkat s užíváním pojmu (slova) „rozum“, resp. jeho nejrůznější jazykové podoby. Užívá se například zásada, že „...nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu; nikdo však také nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých...“ (§ 3 odst. 2 písm. c/ NOZ). Dále domněnka rozumu průměrného člověka i schopnosti užívat jej s běžnou péčí a opatrností (§ 4 odst. 1 NOZ). Dále rozum společně s citem vystupuje jako prostředek poznání přirozených práv (§ 19 odst. 1 NOZ). NOZ taktéž užívá sousloví „nelze-li rozumně odporovat přáním zastoupeného/opatrovaného“ (§ 51; § 467 odst. 2 NOZ). Častým slovním spojením je „rozumně předpokládat“ (§ 85 odst. 2; § 94 odst. 1; § 444 odst. 1; § 1726; § 1741; § 2177 odst. 1; § 2179 odst. 2; § 2182 odst. 1; § 2352 odst. 1; § 2353 odst. 2; § 2355 odst. 1; § 2639 odst. 1; § 2650 odst. 1; § 3042 NOZ). Rovněž je častým souslovím pojem „rozumný důvod“ (§ 706; § 1800; § 1805 odst. 2; § 2749 odst. 1; 2222 odst. 2; § 2798 odst. 2 NOZ), který se dokonce profiluje nikoli bagatelně v rámci regulace sousedských vztahů (§ 1017 odst. 1; § 1020; § 1023 odst. 1 NOZ), anebo slouží i ve vazbě na institut změny okolností (§ 87 odst. 2; § 133 odst. 3 NOZ). Podobně ve vazbě na institut změny okolností nacházíme sousloví „rozumná potřeba“ (§ 318 odst. 1; § 319 odst. 1; § 1752 odst. 1 NOZ). Častým výrazem je taktéž „rozumně očekávat“ (§

1173; § 1753; § 1811 odst. 2 písm. i/; § 2149 odst. 1; § 2498; § 2643 odst. 2; § 2941 odst. 1; § 2963 odst. 2; § 2966 odst. 1 NOZ). Dále sousloví „rozumně požadovat“ je výrazně užíváno jako kritérium rozlišení případů, kdy zákonodárce směřuje k zániku povinnosti (ve smyslu rozlišení, zda je „rozumně“ setrvat na právní povinnosti, která je nezřídka založena právním úkonem atp.; § 1542; § 1654; § 1788 odst. 2; § 2000 odst. 1; § 2262 odst. 2; § 2924 NOZ), kdy lze dokonce nalézt přímou souvztažnost na institut změny okolností (§2287 NOZ; eventuelně i § 2517 písm. b/ NOZ). Dalšími – poněkud okrajovými – výrazy jsou „rozumně uvážení“ (§ 102 NOZ), či „rozumná odchylka“ (§ 256 odst. 2 NOZ), či „rozumně odpovídat (hospodářským podmínkám)“ jako kritérium obezřetnosti investice správce cizího majetku (§ 1432 NOZ), nebo „rozumný pokyn“ (§ 2256 odst. 2; § 2489 odst. 1 NOZ), též „rozumná doba“ (§ 2498 NOZ), resp. plnění v „rozumné výši“ (§ 2499 odst. 1 NOZ). V rámci problematiky náhrady škody vedle již uvedených případů též nacházíme výrazy „rozumně vyloučit“ (§ 2925 odst. 1 NOZ) a „rozumně zabránit“ (§ 2935 odst. 1 NOZ). Konečně je pojem rozum použit jako výslovná charakteristik některých osob, jako je „rozumný podnikatel“ (§ 1757 odst. 2 NOZ), či „rozumný chovatel“ (§ 2970 NOZ).

I přes výrazné tlaky evropského kontextu vývoje českého práva, nenacházíme frekventovanější diskusi nad předmětným pojmem v české právní vědě. Ojedinelými pracemi jsou pojednání prof. Jana Hurdíka¹, které lze vzít za výchozí hlediska. Za zohlednění vývojových tendencí české právní kultury pak lze pojem „rozum“, jak jej užívá zákonodárce, spatřovat:

a) V rámci problematiky způsobilosti k právním úkonům (resp. svéprávnosti), kdy je užívána ustáleně párová dvojice „rozumové a volní vyspělosti“.

b) Dále jako kritérium sloužící k vyjádření, či k rozeznávání práva a bezpráví. Počínaje rozeznání samotného přirozeného práva (§ 19, kde lze uvažovat o výrazné vazbě na dimenzi „rozumové a volní vyspělosti“), potažmo případy posuzování rozumného chování.

II. ZÁKLADNÍ PŘÍSTUPY DETERMINOVANÉ JAZYKOVOU KULTUROU

V kontextu evropské právní kultury se jeví účelným pojednat především o druhé skupině případů, kdy „rozum“ představuje příkaz určitého způsobu chování subjektů soukromého práva. Při řešení této otázky však musíme zohlednit určité vývojové tendence. Lze totiž

¹ Hurdík, J. Rozumnost jako zásada soukromého práva. In Machalová, T. (ed.) Proměny evropského právního myšlení. K odkazu profesora Vladimíra Kubeše. Brno: MU, 2009, s. 128 a násl.; resp. Hurdík, J. – Lavický, P.: Systém zásad soukromého práva. Brno: MU, 2010, s. 109 a násl.

rozeznat několik základních modelů vývoje pojmu rozum, což je podmíněno výraznou měrou i jazykovou kulturou.

a) Jednak zde nacházíme snahu postihnout pojmem rozum dobrou víru v objektivním slova smyslu. Jako příklad se uvádí především holandský občanský zákoník, jenž dobrou víru v objektivním slova smyslu vyjádřil prostřednictvím generální klauzule „redelijkheid en billijkheid“ (Martijn Willem Hesselink²).

b) Dále v komunitárním *acquis*, či produktech *soft-law* nacházíme jistý odraz anglosaského právního systému, který pojem rozumnosti staví „vedle“ dobré víry v objektivním slova smyslu. „Reasonableness“ je pak charakterizována jako objektivní kritérium, jenž má být dotvářeno ad hoc pro jednotlivý případ hledisky, které umožňují zohlednit konkrétní okolnosti jednotlivého případu. To má patrně souvislost s tím, že angličtina bývá zpravidla faktickým (pracovním) jazykem těchto institucí. V tomto směru se však lze setkat i se snahou o bližší vymezení. Konstitucionalisti totiž tento pojem dávají do přímé souvislosti s kantovským pojetím rozumu, kdy vyzdvihují znak spočívající ve zohledňování zájmu jiných (John Rawls³, Robert Alexy⁴, Arthur Ripstein⁵).

c) Naopak polská právní věda se na nazírání tohoto problému posunula snad ještě trochu dále, když rozeznala pojem „rozum“ a „rozsudek“. Pracuje-li s pojmem „rozsudek“, staví jej do role obecně aplikovatelné generální klauzule, kterou lze přeložit jako „slušnost“.⁶

V tomto kontextu pak při vymezení pojmu „rozum“ nutně musíme zohlednit výrazné momenty vývoje české právní terminologie. Poskytl-li latinské slovo „ratio“ (česky „rozum“) základ francouzskému „raison“, potažmo anglickému „reasonableness“, tak v podmínkách němčiny jde o jazykový derivát spočívající ve slovu „rede“. Zohledníme-li ustálený překlad ABGB, kdy pojem „Redlichkeit“ je překládán jako „poctivost“ (např. § 326 ABGB a jeho

² Hesselink, M. W.: *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*. Kluwer, 1999, s. 495.

³ Rawls, J. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1996, s. 48 a násl.

⁴ Alexy, R.: *The Reasonableness of Law*. In Bongiovanni, G., Sartor, G., Valentini, Ch. (eds.) *Reasonableness and law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 5 a násl.

⁵ Ripstein, A. *Reasonable Persons in Private Law*. In Bongiovanni, G., Sartor, G., Valentini, Ch. (eds.) *Reasonableness and law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 255 a násl.

⁶ Rott-Pietrzyk, E.: *Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym*, 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2007, 397 s.

překlad v OZO), tak je zřejmé, že v tomto směru je „dobrá víra v objektivním slova smyslu“ již vyčerpána tímto pojmem.

I po obsahové stránce se pak ztotožnění „rozumu“ a „dobré víry“ zdá být vyloučeno. I když některá ustanovení by jejich ztotožnění umožňovala (např. § 2177 odst. 1 NOZ), tak naopak některá ustanovení tyto pojmy užívají současně (např. § 444 odst. 1 NOZ). Cesta holandské terminologie se tedy zdá být vyloučenou. Nabízí se tedy pojetí zvolené dalšími přístupy.

III. OBSAHOVÉ TENDENCE NOZ

Při snaze o obsahové vymezení „rozum“ v NOZ lze vyjít z některých stěžejních ustanovení NOZ, i když přímo slovo „rozum“ neuvádí. Předně dle ust. § 3 odst. 1 NOZ: „Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“ Ač lze v tomto smyslu hovořit o kantovském pojetí rozumu, tak nelze tomuto ustanovení upřít ani jakýsi nietzscheovský nádech.

Současně ani nelze přehlédnout obsahový posun § 19 NOZ oproti „předloze“ spočívající v § 16 ABGB. Vedle „rozumu“ se totiž vynořuje pojem „citu“. Z tohoto pohledu se zdá být vyloučeno pojetí polské, kdy sice „cit“ (rozpoznávající metafyziku jsoucna) není zavržen, nicméně rozum je od něj relativně oddělen. Pojem rozumu je tak – zdá se – výlučně spjat s kognitivní, empirickou a formálně-logickou deduktivní činností člověka (srov. § 4 NOZ).

Současně se zdá, že ono vymezení rozumu, jako prostředku „vědění“ a „vědomostí“, pak opomíjí sociální dimenzi existence člověka. Je-li jednou ze základních snah, aby NOZ měl ryze individualistickou koncepci, tak se toto nutně musí projevit i v pojmu rozum. Tuto snahu lze dokonce prokázat i na zdánlivě „nevinných“ ustanovení, která dokonce v NOZ ani slovo „rozum“ neuvádí (byť předloha ust. § 326 ABGB užívá pojem „redlich“), a která na první pohled mají být návratem k romanistickým základům. Voleno je tak ust. § 992 odst. 1 NOZ, které vymezuje „pocitivého držitele“, a které stanoví: „Kdo má z přesvědčivého důvodu za to, že mu náleží právo, které vykonává, je pocitivý držitel. Nepocitivě drží ten, kdo ví nebo komu musí být z okolností zjevné, že vykonává právo, které mu nenáleží.“

Jde však opětovně o linii výrazného individualismu. „Bona fides“ v římském právu při vydržení (usucapio) totiž znamenala přesvědčení vydržitele, že „...nabytím držby, která měla vést k vydržení, nezpůsobil nikomu újmu.“⁷. Základ pojmu „bona fides“ tedy spočívá v

⁷ Kincl, J. In Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 177; resp. Rott-Pietrzyk, E.: Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym, 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 43.

jednom z nejvyšších příkazů práva, a to konkrétně „nikomu neškodit“ (tj. *neminem laedere*). Ostatně to dokládá znění samotného romanistického veledíla: Modestinus (5 pand) *Digesta* 50, 16, 109: „*bonae fidei emptor* esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.“ – „Za kupujícího v dobré víře je považován ten, kdo nevěděl, že věc je cizí nebo byl přesvědčen, že prodávající měl právo k prodeji, jako například právní zástupce nebo poručník.“⁸

Francouzský Code civil se raději nepokoušel definovat, k čemu přesně se dobrá víra (pocivost) má vztahovat. Dokonce ani později německý BGB (§ 937 a násl.). Učinil-li takovéto vymezení ABGB v § 326, nezdá se to být nejvhodnějším řešením. Činí-li předmětnou definici NOZ, tak tím dává najevo svou výraznou individualistickou linii.

IV. ZÁVĚR

Na základě uvedeného se tedy lze jen stěží ubránit dojmu, že pojem „rozumu“ nemá v NOZ plnit funkci sociálně-vztahových dimenzí, ale že se má jednat spíše o prostředek posuzování společnosti spíše skrze kognitivní, empirickou a formálně-logicko deduktivní činnosti člověka. Je však otázkou, zda takovéto vymezení „rozumu“ není oním primitivním materialismem, proti kterému chtěl NOZ bojovat.⁹ Pojem „rozum“ totiž vyjadřuje samotný smysl jsoucna¹⁰, a ten nepochybně nekončí u lidského rozumu v jeho "racionalistické" podobě.

⁸ Cit dle: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest50.shtml> ; přeloženo s přihlédnutím k práci Bělovský, P.: Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. *Ad Notam*, 2007, č. 4, s. 117; dostupné z: http://www.nkcr.cz/doc/adnotam/2007_4.pdf

⁹ Eliáš, K. Obsah, způsob a rozsah náhrady škody v soukromém právu. *Právní rádce*, 2007, č. 12, s. 4, a násl.; dostupné z : http://pravnicaradce.ihned.cz/c4-10078260-22647850-F00000_detail-obsah-zpusob-a-rozsah-nahrady-skody-v-soukromem-pravu-i-sup-1-sup

¹⁰ Ať už šlo o dřívější kosmologii, či přírodní nutnost, boha atp., což se pouze v jistém bodě novověku nešťastně upřelo k „úzkému“ chápání lidského rozumu; blíže Srov. Rozbora, M.: Kategorie rozumnosti v soukromém právu. Příspěvek na konferenci Akademické akcenty 2012, pořádané Fakultou práva Paneurópske vysoké školy v Bratislavě.

Literature:

- Alexy, R.: The Reasonableness of Law. In Bongiovanni, G., Sartor, G., Valentini, Ch. (eds.) Reasonableness and law. Dordrecht: Springer, 2009, s. 5 a násl., ISBN 978-1-4020-8499-7.
- Bělovský, P.: Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. Ad Notam, 2007, č. 4, s. 110 a násl., ISSN 1211-0558.
- Eliáš, K. Obsah, způsob a rozsah náhrady škody v soukromém právu. Právní rádce, 2007, č. 12, s. 4. a násl.
- Hesselink, M. W.: De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht. Kluwer, 1999, s. 495, ISBN 90-268-3464-0.
- Hurdík, J. Rozumnost jako zásada soukromého práva. In Machalová, T. (ed.) Proměny evropského právního myšlení. K odkazu profesora Vladimíra Kubeše. Brno: MU, 2009, s. 128 a násl., ISBN 978-80-210-5009-9.
- Hurdík, J. – Lavický, P.: Systém zásad soukromého práva. Brno: MU, 2010, 197 s., ISBN 9788021050631.
- Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s., 80-7179-031-1.
- Rawls, J. Political Liberalism. New York: Columbia University Press, 1996, s. 464, ISBN 0-231-05249-9.
- Ripstein, A. Reasonable Persons in Private Law. In Bongiovanni, G., Sartor, G., Valentini, Ch. (eds.) Reasonableness and law. Dordrecht: Springer, 2009, s. 255 a násl., ISBN 978-1-4020-8499-7.
- Rott-Pietrzyk, E.: Klauzula generalna rozsadku w prawie prywatnym, 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 397, ISBN 978-83-7483-695-1.

Contact – email

rozboramarian@seznam.cz

NOVELA OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU V NÁVAZNOSTI NA NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK - ŘÍZENÍ O ŽALOBÁCH Z RUŠENÉ DRŽBY

MARTINA ŠULÁKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá navrhovanou novelou občanského soudního řádu, konkrétně nově upraveným řízením o žalobách z rušené držby. Cílem práce bylo přiblížit procesní úpravu ochrany držby v návaznosti na novou hmotněprávní úpravu, porovnat ji s dřívějšími procesními úpravami, tj. návrhem o. s. ř. z roku 1937 a civilním řádem soudním ve znění z roku 1927, a upozornit na klady a úskalí navrhované procesní úpravy.

Key words in original language

ochrana držby, občanský soudní řád, nový občanský zákoník, civilní řád soudní, žaloba z rušené držby, předběžné opatření, prekluze, promlčení, námitky

Abstract

This paper deals with the proposed amendment to the Civil Procedure Code, namely the newly adapted controls the actions of trespass. The aim was to bring the procedural rules governing the protection of tenure in relation to the new substantive rules, compare it with the previous process modifications, ie the design of the CPC in 1937 and civil court order, as amended in 1927, and to highlight the advantages and drawbacks of the proposed procedural regulations.

Key words

protection of tenure, the Civil Procedure Code, the new Civil Code, civil court order, an action of trespass, interim relief, foreclosure, forfeiture, objections

1. ÚVOD

Novela občanského soudního řádu (dále též "o. s. ř.") by měla sloužit k tomu, aby ustanovení nového občanského zákoníku (dále též "NOZ") byla v praxi bez problémů realizovatelná. Novela o. s. ř. a dokonce vytvoření nového procesního předpisu o zvláštních řízeních by však, v jejich navrhované podobě, aplikaci nového občanského zákoníku příliš neusnadnilo.

Změny občanského soudního řádu lze rozdělit do tří novelizačních okruhů¹. První z nich se týká terminologických změn, jež jsou vedeny snahou o jednotnost pojmů užívaných občanským zákoníkem a občanským soudním řádem. Do o. s. ř. se proto promítají pojmy jako právní osobnost (způsobilost mít práva a povinnosti), svéprávnost (způsobilost k právním úkonům), právní jednání (právní úkon), nemovitě věci ("nemovitosti"), dluh (závazek), a další. Nahrazení starých pojmů novými bohužel v některých případech neodpovídá obsahovým změnám, které nový občanský zákoník zavádí, a to zejména pokud jde o vymezení pojmu věci v právním slova smyslu. Druhou oblastí je snaha o vyčlenění všech nesporných řízení a řízení ve věcech rodinných do nového samostatného zákona o zvláštních řízeních. Tato zásadní změna dle mého názoru s přijetím nového občanského zákoníku přímo nesouvisí, neboť dočasně bylo možné novelizovat stávající ustanovení o. s. ř. Vytvoření samostatného procesního předpisu o nesporných řízeních a případně o věcech rodinných by si zasloužilo daleko větší časový prostor a všeobecnou odbornou diskusi. Třetí oblastí je nová procesní úprava institutů, které doznaly v novém občanském zákoníku podstatných změn nebo jsou upraveny zcela nově. Věcné změny lze nalézt jak v nalézacím řízení (zakotvení podpůrných opatření, svěrenského fondu, institutu odkazovníka či žalob z rušené držby), tak v řízení vykonávacím (postižení majetku ve společném jmění manželů a dávek ze zaopatřovacích smluv, prodej rodinného závodu, či změna prodeje movitých věcí). Tyto změny jsou co do aplikace nových ustanovení občanského zákoníku nejdůležitější, proto pojednám alespoň stručně o řízení o žalobách z rušené držby, jež bude nově upraveno v ustanoveních §§ 176 až 182 o. s. ř.

2. HMOTNĚPRÁVNÍ OCHRANA DRŽBY

Nový občanský zákoník v obecné části již neupravuje ochranu před zřejmým zásahem do pokojeného stavu jako tomu bylo ve stávajícím ustanovení § 5 obč. zák., ale vrací se k hmotněprávní úpravě obecného zákoníku občanského (dále též "o. z. o.") a ochranu "pokojné" držby upravuje v ustanoveních §§ 1003 až 1008 NOZ. Tím zřejmě bude odstraněna řada sporných otázek a částečně i kritika, jež doprovázela právní úpravu ochrany pokojného stavu. V současném obč. zák. není přesně definováno co to je pokojný stav, ochrana je svěřena obecním úřadům, není stanovena žádná lhůta, v níž by měla být ochrana poskytnuta, a chybí jasná procesní úprava, což vyvolává řadu otázek, např. zda se jedná o sporné řízení podle § 141 správního řádu², jaký má být postup správního úřadu při poskytování ochrany, zda lze

¹ Blíže viz. Důvodová zpráva k navrhované novele občanského soudního řádu.

² Vedral, J. Je řízení podle § 5 ObčZ sporným řízením podle § 141 SpŘ? Právní rozhledy. 2007. č. 21. s. 785 a násl.

využít institutu předběžného opatření³, a jaký je vztah § 5 obč. zák. k jiným právním normám⁴, a zda praktická nepoužitelnost ochrany pokojného stavu nevede k tendenci řešit řadu sporů svémocí či v režimu trestního práva⁵.

Obecný zákoník občanský upravoval ochranu držby v ustanoveních §§ 339 až 348 a k ochraně držby poskytoval dva druhy žalob⁶. Jako právní prostředek při rušení jakékoliv držby, při ohrožení držby stavbou nové budovy či díla nebo bouráním staré stavby či díla, nebo při ohrožení stavbou, která hrozí zřícením, sloužila tzv. žaloba pro rušení držby, která měla charakter spíše žaloby negatorní, a v klasickém římském právu sloužila i proti imisím. Jako prostředek k uchování držby sloužila při hrozícím nebezpečí nutná obrana (v případě, že by soudcovská pomoc přišla příliš pozdě) nebo žaloba pro vypuzení z držby směřující proti nepravému držiteli. Žaloba pro vypuzení z držby měla naopak charakter spíše žaloby vindikační. Kromě toho upravoval o. z. o. i možnost svěřeni věci do opatrování soudu nebo třetí osoby v případě byla-li pravost držby pochybná nebo žádalo-li několik osob současně o vydání věci.

Nový občanský zákoník do jisté míry přejímá úpravu o. z. o. V ustanovení § 1003 je upravena obecná ochrana při rušení jakékoliv držby, § 1004 a 1005 upravuje preventivní ochranu držby v případě provádění nebo odstraňování stavby, včetně možnosti vydání předběžného opatření, a proti svémocnému odnětí a vypuzení z držby se lze bránit buď nutnou obranu, tj. svépomocí defenzivní⁷, nebo žalobou pro vypuzení z držby podle § 1007 NOZ. Ustanovení § 1008 NOZ s názvem "prekluzivní lhůty" pak stanoví lhůty pro možné uplatnění práva u soudu.

Vysvětlení nejasností nové hmotněprávní úpravy ochrany držby by vydalo na samostatnou kapitolu, a jistě se tomu budou věnovat autoři povolanější. Já se zaměřím pouze na ty konkrétní otázky, které jsou podstatné pro procesní úpravu ochrany držby.

³ Wagnerová, P. Úskalí správního řízení podle § 5 Občanského zákona. Správní právo. 2005. č. 2. s. 81-93.

⁴ Pěnkavová, J., Morávek, L. Ještě jednou k skalím správního řízení podle § 5 občanského zákoníku. Správní právo. 2005. č. 6. s. 345-351.

⁵ Nykodým, J. Ochrana pokojného stavu, Právní fórum. 2005. č. 4. s. 126-130.

⁶ Srov. - Sedláček, J., Rouček, F. a kol. Komentář k čsl. obecnému občanskému zákoníku a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha 1935, díl II., s. 142-143.

⁷ Srov. Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu, Právní rozhledy. 2001, č. 7. s. 303 a násl.

3. ŘÍZENÍ O ŽALOBÁCH Z RUŠENÉ DRŽBY

Řízení o žalobách z rušené držby nahradilo v systematice o. s. ř. prostor vzniklý po vypuštění zvláštních řízení, a je tedy upraveno v §§ 176 až 182 o. s. ř. Obdobně jako v případě hmotněprávní úpravy ochrany držby je třeba hledat výklad těchto ustanovení v civilním řádu soudním č. 113/1895 Sb. nebo ještě lépe ve vládním návrhu občanského soudního řádu z roku 1937 (dále též "dřívější procesní předpisy"). Účelem žaloby z rušené držby je ochrana faktického stavu, a směřuje vůči jakémukoliv jeho svémocné změně. V důsledku toho se soud v řízení omezí na zjištění poslední držby a jejího svémocného rušení (§ 179 odst. 1 věta první o. s. ř.).

Objektem žaloby je porušení držby svémocným jednáním, žalobce tedy musí prokázat, že v okamžiku porušení držbu měl, nemusí však prokazovat jak dlouho ji měl. Tím se, mimo jiné, odlišuje ochrana poslední držby od ochrany pokojného stavu, neboť pokojný stav musel po nějakou dobu fakticky existovat, aniž by někomu vadil nebo aniž by ho někdo svým svémocným jednáním narušil. Úskalím ochrany pokojného stavu byla otázka, jak dlouho musí takový faktický stav trvat, aby ho bylo možno považovat za pokojný, a zároveň jak zamezit tomu, aby se rušitel sám nedomáhal ochrany svým svémocným jednáním nově vzniklého "pokojného" stavu. K odstranění těchto nedostatků slouží v nové hmotněprávní úpravě ochrany držby dva instituty, a to stanovení "prekluzivních" lhůt pro uplatnění práva u soudu, a možnost uplatnění námitky nepravé držby nebo námitky vypuzení z držby.

3.1 "PREKLUZIVNÍ" LHŮTY

Ustanovení § 1008 stanoví: "Soud zamítne žalobu na ochranu nebo na uchování držby, pokud bude žaloba podána po uplynutí šesti týdnů ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o svém právu i o osobě, která držbu ohrožuje nebo ruší, nejdéle však do jednoho roku ode dne, kdy žalobce mohl své právo uplatnit poprvé. K námitce vypuzení z držby soud nepřihlédne, pokud ji žalovaný uplatní po uplynutí lhůt stanovených v odstavci 1." K citovanému ustanovení si dovoluji připojit menší kritiku. Měl-li zákonodárce v úmyslu stanovit hmotněprávní prekluzivní lhůtu, pak mělo dané ustanovení znít v souladu s § 654 NOZ tak, že neuplatní-li držitel právo na ochranu nebo na uchování držby u soudu ve lhůtě šesti týdnů (...), jeho právo zanikne. Zamítnutí žaloby je procesním důsledkem patřícím do o. s. ř. Jednoroční lhůta pak má charakter spíše objektivní promlčecí lhůty, která by měla být formulována tak, že právo na ochranu či uchování držby se promlčí ve lhůtě jednoho roku ode dne, kdy došlo k svémocnému rušení držby. Ustanovení § 1008 NOZ je tedy zřejmě kombinací prekluzivní a promlčecí lhůty, obdobné právní úpravě o. z. o.⁸ Otázkou je, zda takováto kombinace lhůt je vhodná a nebylo by lepší upravit obě lhůty jako promlčecí nebo upravit pouze lhůtu

⁸ Blíže viz. Sedláček, J., Rouček, F. a kol. 1935 op. cit., s. 145-146.

prekluzivní. Domnívám se, že výsledný stav ustanovení § 1008 NOZ je rovněž kombinací úpravy o. z. o., která platila v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, a slovenského práva. Civilní řád soudní upravoval v § 454 třicetidenní prekluzivní lhůtu pro podání žaloby k soudu, zatímco slovenské právo stanovilo, že jestli osoba, které byla odňata držba věci, nemůže a nebo nechce si svémocí vzít věc zpět, může do jednoho roku od odnětí věci žádat u okresního soudu "sumárne späťvedenie v držbu (sumárnu reozíciu)". Pokud si držitel vzal do jednoho roku svémocí věc zpět, nemohl se dřívější porušitel domáhat žalobou u soudu ochrany držby, naopak pokud držitel neuplatnil své právo ve lhůtě jednoho roku, mohl se i "nezákonný" držitel domáhat ochrany držby, a původní držitel mohl držbu získat zpět jen "sporem o právo"⁹. Tato úprava nachází odraz i ve znění § 1006 NOZ, neboť ze zařazení nutné obrany pod úpravu uchování držby vyplývá, že i pro nutnou obranu se uplatní lhůty stanovené v § 1008 NOZ.

Zavedení "prekluzivní" lhůty do řízení o ochraně z rušené držby je lepší, než ponechání ochrany držby bez lhůty, k smysluplné aplikaci § 1008 NOZ však bude třeba řádného výkladu.

3.2 NÁMITKY ŽALOVANÉHO

Ustanovení § 179 o. s. ř. v odst. 2 stanoví: "Soud nepřihlédne k námitkám o právu k držbě a o povaze držby. Uplatnění námitky žalovaného, že žalobce proti žalovanému získal nepravou držbu nebo ho z držby vypudil, tím není dotčeno." Obdobně byl upraven předmět projednání věci v § 463 vládního návrhu zákona z roku 1937¹⁰ jakož i v § 457 civilního řádu soudního. Subjektivní právo držitelovo, nazývané právo držby (ius possessionis), které má jen držitel, je třeba odlišovat od práva k držbě (ius possidendi), tj. právo být držitelem, které může mít držitel nebo jiná osoba (např. právo k držbě vlastnického práva má jen vlastník, ať je či není držitelem), jakož i od práva na držbu.¹¹ Žalovanému tedy v zásadě přísluší tři druhy námitek: 1. námitka nedostatku podmínek žaloby, tj. že buď na straně žalobcově nebyla držba, nebo na straně žalovaného nebylo svémocné jednání; 2. námitka nepravé držby¹² nebo vypuzení z držby, ta však podle hmotného práva náleží pouze tomu, komu nepravý držitel držbu odňal nebo koho z držby vypudil (§ 1007 NOZ), vůči ostatním

⁹ Blíže viz. Sedláček, J., Rouček, F. a kol. 1935 op. cit. s. 158 a násled.

¹⁰ § 463 odst. 1: "Projednání se omezí na objasnění a důkaz skutečného stavu poslední držby a nastalého rušení; kromě námitky, že žalobce proti straně žalované získal držbu nepravou nebo že ji z držby vypudil, jsou vyloučeny všechny výklady o právu k držbě, o titulu, o bezelstnosti nebo obmyslnosti držby, nebo o eventuálních nárocích na náhradu."

¹¹ Srov. Sedláček, J., Rouček, F. a kol. 1935 op. cit., s. 141.

¹² Nepravá držba je a contrario upravena v § 993 NOZ a jedná se o tradiční odnětí držby vi, clam nebo precario.

osobám je nepravý držitel chráněn; a 3. námitka prekluze, respektive promlčení.

3.3 KRITICKÉ ZHODNOCENÍ NAVRHOVANÉ ÚPRAVY O. S. Ř.

Navrhovaná procesní úprava ochrany držby se inspirovala návrhem občanského soudního řádu z roku 1937. Přestože byl zachován počet ustanovení, tj. sedm paragrafů, jejich obsah byl poměrně zestručněn a byla vynechána ustanovení, která se naopak zdála být užitečná a vhodná.

Procesní úprava žaloby z rušené držby výslovně nestanoví, čeho se žalobce může domáhat¹³, neboť znění § 176 o. s. ř. pouze definicí v kruhu říká, že ustanovení pro řízení o žalobách z rušené držby se použijí, je-li z žaloby zřejmé, že se žalobce domáhá ochrany rušené držby. Z ustanovení § 1003 NOZ však jasně vyplývá, že žalobce se může domáhat, aby se rušitel rušení zdržel a vše uvedl v předešlý stav, nebo podle § 1007 NOZ aby se zdržel dalšího vypuzení a obnovil původní stav. Z negativního výčtu předmětu projednávání věci (§ 180 o. s. ř.) se dále podává, že žalobce se v tomto řízení nemůže domáhat náhrady újmy vzniklé rušením držby.

Dřívější procesní předpisy rovněž stanovily, aby žaloby písemně podané byly zevně označeny jako žaloby z rušené držby či na ochranu držby, pravděpodobně proto, aby předmět řízení byl od počátku zřejmý a soud se nemusel příliš zabývat otázkou, zda se žalobce ve skutečnosti nedomáhá ochrany vlastnického práva nebo potrestání rušitele za spáchání přestupku a podobně.

Úprava o. s. ř. upravuje navíc místní příslušnost soudu, neupravuje však jako zákon z roku 1937 otázku prozatímních či předběžných opatření.

Jako problematický se jeví zejména § 178 o. s. ř. a jeho vazba na § 179 odst. 1 větu druhou. Ustanovení § 178 odst. 1 o. s. ř. upravuje speciální urychlené řízení pro případ ohrožování držby stavbou tak, že soud návrhu žalobce bez slyšení žalovaného do 15 dnů od zahájení řízení vyhoví. Ustanovení § 179 o. s. ř. upravuje obecně žaloby z rušené držby, v odst. 1 větě druhé však výslovně odkazuje na znění § 178 odst. 1 o. s. ř., přestože obě řízení se v mnohém liší.

Ustanovení § 1004 NOZ předpokládá preventivní ochranu držby nemovité věci ve dvou případech. Za první, je-li držitel ohrožován prováděním nebo odstraňováním stavby, a za druhé může-li se z důvodu provádění nebo odstraňování stavby důvodně obávat imisí. Tato ochrana držby je speciální z toho důvodu, že samotné ohrožení je "porušením" držby, tudíž přestává platit v okamžiku, kdy ke skutečnému porušení držby již dojde. Proto je kladen velký důraz na rychlé vyřízení věci. Občanský soudní řád ponechává preventivní

¹³ Na rozdíl od § 460 návrhu o. s. ř. z roku 1937

ochranu před imisemi stranou¹⁴ a věnuje se pouze urychlenému vyřízení věci v případě ohrožení držby prováděním nebo odstraňováním stavby. Úprava ustanovení § 178 v odst. 1 o. s. ř. zřejmě předpokládá, že tu nejsou pochybnosti o skutkovém stavu věci, a tudíž lze žalobci vyhovět. Odstavec druhý naopak připouští, že ne vždy bude možné žalobci bez slyšení žalovaného vyhovět, a v takovém případě je soud povinen nejpozději ve lhůtě 15 dnů od zahájení řízení nařídit jednání. Tak tomu bude zejména tehdy, jestliže je třeba zkoumat, zda se stavebník proti držiteli nezajistil cestou práva, nebo jestliže je třeba ověřit účast žalobce ve správním řízení. Hmotné právo pamatuje na to, že podmínkou provádění či odstraňování stavby je úřední povolení. Nepostupuje-li stavebník v souladu se stavebními předpisy, tj. nepožádal-li o povolení stavby, vystavuje se nebezpečí žaloby z rušené držby jeho souseda či jiné osoby. Postupuje-li v souladu se stavebními předpisy, má držitel možnost uplatnit svoje námitky ve správním řízení a neučiní-li tak, žaloba na ochranu rušené držby mu nepřísluší, respektive byla by zamítnuta.

Nedostatek navrhované úpravy o. s. ř. tkví v tom, že žádným způsobem neupravuje předběžné opatření, které výslovně předpokládá § 1004 odst. 2 NOZ. Z hmotněprávní úpravy plyne, že předběžné opatření lze vydat jak na návrh žalobce, tak z moci úřední. Návrh o. s. ř. z roku 1937 prozatímní opatření výslovně upravoval, a to nejen ve vztahu k ohrožení držby stavbou¹⁵ (obdobně též § 458 c. ř. s.). V případě ohrožení držby stavbou mohl žalobce předběžné opatření navrhnout přímo v žalobě na základě § 456 c. ř. s. (soudce nařídí "čeho třeba"), nebo samostatně za splnění podmínek obecného prozatímního opatření podle § 379 a násl. exekučního řádu. Podle § 458 c. ř. s. pak mohl soudce nařídit prozatímní opatření sám z moci úřední¹⁶. Provedení prozatímního opatření mohl soudce učinit závislým na složení jistoty, a jistotu bylo možno uložit podle volného uvážení soudu. Výkon opatření však nemohl být zahájen před tím, než byla jistota soudně složena. Proti prozatímnímu opatření byla přípustná stížnost, která se však projednala až společně se stížností proti konečnému usnesení¹⁷.

¹⁴ Ochrana před imisemi byla tradičně upravena v rámci ochrany vlastnického práva, např. civilní řád soudní znal žalobu pro imise a prohloubení pozemku. srov. Pužman, J. Žaloby a žalobní petity: systém. Praha : Knihovna v Úvalech, 1933. s. 347-350.

¹⁵ Srov. znění § 464: "Soudce může za jednání naříditi některé nebo několik prozatímních opatření, připuštěných v zákoně o řízení exekučním, pokud se toho jeví potřeba, aby bylo odvráceno naléhavé nebezpečí poškození, aby byly odvráceny násilnosti, nebo aby byla zamezena nenabytná škoda. Vydání takového opatření může býti učiněno závislým na složení přiměřené jistoty."

¹⁶ Pužman, J. 1933 op. cit., s. 68 - 69. Autor v této souvislosti uvádí, že v Německu nahrazují prozatímní opatření celou instituci sporů pro rušenou držbu.

¹⁷ Srov. komentář k § 458 c. ř. s.

Vyplývá z ustanovení § 179 odst. 1 věty druhé o. s. ř., že i při ochraně jakékoliv držby by soud mohl žalobci vyhovět bez slyšení žalovaného? Předchozí právní úpravy stanovily, že při stanovení roků a lhůt má být pečlivě dbáno naléhavosti věci, a že tedy může být jednáno v týž den, kdy žaloba byla podána, popřípadě na místě samém, a že nelze přerušit jednání soudem pro podezření z trestného činu, jehož vyšetření a odsouzení bude mít, jak lze předvídati, rozhodný vliv na řešení sporu¹⁸. V žádném případě však nestanovily, že by bylo možno žalobci vyhovět bez slyšení žalovaného, neboť zde se již nejedná o ohrožení držby, ale o stav, kdy k rušení držby došlo, a je třeba se vypořádat se všemi možnými námitkami žalovaného. Ustanovení § 179 o. s. ř. by proto bylo možné vyložit i tak, že se vztahuje pouze k otázce nařízení jednání, a tudíž by bylo možné rozhodnout jen na základě písemných podkladů v případě, že žalobce v žalobě prokáže držbu věci či práva v okamžiku jeho rušení, dokáže jednání, které se navenek jeví jako rušení držby nebo jako vypuzení z držby, a zároveň se žalovaný nebude žádnou z možných námitek účinně bránit.

Dřívější procesní úpravy rovněž stanovily, že vedení důkazu výsledkem stran je vyloučeno, naopak návrh nové úpravy o. s. ř. stanoví, že soud vyslechne na jednání přítomné účastníky. Zákaz důkazu výsledkem stran vedl žalobce k tomu, aby v žalobě označil za pasivně legitimované všechny osoby, které se při rušení účinně zúčastnily na straně rušitelově, a tudíž nemohly svědčit v rušitelům prospěch. Tím byl zároveň účinně zjištěn okruh pasivně legitimovaných osob¹⁹.

V dalším se již jednotlivé úpravy v zásadě shodují. Soud rozhoduje usnesením, neboť se nejedná o právní posouzení věci, ale toliko o zjištění skutečného stavu poslední držby a jejího svémocného rušení. Dočasné upravení skutečné držby však nebrání tomu, aby byl v budoucnosti veden spor o vlastnické právo a nároky s tím související. Proti rozhodnutí je přípustný řádný opravný prostředek, nikoliv však opravné prostředky mimořádné.

4. ZÁVĚR

Procesní úprava řízení o žalobě z rušené držby určitě není dokonalá. To jak se s ní soudy vypořádají však do značné míry ovlivní i realizaci ochrany držby v praxi a doufejme, že se z ní nestanou jen mrtvá ustanovení občanského soudního řádu. Jelikož dosud rozhodovaly o ochraně pokojného stavu, který se přece jen současně úpravě ochrany držby v něčem podobá, správní orgány, a to jen sporadicky, budou si

¹⁸ Srov. § 461 návrhu o. s. ř. roku 1937 a § 455 c. ř. s.

¹⁹ Pužman, J. 1933 op. cit., s. 342. Žalován mohl být zástupce rušitele, též právnické osoby, zejména obce a stát, pokud se usnesly na něčem, co porušuje pokojnou držbu, jakož i starosta obce vadné usnesení provádějící. Rušení se však nemohly dopustit úřady jednající mocí svého správního oprávnění.

muset soudy zavést svoji rozhodovací praxi aniž by se mohly opřít o dřívější zkušenosti. Může to být obtížný úkol již proto, že nový občanský zákoník zavádí zcela novou podrobnou hmotněprávní úpravu držby včetně její ochrany, která sama o sobě vyvolává výkladové problémy.

Za pozitivní změnu považuji to, že o ochraně držby budou rozhodovat civilní soudy a nikoliv správní orgány, které nemohly plnit svoji funkci tak, jak bylo původně zamýšleno²⁰. Vzhledem k zájmu na rychlé ochraně skutečné držby lze uvítat i zavedení prekluzivní, resp. promlčecí lhůty, byť se domnívám, že by mohla být upravena lépe co do svého charakteru i trvání. Mám za to, že pro účastníky řízení jsou srozumitelnější lhůty denní či měsíční, nikoliv týdenní. Pravděpodobně by dostačovala lhůta třicetidenní, zvláště má-li soud jednat ve lhůtě patnáctidenní. Zavedení tak krátké lhůty pro rozhodnutí soudu nebo pro nařízení jednání považuji za přísné, zvláště za situace zcela nové hmotněprávní úpravy. Zavedení lhůty může naplnit svůj účel rychlého jednání ve věci, otázkou je, kolik věcí bude možno rozhodnout ve lhůtě 15 dnů, a zda soudy nebudou nuceny zbytečně nařizovat jednání, byť by o věci rozhodly jen na základě písemných podkladů, avšak po řádném prostudování, případně po jejich doplnění. Ani od žalobců nelze zpočátku očekávat zcela bezchybná podání²¹. Pozitivem procesní úpravy je rovněž možnost žalovaného uplatnit námitku nepravé držby a námitku vypuzení z držby proti nepravému držiteli.

Nedostatky procesní úpravy tkví v její nejasnosti a rozporuplnosti, které bude třeba výkladem překlenout. Zásadní obsahový nedostatek procesních ustanovení však spatřuji v opomenutí úpravy předběžných opatření.

Navrhovaná novela občanského soudního řádu je prozatím ve fázi projednávání, proto nezbyvá než vyčkat na její konečnou podobu a doufat, že se některé nedostatky podaří odstranit.

Literature:

- Důvodová zpráva k navrhované novele občanského soudního řádu [online]. Ministerstvo spravedlnosti [cit. 10. 11.2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=324960>
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²⁰ Nykodým, J. Ochrana pokojného stavu, Právní fórum. 2005. č. 4. s. 127: "Posun pravomocí ze soudů na orgány státní správy vedl v konečných důsledcích k tomu, že ochrana pokojného stavu se stala v podstatě mrtvým institutem, a to platí dosud."

²¹ Stručné vzory dřívějších žalob pro rušenou držbu lze nalézt v publikaci Pužman, J. 1933 op. cit., s. 344 - 347.

- Veselý, V., Kavalír, J., Pivoňková, M. Obecný zákoník občanský a související zákony : (podle stavu ke dni 1. února 1947). Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947. 863 s.
- Hora, V. Civilní řád soudní a jurisdikční norma s dodatky. Praha : Československý Kompas, 1934. 1238 s.
- Senát národního shromáždění R. Čs. r. 1937, vládní návrh občanského soudního řádu, tisk 431. [online]. Senát Parlamentu České republiky [cit. 10. 11.2012]. Dostupné z: http://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0431_15.htm.
- Nykodým, J. Ochrana pokojného stavu, Právní fórum. 2005. č. 4. s. 126-130.
- Pěnkavová, J., Morávek, L. Ještě jednou k úskalím správního řízení podle § 5 občanského zákoníku. Správní právo. 2005. č. 6. s. 345-351.
- Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu, Právní rozhledy. 2001, č. 7. s. 303 a násl. In Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 9. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- Pužman, J. Žaloby a žalobní petity: systém. Praha : Knihkoupce v Úvalech, 1933. 476 s.
- Richter, J. Ochrana pokojného stavu. Právní rádce. 1995. č. 6. s. 9.
- Sedláček, J., Rouček, F. a kol. Komentář k čl. obecnému občanskému zákoníku a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 2, (§ 285-530). Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. 970 s.
- Spáčil, J. Držba v návrhu nového občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2011. č. 13. s. 479 a násl. In Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 9. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- Spáčil, J. Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. 2. doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2005. 265 s. ISBN 80-7179-385-X
- Vedral, J. Je řízení podle § 5 ObčZ sporným řízením podle § 141 SpŘ? Právní rozhledy. 2007. č. 21. s. 785 a násl. In Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 9. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- Wagnerová, P. Úskalí správního řízení podle § 5 Občanského zákona. Správní právo. 2005. č. 2. s. 81-93.

Contact – email

mar.sulakova@gmail.com

SVĚŘENSKÝ FOND A JEHO MÍSTO V ČESKÉM PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ

VLASTIMIL VITOUL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, přináší do právního řádu České republiky řadu významných změn a novinek - jednou z nich je institut svěřenského fondu.

Příspěvek se zabývá úpravou správy cizího majetku s důrazem právě na svěřenský fond, který je pro české právo zcela novým institutem a poukazuje na jeho možné místo v českém právním prostředí.

Key words in original language

svěřenský fond, správa majetku

Abstract

The new Czech Civil Code brings many significant changes and innovations to the legal system of the Czech Republic. One of them is the institute of the Trust Fund.

This paper deals with the regulation of asset management and a special emphasis is put on the institute of the Trust Fund, which is completely a new concept for the czech law. The paper points to possible position of trust funds in the czech legal enviroment.

Key words

trust fund, asset management

Svěřenský fond je novým institutem pro správu cizího majetku, který přináší zákon č. 89/2012, občanský zákoník (dále též "NOZ"), v ustanoveních § 1448 - § 1474. V českém právním prostředí se jedná o novinku nejen po stránce aplikační, ale i po stránce teoretické. Ve svém příspěvku se pokusím tento institut přiblížit, poukázat na jeho specifičnost a místo v českém právním prostředí.

Na úvod by bylo vhodné zodpovědět otázku, co je to vlastně svěřenský fond, neboť zákonodárce legální definici neposkytl.

Právní úprava je zakotvena v oddíle věnujícím se správě majetku a systematicky řeší vznik, změnu, správu, zánik svěřenského fondu a dohled nad jeho správou.¹ Z konstrukce a znění těchto ustanovení je pak možné dovodit, že se jedná o institut správy cizího majetku, jehož

¹ Svěřenský fond tedy není nadán právní subjektivitou, resp. nemá právní osobnost.

podstata spočívá ve vyčlenění určitého majetku zakladatelem. Tím vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví, k němuž původnímu vlastníkovi již vlastnické právo nesvědčí. Správou majetku je pověřen svěřenský správce, který však není vlastníkem vyčleněného majetku. Svěřenský správce je povinen majetek pouze spravovat, naplňovat jeho účel stanovený svěřitelem a respektovat práva obmýšlených.²

Zákonodárce se netají tím, že začleněním ustanovení o svěřenském fondu se do českého právního prostředí dostává institut typický pro common law - trust.³ Došlo tak k transplantaci quebeckého trustu⁴, který je často považován za jeden z nejoriginálnějších pokusů o začlenění trustu do kontinentálního právního prostředí, do českého práva.⁵

Na tomto místě by bylo vhodné poznamenat, že vnímání trustů se mezi odborníky liší. Český svěřenský fond je bezesporu možné podřadit pod definici trustu, uvedenou v Haagské úmluvě o právu aplikovatelném na trusty a jejich uznávání - právní vztah vytvořený inter vivos nebo pro případ smrti určitou osobou (zakladatelem) tak, že je majetek zakladatele převeden do správy správce ve prospěch obmýšleného nebo pro určený účel.⁶ Nesporné je, že tato definice shrnuje esenciální znaky trustu, avšak dle Pihery není možné ji považovat za popis trustu coby historického institutu anglického práva, v jehož rámci se trust vyvinul.⁷

Toto tvrzení je více než opodstatněné, neboť samotná geneze trustu v angloamerickém právním prostředí trvala dlouhá století. Prvotním účelem v jeho původní podobě bylo "vnést dynamiku do poněkud statických feudálních vztahů k půdě a překonat některé právní překážky znemožňující například přímé nabytí vlastnických práv

² RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha, C. H. Beck. ISSN 1803-6554, 2012, vol. 4, no. 7-8/2012. s. 202-206.

³ Srov. ELIÁŠ, K. a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. s. 592.

⁴ Ve francouzské verzi Québec civil code nazváno "fiducie"

⁵ PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 10. s. 278.

⁶ V originále: "...legal relationships created - inter vivos or on death - by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose", dostupné z: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59>, citováno dne 5. 12. 2012

⁷ Srov. PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 7. s. 196.

nezletilými osobami."⁸ Tento institut se však postupem času vyvinul do nejrůznějších podob poměrně pružně a efektivně reagujících na společenské potřeby, což je možné demonstrovat např. na výčtu jednotlivých podob a typů trustů⁹.

Charakteristickým znakem trustu je právě jeho flexibilita a adaptabilita a je tedy s jistou dávkou představivosti možné na svěřenský fond nahlížet jako na jednu z podob, do které se trust vyvinul¹⁰ - nutně europeizovanou a přizpůsobenou kontinentálnímu právnímu prostředí. Česká republika se takto stala teprve druhou kontinentálně evropskou zemí¹¹, kde je možné se s takovouto právní úpravou setkat.¹²

Jedním z možných důvodů, proč se doposud konkrétnější podoba trustu v kontinentálním právním prostředí vyskytuje tak zřídka, je pravděpodobně jeho právně-teoretické uchopení. Tím se dostávám ke specifčnosti svěřenského fondu, na kterou jsem v úvodu upozorňoval. Na tomto místě připomenu § 1448 odst. 2 NOZ, který říká, že "vznikem svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku a svěřenský správce je povinen ujmout se tohoto majetku a jeho správy."¹³ Kontinentální právní doktrína přesně identifikuje vlastníka předmětného majetku¹⁴, což je v případě svěřenského fondu výslovně zamezeno přímo zněním zákona. Zavádí se tedy nové a netradiční pojetí vlastnického práva, které je "v tradici

⁸ BĚLOHLÁVEK, A. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy - Řím I). *Obchodněprávní revue*, Praha. 2009, č. 7. s. 181.

⁹ Viz BLACK, H. C. a kol. *Blackův právní slovník*. Přeložil Balaš a kol. Praha: Victoria Publishing, a.s., 1993. ISBN 80-85605-23-6. s. 1378-1385., dále též BĚLOHLÁVEK, A. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy - Řím I). *Obchodněprávní revue*, Praha. 2009, č. 7. s. 181.

¹⁰ Srov. RICHTER, T. Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku. in Ivana Štenglova (ed.): *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Aleš Čeněk, 2006. ISBN 8086898814.

¹¹ Vedle Lichtenštejnska

¹² RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha, C. H. Beck. ISSN 1803-6554, 2012, vol. 4, no. 7-8/2012. s. 202-206.

¹³ § 1448 NOZ

¹⁴ PIHERA, V. Trust. *Vybrané aspekty*. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 7. s. 196.

ius commune vysloveně dráždivé"¹⁵. Vlastnická práva spojená se svěřenským fondem vykonává svěřenský správce, ten však není nadán vlastnickou svobodou a majetek ve svěřenském fondu je tak dle § 1448 odst. 3 NOZ majetkem nikoho.¹⁶

Projevuje se zde jistý nedostatek NOZ, neboť působí dojmem, že se svěřenskými fondy, resp. s uchopením "vlastnictví bez vlastníka" systematicky nepočítá.¹⁷ Obdobný dojem nutně vyvstane při pokusu užít svěřenský fond v souvislosti s některými dalšími ustanoveními NOZ. Např. § 211 odst. 2 NOZ¹⁸ stanoví, že pokud počet členů v korporaci, pro kterou je charakteristický právě personální substrát¹⁹, klesne pod zákonem stanovený počet, soud takovou korporaci zruší. Podíly v korporaci mohou být vyčleněny do svěřenského fondu, a protože svěřenský fond není nadán právní osobností, může tak dojít ke stavu, kdy bude právnická osoba bez členské základny, i když jejich funkci budou vykonávat svěřenští správci - pak by nebylo účelné takovou korporaci rušit ani ji vyzývat k doplnění členské základny. Zákon zde však nedává soudu na výběr a hovoří jasně - "soud vyzve... a pokud nedojde k nápravě, zruší."

Důvodem pro zavedení trustů a jejich následné užívání je existence zákonných omezení snižujících využitelnost institutů kontinentálnímu právu známých, např. nadací. Tato omezení způsobují deficit, který se začíná ve společnosti projevovat.²⁰ Obdobný názor plyne i z důvodové zprávy k NOZ, která zmiňuje, že je ve společnosti vnímán citelný nedostatek bližší úpravy správy majetku, a to jak na poli hospodářském, tak sociálním i právním.²¹ Otázkou však zůstává, proč

¹⁵ PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. Obchodněprávní revue. 2012, č. 10. s. 278.

¹⁶ MUŠÁLKOVÁ, M. Aspects of foreign asset management and trust funds under the new civil code. COFOLA 2012: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2012.

¹⁷ Vlastnictví je definováno v § 1011 NOZ jako "vše, co někomu patří", což se přiči s myšlenkou "nezávislého vlastnictví".

¹⁸ "Klesne-li počet členů korporace pod počet stanovený zákonem, soud ji i bez návrhu zruší a rozhodne o její likvidaci. Nejprve jí však poskytne přiměřenou lhůtu ke zjednání nápravy."

¹⁹ K charakteristickým rysům právnických osob dále např. RONOVSÁ, K. Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí. 1.vydání. Brno: MU, 2004, str. 35 a násl. ISBN 80-210-3453.

²⁰ O vztahu trustů a nadací viz RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. Obchodněprávní revue. 2012, č. 7 - 8, s. 202-206.

²¹ Srov. ELIÁŠ, K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. s. 580.

zákonodárce raději nezvolil modifikaci institutů známějších a lépe uchopitelných, např. nadací, se kterými si jsou svěřenské fondy funkcionálně velmi podobné. Trusty jsou oproti nadacím mnohem flexibilnější, ale v kontinentálně evropském právním prostředí představují stále značně cizorodé prvky²², kterým bude trvat dlouhou dobu, než budou adresáty řádně pochopeny a užívány.

Dalším možným argumentem pro volbu europeizované podoby trustů je zatraktivnění našeho právního řádu zahraničním investorům, neboť zde naleznou právní institut, resp. jeho modifikaci, na který jsou zvyklí. Pro naplnění tohoto argumentu by však bylo potřebné správně uchopit svěřenský fond v rámci dalších právních předpisů, zejména pak daňových, neboť přílišné daňové zatížení může mít za následek, že tento institut bude prakticky téměř nevyužitelný. Problematika spojená s daňovou úpravou svěřenských fondů je v současné době předmětem právně-politických diskuzí. Z těchto diskuzí plyne poměrně zarážející tendence dívat se na svěřenský fond jako na daňový subjekt, tedy mu de facto přiznat právní subjektivitu, i když mu ji NOZ výslovně odpírá.

Možnosti řešení, které svěřenské fondy nabízejí, jsou široké, neboť např. oproti nadacím nemají svůj účel zásadně limitovaný - mohou být založeny jak za veřejně prospěšným účelem, tak za účelem soukromým.²³ Opět se zde dostávám k flexibilitě svěřenského fondu, který může napomoci řešit mnohé soukromoprávní životní situace, neboť jejich právní úprava zásadně respektuje vůli zakladatele a připouští minimální možnost zásahu ze strany státu, resp. nutnost minimální interakce soukromoprávních subjektů s těmi veřejnoprávními. Na tomto místě je však vhodné poznamenat, že tato zásadní přednost může být i největší zhoubou svěřenských fondů - při špatném či nepřesném nastavení svěřenského statutu se může zakladatel dopustit nenapravitelných omylů vůči zúčastněným subjektům.

Pokud bych pak měl poukázat na konkrétní možnosti užití, může být svěřenský fond vhodný pro správu rodinného majetku, soukromých investic nebo též pro charitativní účely. Ostatně toto jsou nejčastější způsoby využití trustů například ve Velké Británii.²⁴ Dále se nabízí možnost využití trustu jako náhrady závěti, uchování celistvosti majetku či nejruznější správy majetku v rámci komplexních

²² RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 7 - 8, s. 202-206.

²³ Srov. § 1449 NOZ

²⁴ Viz BĚLOHLÁVEK, A. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy - Řím I). *Obchodněprávní revue*, Praha. 2009, č. 7. s. 181.

podnikatelských struktur.²⁵ Do budoucna je však nezbytné v odborné rovině rozvést diskuzi nejen nad možnostmi řádného užití trustu, ale i nad možnými způsoby zneužití tohoto institutu a navrhnout řešení, která by možnostem zneužití zamezila či je alespoň v co možná největší míře eliminovala.

Zaměřit se je třeba zejména na následující:

I) Vzhledem k některým ustanovení a institutům NOZ, které ne zcela respektují existenci svěřenských fondů, vyjasnit jejich vzájemný vztah.

II) Pečlivě nastavit fiskální uchopení svěřenských fondů.

III) Rozvést širší diskuzi na téma možného zneužití svěřenských fondů a co možná nejvíce eliminovat všechna rizika s nimi spojená.

Svěřenský fond má zejména díky své schopnosti se přizpůsobit nejrůznějším společenským potřebám velké předpoklady uchytit se v českém právním prostředí a následně si své místo obhájit a udržet. Souhlasím s tvrzením, že tento institut představuje jistou intelektuální výzvu²⁶, avšak věřím, že se s touto výzvou vypořádá nejen česká odborná veřejnost, ale i adresáti práva.

Literature:

- BEDNAŘÍKOVÁ, B. Svěřenské fondy. Institut pro uchování a převody rodinného majetku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.
- BĚLOHLÁVEK, A. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy - Řím I). Obchodněprávní revue, Praha. 2009, č. 7.
- BLACK, H. C. a kol. Blackův právní slovník. Přeložil Balaš a kol. Praha: Victoria Publishing, a.s., 1993. ISBN 80-85605-23-6.
- ELIÁŠ, K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.
- MUŠÁLKOVÁ, M. Aspects of foreign asset management and trust funds under the new civil code. COFOLA 2012: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2012.
- PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty. Obchodněprávní revue. 2009, č. 7.

²⁵ K možnostem užití více BEDNAŘÍKOVÁ, B. Svěřenské fondy. Institut pro uchování a převody rodinného majetku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s. 167 - 168.

²⁶ PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. Obchodněprávní revue. 2012, č. 10. s. 278.

- PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěrenskému fondu. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 10.
- RICHTER, T. Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanskéhoZákoníku. in Ivana Štenglova (ed.): *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Aleš Čeněk, 2006 . ISBN 8086898814.
- RONOVSKÁ, K. Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí. 1.vydání. Brno: MU, 2004. ISBN 80-210-3453-X.
- RONOVSKÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha, C. H. Beck. ISSN 1803-6554, 2012, vol. 4, no. 7-8/2012.

Contact – email
vitoul.vlastimil@gmail.com

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Část VI. - Biologické a sociální rodičovství versus rodičovství právní

Masarykova univerzita

Brno, 2013

KDE SE V ZÁKONĚ SKRÝVÁ BIOLOGICKÝ NEBO SOCIÁLNÍ RODIČ?

STANISLAV BRUNCKO

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o postavení biologického a sociálního rodiče. Zkoumá, zda je jeho postavení nějakým způsobem upraveno v zákoně o rodině či v jiných zákonech. Dochází k závěru, že biologické či sociální rodičovství jsou sociálním faktem bez výslovné zákonné úpravy. Příspěvek předpokládá, že tento sociální fakt je však nutné zohlednit při řízení týkající se nezletilého dítěte. Zejména tehdy, je-li nutné přihlížet k nejlepšímu zájmu dítěte. Právě z konkrétního nejlepšího zájmu dítěte může biologickému či sociálnímu rodiči vzniknout silné postavení a z něj vyplývat značná práva.

Key words in original language

Právní rodičovství, biologické rodičovství, sociální rodičovství, právní otcovství, sociální otcovství, biologické otcovství, příbuzenství, nový občanský zákoník, rodinné právo.

Abstract

Contribution deals with the status of biological and social parents. It examines whether his position is somehow regulated in the Family Act or other laws. It concludes that biological or social parenthood is a social fact without explicit legal regulation. Contribution expects it is necessary to take this social fact into account the matters relating to the minor child. Especially when it is necessary to take into account the best interests of the child. Biological or social parents may emerge just from a specific child's best interests a strong position and from that result considerable rights.

Key words

Legal parenthood; biological parenthood; parenting social; legal paternity; social fatherhood; biological paternity; kinship; the new Civil Code; Family Law.

1. ÚVOD – VYMEZENÍ A ROZLIŠOVÁNÍ POJMŮ

Příspěvek o zvoleném tématu bude nutně průnikem několika vědeckých oborů, zejména však rodinného práva a sociologie rodiny, protože sociální nebo biologické rodičovství jsou především sociálními jevy. Současný zákon č. 94/1963 Sb., o rodině (dále též jen „ZOR“) ani budoucí zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „NOZ“) neznají pojmy biologický rodič nebo sociální rodič. Přes tuto absenci v zákonném textu nelze upřít těmto sociálním jevům existenci. Nakolik však jsou tyto sociální jevy reflektovány právem, se pokusím zodpovědět v tomto příspěvku. Analyzoval jsem některé vybrané oblasti rodinného práva nebo rodinného života obecně a

pokusil se zjistit, zda se někde v právní úpravě těchto oblastí skrývají práva či povinnosti biologických nebo sociálních rodičů. Oblasti budu zkoumat jak dle současné úpravy, tak z pohledu nové úpravy. Výsledkem mé práce by měl být jakýsi stručný katalog práv biologického nebo sociálního rodiče.

Nejprve považuji za nutné se pozastavit u oné difference pojmů, které téma nabízí, přičemž oněmi pojmy myslím biologické rodičovství, právní rodičovství a sociální rodičovství. Měl by právník vůbec mít potřebu rozlišovat mezi těmito pojmy? Je nutné poukázat na to, že tato difference a tato nutnost rozlišovat má praktický význam jen tehdy, objevuje-li se současně různost osob – tedy v případě, kdy se nekoncentrují tyto pojmy do jedné osoby. Je otázkou (a to spíše pro sociologii), jaká existuje v současné společnosti míra koncentrace těchto pojmů v jednu osobu, tedy kolik procent z těch osob, které jsou rodiči dítěte, jsou současně najednou vůči tomuto dítěti biologičtí, sociální a právní rodiče. Vzhledem k proměně rodiny za posledních padesát let je zřejmé, že míra této koncentrace bude nižší než v době, kdy vznikal současný zákon o rodině.¹ Z judikatury ESLP přitom nepřímou vyplývá pro zákonodárce úkol pokusit se uvést do souladu stav právní, sociální a biologický.

Existuje-li ve společnosti tato difference, mělo by i právo obsahovat mechanismy, kterými bude na tuto diferenci reagovat a při aplikaci práva tak bude možné zohledňovat specifika konkrétních situací. Můj příspěvek se bude zabývat situací, kdy biologický, sociální a právní rodič nejsou jednou a tutéž osobou, ale jde o různé osoby.

2. „Právní rodina“ a „sociální rodina“. Teoretický rozbor.

Výše jmenovaná různost, která se v sociálním životě rodin projevuje různými způsoby, může mít množství dopadů na právní praxi. Pro lepší uvedení do situace u rozporu sociálního, biologického a právního rodičovství může zde jako příklad posloužit ve společnosti fungující útvar, který z pohledu sociologie rodiny bez obtíží dostojí pojmu „rodina“ nebo „nukleární rodina“. Útvar je tvořen dvěma osobami, které se chovají jako rodiče (zastávají vůči dítěti rodičovskou roli a jsou tedy sociálními rodiči; dítě vychovávají i živí), a dítětem (nebo dětmi). Z právního pohledu však pojem „rodina“ nenaplní, neboť „otec“ není právním rodičem dítěte. Právní otec dítěte je muž, který s rodinou nežije a s dítětem se nestýká, ani neposkytuje dítěti výživné (matka jej nevymáhá). V praxi již méně obvyklou, ale

1 Zatímco dříve začínali partneři své společné soužití povětšinou vstupem do manželství, osoby narozené po roce 1970 z velké většiny začínají svá soužití nesezdaně (kohabitací). Viz též závěr odborné statě ŠTASTNÁ, Anna, PALONCYOVÁ, Jana. První partnerská soužití českých žen a mužů a rostoucí význam kohabitací. *Gender, rovné příležitosti, výzkum*. 2011, roč. 12, č. 2. s. 26.

možnou komplikací bude též fakt, že biologickým otcem dítěte je další, třetí muž. Popsaná situace může trvat mnoho let a onen „rodinný“ útvar se může jevit stabilní (nazvěme jej „sociální rodina“). Z pohledu svého fungování, které nevyžaduje žádnou intervenci ze strany soudu či orgánů OSPOD, je tento útvar neodlišitelný od jiného útvaru, a to takového, kde ti, kteří plní roli sociálních rodičů, jsou současně biologickými i právními rodiči (nazvěme jej „právní rodina“).

Pokud se však v popsáných rodinách objeví problémy, nebo dokonce dochází k rozpadu, právní systém zareaguje u obou útvarů podstatně odlišně. V případě „právní rodiny“ mohou jednotliví její členové využít k ochraně svých zájmů množství nástrojů, které jim současný zákon o rodině ve spojení s občanským zákoníkem a procesními předpisy nabízí a které jsou obecně známy (např. úprava obsažená § 26 až 28 ZOR, § 49 ZOR, § 50 ZOR). O účinnosti jednotlivých nástrojů mohou panovat určité pochyby, avšak v zásadě jde o stabilní právní úpravu, která jednotlivým členům rodiny dokáže poskytnout přiměřenou ochranu, a to včetně nezletilého dítěte. V případě pouhé „sociální rodiny“ je však situace podstatně složitější. Nabízí se závažná otázka: Poskytne právo při problémech, které se v této „sociální rodině“ objeví, ochranu takovou, jakou by poskytlo, pokud by tento faktický útvar byl rodinou i z právního pohledu? Pokud by odpověď zněla záporně, nejednalo by se zde o znevýhodnění jednotlivých členů tohoto útvaru oproti těm útvarům, které jsou právně zakotveny? V naší modelové situaci se matka odstěhuje a dítě vezme s sebou, přičemž jej odtrhne od sociálního otce, který se po několik let podílel na výchově a výživě dítěte.

Je zřejmé, že právní regulace není všelékem na problémy společnosti. Na tomto místě je třeba se vypořádat s námitkou, že účastníci onoho popsáného rodinného soužití nemohou počítat s právní ochranou svých zájmů, protože v důsledku jejich vlastní volby jejich soužití nebylo právně nijak zakotveno a právo neaprobalo jejich vzájemné vazby. Pokud by však právo v takových situacích neposkytovalo ochranu, dopomáhalo by absolutní převaze jednoho z účastníků (právní matce) a zcela by rezignovalo na ochranu nejslabšího z účastníků – nezletilého dítěte.² Z tohoto důvodu považuji za potřebné, aby v českém právu existovaly nástroje, které dokážou přiblížit standard ochrany členů „sociální rodiny“ tomu standardu, který požívají členové „právní rodiny“.³ Před popsanou

2 Existují dokonce odborné práce, které poukazují na otce, jakožto na slabší stranu, viz pro srovnání: TURONOVÁ, Jana, VOJTOVÁ, Tereza. *Otec jako slabší strana*. In Cofola 2010: the conference proceedings. 1st ed. Brno: Masaryk University, 2010, 1 CD-ROM.

3 Tento příspěvek si nečiní ambici stanovovat nějaké rezolutní normativy, protože věc musí být prozkoumána z více úhlů pohledu. Přiblížení právní ochrany „sociální rodiny“ právní ochraně, kterou požívá „právní rodina“ musí být diskutováno minimálně ještě z pohledu zásady zachování právní jistoty, na což v tomto příspěvku není prostor.

situací nemůže právo zavírat oči, neboť se jedná o velké množství případů v životě společnosti a právo by pro tyto situace mělo nabízet spravedlivá řešení. Více než v jiných právních oborech právě rodinné právo musí citlivě reagovat na existující vztahy v sociální realitě. Evropský soud pro lidská práva již dříve judikoval, že respektování a ochrana rodinného života vyžaduje, aby měla biologická a sociální realita přednost před právními domněnkami,⁴ ač současně zastává tezi, že je nutné důsledně přihlížet k zájmu nezletilého dítěte.⁵

3. PRÁVA A POVINNOSTI SOCIÁLNÍHO RODIČE

Při studiu zákona o rodině lze zjistit, že současný zákon o rodině činí sociálnímu rodiči lákavé přísliby. Především obsahuje jednu výslovnou úpravu práv osoby, která je nejčastěji ztotožnitelná se sociálním rodičem. Jedná se o podíl manžela žijícího ve společné domácnosti, na výchově dítěte dle § 33 zákona o rodině. Toto oprávnění, které sociální rodič má, je vázáno na podmínku manželství a na podmínku, že dítě žije se sociálním rodičem ve společné domácnosti. Podle gramatického znění se sice jedná o komplex práv a povinností, z komparace této úpravy s předchozím zněním téhož ustanovení však lze spíše usuzovat na to, „že "podílení se" na výchově znamená již jen právo nevlastního rodiče pomáhat při výchově, nikoliv jeho povinnost.“⁶ Naproti tomu určitým náznakem toho, že i manžel, který není právním rodičem dítěte, by měl mít k dítěti i určité povinnosti, svědčí formulace § 18 ZOR.⁷

Nutno poznamenat, že podmínka společného manželství vytváří neodůvodněnou diferenci mezi různými formami soužití, v nichž nutně nejsou účastníci sezdání a mezi těmi, kde sezdání jsou.

Ustanovení však dle mého názoru je spíše jedním z proklamativních ustanovení zákona o rodině a není v současné praxi příliš používáno.⁸ Dle mého názoru není bohužel použitelné ani pro řešení problémů v modelové situaci nastíněné výše, neboť oprávnění sociálního rodiče podílet se na výchově dítěte (které je navíc spíše

4 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 11. 1994 ve věci *Kroon a další proti Nizozemí*, č. 18535/91.

5 Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti stížnosti ze dne 8. ledna 2007 ve věci *Kňákal proti České republice*, č. 39277/06.

6 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 117.

7 Tamtéž.

8 Není mi známá žádná novější judikatura, která by se opírala o toto ustanovení.

sporné) je suspendovatelné rozhodnutím právního rodiče o zrušení společné domácnosti.

V NOZ je již v obdobném ustanovení § 885 podmínka manželství zrušena a podíl na výchově dítěte je již vázán pouze na existenci žití sociálního rodiče s dítětem v rodinné domácnosti. Důvodová zpráva k předmětnému ustanovení u této osoby přímo hovoří o tom, že se jedná o sociálního rodiče.⁹ Podmínka existence rodinné domácnosti však přináší stejné problémy jako dosavadní právní úprava.

Pokud bychom se však vrátili k našemu modelovému příkladu, kdy se matka odstěhuje z dosavadní společné domácnosti a vezme s sebou dítě, čímž zcela suspenduje oprávnění otce jak v § 33 zákona o rodině, tak i v § 885 NOZ, lze konstatovat, že příslib silného postavení sociálního rodiče se zcela rozplývá.

Pokud by se sociální otec se svým postavením nesmířil a pokusil se prosadit svůj zájem, aby mohl dítě dále vychovávat a stýkat se s ním, jaké prostředky mu současné právo nabízí? Výčet, který lze sestavit, bude spíše skromný:

1) Svěření nezletilého dítěte do výchovy dle § 45 odst. 1 zákona o rodině. Jediný nesporný nástroj poskytuje současná právní úprava sociálnímu rodiči v § 45 odst. 1 zákona o rodině, kde je zakotvena možnost, „vyžaduje-li to zájem dítěte“, aby soud svěřil dítě do výchovy jiné fyzické osoby než (právního) rodiče. Klíčem k tomu, aby dítě bylo svěřeno do výchovy sociálnímu rodiči, je zájem dítěte. Dochází tak ke schizofrenní situaci, kdy je pro prosazení zájmu sociálního rodiče nutné, aby se tento jeho zájem prezentoval jako zájem dítěte.

Sociální rodič v tomto případě nemá oproti jiné fyzické osobě žádnou zvláštní výhodu – právo mu neposkytuje žádné zvláštní postavení plynoucí z jeho sociálního rodičovství. Jeho jedinými výhodami jsou ty, které se vytvořily fakticky (například to, že dítě si na něj zvyklo, že jej má rádo nebo dokonce projevuje své vlastní přání být svěřeno do výchovy sociálního rodiče).

Pokud se skutečně prokáže, že nejlepším zájmem dítěte je svěření dítěte do péče sociálního rodiče, pak soud může o tomto svěření rozhodnout. Na tomto místě je nutné připomenout, že toto rozhodnutí musí pečlivě odůvodnit, proč jsou zde porušena velmi silná práva vlastních právních rodičů na výchovu svého dítěte, plynoucí nejen ze zákona o rodině (§ 32 odst. 1), ale též z Úmluvy o právech

⁹ Důvodová zpráva k z. č. 89/2012, občanskému zákoníku. Komentář k ust. § 885. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>.

dítěte (např. čl. 9 odst. 1), ačkoliv zde bude silným argumentem ve prospěch zájem dítěte (taktéž upravený v Úmluvě, viz čl. 3 odst. 1).¹⁰

Řešení nabízené v § 45 odst. 1 zákona o rodině, je rovněž v souladu s mezinárodně-právními závazky ČR, jak již bylo výše naznačeno. Dle Úmluvy o právech dítěte (sdělení MZV č. 104/1991 Sb.) musí zájem dítěte být předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí (čl. 3 odst. 1).

2) Otázka úpravy styku s dítětem dle § 45 odst. 1 zákona o rodině. Poněkud jinou otázkou je, zda se sociální rodič může domoci práva na styk s dítětem. Intuitivní přitakání značně ztěžuje nedávné rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 868/12 ze dne 12. 4. 2012,¹¹ kde je konstatováno, že zákon o rodině umožňuje soudu upravovat styk nezletilého dítěte leda s rodiči (kromě výjimečného postavení prarodičů a sourozenců). Přitom dle jeho názoru nelze ani rozšiřujícím výkladem dovést, že by se styku s nezletilým mohl úspěšně domáhat muž, který se určení svého (právního) otcovství teprve domáhá. Soud v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že „základem rodinných vazeb je tradičně právě biologické pouto pokrevního příbuzenství mezi členy rodiny“ a že „nezbytným předpokladem svěřeni nezletilého proti vůli jeho matky... žalobci, ... je najisto postavená existence biologické vazby mezi nezletilým a žalobcem“.

Soud zde dle mého názoru poněkud nešťastně ztotožnil právní rodičovství a biologickou vazbu mezi rodičem a dítětem, která může, avšak nemusí nutně být základem pro právní rodičovství. Vzhledem k tomu, že zákon o rodině zná možnost svěřeni dítěte do výchovy třetí osobě dle § 45 odst. 1 (ač je zjevné, že jde svou povahou výjimku ze zásady,¹² kterou je nutné interpretovat restriktivně), argumentací a maiori ad minus by bylo možno dovozovat, že pokud lze dítě třetí osobě svěřit do výchovy, proč by nebylo možné s touto třetí osobou upravit styk? Pokud bychom postupovali touto argumentační cestou, je možné si představit, že by bylo možno rozhodnout ve prospěch úpravy styku nezletilého dítěte se sociálním otcem, byť ustanovení bylo původně koncipováno jako institut náhradní rodinné výchovy.¹³

10 Srov. HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 152.

11 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2012, sp. zn. II. ÚS 868/12. Dostupný z:

<<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=74154&pos=5&cnt=158&typ=result>>.

12 HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 152.

13 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 160. Ustanovení je navíc částí odborné literatury oprávněně kritizováno a je navrhováno jeho zrušení, neboť se v podobě po

Bohužel je faktem, že ani u úpravy styku dvou skupin odlišných od rodičů (prarodiče a sourozenci) téměř neexistuje odborná literatura a judikatura je velmi kusá.¹⁴ I část odborné literatury zastává názor, že lze za použití čl. 3 Úmluvy o právech dítěte vyložit § 27 odst. 4 zákona tak, že je možné upravit styk s takovou osobou, která se podílela na výchově dítěte, neboť každé rozvíjení takového vztahu je pro dítě obohacím, přičemž opačný závěr by byl nelogický.¹⁵ Navíc je nutno vzít v potaz, že Úmluva o styku s dětmi (sdělení MZV č. 91/2005 Sb. m. s.) stanoví ve svém čl. 5 odst. 1, že „pokud to je v nejlepším zájmu dítěte, lze rozhodnout o styku mezi dítětem a osobami jinými než jeho rodiči, které mají s dítětem rodinná pouta“.

Ústavní soud však o žádné z výše nastíněných úvah neuvažuje a pouští se cestou velmi restriktivního výkladu a svým náležením v podstatě zavírá cestu pro možnost, aby soud dle současné právní úpravy někdy mohl upravit styk nezletilého dítěte s jinou osobou, než jsou rodiče, prarodiče, či sourozenci. Nutno podotknout, že se přiklonil k řešení, které zastává část odborné literatury, i když tato literatura připouští výjimky¹⁶ a rovněž k řešení, které pravděpodobně porušuje mezinárodní závazky České republiky.

V budoucí právní úpravě nového občanského zákoníku je jednoznačně stanovena možnost svěřit dítě do péče jiné fyzické osoby než rodiče (§ 953 až 957 NOZ) a je dokonce přímo stanoveno pro případ, kdy se ujme dítěte „osoba dítěti blízká“, povinnost soudu dát této osobě přednost před jinou osobou, ledaže to není v souladu se zájmy dítěte (§ 954 odst. 2 NOZ). Obdobně je stanoveno, že při výběru pěstouna má soudu dát přednost „osobě dítěti blízké“, ujala-li se péče o dítě, ledaže to není v souladu se zájmy dítěte (§ 962 odst. 1 NOZ).

Dále je v NOZ obsaženo ustanovení § 927, kde je stanoveno, že „[p]rávo stýkat se s dítětem mají osoby příbuzné s dítětem, ať blíže či vzdáleně, jakož i osoby dítěti společensky blízké, pokud k nim dítě má citový vztah, který není jen přechodný, a pokud je zřejmé, že by nedostatek styku s těmito osobami pro dítě znamenal újmu. Také dítě má právo se stýkat s těmito osobami, pokud tyto osoby se stykem souhlasí.“ Po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku

roce 2000 překrývá s úpravou pěstounství. Viz VRÁNOVÁ, Lucie. Svěření dítěte do péče jiné osoby – potřebný institut? *Právo a rodina*, 2012, č. 2, s. 15.

14 Tento názor je zastáván autorkou jednoho z mála článků na toto téma – viz CORRADINIOVÁ, S. Soudní úprava styku prarodičů s nezletilými vnuky. *Právo a rodina*, 2010, č. 5, s. 12.

15 HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 89.

16 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 103.

by již soud nemohl apriorně stanovit, že soudně lze upravit soudně styk nezletilého dítěte pouze s rodiči (a se dvěma výjimečnými skupinami – prarodiči a sourozenci nezletilého dítěte), tak jako se stalo v analyzovaném rozhodnutí ÚS sp. zn. II. ÚS 868/12. Podle nového ustanovení by bylo nutno zkoumat, zda sociální otec je osobou, ke které má dítě citový vztah a současně zda je osobou, u které by nedostatek styku znamenal pro dítě újmu. Teprve pokud by bylo prokázáno, že takovou osobou sociální otec není, musel by soud návrh zamítnout. Těžiště rozhodování by se pak přeneslo do roviny důkazní, kde by dle mého názoru bylo pro sociálního otce možné prokázat, že dítě mělo k němu vybudováno citový vztah a že by nedostatek styku znamenal újmu pro dítě. Přitom sama důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku k předmětnému ustanovení říká, že „[c]itový vztah by měl být vykládán tím nejširší možným způsobem“.¹⁷

V právní úpravě nového občanského zákoníku se pak ještě i na některých dalších místech objevují některá ustanovení, která mohou pro uskutečnění svých práv využít sociální rodiče (v § 967 – povinnost pěstouna udržovat, rozvíjet a prohlubovat sounáležitost dítěte „s osobami dítěti blízkými“, či v § 971 odst. 4 – při nařízení ústavní výchovy dítěte povinnost jej umístit co nejbližší bydliště rodičů nebo „jiných osob dítěti blízkých“).

4. PRÁVA A POVINNOSTI BIOLOGICKÉHO RODIČE

U rodiče, který je „pouze“ biologickým, se dostáváme do pozice určitým způsobem odlišné. Analyzovat budu opět jen situaci, kdy se biologické rodičovství nepřekrývá s rodičovstvím právním a sociálním, abychom se tak dokázali propracovat ke skutečným právům „pouze“ biologického rodiče. Pokud by došlo k překryvu mezi biologickým a sociálním rodičovstvím, pak takový rodič může využít kombinaci nástrojů, které mu poskytuje jeho postavení biologického i sociálního rodiče.

Z dosavadního právního stavu lze vyvodit zejména následující práva a povinnosti biologického rodiče:

1) Bezesporu nejvíce viditelným je ***komplex práv biologického rodiče (otce), který vyplývá ze třetí domněnky pro určování otcovství v § 54 odst. 2 zákona o rodině***, kde je biologické otcovství skryto v pojmu „muž, který se ženou souložil“,^{18 19}

17 Důvodová zpráva k z. č. 89/2012, občanskému zákoníku. Komentář k ust. § 927. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>.

18 Dle nálezu Ústavního soudu ze dne 28. února 2008, sp. zn. I ÚS 987/07 je s vývojem moderní medicíny formulace opírající se o skutečnost soulože již překonaná: „Nelze proto považovat za jedině správný ten postup, že soud se bude napřed zabývat tím, zda došlo k souloži, a teprve v případě

příčemž samo je předpokladem pro určení otcovství podle této domněnky. Obdobnou terminologii zvolil zákonodárce v NOZ v § 783 odst. 2. Všechna další práva biologického otce jsou již pouze odvozená od možnosti určit své právní rodičovství skrze biologické rodičovství dle třetí domněnky otcovství.²⁰ Protože jde o problematiku známou a literaturou hojně prozkoumanou nebudu se jí podrobněji zabývat.

2) Dále zákon o rodině zmiňuje pravděpodobného biologického otce **v ustanovení týkajícím se práv na výživu neprovdané matky (§ 95 odst. 2)**, kde soud může uložit „tomu, jehož otcovství je pravděpodobné“, aby poskytl předem potřebnou částku k zajištění úhrady nákladů spojených s těhotenstvím a slehnutím i k zajištění výživy dítěte po dobu, po níž by zaměstnankyni náležela mateřská dovolená. Pasivně legitimován tedy není právní otec (ten ještě není určen), ale osoba, která je pravděpodobně otcem dítěte, tedy především pravděpodobný biologický otec (soud toto zkoumá předběžně).²¹ Toho tak zde stíhá povinnost složit zálohu na výživné. Tato povinnost je zachována i v NOZ v § 920 odst. 2, přičemž v odst. 1 je jeho povinnost k výživě a náhradě nákladů výslovně stanovena i pro případ, že se dítě narodí živé.

V dalších ustanoveních současného občanského zákoníku ani zákona o rodině již žádná výslovná práva či povinnosti biologickému otci poskytována nejsou.

3) Určité právo (či spíše povinnost) biologického otce by mohla vyplývat z **práva dítěte znát svůj původ**. Je nutno poznamenat, že jednoznačné zakotvení tohoto práva dítěte v právním řádu ČR schází a jeho případnou existenci je nutno dovozovat z Úmluvy o právech dítěte (a to pouze mimo její čl. 7 odst. 1), případně z ústavního pořádku a lidskoprávních úmluv.

prokázání soulože nařídí znalecký posudek, aby zjistil, zda závažné okolnosti mužovo otcovství nevylučují. Není vadou řízení, pokud soud přímo přistoupí ke znaleckému dokazování metodami DNA diagnostiky: takový postup je v souladu nejen se zmíněnou zásadou arbitrárního pořádku, ale též se zásadou procesní ekonomie. Konečně je zjevné, že pokud ze znaleckého posudku vyplýne, že žalovaný muž je otcem dítěte, bude tím s praktickou jistotou prokázána i soulož tohoto muže s matkou dítěte v rozhodné době, tj. - dnes již překonaná - skutková báze třetí domněnky.“

19 Zde bych poukázal na to, že Úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství (č. 47/2001 Sb.), ve svém čl. 4 používá pro obdobné situace přímo pojem „biologický otec“, což je, zdá se, jediný výskyt tohoto termínu v českém právním řádu.

20 Je přitom paradoxní, že biologickému otci chybí aktivní legitimita pro podání návrhu k popření otcovství určeného podle prvních dvou domněnek.

21 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 410.

4) Je otázkou, zda nějaká práva biologického rodiče mohou být ukryta v „zájmu dítěte“, obdobně jako tomu bylo u sociálního rodiče. Už u předchozího případu lze uvažovat o tom, že právo dítěte znát svůj původ by mohlo být součástí principu nejlepšího zájmu dítěte. V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že „zájem dítěte“ v ustanoveních umožňující popírat nejvyššímu státnímu zástupci otcovství po uplynutí popěrných lhůt v § 62 a § 62a zákona o rodině v sobě obsahuje mimo jiné též požadavek, aby byl uveden do souladu stav právního a biologického rodičovství, pokud toto bude prospěšné pro rozvoj dítěte.²² Tento závěr by platil i pro úpravu v NOZ, kde sice již v řízení nevystupuje státní zástupce, ale kde je rovněž jmenován „zájem dítěte“. Naproti tomu při svěřování dítěte do péče jiné osoby než rodiče dle § 45 zákona o rodině si lze jen stěží představit, že zde by zájmem dítěte bylo to, aby bez dalších skutečností bylo toto dítě svěřeno do péče biologickému rodiči (který by nedisponoval žádnou jinou kvalitou), přičemž o úpravě v novém občanském zákoníku platí obdobný závěr.

5. NEJISTÁ PRÁVA A POVINNOSTI SOCIÁLNÍHO NEBO BIOLOGICKÉHO RODIČE

V první části svého příspěvku jsem se pokusil shromáždit veškerá práva a povinnosti sociálního nebo biologického rodiče, která jsou buď jednoznačná, nebo alespoň naznačená a diskutovaná dosavadní judikaturou či literaturou. V další části bych se pokusil zodpovědět na dvě jednoduché otázky, které jsem namátkově vybral proto, abych při odpovídání na ně mohl poukázat na některé nejasnosti v dosavadním či budoucím zákonném stavu ohledně postavení biologického či právního rodičovství a otevřít k další diskusi některé dosud nezmíněné výkladové varianty.

1) Je biologický rodič příbuzným dítěte? Z hlediska práva nám současný zákon o rodině, resp. občanský zákoník odpověď nedává. Nový občanský zákoník však definuje příbuzenství ve svém § 771. Příbuzenství je podle něj vztah „založený“ na „pokrevním poutu“ nebo vzniklý osvojením. Z hlediska gramatického výkladu nám nezbývá než prohlásit, že biologického rodiče váže s dítětem vztah příbuzenství. Popřít tento výklad by znamenalo buď popřít, že vztah je založen na „pokrevním poutu“, nebo pokusit se o vztahu „založeném“ prohlásit, že nemusí nutně vždy disponovat onou kvalitou, na které je „založený“ (čili že ne všechno to, co je založeno na pokrevním poutu, musí být vždy příbuzenstvím). Výraz „pokrevní pouto“ je sám o sobě pozoruhodný a stojí za bližší analýzu mimo možnosti tohoto příspěvku.²³

22 HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. s 242.

23 Ač jsem velkým příznivcem zvolené jazykové podoby NOZ, u výrazu „pokrevní pouto“ se mi vybavují asociace spjaté s dřívější četbou knih

Pokud bychom připustili možnost, že biologický rodič je příbuzným, museli bychom dále připustit, že jde o příbuzenství v linii přímé (§ 772 odst. 1) v prvním stupni (§ 773) a že se jedná o vztah předka vůči potomkovi. Biologický rodič by tak měl dle NOZ veškerá práva a povinnosti, která mají obecně příbuzní dítěte v přímé linii a v prvním stupni a též práva a povinnosti, která plynou z toho, že jde o předka nezletilého dítěte. Těchto práv a povinností není úplně málo (poukazují na svůj dříve zpracovaný příspěvek),²⁴ namátkou bych zmínil to, že jakýkoliv příbuzný je výslovně zákonem preferován při stanovování styku s nezletilým dítětem (§ 927 NOZ), je rovněž preferován při vztazích náhradní rodinné výchovy (§ 931 NOZ) a je přednostně jmenován jako opatrovník (§ 471 NOZ). Co se týče případného postavení předka, pak každý předek je osobou blízkou (§ 22 NOZ), osobou stíženou překážkou uzavření manželství (§ 675 NOZ) a s mnoha otázkami bychom museli zvažovat jeho vyživovací povinnost. Předek je rovněž oprávněn za stanovených podmínek zastupovat potomka, pokud je členem jeho domácnosti (§ 49 NOZ), je legitimován k ochraně jména předka či názvu osoby (§ 78 odst. 2 NOZ) a do 3. stupně příbuzenství může být členem rodinného závodu (§ 700 NOZ). Rovněž spáchání trestného činu na předkovi zůstavitele je důvodem dědické nezpůsobilosti útočnicka (§ 1481 NOZ).

Na druhou stranu, je otázka, zda tento výklad již není oním „dovoláváním se slov právního předpisu proti jeho smyslu“ (§ 2 odst. in fine). Výše uvedené příklady, kde by byla práva biologického rodiče posílena, však určitý smysl i v případě biologického rodiče mají, snad pouze s výjimkou vyživovací povinnosti. Výše uvedený nástin proto ponechám otevřený pro další zkoumání, neboť jeho detailní rozbor by přesahoval přiměřený rozsah tohoto příspěvku.

2) Je sociální rodič povinen platit výživné? Další otázkou, kterou se pokusím předložit k diskuzi je to, zda je myslitelná situace, kdy by sociální rodič byl vůči nezletilému dítěti povinen platit výživné. Ač zákon o rodině ve své třetí části, která upravuje vyživovací povinnost, nikde nejmenuje sociálního rodiče jako osobu povinnou, neznámá to, že s ní není počítáno na jiných místech právního řádu. Skutečností totiž je, že sociální rodič se fakticky na výživě dětí, které s ním žijí ve společné domácnosti s druhým manželem, podílí. Vzhledem k existenci společného jmění manželů (§

od Karla Maye. Na druhou stranu je nutno čestně přiznat, že starší literatura výrazu bez větších problémů rozuměla. Viz ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Reprint původního vydání, Codex Bohemia 1998. Praha: CODEX Bohemia, 1998. s. 351: „*Pokrevné příbuzenství je tedy výraz pro určitou relaci právní dvou osob, kterážto relace je určena předpisy o filiaci. Není však výrazem pro fyziologický pokrevní svazek lidí stejné krve.*“

24 BRUNCKO, Stanislav. *Nová příbuzenství s právním významem*. In Cofola 2012: the conference proceedings. 1st ed. Brno: Masaryk University, 2012, 1 CD-ROM.

143 a násl. současného občanského zákoníku), s ohledem na vzájemnou vyživovací povinnost mezi manželi v rozsahu stejné životní úrovně (§ 91 ZOR) a vzhledem k právu dítěte podílet se na životní úrovni svých rodičů (§ 85 ZOR) fakticky i sociální rodič zabezpečovat výživu dítěte nepřímo musí.²⁵ Vyživovací povinnost mu však nelze přímo stanovit soudem a ani nemůže být za její neplnění postihován trestněprávně.²⁶

Obdobné závěry lze uvést i o úpravě v NOZ, kde je však možné si povšimnout dalšího posunu ve prospěch zohlednění faktického stavu. Konkrétně v rámci ustanovení upravujících náhradu škody je v § 2966 odst. 2 výslovně upravena možnost přiznat příspěvek na výživné osobám, jímž bylo usmrčeným fakticky poskytováno výživné, ač k tomu tento nebyl ze zákona povinen.

Současná i budoucí právní úprava tedy s faktickým poskytováním výživného sociálními rodiči počítají, ač jej neumožňují přímo vynutit.

Jediná otázka ohledně jinak spíše jasných závěrů tak vyvstává v souvislosti s výkladem čl. 27 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte, který stanoví, že „rodič(e) nebo jiné osoby, které se o dítě starají, nesou v rámci svých schopností a finančních možností základní odpovědnost za zabezpečení životních podmínek nezbytných pro rozvoj dítěte.“ Toto ustanovení, které je formulováno tak, že by mohlo být self-executing, by pak přinášelo přímé oprávnění dítěte vymáhat výživné po osobě, která se o něj stará (což by mohl být rovněž sociální rodič).

Určité otázky by také mohly vyplývat z nového systematického zařazení rodinně-právních ustanovení, která podléhají obecným ustanovením v první části zákona, kdy je např. v § 10 NOZ upřesněno a zdůrazněno užití analogie. Analogické užití úpravy právního rodičovství na rodičovství sociální (například v otázkách výživného) by však dle mého názoru byla natolik vážným zásahem do právní jistoty osob, že by ji nebylo možno připustit.

6. ZÁVĚR

Sociální i biologický rodič mají v současném právním stavu určité právní postavení, a to i bez vazby na jejich rodičovství právní. Český právní řád tak respektuje faktickou roli těchto osob v životě a fungování rodiny v sociálním smyslu, byť toto postavení je slabší, než by mohlo být.

25 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 410.

26 Tamtéž.

Práva sociálního rodiče se ukrývají především v pojmu „zájem dítěte“ dle současného § 45 odst. 1 zákona o rodině, což je podpořeno i zněním čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, kdy je možno svěřit dítě do péče osobě jiné než právnímu rodiči a sociální rodič může při rozhodování o svěřeni nabyt před ostatními osobami značných výhod, které plynou z jeho faktické role v životě dítěte. V novém občanském zákoníku se pak sociální rodič objevuje pod pojmy „osoba dítěti blízká“ nebo „osoba dítěti společensky blízká“ při rozhodování o svěřeni dítěte (§ 953 až 957 NOZ) a při výběru pěstouna (§ 962 odst. 1 NOZ).

Ohledně zakotvení právního postavení biologického otce lze říci, že se skrývá především v třetí domněnce pro určení otcovství v § 54 odst. 2 zákona o rodině (zvláště pokud přihlédneme k výkladu použité slovní formulace „muž, který se ženou souložil“ Ústavním soudem), přičemž obdobné ustanovení obsahuje i NOZ ve svém § 783 odst. 2. Dále zákon o rodině zmiňuje biologického otce pod pojmem „ten, jehož otcovství je pravděpodobné“ v ustanoveních, která se týkají práv neprovdané matky na výživu a úhradu nákladů slehnutí a porodu. Již spornější je, zda biologickému rodiči vyplývá v současném právním řádu nějaké právní postavení i z práva dítěte znát svůj původ, nebo skrze zájem dítěte.

Ohledně budoucího postavení biologického otce je pak do budoucna nutné vyřešit s ohledem na nejednoznačnou definici příbuzenství v § 771 NOZ to, zda biologický rodič je příbuzným dítěte (z čehož by pak plynulo, že je příbuzným v prvním stupni v řadě přímé a předkem). Ze samotného právního příbuzenství by pak biologickému otci vyplývalo množství práv i povinností. Současná i budoucí právní úprava navíc počítají s faktickým poskytováním výživného sociálními rodiči, ač jej neumožňují přímo vynutit.

Literature:

Důvodová zpráva k z. č. 89/2012, občanskému zákoníku. Komentář k ust. § 927. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>.

BRUNCKO, Stanislav. Nová příbuzenství s právním významem. In Cofola 2012: the conference proceedings. 1st ed. Brno: Masaryk University, 2012, 1 CD-ROM.

CORRADINIOVÁ, S. Soudní úprava styku prarodičů s nezletilými vnuky. Právo a rodina, 2010, č. 5, s. 12-16.

HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. 456 s.

HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. 478 s.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Reprint původního vydání, Codex Bohemia 1998. Praha: CODEX Bohemia, 1998, 1192 s.

ŠTASTNÁ, Anna, PALONCYOVÁ, Jana. První partnerská soužití českých žen a mužů a rostoucí význam kohabitací. Gender, rovné příležitosti, výzkum. 2011, roč. 12, č. 2. s. 16-26.

TUROŇOVÁ, Jana, VOJTOVÁ, Tereza. Otec jako slabší strana. In Cofola 2010: the conference proceedings. 1st ed. Brno: Masaryk University, 2010, 1 CD-ROM.

VRÁNOVÁ, Lucie. Svěření dítěte do péče jiné osoby – potřebný institut? Právo a rodina, 2012, č. 2, s. 12-16.

Contact – email
S.Bruncko@gmail.com

THE NEW NORMAL?

MARTIN HAMŘIK

Právnická fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach

Abstract in original language

Fenomén „rodina“ je predmetom skúmania mnohých vedeckých disciplín. Príspevok sa zameriava predovšetkým na právne nazeranie, nielen na pojem rodiny, ale i na jeho interpretáciu, či zakotvenie v právnych predpisoch. V ostatnom čase inštitút prechádza mnohými vývojovými zmenami, vytvárajúc tak akýsi nový štandard, normál, ktorý však často nie je reflektovaný právnym poriadkom. Článok tieto popisuje a v závere sa venuje aj otázke prípadnej europeizácie rodinného práva.

Key words in original language

rodina, nový normál, partnerstvo, rodičovstvo, europeizácia

Abstract

A family as the phenomenon is the subject of researches in many scientific disciplines. This paper is focused primarily on the legal perception of the family as a notion, its interpretation, and its legislative formulation. Nowadays, we are witnesses of development and numerous changes that this institute had surmounted, thus creating some sort of the new normal, but most of them are not reflected by the law. The article describes them and also deals with the question of the Europeanization of the family law.

Key words

family, new normal, partnership, parenting, Europeanization

"Všetko sa mení, nič neostáva rovnaké."

Herakleitos z Efezu

1. ÚVODOM

Rodina je fenoménom, ktorý sprevádza ľudstvo počas jeho dlhého vývoja mnohými stáročiami a inak tomu nie je ani v začiatkoch dvadsiateho prvého storočia. Hlavným cieľom tohto článku je predovšetkým poukázať na aktuálny vývoj a zmeny, ktorým rodina v súčasnosti čelí a podlieha. Prvá časť príspevku je zameraná na multidisciplinárny charakter pojmu rodina a prináša jeho rôzne definície, či vnímania. Nadväzujúca pasáž sa venuje funkciám rodiny ako takej, pochopiteľne s akcentom právnej vedy. Tretia časť príspevku obsahuje stručný historický vývoj rodiny a jej najzásadnejšie zmeny. V ďalšej, nosnej, stati článok upriamuje pozornosť na pomyselnú „budúcnosť“ rodiny. Popisuje problémy, ktorým musia v súčasnosti čeliť mnohé rodiny, na zmenu vnímania tohto pojmu, jeho široký výklad, rovnako ako aj na opomínanie tejto

problematiky právnym poriadkom. Problémy rozdeľuje na horizontálne, týkajúce sa partnerského života, a vertikálne, týkajúce sa predovšetkým rodičovstva. Záverom je marginálne priestor venovaný i aktuálnym trendom v Európe a samotným europeizačným, či harmonizačným tendenciám v oblasti rodinného práva.

2. RODINA A JEJ MULTIDISCIPLINARITA

Význam rodiny ako súčasť životných osudov drvivej väčšiny ľudstva a jej nesmierného významu pre samotnú spoločnosť viedol a neustále vedie k záujmu mnohých vedeckých i nevedeckých disciplín o tento pojem, jeho podstatu, obsah i samotné zmeny, ktoré prináša i 21. storočie. Výnimkou nie je ani právo. Každá z nich však venuje rodine odlišný priestor a poskytuje i odlišný pohľad. Cieľom tejto časti príspevku je predovšetkým poskytnúť základnú paletu rôznych definícií rodiny, tak ako ju vnímajú viaceré disciplíny, pre lepšie pochopenie súvislostí, ktorým je venovaný priestor ďalej. Oxfordský výkladový slovník poskytuje viacero všeobecných definícií rodiny, ktorú vymedzuje ako „skupinu pozostávajúcu z dvoch rodičov a ich detí žijúcich spolu ako celok“, či „skupinu osôb spojenú pokrvným príbuzenstvom alebo manželstvom“, „všetkých potomkov rovnakého predka“, a pod.¹ Jedným z dôležitých pohľadov na rodinu je pohľad sociologický, ktorý prináša nielen množstvo výskumov a prác, ale i definícií. Jednou z nich je napr. rodina ako „skupina osôb spojených manželstvom, pokrvným príbuzenstvom alebo adopciou, ktoré tvoria jednu domácnosť a sú spolu vo vzájomnej interakcii; obvykle sú to manželia, rodičia, deti a súrodenci. Podstatou rodiny ako skupiny je súžitie rodičov a dieťaťa/detí. Rodinná skupina by mala byť odlišená od domácností, ktoré môžu zahŕňať viacero stravníkov, a taktiež od zdieľania spoločného obydľia. Rodinu je tiež potrebné odlišiť od príbuzenstva pokrvného.“² Rodina nie je cudzím pojmom ani pre psychológiu, ktorá ju vníma ako „spoločenskú inštitúciu založenú na sexualite a rodičovských tendenciách, ktorej forma je podľa kultúry rôzna (monogamná, polygamná, polyandrická,...)“³ alebo „spoločenskú skupinu spojenú manželstvom alebo pokrvnými vzťahmi, zodpovednosťou a vzájomnou pomocou.“⁴ Okrem týchto existuje pochopiteľné i mnoho ďalších definícií a pohľadov: pedagogických, ekonomických, antropologických, náboženských alebo etymologických, ktorým však nie je možné venovať priestor.

V neposlednom rade je rodina predmetom regulácie i právneho poriadku a záujmu právnej vedy. Právna teória často nedefinuje

¹ kol. autorov: *Oxford English Dictionary*, New York: Oxford University Press, 2006, s. 513.

² JANDOUREK, J.: *Slovník sociologických pojmů.*, Praha: Grada Publishing, a.s., 2012, s. 194 a nasl.

³ STROSSOVÁ, I.: *Psychologický slovník.*, Univerzita Palackého v Olomouci, 2001., s. 182 a nasl. z francúzskeho originálu SILLAMY, N.: *Dictionnaire de Psychologie.*, Larousse-Bordas, 1998.

⁴ HARTL, P.: *Velký psychologický slovník*, Praha: Portál, s.r.o., 2010, s. 504.

rodinu, skôr popisuje jej základný význam.⁵ Nevyhnutným je však poukázať predovšetkým na absenciu legálnej definície rodiny, napriek tomu, že tento pojem používa množstvo právnych predpisov tak súkromného, ako i verejného práva a výnimkou pochopiteľne nie je ani zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine (ďalej aj „zákon o rodine“ alebo „ZR“). V zmysle čl. 2 ZR: „Rodina založená manželstvom, je základnou bunkou spoločnosti. Spoločnosť všetky formy rodiny všestranne chráni.“ Uvedené nemožno pochopiteľne považovať za definíciu rodiny, rovnako ako na základe prvej vety v kontexte druhej vety nemožno konštatovať, že rodina vzniká len uzavretím manželstva. Legálnu definíciu rodiny, ba ani obdobné vymedzenie nenájde ani v českom zákone č. 94/1963 Sb. o rodině, v ktorom boli čl. 1 až 8 zrušené, rovnako ako ani v zákone č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (ďalej aj „nový český občanský zákoník“ alebo „NOZ-ČR“), i keď tento sa vracia k predošlému vyjadreniu zásady vo forme obdobnej čl. 2 a čl. 3 ZR: „rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany“ [čl. 3 ods. 2 písm. b) NOZ-ČR] a pochopiteľne oba pojem rodina používajú na viacerých miestach.

Výklad pojmu rodina z pohľadu judikatúry je rovnako relevantným, najmä z pohľadu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“), ktorý sa v historickom priereze mení. Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len "Dohovor") zakotvuje ochranu súkromného a rodinného života vo svojom čl. 8, no definíciu rodiny nepodáva a prenecháva ju na súdnu prax.⁶

V týchto súvislostiach je vhodné poznamenať, že absenciu akejkoľvek legálnej definície rodiny je možné považovať len ako výhodné, nakoľko ponecháva priestor nielen existencii atypických foriem rodín a zároveň nijakým spôsobom neobmedzuje už tie existujúce, no popritom umožňuje si tento pojem vykladať podľa potrieb

⁵ napr.: „Pre právo sú najdôležitejšie hodnoty, ktoré vyjadrujú etickú ale tiež i ekonomickú stránku vzájomných vzťahov v rodine a ich význam ako i prepojenie rodiny s ostatnými spoločenskými štruktúrami, najmä väčšími spoločenstvami – štátom, obcou, humanitárnymi združeniami a pod. Z toho právny poriadok dedukuje potrebu formulovania konkrétnych právnych vzťahov v rodine, eventuálne voči rodine formou záväzných, zákonných noriem. Rodina ako taká nie je subjektom (nositeľom) práv a povinností v súkromnom práve. V práve verejnom (najmä v normách ústavného práva) je rodine poskytovaná ochrana. Právo vychádza z toho, že rodina je spoločenstvom vytváraným fyzickými osobami, ktoré sú v príbuzenskom vzťahu event. vo vzťahu osôb blízkych. Právo súkromné aj verejné uvádza pre tento vzťah špeciálne kritériá. Ťažisko právnej úpravy vzťahov osôb fyzických vytvárajúcich rodinné spoločenstvo (rodinu) spočíva v práve súkromnom, upravujúcom manželstvo, vzťah rodičov a detí, osvojenie a ďalšie vzťahy.“ In: MADAR, Z. a kol.: *Slovník českého práva. 3. rozšířené a podstatně přepracované vydání.*, Praha: LINDE Praha, a.s., 2002.

⁶ Pre detailný popis vývoja pojmu rodina, rodinného života v porovnaní so súkromným životom vo svetle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva ale aj Súdneho dvora EÚ pozri: SCHEU, H. C.: *Pojem rodiny v evropském systému ochrany lidských práv.*, In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. et al.: *Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám.* Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 471 a nasl.

konkrétneho prípadu, nevytvárajúc tak ešte väčšie rozdiely medzi sociálnou realitou a jej legálnym uchopením.

3. RODINA A JEJ FUNKCIE

Tak ako existuje mnohosť definícií pojmu rodina, na ktoré sme poukázali vyššie, existuje i nespočet rôznych kategorizácií funkcií a účelov samotnej rodiny. Ako najzákladnejšie sa zvyknú uvádzať: a) biologická (príp. reprodukčná, zabezpečujúca pokračovanie rodu a spoločnosti ako celku); b) výchovná („rodičovská“, tvoriaca ťažisko socializačného pôsobenia a vzorov pre deti); c) ekonomická (zabezpečenie chodu domácnosti a uspokojovanie základných potrieb); d) psychohygienická a emocionálna; e) ochranná (zabezpečenie zdravia a starostlivosti pre členov a ochrana pred patologickými javmi); f) socializačná; g) odpočinkovo-regeneračná (vytvorenie harmonického spoločenstva). Obdobným spôsobom by bolo možné pokračovať vo výpočte azda donekonečna (aj v závislosti od vedeckej disciplíny, ktorá funkcie definuje), i keď jednotlivé funkcie sú si veľmi podobné, resp. sa v niektorých prípadoch prelínajú. Legálne vymedzenie funkcie rodiny nenachádzame rovnako ako jej definíciu, no možno aspoň poukázať na úpravu týkajúcu sa manželstva, ktoré s rodinou v tradičnom ponímaní nepochybne súvisí. Zdôrazniť možno predovšetkým teda účel manželstva, ktorým je vytvoriť harmonické a trvalé životné spoločenstvo, zabezpečujúce riadnu výchovu detí,⁷ resp. obdobne na účel manželstva, ktorým je založenie rodiny, riadna výchova detí a vzájomná podpora a pomoc.⁸

Z množstva rozličných funkcií je možné vyčleniť predovšetkým dve najpodstatnejšie. Prvou z nich je partnerstvo, a teda funkcia pôsobiaca na horizontálnej úrovni zabezpečujúca vzájomnú pomoc a starostlivosť medzi partnermi. Druhou je rodičovstvo, ako vertikálna funkcia reprezentujúca výchovu a starostlivosť rodičov o deti.

4. RODINA A JEJ HISTORICKÝ VÝVOJ

Rodina, rovnako ako celý svet sa, v zmysle citátu z úvodu, neustále mení a vyvíja. Cieľom nasledujúcich riadkov nie je priniesť komplexnú, ba ani čiastočnú analýzu historického vývoja rodiny a zmien, ktorým podliehala. Úlohou je v stručnosti popísať najzásadnejšie charakteristiky a zmeny, ktoré prebehli v minulosti na demonštráciu nepretržitej modifikácie rodín a spoločnosti, rovnako pre porovnanie a lepšie pochopenie s aktuálnym vývojom a tendenciami.

Genézu možno začať predovšetkým v rímskej rodine, vynechajúc tak rodiny polygamické, resp. opísané v Starom zákone. Rímska rodina je typickou rodinou patriarchálneho typu, na čele ktorej stál „pater familias.“ Zjednodušene možno konštatovať, že bol hlavou rodiny, ktorá predstavovala monokratický právny zväzok medzi ním

⁷ § 1 ods. 2 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine

⁸ § 655 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (NOZ-ČR)

a osobami podriadenými jeho moci.⁹ Nešlo len o otrokov, ale aj o slobodné osoby dočasne závislé od hlavy rodiny (*mancipium*) a predovšetkým o typickú „*patria potestas*“, a teda otcovskú moc nad deťmi, a napokon „*manus*“, a teda moc manželskú (na základe ktorej bolo možné rozlišovať dva druhy manželstiev; *matrimonium cum manu* a *matrimonium sine manu*). Vykreslenie „typickej stredovekej rodiny“ nie je natoľko jednoduché ako v prípade rodiny rímskej, nakoľko ide o rôzne modifikácie nielen v časovom horizonte približne jedného tisícročia, ale i o rôznosti jednotlivých krajín a napokon i spoločenských vrstiev, napriek tomu však v mnohom takáto, napr. aristokratická rodina pripomínala rodinu rímsku. Postupne sa model širšej, tzv. rozšírenej rodiny začína premieňať na rodinu nukleárnu, ktorá existovala už v období pred priemyselnou revolúciou, no práve táto ešte viac podporila jej rozšírenie. Neskôr, v 20. storočí možno s určitým nadsadením popísať „tradičnú západnú rodinu“¹⁰ ako rodinu, na ktorej čele stojí manžel, otec, zodpovedný predovšetkým za zabezpečenie materiálnych potrieb rodiny a domácnosti a na druhej strane manželka a matka, ktorá je často „ženou v domácnosti“ a jej úlohou je najmä starostlivosť o domácnosť a deti. Koncept nemožno samozrejme vnímať bezvýhradne, no je to najmä druhá polovica 20. storočia, ktorá priniesla radikálnu zmenu v postavení žien. Dochádza nielen k pokračovaniu priznávania volebných práv ženám, ale i k celkovej emancipácii žien a k plnému začleňovaniu žien na trh práce a k zrovnoprávneniu, čo vedie i k zmenám v tradičnom fungovaní rodín. Ďalšou výraznou zmenou týkajúcou sa rodín v tomto storočí je postupné zrovnoprávňovanie detí narodených v manželstve a mimo manželstva. V tomto kontexte ide predovšetkým o dedičské práva detí, ale i mnohé ďalšie. Uvedené zrovnoprávnenie bolo značne zdĺhavé a postupné, a k úplnému zrovnoprávneniu detí v niektorých krajinách došlo relatívne nedávno.¹¹

Potrebné je ale v tomto kontexte poukázať na mierne odlišný vývoj na našom území. Špecifickosť spočíva predovšetkým vo vývoji po druhej svetovej vojne. Zmeny v rodinnom živote prichádzajú rovnako s emancipáciou žien a s ich presadzovaním na trhu práce. Avšak už i v predchádzajúcom období ženy pracovali, či už v rodinných podnikoch, poľnohospodárstve a pod. V období totality sa tento trend ešte zvýraznil, čím sa rodina stáva predovšetkým dvojgeneračnou

⁹ porov. REBRO, K., BLAHO, P.: *Rímske právo. Tretie, doplnené vydanie.*, Bratislava – Trnava, 2003, s. 164 a nasl.

¹⁰ pozn. Pojmom „tradičná západná rodina“ máme na mysli predovšetkým rodinu charakteristickú pre západnú Európu, či Severnú Ameriku v 20. storočí.

¹¹ Vo VB v plnom rozsahu až v roku 1987; analýzu vývoja zrovnoprávnenia vrátane Family Law Reform Act 1987 pozri in: BAINHAM, A.: *The Illegitimacy Saga.*, In: PROBERT, R., BARTON, C.: *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney.*, Cambridge: Intersentia, 2012, s. 83 a nasl. Vo Francúzsku v oblasti dedičského práva došlo k zrovnoprávneniu detí narodených v manželstve a mimo neho až v roku 2001 porov. LEROYER, A.: *Droit des successions*, Paris: Dalloz, 2009., s. 71 a nasl., a pod.

s tzv. dvoj-kariérovým manželstvom.¹² Významne odlišne sa vyvinulo i zrovnoprávnenie detí narodených v manželstve a mimo manželstva, ku ktorému na našom území došlo omnoho skôr. Definitívny záver takémuto rozlišovaniu na našom území dal o. i. Ústavný zákon č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky, z 9. mája 1948, keď vo svojom čl. 11 ods. 2 stanovila, že pôvod dieťaťa nesmie byť na ujmu jeho právam.

5. RODINA A JEJ BUDÚCNOSŤ? „THE NEW NORMAL?“

Stručným historickým vývojom inštitútu rodiny sa dostávame až do 21. storočia, ktoré znamená množstvo zmien pre rodinu ako takú. Mnohé z týchto modifikácií nastali už omnoho skôr, v storočí dvadsiatom, no pretrvávajú dodnes a legislatíva ich v mnohých prípadoch naďalej neupravuje, či obchádza alebo zámerne ignoruje, čím vzniká množstvo praktických problémov, pre mnoho rodín v ich najširšom možnom ponímaní.

Akým zmenám teda rodina podlieha? Čo sa stáva novým štandardom v rodinných životoch? Aký je vývoj a budúcnosť problematiky v európskom meradle? Aké sú základné výzvy pre novú právnu úpravu?

Nasledujúca časť príspevku je pre lepšiu prehľadnosť rozdelená na časť venovanú horizontálnym vzťahom v rodine a na časť venovanú skôr vertikálnym vzťahom, ako sme ich vymedzili na základe funkcií rodiny vyššie.

Horizontálne aspekty

Pri riešení aktuálnych otázok partnerského spolužitia a partnerstva ako základnej funkcie rodiny je i pri právnom nazeraní na problematiku vhodné aplikovať nasledujúci konštrukt. Manželstvo pri spätnom pohľade bolo tvorené predovšetkým plnením štyroch rôznych funkcií. Prvou z nich je "sex", resp. uspokojovanie sexuálnych potrieb manželov. Druhou je partnerstvo a teda vzájomná starostlivosť jeden o druhého, z ekonomického ale i morálneho pohľadu, nielen v problémových obdobiach a situáciách (zmeny zdravotného stavu, tehotenstvo, a pod.), ale počas celého trvania manželstva. Treťou funkciou je „plodenie“, teda zabezpečovanie potomkov tak pre pokračovanie rodu, ako aj pre fungovanie spoločnosti, či ľudstva ako celku. Štvrtou, ale azda najdôležitejšou funkciou, je rodičovstvo, a teda starostlivosť a výchova potomkov. V minulosti, ale samozrejme i v mnohých prípadoch (možno stále vo väčšine) v súčasnosti, boli,

¹² Pre viac podrobností a detailnejšiu analýzu vývoja rodinného života na našom území po druhej svetovej vojne pozri: RADVANOVÁ, S., ZUKLÍNOVÁ, M.: *Kurs občanského práva - Inštitúty rodinného práva. I. vydání.*, Praha: C. H. Beck, 1999, s. 1 a nasl.; a pre komplexnejší pohľad na postavenie žien v 20. st.: RADVANOVÁ, S.: *Postavení ženy v právu občanském a rodinném.* In: *Právní postavení žen v České republice.* Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 3 - 4/1996., Praha: Karolinum., 1997, s. 11 a nasl.

resp. sú tieto funkcie napĺňané a aplikované od seba neoddeliteľne, viažuce sa na manželstvo a možné len v manželstve. Napriek tomu vývoj priniesol reálne oddelenie týchto jednotlivých funkcií manželstva od seba a postupne sa umožnilo ich uskutočňovanie mimo tohto, i právneho inštitútu.

Sexuálne vzťahy možno nepochybné aj naďalej považovať za súčasť manželstva, no v mnohých prípadoch nie nevyhnutnú a rovnako nie jedinou alternatívu uspokojovania sexuálnych potrieb jednotlivcov, ku ktorej dochádza tak v predmanželských vzťahoch, vzťahoch mileneckých, ale aj vo vzťahoch bez akejkoľvek súvislosti s manželstvom, či partnerským životom. Uvoľnenie etickej doktríny akceptovateľnosti sexuálneho života len v uzavretom manželskom zväzku a jej sekularizácia viedla k možnosti odčleniť túto funkciu od manželstva a rovnako jej napĺňanie od jedinej celospoločensky akceptovateľnej, v inštitúte manželstva.

Pri druhej, vyššie vymedzenej funkcii, možno rovnako hovoriť o jej odčlenení od manželstva. Partnerstvo ako také a "spoločná cesta životom!, vzájomná pomoc a podpora sa premieta nielen do vzťahov „potvrdených“ manželstvom. Rovnako táto funkcia, ktorej úlohou bolo, o. i., zabezpečiť materiálnu podporu a pomoc matke dieťaťa, ktorá sa v čase tehotenstva a následne po pôrode nemohla o seba a dieťa adekvátne samostatne postarať, zo strany manžela, v súčasnosti už nie je tak nevyhnutnou. Príčinou je jednak celková emancipácia žien v spoločnosti, otvorenie pracovného trhu ženám, na ktoré sme poukázali vyššie, prebratie zodpovednosti štátom, a mnohé ďalšie. Iné úlohy „partnerstva“ rovnako nie sú nevyhnutne viazané na manželstvo ako také, ale často sú suplované ďalšími blízkymi, či vzdialenejšími príbuznými a v najkrajnejších situáciách štátnymi orgánmi.

Tretia funkcia manželstva, ktorou je „plodenie potomkov“ je v súčasnosti takisto plne oddeliteľná od tohto inštitútu. V spoločenskej realite poznajúcej antikoncepciu, umelé oplodnenie, adopcie, či surogačné materstvá sa táto funkcia rovnako nemusí bezvýhradne spájať s manželstvom.

Poslednou funkciou, ktorá je rovnako oddeliteľná od manželstva je rodičovstvo, resp. výchova detí. V tomto prípade opäť možno poukázať na súčasnú realitu, ktorá zahŕňa tak neoddaných partnerov vychovávajúcich deti, ako i slobodné matky, či otcov, striedavú starostlivosť alebo výchovu detí osobami rovnakého pohlavia, či nahrádzanie výchovy pestúnskymi rodinami alebo ústavnou starostlivosťou.

Manželstvo v súčasnosti teda už nie je jedinou celospoločensky akceptovanou formou tak partnerského spoluzitia, uspokojovania sexuálnych potrieb ako ani „kreovania nového života“ a výchovy dieťaťa. Aké sú teda aktuálne výzvy rodinného práva v súvislosti s partnerským životom, s ktorými by sa právny poriadok mal v záujme vhodnejšej právnej regulácie vypořiadat'?

A. Manželstvo

Odhladiac od majetkových vzťahov medzi manželmi, ktoré sú dlhodobo najviac pertraktovaným problémom,¹³ sa súčasná diskusia zameriava aj na úpravu zániku manželstva inak než smrťou. Pozornosť je venovaná rozvodu manželstva. Trendom je smerovanie k zjednodušovaniu a urýchleniu celého rozvodového konania, najmä pri manželstvách, v ktorých s rozvodom súhlasia obaja manželia a tieto sú zároveň bezdetné. I na tomto prístupe je teda badať prechod od paternalistického prístupu štátu v tejto oblasti k väčšej miere slobody vôle a sebaurčenia. Potrebné je však zachovávať a brať ohľad predovšetkým na deti, resp. maloletých pochádzajúcich z takéhoto manželstva, ktorých záujmov sa zánik manželstva môže najviac dotknúť. Manželstvo bolo v jeho počiatkoch vnímané predovšetkým ako spoločenská skutočnosť s právnymi účinkami, no možno ho prirovnať i k dvojstrannému právnemu vzťahu, nie nepodobnému, zmluvnému vzťahu. V súčasnosti je badať najmä pri „odstúpení“, či „výpovedi“, resp. presnejšie „dohode o zániku“ takejto zmluvy (teda rozvode) smerovanie, ktoré vedie nielen zákonodarcov k zamýšľaniu sa nad vytvorením právnej úpravy pre tzv. „divorce on demand“,¹⁴ resp. prenechania tejto agendy v najjednoduchších prípadoch orgánom iným než súdu (napr. notárom), a pod.

V súvislosti s manželstvom je potrebné vrátiť sa i k jeho samotnému vzniku, i keď tento stojí relatívne mimo záujem aktuálnych diskusií. Najpertraktovanejšou v tejto súvislosti je úprava možnosti uzavierať manželstvo osobami rovnakého pohlavia. Jej prípadné prijatie v súčasnosti v značnej miere však závisí od miery sekularizácie konkrétneho štátu, tradícií, či politickej kultúry a nielen nateraz sa javí ako nereálne, preto väčšiu pozornosť venujeme registrovanému partnerstvu v ďalšej časti.

Menej zaujímavou, no nie menej dôležitou je však problematika okolností vylučujúcich uzavretie manželstva, ktorá je mierne odlišná od krajiny ku krajine, no napriek tomu stojí na spoločných predpokladoch a zásadách. V tejto súvislosti je potrebné upriamiť pozornosť o.i. i na tzv. „nevlastné rodiny“ a sociálne rodičovstvo, resp. „sociálne rodiny“, v ktorých môže dochádzať v tejto súvislosti k mnohým nežiaducim efektom, bližšie popísaným pod písmenom „E“.

¹³ V súvislosti s majetkovými vzťahmi medzi manželmi vyvstáva aktuálne množstvo otázok týkajúcich sa tak budúcnosti právnej úpravy bezpodielového spoluvlastníctva manželov, ako aj prípadného vytvorenia inštitútu predmanželských zmlúv, či celkový charakter týchto vzťahov.

¹⁴ Pre analýzu toho, do akej miery je spoločnosť pripravená na takéto riešenie pozri: HERRING, J.: *Divorce, Internet Hubs and Stephen Cretney.*, In: PROBERT, R., BARTON, C.: *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney.*, Cambridge: Intersentia, 2012, s. 187 a nasl.

Napriek tomu, že otázka minorít a rôznych kultúr¹⁵ v našom právnom poriadku nie je natoľko vypuklá, je nepochybné že v budúcnosti, resp. do budúca bude potrebné vyriešiť i otázku v akom rozsahu garantovať tradície, resp. zvyky rôznym kultúram a náboženstvám, a do akej miery tzv. „civilný“ sobáš a všetky jeho náležitosti a podmienky sekularizovať od židovsko-kresťanskej tradície, na ktorej základoch stojí Európa.

B. „Spolužitie“

Súčasnosť prináša i rôzne alternatívne formy partnerského spolužitia, než len manželstvo. Čoraz častejšie, predovšetkým mladí ľudia žijú „rodinný život“ bez uzavretia manželstva, tzv. „bez papiera“, „na skúšku“, „nezosobášenom spolužití“, „vzťahu druhá a družky“, „životnom spoločenstve“, či „konkubináte“.¹⁶ Pochopiteľne nejde len o fenomén súčasnosti, keď už i v minulom storočí existovala takáto forma spolužitia, i keď nebola využívaná v rovnakej miere ako dnes. Odpoveď na otázku, čo vlastne možno považovať za takéto spolužitie, kedy o ňom možno už hovoriť, kedy ešte nie, ponúka predovšetkým literatúra, na základe ktorej možno takéto spolužitie vymedziť ako životné spoločenstvo muža a ženy alebo vzťah, v ktorom partneri spolu bývajú a navonok tento vyzerá ako manželstvo, vyznačujúc sa spolužitím a istou mierou trvácnosti.¹⁷ V súvislosti s pripravovanou rekodifikáciou občianskeho práva by bolo preto zaujímavým zväziť, v akej miere chceme chrániť i takýto faktický stav, komu každému ho chceme umožniť, ale i to, či je vôbec potrebné ho nejakým spôsobom upravovať alebo formalizovať, rovnako aj to, v akom rozsahu by to bolo akceptovateľné nielen spoločnosťou, ale následne i využívané takýmito partnermi.

C. Registrované partnerstvo

V Slovenskej republike v ostatnom čase často medializovaný pojem, ktorý rozpútava viac neodbornej a vulgárnej polemiky, než relevantnej

¹⁵ Aktuálna je táto problematika napr. vo Veľkej Británii, kde už reálne dochádza k stretu rôznych kultúr a jednotlivé tradície je potrebné i reálne riešiť. Porov. EEKELAAR, J.: *Family Law – What Family Law?.*, In: PROBERT, R., BARTON, C.: *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney.*, Cambridge: Intersentia, 2012, s. 247 a nasl.

¹⁶ Existuje mnoho názvov pre takúto formu spolužitia, pričom právny poriadok takéto spolužitie výslovne nerozlišuje a neupravuje. V niektorých prípadoch však právna úprava s takýmito formami počíta, napr. ako s osobami žijúcimi v spoločnej domácnosti v súvislosti s dedičským právom alebo prechodom nájmu, blízkymi osobami alebo ako s vymedzením „druh“ a „družka“ v niektorých trestnoprávných, či správnych predpisoch.

¹⁷ Zaujímavý pohľad na takéto spolužitie a jeho základné problémy prináša HRUŠÁKOVÁ, M.: *Aleternatívni formy soužití aneb quo vadis rodinné právo? Pár znepokojivých otázek ohledně manželství a jeho perspektiv.*, In: WINTEROVÁ, A., DVORÁK, J. et al.: *Pocita Sentě Radvanové k 80. Narozeninám.* Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 209 a nasl. Pre riešenie praktických problémov súvisiacich s faktickým spolužitím pozri: KRÁLIČKOVÁ, Z.: *Rodinné právo v otázkách a odpovědích.*, Praha: Computer Press, 2000, s. 2 a nasl.

a konštruktívnej diskusie. Odhliadnuc od všetkých pre a proti pri prijímaní úpravy registrovaného partnerstva osôb rovnakého pohlavia, ako aj od všetkých náboženských alebo pseudovedeckých názorov, poukazujeme predovšetkým na samotný záver tohto príspevku o spoločnosti, ktorá podlieha vývoju, ktorý nie je možné zastaviť, i keď ho je možné spomaliť. V tejto súvislosti sú však dôležité omnoho vážnejšie práva a slobody, ako napr. už spomínané právo na sebaurčenie, či rovnosť, s ohľadom na všetky možnosti a uľahčenia, ktoré by prijatie takejto úpravy v reálnom živote párom osôb rovnakého pohlavia prinieslo. Akékoľvek argumenty týkajúce sa tradičnej rodiny ako jediného správneho modelu možno vyvrátiť nielen existenciou mnohých iných alternatív a modifikácií, ktoré v článku uvádzame, no pre príklad netreba ísť ani do vzdialeného sveta. I v Českej republike, kde bol prijatý zákon o registrovanom partnerstve už v roku 2006,¹⁸ nemožno hovoriť o zániku a deštrukcii "tradičnej rodiny". V súvislosti s registrovaným partnerstvom, ktorého zakotvenie v právnej úprave je snáď len otázkou času, by sa však pozornosť mohla upriamiť na inú alternatívu, ktorá sa nám v tomto prípade ponúka ako inšpirácia aj z Francúzska. Francúzska úprava obdoby registrovaného partnerstva nazývaného „pacte civil de solidarité“ alebo skrátené „PACS“, teda akéhosi občianskeho paktu solidarity, je na rozdiel od mnohých iných právnych úprav vytvorená pre páry rovnakého pohlavia, avšak otvorená i párom rozdielnych pohlaví. Prekvapivým je predovšetkým fakt, že od momentu prijatia tejto právnej úpravy v roku 1999 je počet „PACS“ uzavretých osobami rôzneho pohlavia prevyšujúci počet „PACS“ osôb rovnakého pohlavia, v roku 2010 dokonca „PACS“ osôb rovnakého pohlavia tvorili len 4,45% všetkých uzavretých „PACS“ a navyše tvorili 44,8% uzavretých heterosexuálnych zväzkov (manželstiev a „PACS“ dovedna).¹⁹ Za úvahu teda stojí, či práve registrované partnerstvo alebo takýto „pakt“ nie je tou „zlatou strednou cestou“, ktorá v súčasnosti v slovenskej právnej úprave chýba, a ktorá by bola spoločnosťou využívanou alternatívou k manželstvu na jednej strane a „spolužitíu bez papiera“ na strane druhej.

Na záver časti týkajúcej sa spolužitia osôb, resp. horizontálnych partnerských vzťahov je potrebné zamyslieť sa nad významom a zmyslom prípadnej právnej úpravy vyššie uvedených foriem spoločného života. Nad tým, do akej miery je potrebné precízne jednotlivé formy upravovať a čo nimi vlastne chce zákonodarca dosiahnuť. Na jednej strane je nevyhnutné zrovnoprávnenie všetkých a väčší dôraz na slobodnú vôľu a možnosť sebaurčenia, no na strane

¹⁸ zák. č. 116/2006 Sb. o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů

¹⁹ Štatistika dostupná na webovej stránke francúzskeho Národného inštitútu štatistiky a ekonomických štúdií:

http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=NATTEF02327

druhej prílišná formalizácia jednotlivých inštitútov môže viesť k opätovnému hľadaniu ďalších alternatív spoločenskou realitou.²⁰

Na uvedenom francúzskom príklade „PACS“, možno vidieť, že nielen homosexuálne páry prejavujú záujem o možnosť uzavrieť manželstvo, ale i heterosexuálnym párom vyhovuje možnosť výberu medzi manželstvom a „paktom solidarity“. Natíska sa preto otázka, aké všetky inštitúty do právnej úpravy zahrnúť, nakoľko ich formalizovať a akým spôsobom upraviť ich vznik i zánik a jednotlivé práva a povinnosti z nich plynúce, no najmä ako odlíšiť jeden od druhého tak, aby právna úprava nestratila svoje opodstatnenie a nekreovala nové problémy.

Vertikálne aspekty

Ďalší pre právnu analýzu potrebný konštrukt je viac súvisiaci s rodičovstvom a vertikálnou funkciou rodiny a s riešením otázky, kto by mal vlastne byť v súčasnej diverzite možností považovaný za rodiča dieťaťa. Ponúkajú sa nám hneď tri alternatívy, ktoré je potrebné aplikovať na nižšie uvedené situácie, doplnené štvrtou, ktorá môže byť akýmsi korektívom. Prvou je predovšetkým biologické rodičovstvo. Rodičmi dieťaťa z biologického pohľadu sú muž a žena, ktorých pohlavné bunky splynuli a vytvorili tak nový život. Ďalším druhom rodičovstva je rodičovstvo právne, ktoré viaže materstvo na ženu, ktorá dieťa porodila a vzťah dieťaťa k otcovi na tzv. tri domnienky. Práve toto rodičovstvo, hoc považované za najdôležitejšie, často nie je v súlade s realitou a nedokonalosť jeho konštruovania spôsobuje mnohé problémy. Poslednou možnosťou je sociálne rodičovstvo a teda rodičovstvo tých osôb, ktoré sa o dieťa reálne starajú a podieľajú sa tak na jeho výchove, ako aj ekonomickom zabezpečení. K vymedzeným trom alternatívam je potrebné priradiť ešte akúsi štvrtú, resp. spomínaný korektív, ktorým je úmysel, a teda úmysel byť rodičom. Najmä v súčasných situáciách považujeme za dôležité prihliadať i na tento faktor, pretože, tak ako biologický otec nemusel mať úmysel byť rodičom, tak ani biologická surrogátka matka takýto úmysel nemala, a pod. Problém tenzie²¹ medzi týmito formami rodičovstva je zreteľný takmer vo všetkých vzťahoch, či problémoch spomínaných v nasledujúcich riadkoch.

²⁰ Ku problémom a takpovediac k „zacykleniu“, ku ktorému môže viesť prílišná formalizácia úpravy uvedených inštitútov pozri článok HRUŠÁKOVÁ, M.: Aleternatívni formy soužití aneb quo vadis rodinné právo? Pár znepokojivých otázek ohledně manželství a jeho perspektiv., In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. et al.: Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 209 a nasl. in fine.

²¹ Pre analýzu rôznych tenzií medzi jednotlivými druhmi rodičovstva na základe národných reportov z rôznych krajín pozri: SCHWENZER, I.: *Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage*. In: SCHWENZER, I. et al.: *Tension Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage*., Amsterdam: Antwerpen-Oxford Intersentia, 2007, s. 1 a nasl.

D. Odstránenie možnosti vzniku „absurdných situácií“ v „nevlastných“ rodinách

V súčasnosti existujúce rozdiely medzi biologickým a právnym a najmä sociálnym rodičovstvom vedú k vzniku mnohých, až absurdných situácií. Príkladom možno uviesť situáciu, v ktorej si matka a otec do „novej“ tzv. „patchwork“ rodiny z predchádzajúcich manželstiev po rozvode obaja „vnesú“ potomkov. Za predpokladu, že nedôjde k osvojeniu, napriek nepochybne existujúcim sociálnym väzbám (ktoré môžu existovať i desiatky rokov), nie je vylúčené, aby napr. nebiologickí, no sociálni súrodenci uzavreli manželstvo. Ešte absurdnejšia situácia nastáva v prípade, ak nedôjde nielen k osvojeniu, ale ani k zosobášeniu medzi otcom a matkou v tom, že sociálne dieťa si môže vziať svojho nebiologického rodiča. Uvedené situácie sú práve tými, pri ktorých je potrebné položiť si otázku, čo vlastne chceme chrániť zákonným zákazom uzavretie manželstva medzi pokrvnými príbuznými? Ide nám naozaj len o genetické aspekty? Je pre nás dôležitá morálka? Je dôležitý i sociálny prvok a zachovanie prehľadnosti vzťahov medzi členmi v rodine? Môže sa teda sociálna dcéra stať zároveň svojou nevlastnou matkou? A ako sa zachovať v situáciách manželstiev biologických, no nesociálnych súrodencov?²² Práve argumentácia ad absurdum, ktorej praktická realizácia je však možná v reálnom živote, by mala byť motívom pre zamyslenie sa nad súčasným reálnym stavom spoločnosti a nad potrebou implementácie prvkov sociálneho rodičovstva do rodinného práva vo významnejšej miere.

E. Osvojenie

Vynechajúc definície a podrobnosti týkajúce sa osvojenia, ktorým sa venuje množstvo autorov²³ možno konštatovať, že i tento inštitút trpí množstvom menších, ale i výraznejších problémov. Významne vplývajúcim faktorom je trvanie celého osvojovacieho procesu, ktorá mnohokrát môže byť i na škodu veci. Na druhej strane, je však potrebné upozorniť na odvrátenú stránku tzv. „rýchlych adopcií“, ktoré v súčasnosti spôsobujú problémy napr. vo Veľkej Británii, keď dochádza k adopciám bez ohľadu na práva biologických rodičov. Štát tu obmedzuje práva pod zásterkou vhodnosti umiestnenia dieťaťa čím skôr do adoptívnej rodiny a v čo najnižšom veku, len z dôvodu, že dieťaťu by malo byť v adoptívnej rodine lepšie, čím svojim prístupom

²² porov. rozhodnutie ESLP Stübing v. Germany (Sťažnosť č. 43547/2008)

²³ K problémom baby-boxov ale i ďalším napr. LUKEŠOVÁ, J., NEDUCHALOVÁ, A.: *Chcete mě ?!.*, In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. et al.: *Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám*. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 295 a nasl. K problematike medzinárodných osvojení napr. SEDLÁK, P.: *Mezinárodní osvojení a ochrana nejlepších zájmů dětí.*, In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. et al.: *Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám*. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 451 a nasl. alebo komplexnejší pohľad In: HALE, B., PEARL, D., COOKE, E., MONK, D.: *The Family Law & Society. Cases and Materials. Sixth Edition.*, Oxford University Press, 2009 a mnohí ďalší.

pripomína „totalitné režimy.“²⁴ Je preto namieste, nielen o problémoch diskutovať, ale opäť nájsť i akúsi pomyselnú „zlatú strednú cestu“, ktorá by vyvažovala tak záujem a práva dieťaťa ako i rodičov a umožnila by zároveň prípadné osvojenie v adekvátnom čase.

Samostatnou kapitolou týkajúcou sa osvojenia je možnosť osvojenia detí osobami rovnakého pohlavia a s tým súvisiaca otázka možnosti výchovy dieťaťa osobami rovnakého pohlavia. V našej spoločnosti nedozrel čas ani na otvorenie vecnej diskusie na obdobné témy, ku ktorým vo svete existujú už i mnohé vedecké štúdie i právne výklady možností takejto úpravy.²⁵ Faktom však ostáva, nech sú argumenty akékoľvek, že v reálnom živote takéto rodiny existujú. Existujú nielen v zahraničí, kde takáto úprava jestvuje (čo následne spôsobuje komplikácie pri presťahovaní sa do inej krajiny), ale i na Slovensku, kde tých problémov môže vzniknúť omnoho viac. Vystáva preto otázka, do akej miery takýmto osobám umožniť osvojenie detí, príp. len osvojenie dieťaťa druhého partnera, či len garantovať uznanie rozhodnutí zahraničných orgánov.

F. Surogátne materstvo

Posledných pár viet k aktuálnym výzvam rodinného práva je potrebné aspoň stručne venovať surogátnemu, resp. náhradnému, či „nájomnému“ materstvu. K tejto téme rovnako prebieha množstvo diskusií, i keď opäť často ovplyvnených mnohými ideológiami bez vecných a kritických pohľadov na problém, ktoré však možno nájsť nielen v zahraničnej literatúre.²⁶ V našom právnom poriadku platí, že „mater semper certa est“ (až na existujúce výnimky ako napr. tzv. „baby boxy“). Problémom v tomto prípade však opäť nie je právny poriadok, ktorý obdobné zmluvy výslovne postihuje neplatnosťou,²⁷ ale spoločenská realita, ktorá je napriek tomu odlišná. Otázkou teda je, či vôbec a ak áno, akým spôsobom surogátne materstvo upraviť. Viazat' túto alternatívu len na neplodné páry? Umožniť vynosenie dieťaťa i páru osôb rovnakého pohlavia? Umožniť vynosenie dieťaťa i pre osamelého otca alebo matku? Stanoviť vekové hranice? Zakázať zisk z prípadných surogátnych zmlúv? Obmedziť možnosť vynosenia

²⁴ Prirovnanie použil HARRIS-SHORT, S.: *Holding onto the Past? Adoption, Birth Parents and the Law in the Twenty First Century.*, In: PROBERT, R., BARTON, C.: *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney.*, Cambridge: Intersentia, 2012, s. 147 a nasl.

²⁵ Pre komparatívnu analýzu týkajúcu sa homoparentality vo viacerých krajinách, ale i všeobecný výklad, pozri: BOUVIER DE RUBIA, E., et al.: *Homoparentalité ? Approche comparative. Collection Colloques, Volume 18.*, Paris: Societé de législation comparée, 2012, 194 p.

²⁶ Pre všeobecnú analýzu problémov spojených so surogačným materstvom, ale i pre komparatívnu analýzu prístupu k tejto problematike v rôznych krajinách Európy a sveta pozri: MONÉGER, F., et al.: *Gestation pour autrui: Surrogate Motherhood. Collection Colloques, Volume 14.*, Paris: Societé de législation comparée, 2011, 277 p.

²⁷ porov. § 82 ods. 2 zák. č. 36/2005 Z.z. o rodine

dieť a pre iného len členkou vlastnej rodiny? Táto téma, ktorá je v časoch zvyšujúcej sa miery neplodnosti (popri problematike asistovanej reprodukcie) nanajvýš aktuálnou nateraz ponúka viac otázok, než odpovedí, no je nepochybné, že im bude v blízkej budúcnosti potrebné venovať vyššiu mieru pozornosti.

6. RODINA A EURÓPA, EURÓPA A RODINA

Pred samotným záverom článku, považujeme za potrebné sa aspoň úkosom zmieniť i o aktuálnych tendenciách a harmonizačných snahách pre oblasť rodinného práva v právnom prostredí Európy, resp. Európskej únie. Možno totiž tvrdiť, že rodina ako taká nepozná hranice, a preto je potrebné dosahovať istú mieru harmonizácie i na Európskej úrovni, pre uľahčenie každodenného života mnohých rodín. I napriek všeobecnému presvedčeniu, že rodinné právo je nevhodným pre akúkoľvek harmonizáciu, či europeizáciu, s ohľadom predovšetkým na rôzne kultúrne odlišnosti, náboženstvá, či tradície v rámci Európy alebo sveta všeobecne,²⁸ sa i v tejto oblasti vyskytujú mnohé snahy a výskumy, minimálne komparatívneho charakteru,²⁹ ale i ďalšie, i keď v menšej miere, či s menšou celospoločenskou diskusiou, než v iných oblastiach súkromného práva (napr. zmluvného práva).³⁰

Napriek uvedenému možno nepochybné konštatovať, že nielen na akademickej úrovni,³¹ ale i na úrovni legislatívy Európskej únie dochádza k prijímaniu významných právnych predpisov týkajúcich sa rodinného práva, i keď prevažne procesného charakteru alebo presahujúcich do medzinárodného práva súkromného.³² Opomenúť

²⁸ K tomu pozri napr. MARTINY, D.: Is Unification of Family Law Feasible or Even Desirable?, In: HARTKAMP, A., HESSELINK, M. et al.: Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition., Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1998, s. 151 a nasl.

²⁹ Na mnohé európske sme poukázali vyššie, z tých svetových napr. pozri: BLAIR, D. M., WEINER, M. H., STARK, B., MALDONADO, S.: Family Law in the World Community. Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law. Second Edition., Durham: Carolina Academic Press, 2009; DE CRUZ, P.: Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law., Oxford: Routledge, 2010 a ďalšie.

³⁰ Na deklarovanie tohto tvrdenia možno poukázať predovšetkým na rozsiahle projekty v tejto oblasti, ako napr. Principles of European Contract Law, či Draft Common Frame of Reference a mnohé ďalšie.

³¹ Zaujímavý článok v tejto súvislosti: KRÁLIČKOVÁ, Z.: České rodinné právo ve světle evropských harmonizačních tendencí., In: Právník č. 11., ročník CLI., Praha: Ústav státu a práva AV ČR, s. 1161 a nasl.

³² Napr. smernica Rady 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny, ďalej smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, z procesného hľadiska najmä nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, alebo nariadenie Rady (ES) 4/2009/ES o o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a o spolupráci vo veciach vyživovacej povinnosti a ďalšie.

však nemožno ani činnosť Súdneho dvora Európskej únie,³³ no predovšetkým Európskeho súdu pre ľudské práva,³⁴ či rôzne medzinárodné dokumenty majúce významný vplyv na rodinné právo.³⁵

Okrem harmonizácie prostredníctvom legislatívy vo významnej miere dochádza k približovaniu sa jednotlivých právnych poriadkov i vďaka akademikom a ich vplyvu. V týchto súvislostiach významne pôsobí predovšetkým Komisia pre európske rodinné právo,³⁶ ktorá existuje od roku 2001, a ktorá okrem mnohých publikácií,³⁷ či reportov,³⁸ vydala i Princípy Európskeho rodinného práva, v ktorých sa zameriava predovšetkým na oblasť rozvodu a vyživovacej povinnosti medzi bývalými manželmi, rodičovskej zodpovednosti a majetkových vzťahov medzi manželmi.

7. ZÁVEROM

Europeizácia rodinného práva, ale i aktuálne zmeny v rodinách sa zdajú byť nateraz nevyčerpatel'nou studnicou nielen inšpirácie, ale i protichodných a kontroverzných nálad v samotnej spoločnosti, nakoľko práve rodinné právo je oblasťou, ktorá najviac zasahuje do intímnej oblasti života každého človeka. V súvislosti so spomínanými zmenami nielen v reálnych rodinách, ale v niektorých prípadoch i v legislatíve a celkovo v súvislosti s rôznymi harmonizačnými a europeizačnými snaženiami, či zmenami rodinného práva v Európe použila príznačnú parafrázu Zenónovho paradoxu prof.

³³ Činnosť Súdneho dvora EÚ je v kontexte rodinného práva zameraná predovšetkým na výklad jednotlivých smerníc v tejto oblasti, než napr. na čl. 7. Charty základných práv Európskej únie, ktorý zakotvuje rešpektovanie súkromného a rodinného života, výklad ktorého možno skôr nájsť v súvislosti s čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd prostredníctvom ESLP. K najvýznamnejším rozsudkom v tejto oblasti, napr. C-65/98, C-60/00 a pod.

³⁴ ESLP sa vo významnej miere podieľa na kreovaní „európskeho“ rodinného práva predovšetkým svojou judikatúrou súvisiacou s výkladom čl. 8 Dohovoru. Z veľkého množstva možno poukázať na novšie rozsudky súvisiace s predmetom článku, ako Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Odievre v. France, Evans v. The United Kingdom, Munoz Diaz v. Spain, už spomínaný Stubing v. Germany, Gas & Dubois v. France a mnoho ďalších.

³⁵ Z medzinárodných dokumentov v súvislosti s článkom predovšetkým Dohovor o právach dieťaťa z roku 1989, Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien z roku 1979, Dohovor o právomoci, rozhodujúcom práve, uznávaní a výkone a o spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa z roku 1996, Dohovor o ochrane detí a o spolupráci pri medzištátnych osvojenia z roku 1993, či už spomínaný Dohovor a mnohé ďalšie.

³⁶ Commission on European Family Law, vid': ceflonline.net

³⁷ napr. Verbeke, A.-L. et al.: *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law*. Liber Amicorum Walter Pintens, Antwerp: Intersentia 2012., zoznam dostupný na internete: <http://ceflonline.net/publications/>

³⁸ Jednotlivé národné reporty dostupné na webovej stránke CEFL potom viedli k prijatiu princípov.

Antokolskaia.³⁹ Hlavnou úlohou príspevku nebolo priniesť odpovede na aktuálne problémy, ale predovšetkým tieto problémy zosumarizovať a klásť otázky, podnietiť širšiu diskusiu o týchto prebiehajúcich zmenách v mnohých rodinách. V zmysle Herakleitovho citátu z úvodu je nepochybné že všetko plynie a skôr alebo neskôr i naša spoločnosť dospeje do štádia, keď bude tieto zmeny už nevyhnutné riešiť. Je však potrebné poznamenať, že v súčasnosti sa v súvislosti s rekodifikáciou Občianskeho zákonníka núkajú mnohé možnosti na zmeny k lepšiemu a vpred, ktoré nenastávajú často. Úlohou práva je odpovedať na širokú paletu rodín, ktoré dnes v spoločnosti vidíme.⁴⁰ Bolo by nešťastným riešením odmietat zmeny len z ideologických, či politických dôvodov. Je potrebné vytvoriť zákon, ktorý bude slúžiť nielen tejto generácii, ale i mnohým ďalším, pričom stále platí známe, že zákon je tým lepší, čím je menšia potreba ho novelizovať a meniť (nie dokonca pred nadobudnutím jeho účinnosti). Zákon, ktorý by v plnej miere rešpektoval predovšetkým jeden z hlavných dôvodov existencie rodinného práva, ktorým je ochrana detí a záujem dieťaťa, no zároveň však i slobodu jednotlivca, rovnosť osôb a možnosť sebaurčenia každého. Úlohou tohto článku je predovšetkým teda to, aby podnietil diskusiu i o kontroverzných témach a umožnil tak vznik zákonníka hodného pre 21. storočie, ktorý by mohol byť následne inšpiráciou i mnohým iným kodifikáciám.

"Budúcnosť začína dnes, nie zajtra."

Ján Pavol II

³⁹ Európske krajiny, v súvislosti so zmenami, ktoré prebiehajú v rodinnom práve, v nej prirovnáva k Achillovi a korytnačke. Zatiaľ čo je možné pýtať sa, či Achilles predbehne korytnačku, je celkom zjavné, že korytnačka nemôže predbehnúť Achilla, pokiaľ by jej nenarástli krídla (i také situácie môžu nastať, ako napr. zavedenie rozvodu na žiadosť a manželstva osôb rovnakého pohlavia v katolíckom Španielsku v roku 2005 a pod.). Je však viac reálne, že korytnačka (a teda napr. Írsko, krajiny južnej Európy, no nepochybne i Slovensko) ostane pomalou a Achilles (severské krajiny) sa naďalej bude pohybovať rýchlo. Rovnako nepochybné však je i to, že niekde musí existovať cieľ, do ktorého sa dostane tak Achilles ako i korytnačka, i keď pravdepodobne omnoho neskôr.; porov. ANTOKOLSKAIA, M.: *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*. In: ANTOKOLSKAIA, M., et al.: *Convergence and Divergence of Family Law in Europe.*, Amsterdam: Antwerpen-Oxford Intersentia, 2007, s. 11 a nasl.

⁴⁰ HALE, B., PEARL, D., COOKE, E., MONK, D.: *The Family Law & Society. Cases and Materials. Sixth Edition.*, Oxford University Press, 2009, s. 24

Literature:

- ANTOKOLSKAIA, M., et al.: *Convergence and Divergence of Family Law in Europe.*, Amsterdam: Antwerpen-Oxford Intersentia, 2007, 284 p., ISBN 978-90-5095-690-1
- AREEN, J., REGAN, M. C.: *Family Law. Cases and Materials. Fifth Edition.*, New York: Foundation Press, 2006, 1410 p., ISBN 978-1-58778-877-2
- BLAIR, D. M., WEINER, M. H., STARK, B., MALDONADO, S.: *Family Law in the World Community. Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law. Second Edition.*, Durham: Carolina Academic Press, 2009, 912 p., ISBN 978-1-59460-560-4
- BOUVIER DE RUBIA, E., et al.: *Homoparentalité ? Approche comparative. Collection Colloques, Volume 18.*, Paris: Societé de législation comparée, 2012, 194 p., ISBN 978-2-36517-010-9
- DE CRUZ, P.: *Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law.*, Oxford: Routledge, 2010, 414 p., ISBN 978-1-85941-638-9
- HALE, B., PEARL, D., COOKE, E., MONK, D.: *The Family Law & Society. Cases and Materials. Sixth Edition.*, Oxford University Press, 2009, 668 p., ISBN 978-0-19-920424-3
- HARTKAMP, A., HESSELINK, M. et al.: *Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition.*, Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1998, 650 s., ISBN 90-411-1031-3
- HARTL, P.: *Velký psychologický slovník*, Praha: Portál, s.r.o., 2010, 800 s., ISBN 978-80-7367-686-5
- HOLUB, M. NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J.: *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími. 9. vydání.* Praha: Leges, 2011, 456 s., ISBN 978-80-87212-96-7
- JANDOUREK, J.: *Slovník sociologických pojmů*, Praha: Grada Publishing, a.s., 2012, 264 s., ISBN 978-80-247-3679-2
- Kol. autorov: *Oxford English Dictionary*, New York: Oxford University Press, 2006, 1700 s., ISBN 978-0-19-929634-7
- KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Rodinné právo v otázkách a odpovědích.*, Praha: Computer Press, 2000, 114 s., ISBN: 80-7226-365-X
- KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *České rodinné právo ve světle evropských harmonizačních tendencí.*, In: *Právník č. 11., ročník CLI.*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, s. 1161 a nasl. ISSN: 0231-6625
- LEROYER, A.: *Droit des successions*, Paris: Dalloz, 2009, 465 p., ISBN 978-2-247-06219-5.
- MADAR, Z. a kol.: *Slovník českého práva. 3. rozšířené a podstatně přepracované vydání.*, Praha: LINDE Praha, a.s., 2002, ISBN 80-7201-377-7
- MONÉGER, F., et al.: *Gestation pour autrui: Surrogate Motherhood. Collection Colloques, Volume 14.*, Paris: Societé de législation comparée, 2011, 277 p., ISBN 978-2-908-199-90-1

- PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodině. Komentár. 1. vydanie., Praha: C.H.Beck, 2011, 655 s., ISBN 978-80-7400-359-2
- PROBERT, R., BARTON, C.: Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney., Cambridge: Intersentia, 2012, 333 p., ISBN 978-1-78068-052-1
- PRŮCHA, J. et al.: Pedagogický slovník. 6., aktualiz. a rozš. vyd., Praha: Portál, 2009, 400 s., ISBN 978-80-7367-647-6
- RADVANOVÁ, S.: Postavení ženy v právu občanském a rodinném., In: Právní postavení žen v České republice. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 3 - 4/1996., Praha: Karolinum., 1997, 160 s., ISSN 0323-0619
- RADVANOVÁ, S., ZUKLÍNOVÁ, M.: Kurs občanského práva - Instituty rodinného práva. 1. vydání., Praha: C. H. Beck, 1999, 230 s., ISBN 80-7179-182-2
- REBRO, K., BLAHO, P.: Rímske právo. Tretie, doplnené vydanie., Bratislava – Trnava: Iura Edition., 2003, 500 s., ISBN 80-89047-53-X
- SCHWENZER, I. et al.: Tension Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage., Amsterdam: Antwerpen-Oxford Intersentia, 2007, 394 p., ISBN 978-90-5095-646-8
- STROSSOVÁ, I.: Psychologický slovník, Univerzita Palackého v Olomouci, 2001, ISBN 80-244-0249-1
- WINTEROVÁ, A., DVORÁK, J. et al.: Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, 632 s., ISBN 978-80-7357-432-1

Contact – email
 martinhamrik@gmail.com

KOMERCIALIZACE RODIČOVSTVÍ

DANIEL HANUŠ - SENTA RADVANOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá komerčními aspekty rodičovství v kontextu tuzemského právního a společenského prostředí. Shrnuje dostupné informace o této společenské realitě a reflektuje její existenci s ohledem na individuální potřebu člověka (surrogační mateřství, poskytování spermatu pro asistovanou reprodukci komerčním způsobem).

Key words in original language

Komercializace; rodiče; rodičovství; dítě; surrogační mateřství.

Abstract

This paper deals with the commercial aspects of parenthood in the context of domestic social and legal environment. It summarizes available information on this social reality and reflects its existence with regard to the individual needs of man (surrogate motherhood, providing semen for assisted reproduction commercially).

Key words

Commercialization; parent; parenthood; child; surrogate motherhood.

1.

Rodičovství provází lidstvo od nepaměti, je to jediný prostředek zachování rodu, kterým si příroda zabezpečuje své potomky a následovníky bez ohledu na uspořádání svých sociálních vztahů. Ale není to pouze biologická stránka rodičovství, kterou je potřeba vhodnými, a dnes zejména lékařskými metodami, podporovat. Biologické hledisko, které se zaměřuje na správnou funkci reprodukčních orgánů, je omezeno pouze na vnímání zdravého vývoje lidského jedince po stránce fyziologické. To, že je zejména budoucím matkám na území našeho státu věnována náležitá lékařská, zdravotnická a ve značné míře také sociální pozornost, můžeme přičíst již Marii Terezii, která se zasadila o vybudování první porodnice v Soukenické ulici, kterou založila dne 22. listopadu 1762. Do té doby poskytovaly "zdravotní" péči pouze porodní báby, jejichž činnost však podléhala přísné kontrole. Pro zajímavost je možno uvést, že porodnice v Apolinářské ulici (tehdy Zemská porodnice) byla založena až o 100 let později a to na základě iniciativy hraběte Františka Thun-Hohensteina. Ženy si mohly vybírat ze tří tříd "kvality" a v poslední třídě mohly родit také nemajetné matky. Pro úplnost dodejme, že další porodnice se objevily až ve 20. století (Ústav pro péči o matku a dítě v Podolí, porodnice ve Fakultní nemocnici na Vinohradech, či porodnice v Thomayerově nemocnici v

Krči a v Motolské nemocnici).¹ Vzhledem k tomu, že mateřství a s ním spojená problematika porodu byla vždy zamýšlena jako smysl zachování rodu, je potřeba si uvědomit, že nebyvala zásadně spojována s finanční tedy komerční stránkou věci. Dnes je možno zaplatit si nadstandardní předporodní péči pro matku a dítě a využívat mnohé vymoženosti lékařské vědy. Všechny tyto možnosti však můžeme vnímat toliko jako posun standardů lékařské péče ke zkvalitnění této péče. Nejsou příkladem zneužití komerčního aspektu zplodění či získání již narozeného dítěte. Jsou však situace, se kterými si sami potencionální rodiče v případě, že jsou neplodným párem, poradit nemohou. V takovýchto případech nastupuje lékařská věda, která každého z potencionálních rodičů podrobí pečlivému zkoumání. Pro případy zjištěných problémů s početím je tedy možno využít metody asistované reprodukce, která umožňuje početí dítěte za laboratorně řízených podmínek či s lékařskou asistencí. Medicína pokročila kupředu, a to jak ve světovém měřítku, tak i v ČR. V České republice zaznamenáváme již delší dobu depopulační trend. Příčiny tohoto jevu jsou různé - zejména zdravotní, spočívající v nárůstu neplodnosti. U mužů je to dáno menší kvalitou spermií. U žen pak neschopností otěhotnět (jde o případy, kdy byla odejmuta část reprodukčních orgánů, či došlo k jiným zdravotním problémům ovlivňujícím reprodukci). Lékařskými možnostmi "umělého oplodnění" se věda i praxe zabývají již více než půl století. Neschopnost manželských párů zplodit společného potomka přirozenou cestou byla postupně úspěšně řešena jak v USA tak Evropě. S rozšířením informovanosti veřejnosti se začíná objevovat také hledisko komerční. Jde o taková umělá oplodnění, při nichž je třeba získat spermie, event. později i vajíčko od "dárce".

V České republice se setkáváme s prudkým poklesem natality od počátku 90. let minulého století, který byl ovlivněn vlnou politického a společenského uvolnění. Dochází ke značnému poklesu v počtu uzavíraných manželství. Současně se věk porodu prvního dítěte posunuje u žen ke třetí dekádě. V souvislosti s přeměnou společnosti na tržně ekonomickou a liberální a také s ohledem na převzetí některých vzorů chování z USA a jiných evropských států se začaly rychle ujímat některé aspekty tržního uvažování a chování také ve vztahu k lidskému tělu. Připomeňme např. obchodování s částmi lidského těla nelegálními přistěhovalci za účelem "lepší budoucnosti" v jiné zemi, např. prodej ledviny apod. Z hlediska asistované reprodukce nemůžeme hovořit o prodeji částí lidského těla stricto sensu s ohledem na asistovanou reprodukci. Asistovaná reprodukce je považována za léčebný postup, čili poskytování léčby v rámci uskutečňované veřejnoprávní činnosti, která je regulována státem a právem. Je však nutno podotknout, že "obchodování" s vlastními částmi lidského těla je záležitost soukromoprávní, protože orgány v

¹ Tradice pražských porodnic je inspirovaná Marií Terezií [on line] 2012 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/204292-tradice-prazskych-porodnic-je-pripisovana-marii-terezii/>

mém těle jsou moje a nikdo mi je nemůže bez mého souhlasu zcizit natož ohrozit život člověka. Můžeme tedy říci, že poskytování částí vlastního těla se řídí především právem soukromým. Jde-li o účely léčebné, postupuje se na základě veřejnoprávních norem. Důležité je také zodpovědět si otázku získání ženských zárodečných buněk-vajíček (oocytů) a mužských spermií. Získání oocytů je proces složitější realizovatelný jen v podmínkách zdravotnického zařízení. Proces získání spermií od muže již takto náročným procesem není.

Problematice umělého oplodňování se dostává stále větší pozornosti. Jsou zkoumány aspekty etické, právní a samozřejmě pokračuje vývoj v lékařských znalostech a postupech. Velmi citlivě jsou ve společnosti přijímány otázky komerční, jež se začínají postupně objevovat. Obchodování se spermiemi či vajíčky (oocyty) naráží nejen na rovinu etickou, ale také rovinu právní. Je potřeba si uvědomit, že se zde "neobchoduje" s pouhými buňkami, ale nepřímou také v konečném důsledku s výsledkem jejich spojení, tedy lidským jedincem (embryem). I toto embryo požívá z hlediska práva zvýšené ochrany.

2.

Již několik desetiletí je využívána jako jedna z metod léčby neplodnosti nitroděložní inseminace, kdy jsou mužské spermie zaváděny kanylou přímo do dělohy ženy. Realizuje se jak inseminace homologní (tj. semenem ženina partnera, tak také heterologní (tj. semenem dárce). O metodě asistované reprodukce však můžeme hovořit jako o metodě relativně nové byť je tomu více jak 30 let, které uplynuly od narození prvního dítěte, které vzešlo z mimotělního oplodnění metodou in vitro fertilizace a embryotransferu (IVT-ET), jak se tehdy uvádělo "dítěte ze zkumavky". Metoda asistované reprodukce je nejčastěji uplatňována u žen, které trpí neprůchodností vejcovodů, dále u žen s endometriózou a u žen, které trpí imunologickou příčinou neplodnosti. Ani muži nejsou v rámci zdravotních komplikací stranou této metody. U nich se provádí v případě poruch plodnosti (tzv. andrologická sterilita). Obě pohlaví tedy může postihnout sterilita z jasných příčin či o tzv. idiopatickou sterilitu, tj. sterilitu s příčinou ne úplně jasných. Principem metody asistované reprodukce je oplodnění oocytu (vajíček ženy spermiemi mimo její tělo (v laboratoři) a následné přenesení zárodku do dělohy ženy. Jedná se tedy o již zmiňovanou in vitro fertilizaci - IVF či nitroděložní inseminaci (intrauterinní inseminace - IUI). Při těchto metodách se mohou použít spermie manžela nebo partnera anebo spermie anonymního dárce (při tzv. mužském faktoru) nebo oocytů od anonymní dárkyně u poruch plodnosti na straně ženy. Ve vaječnicích ženy se každý měsíc vyvíjí řada tzv. vaječných folikulů, které obsahují oocyt, avšak dozrává pouze jeden z nich a vývoj až po uvolnění oocytů, který nazýváme ovulací, jsou podmíněny působením hormonů z mozku mezimozku a podvěsku mozkového, které působí na tkáň vaječnic. Pro zvýšení pravděpodobnosti otěhotnění se při metodě asistované reprodukce používají hormonální medikamenty ke stimulaci vaječnic. Vývoj oocytů je pak průběžně sledován pomocí metody ultrazvuku (folikulometrie) a také s ohledem na stanovení hormonálních hladin v krvi. Vlastní dozrání oocytů se pak navodí

injekčním podáním hormonu HCG. Výsledkem tohoto procesu je dozrání ne pouze jednoho oocyty, jak je tomu u hormonálně nestimulovaného cyklu, ale pěti, deseti i více oocytů. Odběr oocytů z vaječnicků ženy se pak provádí obvykle 32 až 36 hodin po injekční aplikaci hormonu HCG a to odsátím obsahu vaječných folikulů pod kontrolou ultrazvuku, stejně jako všechny ostatní výkony, tedy ambulantně, avšak ve stavu krátké narkózy. Zároveň jsou pak v den odběru oocyty připraveny spermie ze semene manžela, partnera, nebo anonymního dárce a vlastní oplodnění se provede in vitro kultivací za přísně stanovených podmínek, které jsou pečlivě kontrolovány a jsou realizovány v živých roztocích v embryologické laboratoři. Také nároky na množství a kvalitu spermií jsou při této metodě nižší než při přirozeném oplodnění v těle ženy. Obvykle pak za 48 hodin po oplodnění (fertilizaci) se pak embrya (oplozené oocyty) transferují zpět do dělohy, kde se nidují a dále vyvíjejí.²

3.

Asistovaná reprodukce je reakcí na potřebu pomoci neplodným párům, které touží po dítěti. Jako velmi akcentovaná společenská problematika se dostává v průběhu let také pod zákonnou právní úpravu. Vždy jsme však v našem státě nedisponovali v právní praxi zákonem, který by asistovanou reprodukci upravoval komplexně. První novelizaci doznal zákon o rodině (č. 94/1963 Sb.) novelou č. 132/1982 Sb., kterou bylo v zákoně o rodině doplněno ustanovení § 58 odst. 2. Tím byla stanovena nemožnost popřít otcovství k dítěti, které se narodilo v rozhodné době po umělém oplodnění, které bylo provedeno se souhlasem manžela matky.³ Umělé oplodnění pak bylo upraveno ještě Opatřením Ministerstva zdravotnictví ČSR o podmínkách pro umělé oplodnění OP - 066.8 ze dne 18.11.1982 s účinností od 1.4.1983. Tímto opatřením byla například zavedena zásada anonymity. Další novelou zákona o rodině byla tzv. "velká novela" v roce 1998 a zákon č. 91/1998 Sb.⁴ Tento zákon reaguje také na dárcovství oocytů. V rámci novely byl, mimo jiné, do zákona o rodině doplněn §50a, dle kterého je matkou dítěte vždy žena, která dítě porodila. Otázka genetická a biologická zde však je stále v rámci zahraničních i tuzemských odborných pohledů na danou problematiku stále aktuální a je diskutována v mnoha rovinách. Například již v roce 1985 došlo v rámci bulharského rodinného kodexu k první úpravě určení mateřství z celosvětového hlediska a to v § 31 zmíněného kodexu, který výslovně uvádí, že: "původ z matky je určován

² Srov. VEBEROVÁ, M., UHLÍŘ, D. Některé právní aspekty asistované reprodukce. In PRÁVNÍK, 1999, roč. 138, č. 1/1999. ISSN 0231-6625. s. 89-90.

³ Srov. zákon č. 132/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon o rodině.

⁴ Srov. zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů.

porodem. To platí i tehdy, kdy dítě bylo počato genetickým materiálem jiné ženy".⁵ Z hlediska metodiky v rámci oboru zdravotnictví byl pak vydán Metodický návod Ministerstva zdravotnictví pro poskytování, vykazování a úhradu výkonů asistované reprodukce OZP/2-252 ze dne 4.11.1997 a Metodické opatření: Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce z roku 2001.⁶ Jedním z dalších právních předpisů, který se zabývá asistovanou reprodukcí, byť toto z jeho názvu poznatelné není je zákon č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů. Tento zákon ve svém normativním obsahu upravuje výzkum na lidských embryonálních buňkách a asistovanou reprodukci. Na základě tohoto zákona byl také novelizován zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů. Zákon o péči o zdraví lidu byl však v nedávné době derogován zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách). V současné době je platným a účinným právním předpisem, který upravuje otázky asistované reprodukce zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách a to v hlavě II - nazvané Zdravotní služby poskytované za zvláštních podmínek v dílu prvním - Asistovaná reprodukce v §§ 3-11. Právní úprava metody asistované reprodukce doznala v průběhu let propracovanější podoby. Avšak ani toto propracování nevyřešilo mnohé problematické otázky spojené s praktickou realizací tohoto druhu zplodění a přivedení dítěte na svět.

Prvotní myšlenky pomoci, se kterou byla tato metoda uváděna v život, je v současném postmoderním světě a jeho společnosti ohrožena komerčním vnímáním celého lidského života. Představa, že peníze jsou prostředkem získání čehokoliv a to i lidského života či dítěte, jak se tomu v minulosti mnohdy událo, v současném vnímání etických a normativních pravidel společnosti, neobstojí. To, že se společnost mohla rozvíjet, umožnilo nejen společenské prostředí každého národa, ale také realita, že zplodění potomka - následovníka rodu, je činnost a výsada, která není zatížena jakýmkoliv finančním břemenem, pomíneme-li podíl prostředků rodiny na výživě a výchově dítěte. Ani v tomto případě však nemůžeme vnímat význam finančních prostředků negativně, ale právě naopak pozitivně, svědčících ve prospěch dítěte, k rozvoji jeho vzdělávání, zajištění výživy a životního standardu na úrovni zabezpečující saturování minimálně jeho základních potřeb. Obchodování s lidskými zárodečnými buňkami (vajíčky-ocyty či spermii) je v rámci zajištění potomstva vnímáno

⁵ Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 238.

⁶ Metodická opatření: 3. Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce [on line] 2001 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: www.mzcr.cz/Legislativa/Soubor.ashx?souborID=9239&typ...

jako jednání proti dobrým mravům (contra bonos mores). Tyto zárodečné buňky musíme vnímat jako *res extra commercium* (tedy věci vyňaté z běžného obchodování).⁷ Toto je však pouze etickým přáním zohledňujícím motiv pomoci jiné ženě či páru k vlastnímu dítěti. Na Internetu, a to i zahraničních stránkách, dnes nalezneme množství inzerátů, které vybízejí ženy k "darování" oocytů a uvádějí i částku, kterou žena za úspěšný odběr obdrží. Částka za darovaný oocyt se pak pohybuje kolem 10 000-15 000,- Kč za odběr. Stejná praxe funguje také u mužů, co se týká "darování" spermií, kde se částka pohybuje v rozmezí cca 5 000-10 000,- Kč za odběr. Na soukromých klinikách je pak tato částka ještě vyšší.⁸ Také nabídky mužů na poskytnutí spermatu na internetu nejsou žádnou novinkou a jsou realitou internetového prostředí. Žena se tedy nemusí spoléhat na prázdninovou známost či partnera "na jednu noc" pro zajištění svého oplodnění. K tomuto účelu dnes na Internetu figurují inzeráty mužů, kteří nabízejí své sperma za několikatisícový poplatek. Tito muži jsou často mladší dospělí, často s vysokoškolským vzděláním a aktuálním lékařským potvrzením o bezproblémovém zdravotním stavu. Cena mnohdy bývá stanovena dohodou a inzeráty se objevují opakovaně.⁹ Jedním ze zcela obvyklých případů v rámci lesbických vztahů dvou partnerek je také situace, kdy otcem dítěte je kamarád, který poskytne sperma pro oplodnění některé z lesbických žen - partnerek. Tento krok má však své úskalí v té skutečnosti, že zakládá otcovství k narozenému dítěti, které je možné do budoucna uplatnit. Oplodnění ženy, tedy v tomto případě zavedení spermatu do pochvy není pro ženu disponující s použitelným spermatem problémem. V tomto ohledu je dispozice s mužskými pohlavními buňkami poněkud jednodušší než se ženskými. Praxi dodávky spermií "až do domu" údajně již nyní v zahraničí využívá jedna britská firma, která oproti určitému obnosu dodá ženě sperma i s potřebnou výbavou až domů. Na Internetu nalezneme velké množství inzerátů mužů, kteří nabízejí své sperma ženám s touhou otěhotnět. Průměrná cena za jednu dávku spermatu je cca deset tisíc korun českých s tím, že většinou žena neotěhotní hned, ale potřebuje dávky dvě nebo tři, přičemž se cena může vyšplhat až ke třiceti tisícům korun.¹⁰ Kromě těchto inzerátů

⁷ Radvanová, S. *Res extra commercium*. Sborník z kongresu Pardubice 2005 [on line] 2005 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.planovanirodiny.cz/view.php?cisloclanku=2006010641>

⁸ Přibývá žen, které prodávají svá vajíčka. Za 15 tisíc i víc 2009 [on line] 2009 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: http://brno.idnes.cz/pribyva-zen-ktere-prodavaji-sva-vajicka-za-15-tisic-i-vic-pif-/brno-zpravvy.aspx?c=A091011_180300_brno_tr

⁹ Sperma na inzerát? V dnešní době žádný problém 2011 [on line] 2011 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.maminka.cz/clanek/jen-pro-maminku/sperma-na-inzerat-v-dnesni-dobe-zadny-problem>

¹⁰ Prodám sperma, cena dohodou. Dítě si můžete pořídit už i přes inzerát 2011 [on line] 2011 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW:

nalezneme na Internetu také mnoho inzerátů zaměřených na surrogační mateřství, a to ve formě nabídek na odnošení dítěte surrogační matkou. I zde můžeme jistě předpokládat částečnou míru altruismu, avšak je zde také reálný a předvídaný předpoklad finančního ohodnocení za tuto "činnost".

Dle výzkumu autorek Hessové a Kroupové (2008) je ve vyspělých zemích přibližně 10-15% párů nedobrovolně bezdětných a léčba neplodnosti se tak stala jedním z nejprogresivnějších lékařských oborů. Z výzkumů Světové zdravotnické organizace (WHO) tak můžeme předpokládat naplnění pesimistické prognózy, že během dvou desetiletí dojde ke zdvojnásobení počtu bezdětných párů. Zohledníme-li mimoevropský prostor, můžeme vyjít ze studií provedených v letech 1981-2001 v Austrálii. Z dotazníkových populačních šetření vyplynulo, že veřejnost v Austrálii je dárcovství oocytů a spermií přijímáno kladně. Například z populačního vzorku 1131 obyvatel Austrálie se 64% obyvatel vyslovilo kladně k dárcovství oocytů a embryí pro účely léčby neplodnosti. Vrátime-li se zpět do Evropy, pak můžeme vzpomenout, že v roce 2002 byla ve Švédsku provedena dotazníková studie, a to v období těsně před legalizací dárcovství oocytů. Do této studie bylo zařazeno 1000 mužů a 1000 žen. Z tohoto počtu 72% žen a 71% mužů podpořilo dárcovství oocytů jako možnost léčby neplodných párů. Téměř polovina dotazovaných pak uváděla, že dárcovství by mělo být anonymní a každá druhá žena pak uvedla, že by měla být stanovena horní hranice věku žen, které mohou oocyty přijmout (jednalo se o věk 43 let). Problematicky je vnímáno v zahraničí také surrogační mateřství, kdy rozlišujeme dva typy: tradiční a gestační. V rámci etické roviny se řeší, stejně tak jako je tomu v naší zemi, problematika vytvoření citové vazby spojené s nepředáním dítěte neplodnému páru, kdy surrogační matce dítěte, jež ho porodila, svědčí jednoznačně právo si dítě ponechat. Je nutné také zohledňovat jiné aspekty, jež jsou se surrogačním mateřstvím a dítětem spojeny. Může se stát, že se narodí také dítě s nějakou abnormalitou - ať už duševní či fyziologickou. V takovýchto případech pak může dojít k odmítnutí dítěte a to oběma stranami. Do sporné pozice se pak dostávají názory, zda matce dítěte v takovémto případě platit či nikoliv. I přes tato negativa je náhradní mateřství vnímáno veřejností poměrně kladně. V Kanadě má surrogační mateřství podporu 75% obyvatelstva jedná-li se o indikaci ze zdravotních důvodů. Avšak 85% dotazovaných s ním nesouhlasí v případě, že jej využívá žena, která se biologickou matkou nechce stát např. z důvodu kariéry či neochotě změnit svůj životní styl. Byly také výzkumy, které se zaměřily na zkoumání charakteristik a motivací surrogačních matek. Z výsledků výzkumů vyšlo najevo, že motivy těchto žen byly převážně altruistické, tedy nezištné. I zde se však objevilo i několik žen, jejichž motivy byly spojeny s finanční kompenzací. V rámci České republiky pak patrně nenalezneme komplexní studii zaměřenou na tento fenomén. Názory laické

http://ona.idnes.cz/prodam-sperma-cena-dohodou-dite-si-muzete-poridit-uz-i-pres-inzerat-1fb-/deti.aspx?c=A110921_144940_deti_abr

veřejnosti na asistovanou reprodukci zkoumala studentka Alena Holešovská ve své bakalářské práci (LF MU Brno) a to na vzorku 50-ti žen hospitalizovaných po porodu na oddělení šestinedělí. Autorka uvedla, že ženy, které podstoupily asistovanou reprodukci, souhlasí s náhradním mateřstvím v 80%, ženy, které otěhotněly fyziologicky, pak v 64%.¹¹ Výzkum České gynekologické společnosti provedený v ČR ukazuje, že 78% české populace souhlasí s tím, aby metoda asistované reprodukce byla i nadále možností pro páry, které nemohou dítě počít přirozenou cestou. Z hlediska počtu dětí v ČR narozených pomocí asistované reprodukce na počet všech živě narozených dětí v populaci je hodnota hluboko pod průměrem EU (0,04), v Dánsku je pak tato hodnota 0,18. Menší nebo stejný počet dětí narozených za pomoci asistované reprodukce vykazují tradičně katolické země jako je Polsko či Irsko a dále státy, které do EU vstoupily teprve nedávno a jejichž DPH je nižší - Bulharsko, Litva.¹²

Realizaci surrogačního mateřství v praxi svým způsobem brání současná legislativa (§ 50 zákona o rodině). Biologická matka (tj. žena, jejíž vajíčko je oplodněno a implantováno surrogační matce), může získat svůj "právní vztah matky" jedině osvojením dítěte, které porodila matka surrogační. V této souvislosti je třeba poukázat na právní úpravu anglickou, která problém řeší na vhodné a přijatelné úrovni.

Bylo by nereálné vycházet z toho, že všichni potencionální účastníci náhradního mateřství vycházejí z humanitních cílů. Rozšířením možností lékařsky navozeného početí dítěte o vývoj plodu v těle ženy, které přijalo cizí embryo, se rozšířily i možnosti komercializace. I z tohoto důvodu je třeba vidět vývoj asistované reprodukce zcela realisticky a zabývat se problémem jeho komercializace. Praktický význam, lze spatřovat zejména pro oblast tvorby právních předpisů. Lze se totiž obávat, že asistovaná reprodukce bude nabývat dalších rozměrů a společenského významu.

Literature:

VEBEROVÁ, M., UHLÍŘ, D. Některé právní aspekty asistované reprodukce. In PRÁVNÍK, 1999, roč. 138, č. 1/1999. ISSN 0231-6625

Asistovaná reprodukce - etická úskalí a názory veřejnosti 2008 [on line] 2008 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW:

¹¹ Asistovaná reprodukce - etická úskalí a názory veřejnosti 2008 [on line] 2008 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://zdravi.e15.cz/clanek/sestra/asistovana-reprodukce-eticka-uskali-a-nazory-verejnosti-397842>

¹² Češi fandí asistované reprodukci, ale chybí jim znalosti 2009 [on line] 2009 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.stopneplodnosti.cz/pro-media/informacni-clanky/kveten-2009-tiskove-zpravy-a1016053>

<http://zdravi.e15.cz/clanek/sestra/asistovana-reprodukce-eticka-uskali-a-nazory-verejnosti-397842>

Češi fandí asistované reprodukci, ale chybí jim znalosti 2009 [on line] 2009 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.stopneplodnosti.cz/pro-media/informacni-clanky/kveten-2009-tiskove-zpravy-a1016053>

Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 238.

Metodická opatření: 3. Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce [on line] 2001 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: www.mzcr.cz/Legislativa/Soubor.ashx?souborID=9239&typ...

Prodám sperma, cena dohodou. Dítě si můžete pořídit už i přes inzerát 2011 [on line] 2011 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: http://ona.idnes.cz/prodam-sperma-cena-dohodou-dite-si-muzete-poridit-uz-i-pres-inzerat-1fb-/deti.aspx?c=A110921_144940_deti_abr

Přibývá žen, které prodávají svá vajíčka. Za 15 tisíc i víc 2009 [on line] 2009 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: http://brno.idnes.cz/pribyva-zen-ktere-prodavaji-sva-vajicka-za-15-tisic-i-vic-pif-/brno-zpravy.aspx?c=A091011_180300_brno_trr

Radvanová, S. Res extra commercium. Sborník z kongresu Pardubice 2005 [on line] 2005 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.planovanirodiny.cz/view.php?cisloclanku=2006010641>

Sperma na inzerát? V dnešní době žádný problém 2011 [on line] 2011 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.maminka.cz/clanek/jen-pro-maminku/sperma-na-inzerat-v-dnesni-dobe-zadny-problem>

Tradice pražských porodnic je inspirovaná Marií Terezií [on line] 2012 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/204292-tradice-prazskych-porodnic-je-pripisovana-marii-terezii/>

zákon č. 132/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon o rodině.

zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů.

Contact – email
danielhanus@post.cz

PRÁVA PUTATIVNÍHO OTCE ANEB BÝT ČI NEBÝT

ZDENĚKA KRÁLÍČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je věnován právům putativního otce, zejména ve světle judikatury ESLP, Nejvyššího soudu a nového občanského zákoníku.

Key words in original language

práva - putativní otec - judikatura - ESLP - NS - nový občanský zákoník

Abstract

The contribution is focused on the rights of the putative father, mainly in the light of the case law of the European Court of Human Rights, the Supreme court and the new Civil Code.

Key words

rights - putative - father - case law - ECHR - Supreme court - new Civil Code

1. ÚVODEM

Člověk je svoboděn. Proto má každý právo se rozhodnout, zda bude rodičem či nikoli. Pokud se někdo k rodičovství a rodinnému životu svobodně rozhodne, je svojí volbou zásadně vázán a následně je odpovědný za osud svých potomků, a to jak v rovině statusové, tak osobní i majetkové.¹ Jestliže je volbou svobodného člověka tzv. single styl, resp. život bez potomků, ať už k tomuto stanovisku dospěje kdykoli v průběhu svého života, je třeba i takové rozhodnutí respektovat.

Volba člověka je ovlivněna mnoha skutečnostmi: dosavadním (ne)rodinným životem, případnou neplodností, (ne)nalezením vhodného životního partnera, ale také – necháme-li stranou vyšší moc či náhodu – lstí, podvodem, zamlčením rozhodujících skutečností, snahou manipulovat, žít si vlastní život atd.

¹ Stranou pozornosti ponecháváme problematiku vyživovací (a jiné) povinnosti k manželce, resp. neprovdané matce dítěte útlého věku, osobně pečující o novorozence atd. (srov. § 18, § 19, § 91, §§ 92 a 93 a § 95 ZOR). K tomu viz zejména *Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vyd. Praha: C. H Beck, 2009.*

Mnohdy se člověk dostává – ať už z objektivních či subjektivních důvodů – do svízelné životní situace, kdy si klade různé existenční otázky. Některé jsou genderově neutrální; jiné si kladou muži, jiné ženy.²

Jde především o následující otázky, řazené dle míry obecnosti od nejjobecnějších po zcela specifické.

Stát se či nestát rodičem?

Souhlasit s umělým oplodněním? Využít dárcovství či dokonce náhradní mateřství? Odvolat svůj souhlas k asistované reprodukci, jeví-li se celý proces nekonečným a narušuje-li dříve relativně poklidné soužití?

Snažit se o umělé přerušování těhotenství, selhala-li antikoncepce, došlo-li k chybě v komunikaci či dokonce k uvedení v omyl? Anebo naopak, pokusit se o zachování života?

Jde-li o muže, mnozí si kladou otázky, které mohou být vnímány jako poměrně kontroverzní.

Usilovat o právní rodičovství i proti vůli matky?

Popírat otcovství, není-li v souladu s biologickým či genetickým rodičovstvím?

Dát souhlas k osvojení, nefunguje-li dlouhodobě pro osobní neshody s matkou sociální rodičovství?

Právo jednoho člověka může korespondovat či konkurovat právo druhého anebo i třetího. Práva otce se mohou dostat do kolize s právy matky, ale také i dítěte. Anebo naopak, práva otce mohou být v souladu s právy dítěte, nikoli však s právy matky. Nejen po právníka se otvírá celá paleta různých „pro“ a „proti“, neboť každá mince má dvě strany a každá rodinně-právní věc má i svoji lidskoprávní a morální dimenzi.³

² S ohledem na specifickou se v této stati nezabýváme právní ochranou dítěte, jeho právem znát svůj původ, své rodiče, širší okruh příbuzných apod. a odkazujeme na jiné práce, např. *Králičková, Z.* Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a přirozená subjektivní práva dítěte. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32 a násl., ve vazbě na článek *Jišová, A.*: Návrh nevyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 11/12, s. 80 a násl.

³ K tomu viz *Dobrovodský, R.* Lidskoprávní a ústavoprávní aspekty rodičovstva. In tento sborník *Dny práva 2012*.

Následující řádky jsou věnovány zejména právům putativního otce, tedy muže, který pravděpodobně dítě zplodil a usiluje o sladění svého biologického rodičovství s rodičovstvím právním a nejlépe také s rodičovstvím sociálním. Mnohdy se tak děje proti vůli matky. Často dochází k uplatňování práv putativního otce proti náhodně či záměrně zakotveným fiktivním statusovým poměrům dítěte, ať už daným uzavřením manželství matkou s cizím mužem ještě před porodem či souhlasným prohlášením matky o určení otcovství s jiným mužem anebo prostřednictvím institutu osvojení.

I z české soudní praxe jsou známy mnohé případy, kdy putativní otcové bojují s větrnými mlýny, byť i náš rodinněprávní předpis zakotvuje ve vazbě na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, zejména ve vazbě na čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,⁴ mnohé novinky, jejichž účelem je putativní otce a jejich subjektivní práva chránit.⁵

2. PRÁVO STÁT SE OTCEM

2.1. Obecné úvahy

Jak již bylo naznačeno výše, český zákonodárce vyslyšel v praxi nikoli početné, ale významné hlasy volající po zakotvení aktivní legitimize putativních otců k podání žaloby na určení otcovství k dítěti narozenému mimo manželství, a to i proti vůli matky dítěte. Do zákona o rodině (zákon č. 94/1963 Sb., dále jen ZOR) byla dlouze očekávanou tzv. velkou novelou v návaznosti na judikaturou Evropského soudu pro lidská práva k článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve věci *Keegan versus Irsko*⁶ vtělena ustanovení, která měla za cíl posílit postavení muže, který se cítil být otcem dítěte, a to i proti vůli matky (srov. z. č. 91/1998 Sb.). Do ustanovení § 54 odst. 1 ZOR byla doplněna aktivní legitimize domnělého otce k podání žaloby na určení otcovství. Tím bylo posíleno také právo dítěte znát svůj původ a svoji přirozenou rodinu. Dále, do zákona bylo vloženo nové ustanovení, a to § 70a ZOR,

⁴ Srov. sděl. FMZV č. 209/1992 Sb. K tomu viz *Kmec, J., Kosář, D., Kratochvíl, J., Bobek, M.* Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: 2012.

⁵ Srov. *Králíčková, Z.* Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. Brno, Masarykova univerzita, 2010.

⁶ Viz rozsudek ze dne 26. 5. 1994, 16/1993/411/ série A, č. 290. Právní věta by mohla znít takto: „*Osvojení dítěte narozeného mimo manželství bez vědomí a proti vůli jeho otce porušuje čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.*“ Tak *Haderka, J.*: Případ *Keegan versus Irsko*, Právní rozhledy, 1995, č. 8, s. 311 a násl.

kteří znemožnilo provést osvojení dítěte proti vůli jeho putativního otce, který se domáhal soudní cestou určení otcovství. Dodejme, že nová právní úprava zakotvená nedávno přijatým občanským zákoníkem (z. č. 89/2012 Sb., dále jen NOZ), do jehož části druhé je materie věnovaná rodinnému právu vtělena, na tzv. velkou novelu v této věci navazuje (srov. 783 odst. 1 NOZ).

Je však třeba zdůraznit, že výše uvedeným způsobem je možné postupovat pouze tehdy, nemá-li dítě tzv. právního otce, tedy není-li v rodném listu dítěte nikdo jako jeho otec uveden. V této souvislosti se klade otázka, jak ochránit putativního otce, je-li otcovství k jeho biologickému dítěti právně určeno, a to proti jeho předem projevené vůli, resp. v situaci, kdy o svém otcovství v rozhodné době nevěděl. Výše bylo naznačeno, že ke svízelné situaci putativního otce může vést několik situací, a to zejména

- uzavření manželství matkou dítěte s cizím mužem ještě před porodem
- souhlasné prohlášení matky dítěte o určení otcovství s jiným mužem, než biologickým otcem dítěte
- anebo prostřednictvím institutu osvojení.

2.2. Uzavření manželství s mužem, který dítě nezplodil

Jde-li o uzavření manželství, v praxi se lze setkat s jednáním, kdy těhotná žena uzavře manželství s jiným mužem, než s biologickým otcem dítěte. Stranou pozornosti nyní ponecháváme morální aspekt věci, práva dítěte i práva tzv. matrikového otce, čili manžela matky, který je považován dle první domněnky právě s ohledem na manželství za právního otce dítěte dle § 51 ZOR. Samozřejmě, i tento muž má svá práva. Bude však záležet jen na něm, zda je v zákonem stanovených lhůtách uplatní (srov. nové znění § 57 odst. 1 ZOR).⁷

Nastane-li situace naznačená výše, dostává se putativní otec dítěte do svízelné situace. Zákon mu nedává žádnou „přímou“ možnost, jak matrikový stav nemající oporu ve faktickém stavu narušit a s dítětem se právně spojit.⁸ Nicméně, za současné právní úpravy se nabízí

⁷ Dodejme, že původní úprava stojící na poměrně krátké prekluzivní lhůtě 6 měsíců byla zrušena nálezem Ústavního soudu publikovaného pod č. 244/2010 Sb. a nahrazena lhůtami s objektivně a subjektivně určeným počátkem (3 léta, 6 měsíců), a to zákonem č. 84/2012 Sb. Dále dodejme, že nový občanský zákoník, z. č. 89/2012 Sb., stojí na obdobné koncepci, nicméně objektivní lhůta je delší (6 let).

⁸ Zahraniční úpravy jsou různé; o evropských standardech lze hovořit jen stěží. K tomu srov. *Schwenzer, I. (ed.) Tention between Legal,*

možnost putativního otce domáhat se svých práv mohl „nepřímo“, a to prostřednictvím nejvyššího státního zástupce dle § 62 ZOR, resp. § 62a ZOR.

Skutečnost, že nová právní úprava eliminovala možnost nejvyššího státního zástupce popírat otcovství, vítáme. Nicméně, za problematické považujeme – vedle vypuštění popěrného práva dítěte z vládního návrhu zákona⁹ – opomenutí (či snad úmysl?) zakotvit možnost soudu zahájit řízení o popření otcovství ex offio také v případě první domněnky. Nová právní úprava v § 793 NOZ stanoví, že „... soud může i bez návrhu zahájit řízení o popření otcovství, bylo-li otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale otec dítěte takto určený nemůže být jeho otcem“.

2.3. Založení druhé domněnky s cizím mužem

Mnohdy se stává, že matka dítěte založí druhou domněnku otcovství dle §§ 53 či 53 ZOR s mužem, který dítě nezplodil, resp. matku dítěte v době početí ani neznal. Pohnutky žen činících prohlášení o otcovství jsou různé; pohnutky mužů také – někdy tímto počinem sledují altruistické cíle, jindy svůj zájem legalizovat v cizině pobyt, získat občanství atd.¹⁰ Práva dítěte jsou stranou, práva putativních otců také. Dodejme, že ti mnohdy o svém otcovství ani neví. Stranou pozornosti opět ponecháváme morální dimenzi věci.

Jde-li o judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, uveďme věc *Rózański v. Polsko*,¹¹ ve které soud kritizoval – mimo jiné – absenci „přímo“ dostupného řízení, prostřednictvím kterého by se putativní otec mohl domáhat určení svého otcovství.

Biological and Social Conception of Parentage. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007; *Forrest, C., Russo, T. Mater semper certa est, pater numquam: the use of biological testing in disputed paternity cases.* In *Brüggemeier, G., Colombi Ciacchi, A., Comandé, G. Fundamental Rights and Private Law in the European Union.* Cambridge: University Press, 2010, p. 375 ff., zejména část 7. Comparative remarks a část 8. Conclusions.

⁹ K tomu blíže viz *Králíčková, Z. České rodinné právo ve světle evropských harmonizačních tendencí.* *Právník*, 2012, č. 11, s. 1161-1184.

¹⁰ K tomu srov. *Kandalec, P., Kristková, A. Popírání otcovství ex officio.* *Státní zastupitelství*, 2010, č. 12, s. 14-21.

¹¹ Rozsudek ze dne 10. března 2005, č. 55339/00.

Jak již bylo naznačeno výše v souvislosti s první domněnkou (bod 2.2.), náprava fiktivního právního stavu nemající oporu v biologické, ale mnohdy ani sociální realitě, je u nás v současné době také jen „nepřímá“ – prostřednictvím nejvyššího státního zástupce dle § 62 ZOR. Nicméně, do budoucna se putativním otcům otevře možnost usilovat o nápravu prostřednictvím „podnětu“ soudu, který bude moci zahájit řízení o popření otcovství ex officio dle § 793 NOZ.

Klade se otázka, zda by se putativní otec mohl de lege ferenda domáhat neplatnosti jednání, které vedlo k zakotvení druhé domněnky dle § 782 NOZ. Dle nové úpravy se na prohlášení otcovství zásadně pohlíží jako na zvláštní projev vůle ve smyslu obecných ustanovení o právních jednáních s tím, že je možné se dovolat jeho neplatnosti, byť jen ve lhůtě určené k popření otcovství, tedy do 6 měsíců od prohlášení, resp. narození dítěte (srov. § 790 ZOR). Z důvodové zprávy se nepodává ničeho. Máme za to, že v zásadě tento postup může putativní otec využít. V této souvislosti poukazujeme na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, ze kterého se podává:

„Zbývá posouzení druhého právního závěru převzatého odvolacím soudem a sice, že souhlasné prohlášení otcovství k dítěti, při němž matka i prohlášení činící muž věděli, že druhý uvedený nemůže být biologickým otcem dítěte, je absolutně neplatné pro obcházení ustanovení zákona o rodině upravujícím osvojení. Judikatura Nejvyššího soudu přípustnost takové žaloby připouští (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3956/2009). Nad rámec závěrů v uvedeném usnesení vyjádřených, od nichž nemá dovolací soud důvod se odchýlit, je třeba uvést, že jakkoliv není v praxi vyloučeno, aby souhlasné prohlášení otcovství podle § 52 odst. 1 zákona o rodině učinil i muž, který není jeho biologickým otcem, slouží tento institut v první řadě k uvedení biologického otcovství do souladu se stavem právním. Koncepce ustanovení § 52 odst. 1 zákona o rodině totiž vychází z premisy, že toto prohlášení činí biologický otec, kterému současně nesvědčí první domněnka otcovství (ustanovení § 51 odst. 1 zákona o rodině), ani dosud nebylo určeno otcovství podle tzv. třetí domněnky otcovství (ustanovení § 54 odst. 1 zákona o rodině). K „uznání“ cizího (nebiologického) dítěte za vlastní, pak slouží – jak správně uvedly soudy - institut osvojení (srov. hlavu čtvrtou, části druhé zákona o rodině). I souhlasné prohlášení otcovství je za užití § 104 zákona o rodině třeba poměřovat podle ustanovení § 37 odst. 1 věty před středníkem, § 38 a § 39 občanského zákoníku. Ne každé souhlasné prohlášení rodičů, u něhož muž i matka dítěte věděli, že prohlášení činí muž, který nemůže být biologickým otcem, nezbytně nutně obchází zákon. Při posouzení, zda souhlasné prohlášení rodičů obchází zákon, je třeba vzít do úvahy, zda takové určení je jednoznačně v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. Takto by bylo třeba hodnotit např. prohlášení muže, který si je vědom skutečnosti, že otcem být nemůže, o svém otcovství k cizinci, a to nezřídkem i zletilému, který v matričních dokladech nemá zapsaného otce, popř. pouze fiktivního otce (státy bývalého Sovětského svazu). V těchto případech jde evidentně o neplatný právní úkon pro rozpor s § 39 občanského zákoníku, obcházení zákona, neboť účelem je zajistit

cizinci státní občanství České republiky (srov. též Milana Hrušáková a kolektiv Zákon o rodině, 4. vydání. Praha 2009, str. 256). Vliv může mít rovněž zjištění, zda v době učinění souhlasného prohlášení otcovství, biologický otec o dítě projevoval zájem, zda souhlasné prohlášení rodičů sledovalo vyloučení biologického otce z výkonu jeho práva na rodinný život apod.“

2.4. Osvojení

Odbornou i laickou veřejnost šokoval nedávno medializovaný případ mladého muže, který věděl o těhotenství své tehdy nezletilé partnerky, nicméně, právně se otcem nestal, ačkoli naše úprava tradičně umožňuje i nezletilým rodičům učinit souhlasné prohlášení o určení otcovství (srov. § 52 odst. 2 ZOR, srov. také § 779 odst. 2 NOZ). V dané věci však k uplatnění tzv. druhé domněnky otcovství nedošlo. Na víc, po porodu bylo putativnímu otci řečeno, že „jeho“ dítě zemřelo. Dítě však žilo. Následně soud rozhodl o tzv. prostém osvojení dítěte, neboť nezletilá matka dítěte k této zásadní statusové změně udělila souhlas (sic!). Následovala obrana putativního otce a poměrně kontroverzní rozhodnutí Nejvyššího soudu v duchu rčení „vlk se nažral a koza zůstala celá“. Otcovství bylo určeno, nicméně osvojení bylo zachováno. Z rozhodnutí ze dne 9. listopadu 2011, spis. zn. 21 Cdo 4795/2010, se podává:

“Dochází-li osvojením dítěte ke zpřetrhání právní vazby otcovství dosavadního (právního) otce, tím spíše to musí platit pro muže, který o sobě tvrdí, že je otcem, a který se teprve určení svého (právního) otcovství začal až posléze (podáním žaloby) domáhat. Jeho "ochrana před účinky osvojení provedeného bez jeho souhlasu", uvedená v ustanovení § 70a zákona o rodině, se již nemůže uplatnit. Zahájením řízení o určení otcovství lze zabránit osvojení (provedeného bez souhlasu muže, který o sobě tvrdí, že je otcem) jen v případě, kdyby k němu došlo do doby, než nastaly (měly nastat) účinky osvojení, tedy pouze do doby, než rozsudek o osvojení nabyl právní moci. Bylo-li však řízení o určení otcovství zahájeno mužem, který se považuje za otce, až poté, co již nastaly účinky osvojení (poté, co rozsudek o osvojení nabyl právní moci), nemohou tím být již nastalé účinky osvojení zpětně dotčeny.

Při úvaze, zda muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, je i po nastoupení účinků osvojení dítěte (přesto) aktivně legitimován domáhat se určení svého otcovství podle ustanovení § 54 odst. 1 zákona o rodině, je však třeba rozlišovat, zda bylo provedeno jen prosté osvojení (tzv. osvojení prvního stupně) nebo zda šlo o osvojení nezrušitelné (tzv. osvojení druhého stupně). Osvojení prosté lze za zákonem stanovených podmínek konstitutivním soudním rozhodnutím zrušit (§ 73 odst. 1 zákona o rodině); dnem právní moci takového soudního rozhodnutí se "obnovují" rodičovská zodpovědnost "původních" rodičů (je-li osvojené dítě stále nezletilé) a příbuzenské vztahy dítěte k původní

rodině. Osvojení nezrušitelné nelze zrušit (§ 74 odst. 1 zákona o rodině).

Může-li být prosté osvojení zrušeno a "obnovují-li" se tím rodičovská zodpovědnost "původních" rodičů (je-li osvojené dítě stále nezletilé) a příbuzenské vztahy dítěte k původní rodině, je zřejmé, že provedené osvojení nebrání tomu, aby se muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, domáhal určení svého otcovství. Prostým osvojením nedochází k trvalému a definitivnímu (neměnnému a nezrušitelnému) zpřetrhání vazeb mezi osvojeným dítětem a "dosavadními" rodiči. Muži, který o sobě tvrdí, že je otcem, je třeba umožnit určení jeho otcovství, a to již proto, aby v případě následného zrušení osvojení došlo současně k obnovení jeho příbuzenského a právního vztahu k dítěti včetně obnovy rodičovské zodpovědnosti, půjde-li (stále ještě) o dítě nezletilé. Určení otcovství mu současně zaručí odpovídající právní postavení při případné následné přeměně takového osvojení na osvojení nezrušitelné, co do nutnosti jeho souhlasu s touto přeměnou - nezrušitelným osvojením (§ 68, 68a a 77 zákona o rodině) a co do účasti v takovém řízení (§ 181 odst. 1 o.s.ř.). Proto také ustanovení § 108 o.s.ř. upravuje jako překážku postupu řízení o určení otcovství (vedoucí k jeho zastavení pro odpadnutí předmětu) pouze právní stav, že došlo k nezrušitelnému osvojení dítěte, když prosté osvojení dítěte dokončení řízení o určení otcovství nebrání.

Nejvyšší soud ČR proto dospěl k závěru, že muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, neztrácí právní mocí rozsudku soudu o osvojení dítěte jinou osobou aktivní legitimací domáhat se určení svého (právního) otcovství, ledaže by šlo o osvojení nezrušitelné. Bude-li jeho otcovství určeno, soud nemůže rozhodnout - v případě trvajících účinků osvojení - o úpravě výchovy a výživy nezletilého dítěte, protože rodičovská zodpovědnost původních rodičům k dítěti v důsledku osvojení (jeho účinků) zanikla.

Tvrzení žalobce o tom, že řízení o osvojení nezahájil dříve z důvodu, že se domníval [pro omyl vyvolaný žalovanou 2) a její matkou], že dítě zemřelo, nemá právní význam, neboť nemá a nemůže mít za následek "zpětné odnětí již nastalých účinků osvojení". Se soudy lze navíc souhlasit v tom, že žalobce byl s okolností narození dítěte bezprostředně obeznámen a že - i při nejistotě, zda dítě žije - mohl přesto podat u soudu žalobu o určení svého otcovství; dítě - při neznalosti bližších identifikačních údajů - bylo lze označit např. i tak, že jde o dítě určitého dne narozené ze žalované 2)."

3. PRÁVO (UŽ) NEBÝT (VŮBEC) OTCEM

Jen na okraj věnujme krátkou pozornost také druhé straně mince, tedy právu člověka nestát se (vůbec) rodičem, resp. otcem, či jeho právu popřít právní otcovství, pokud právní rodičovství nekoresponduje otcovství biologickému a sociálnímu.

Jde-li o první věc, tedy právo nestát se otcem, problematika souhlasu s umělým oplodněním byla léta tématem odborné diskuse. Za klíčovou v této věci považujeme věc *Evans v. UK*¹² posuzovanou Evropským soudem pro lidská práva ve vazbě na čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Z rozhodnutí se podává přesvědčivý argument, že právo být rodičem v sobě zahrnuje i právo rodičem nebýt, a to ve vazbě na právo na sebeurčení, privátní autonomii a právo na ochranu soukromého života. Dodejme, že nová česká právní úprava umělého oplodnění stojí na principu písemných opětovných souhlasů muže a ženy tvořících neplodný pár a možnosti odvolání těchto souhlasů kterýmkoli z nich (viz § 8 odst. 2 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách). Lze mít za to, že tato koncepce plně vyhovuje evropským standardům vytýčeným citovaným judikátem.

Pokud jde o právo „vyvázat se z právního rodičovství“, pokud neodpovídá biologické, ale ani sociální realitě, nejen slovenskou, ale i českou odbornou veřejnost zaujala medializovaná věc *Paulík v. Slovensko*.¹³ Evropský soud pro lidská práva v této kauze kritizoval rigiditu právní úpravu a zejména neexistenci postupu, kterým by se soudem určený otec „vyvázal“ z právního rodičovství k dceři, kterou nezplodil a se kterou neměl žádná rodinná pouta za situace, kdy tento právní stav nikomu „nepřinášel užitek“. Naopak, ve věci *Kňákal v. Česká republika*¹⁴ Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že pokud určitý muž, který věděl, že dítě nezplodil, k sobě toto dítě dobrovolně právně připoutal, měl by být svým rozhodnutím vázán i v době, kdy se s matkou dítěte rozešel.

4. ZÁVĚR

Kdo je otcem dítěte je významné jak pro dítě, tak pro jeho matku, otce, pro celou rodinu. Ne každé dítě má to štěstí, že jsou jeho statusové poměry v souladu s biologickým a sociálním rodičovstvím. Ne každé dítě má to štěstí, že jsou jeho statusové poměry uspořádány záhy po jeho narození, resp. již před porodem, že jsou stabilní, nenarušované, neohrožované.

Život je pestrý, nevěra je věčná. Status quo ve statusových poměrech nesmí být samoúčel. Žádná první úprava nemá být rigidní. Stabilita založená právní domněnkou musí zásadně ustoupit biologickému a

¹² Rozsudek ze dne 10 dubna 2007, č. 6339/05.

¹³ Rozsudek ze dne 1. října 2006, č. 10699/05.

¹⁴ Rozhodnutí ze dne 8. ledna 2007, č. 39277/06.

sociálnímu stavu, zejména pokud je právní stav v rozporu se zájmy dítěte a jeho rodičů (a prarodičů) a nikomu tak nepřináší užitek. Soudní řízení by mělo být vedeno snahou o dosažení proporcionality mezi sledovanými cíli a prostředky k jejich dosažení, zejména ve smyslu článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod poskytujícímu ochranu soukromému a rodinnému životu. Cílem soudního řízení musí být vyvažování a ohled na zvláštní okolnosti případu. Samozřejmě, vždy bude záležet na tom, kdo se bude ochrany svých práv domáhat. Zájmy dítěte mohou korespondovat zájmům matky i otce. Zájmy dítěte však mohou být zcela odlišné než zájmy jeho rodičů.

Contact – email

zdenka.kralickova@law.muni.cz

KDO POTŘEBUJE RODINU?

SENTA RADVANOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o vzájemnosti a odlišnosti potřeb existence rodiny ve vztahu ke společnosti jako celku (rodina jako malá společenská skupina). Na druhé straně rodina realizující převážně společné soužití různých subjektů splňuje individuální potřeby jednotlivce dané biologicky a tradičně. Jakou roli sehrává právo a jeho normy, vyjadřující tyto různé "potřeby". Problematika bude nahlížena zejména z hlediska současnosti - sociálních jevů působících v postmoderní společnosti. Úspěchy a omyly české legislativy směřující k rodině.

Key words in original language

rodina, soukromé právo, veřejné právo

Abstract

This paper deals with different needs reciprocity and the existence of family in relation to society as a whole (the family as a small social group). On the other hand, realizing the family mostly live together various entities meets the individual needs of the individual and the biologically traditionally. What is the role played by law and its norms, expressing these different "needs". The issue is especially seen from a contemporary perspective - social phenomena operating in postmodern society. Successes and mistakes Czech legislation directed to the family.

Key words

family, private law, public law

Na první pohled se otázka uvedená v nadpisu naší poznámky jeví jako banální a odpověď jako zcela samozřejmá. Při trochu podrobnějším pohledu je však odpověď v současném světě složitější. Zejména ve světle mnohatisíciletého vývoje člověka pozorujeme proměňující se rodinné poměry i představy o jejich hodnotách. Otázku je možno rozdělit a zkoumat dvě problematiky: 1) Vztah rodiny a společnosti a jejich vzájemná potřebnost. 2) Zda člověk pro svou existenci rodinu potřebuje či nikoliv.

1.

Historickým vývojem rodiny se zde zabývat nebudeme. Je popsán a rozebrán v mnoha odborných a vědeckých dílech. Tisíce let trvající zápas člověka o obydlení naší planety lze shrnout do jedné věty: Bez lidské rodiny (ať již se vyvíjela v nejrůznějších formách), by planeta

Země obydlena nebyla. Rodina reprodukuje lidský rod a z tohoto hlediska je jeho rudimentem, bez ní si lidstvo neumíme představit. Člověk byl součástí přírody (a stále je) a jeho rodinné chování směřuje k zachování rodu. Původní minimální péče věnovaná přežití novorozence se vyžadovala jen od rodičů (především matky). Rodinné resp. rodové společenství (zřízení) pak nastupuje velmi brzy a rozvíjí se. Historicky nejdelší dobu působí rodiny ve prospěch vývoje obyvatelstva - tedy moderně řečeno - společnost potřebuje rodinu, aby přežila. Teprve starověké právo, jak je známo, považovalo za bezpodmínečně nutné, upravit postavení rodiny ve státě, stejně tak jako vzájemné vztahy jejích členů. Tu se již normativně projevuje, kdo koho potřebuje - bez rodiny si vývoj společnosti představit nemůžeme. Stanovení pravidel chování pro rodinu a její společenskou ochranu se taktéž jeví jako bezpodmínečné a potřebné pro konkrétní velké sociální skupiny. V Evropě často zapomínáme na to, že v dávných hlubinách minulosti se vzájemná interakce rodin - rodů a vyšších společenských celků vyvíjela velmi "pestrobarevně". Předkřesťanská éra mimoevropská je málo známá, ačkoliv její dávná existence po dlouhá tisíciletí se otiskla do intelektuálního dědictví lidské mysli. Intelektuální historická dědictví právě v rodině, byť často nevědomě, reprodukuje. Samozřejmě, že stejně tak mnohem mladší křesťanská civilizace, uplatnivší se v evropském prostoru a později na dalších kontinentech, především v USA, nese s sebou mnohem "modernější" odpovědi na otázky, které jsme si položili. Tyto otázky souvisejí s potřebou uspořádat postupně rodinu do určitého typu akceptovaného společností a to v různých státních útvarech. Historicky je rodině přiznávána taková právní podoba, kterou uznává ten který státní útvar.

Ve starověku, středověku až po raný novověk podléhala rodina novým příkazům, právo ovlivňované náboženskými příkazy, představami a různé mýty a zvyklosti značně omezovaly svobodu člověka v rodinném životě. Potřeba rozmnožovat se - plodit potomstvo - je prakticky sledována společností vždy. Podmínky a následky právní společnosti, týkající se rodiny, jsou nejrozmanitější a to až do dnešní doby. Nesmíme zapomínat, že např. Islám se v regulaci rodinných vztahů diametrálně liší od jiných náboženství.

Na území našeho dnešního státu teprve konec 18. a začátek 19. století zaznamenává postupné uvolňování přísných církevních předpisů týkajících se manželské rodiny, vztahů mimomanželských a nejrůznějších vlivů příslušnosti ke konkrétní církvi na významné statusové otázky vyplývající z rodinných poměrů.

Postupný rozpad zemědělské výroby, vzrůstající urbanizace a růst průmyslové výroby vedou postupně k politickým změnám a k novým demografickým jevům. V 19. století probíhá první "demografická revoluce" tj. zmenšuje se počet porozených dětí na jednu ženu, nicméně potřeba zachování lidského rodu je stále dostatečně saturována. Současně probíhá i postupná emancipace. Členové rodiny, ženy i děti, se uplatňují pracovně v průmyslu, ve službách apod. Jde o podstatnou změnu života oproti předchozí převažující zemědělské rodině. S tím vznikají nové potřeby a nové nároky, které uplatňuje

rodina vůči společnosti jako celku. Postupně se vyvinuly oblasti, které společnost jako celek je nucena zabezpečovat, protože rodina, jako taková, již toho není schopna. Již v 19. století se začíná prodlužovat doba tzv. socializace člověka - tj. jeho dostatečná příprava k samostatnému životu mimo svoji rodinu. Jde o to, že rodina nemůže zajistit, jako taková, základní vzdělání svým dětem. Na našem území již Marie Terezie pochopila nezbytnost lidské gramotnosti, když položila základy povinné školní docházky. Společnosti jako celku nestačí tedy, aby rodina plnila reprodukční funkci a péči o děti v prvních letech jejich života. Svým způsobem společnost potřebuje, aby rodina reprodukovala jedince se základy vzdělání, gramotné. Poskytování vzdělání, jako celospolečenský úkol bere však na sebe společnost jako celek.

2.

Dvacáté století nazývané někdy stoletím "krátkým", se v Evropě vyznačuje událostmi, které hluboce zasáhly do života rodin. Významné změny, týkající se evropského obyvatelstva jsou především obě světové války a s nimi spojené a následující politické otázky. Zejména po první světové válce, se postupně uskutečňují mnohé demokratické změny ve veřejném i soukromém právu. Tato situace nezůstává bez vlivu na rodinu a její vývoj. Pokračující industrializace a rozvoj především exaktních věd vyžadují mnohem intenzivnější rozvoj školství, než tomu bylo dříve. Socializace člověka se podstatně prodlužuje, což klade v první řadě větší nároky na rodinu, která dále omezuje počet dětí. Na straně druhé rodina očekává mnohem intenzivnější působení společnosti a jejích orgánů ve prospěch rodiny v souvislosti se vzděláním dítěte. Dochází k tomu, že postupně rodina není již sama schopna zabezpečit veškeré nároky kladené na zdravý vývoj dítěte do jeho dospělosti. Je tomu tak také proto, že tak jak se ve 20. století rozvíjí lékařská věda a její praktické působení, stoupají finanční náklady související s prevencí i s léčbou. Proto společnost vyžadující ke svému fungování jedince schopného, musí nějakým způsobem tuto svoji potřebu vůči rodině zabezpečit. Současně zde existuje ještě další problém rodin související obvykle s ekonomikou té které společnosti a jejím fungováním. Různé otřesy zasahující do fungování ekonomických procesů potřebných k životu jedince vytvářejí podmínky vzniku chudoby. Ve 20. století je v evropském prostoru prakticky nemyslitelné, aby společnost jako celek naprosto nečinně přihlížela "epidemii hladu", tisíce lidí bez přístřeší apod. Vznikají různé sociální systémy nejrůznější podoby - charitativní, humanitární, státní a jiné, které opět přicházejí na pomoc rodině. Je tomu tak proto, že společnost jako celek stále rodinu potřebuje.

Historicky nejbližší je nám období po druhé světové válce až po současnost. Tu lze pozorovat akcelerující rozvoj technických oborů, biologie, kybernetiky, ale též některých humanitárních oblastí. Proběhnuvší politické změny na mapě Evropy taktéž hluboce zasáhly do života lidí. Rozvoj mnohých komunikačních prostředků, jakými oplývá především mediální sféra a svým způsobem "elektronické panství nad člověkem" velmi rychle mění způsob života člověka a tím i lidskou rodinu. V souvislosti s těmito změnami stále naléhavěji

3

uvážují lidé o tom, jak rodina, kterou založí, může ve stále náročnějším způsobu života obstát. Sociální závislost dítěte na rodině se neustále prodlužuje a na druhé straně pak finanční náklady související s existencí rodiny a péčí o děti v postmoderní společnosti stále vzrůstají. Přitom společnost jako celek, jak se zdá, stále ještě neztrácí zájem na tom, aby rodina plnila svoji starobylou reprodukční funkci. Je známo, že k obydlí konkrétního prostoru např. státního území, je zapotřebí určitého počtu lidí, který ho obývá a ovládá. Pokud několik generací po sobě jdoucích nedokáže svoji reprodukci držet na potřebné úrovni, nastává depopulační trend a společnost jako celek je velice existenčně zasažena. Je tedy třeba se zamyslet nad tím, co konkrétně z hlediska potřeb našeho státu česká rodina od společnosti reprezentované státem nebo jinými veřejnoprávními útvary potřebuje. Pokud jde o českou republiku, lze považovat především Ústavu a Listinu základních práv a svobod za takové právní dokumenty, které splňují základní postoj společnosti jako celku k rodině. Pokud české zákonodárství bude bezpodmínečně dodržovat ústavní požadavky v oblasti školství, zdravotnictví a v oblasti sociální, které se promítají do postavení rodiny, zejména pak do péče o dorost českého národa, budou požadavky rodiny na společnost splněny. Rodina a její existence může ovšem být dlouhodobě ohrožena pokud by tomu bylo naopak. Společnost a její orgány by si měly být vědomy toho, zda si přejí realizovat ve smyslu, který jsme uvedli ochranu rodiny, protože ji potřebují či zda na tento požadavek rezignují.

3.

Druhá polovina odpovědi na otázku "Kdo potřebuje rodinu?" směřuje k velmi rozsáhlé problematice postavení jednotlivce v rodině. O této problematice je možno publikovat nepřetržitě různá pojednání v oblasti nejrůznějších vědeckých odvětví. Nejenom věda se věnuje potřebnosti rodiny pro člověka - v podstatě je hledáním správné odpovědi naplněna i rozsáhlá činnost umělecká. Jakým způsobem se uplatňuje právo a právní regulace rodinného života, do kterého člověk vstupuje v okamžiku, kdy vdechne první doušek vzduchu? V úvodu jsme se zmínili obsáhleji o společenském a právním vývoji rodiny zejména z hlediska její reprodukční funkce. Každý člověk přichází na svět, aniž by to mohl ovlivnit ať už pozitivně nebo negativně. Obvykle je touto rodinou přijímán a jeho lidská a právní existence je jeho konkrétní rodinou dále zajišťována. Lze položit otázku, zda je rodina a konkrétně kteří její členové povinni novorozence přijmout a zajistit mu to co v okamžiku svého narození po právní stránce potřebuje tj. přijetí do konkrétního společenství. To je vůbec to první co má být jedinci ze strany společnosti zabezpečeno a co potřebuje především od rodiny. Odpověď na tuto otázku, pokud jde o mezinárodní dokumenty, obecně řeší Úmluva o právech dítěte, konkretizují ji pak dále jednotlivá státní zákonodárství. Současná česká úprava je zajímavá. Dítěti je bez dalšího zaručeno jeho právní postavení vůči matce případně vůči manželu jeho matky. Toto je základ jeho rodiny. Přesto český právní řád umožňuje beztrestné opuštění dítěte vložím do tzv. babyboxu. V tomto případě zajišťují společenské a právní postavení opuštěného dítěte příslušné státní orgány. Může se stát, že opuštěné dítě nikdy nenalezne vlastní rodinu ba ani rodinu náhradní, ve které by

4

trvale vyrůstalo a svým způsobem i do ní náleželo. Naopak např. péče a výchova dítěte v ústavních zařízeních rodinu nenahrazuje, stejně tak jako v přechodné pěstounské péči, tedy i pěstounské péči profesionální. Je možnost shrnout, že základní požadavek na to, aby od svého narození lidský jedinec vyrůstal především ve stabilní rodině, právo sice předpokládá, ale ani jedinému dítěti to nikdy nemohlo a nemůže zajistit. Bylo by dále možno se zmínit o řadě dalších problematik, vybírám z nich jednu základní a aktuální: jde o to, jaký typ rodiny si vybírá dospělá česká populace, pokud se rozhodne, že rodinu založí. Zákonodárství platné na našem území a určující způsob založení rodiny vycházelo po dvě staletí ze soukromoprávních předpisů - ať již z občanského zákoníku či dvou zákonů o rodině, uplatňujících se postupně v posledních padesáti letech. Zákon vždy předpokládal, že do manželství vstupuje muž a žena proto, aby založili rodinu. Sama rodina byla naposled definována v Obecném občanském zákoníku v § 40 jako vztah předků a potomků. Zákonodárce tedy historicky v souladu s křesťanskými zásadami, které dlouho ovlivňovaly rodinné právo, počítá s mužem a ženou, kteří spolu uzavřou manželství proto, aby založili rodinu. Je nutno ještě zmínit jednu důležitou věc. Právní řád na našem území se postupně, zejména během 20. století, plně emancipoval od zákazů a příkazů, které by zasahovaly do oblasti soukromoprávní sféry realizující se v rodině. Jde především o nejintimnější projevy realizující se mezi jedinci v oblasti sexu, v oblasti citové apod. Řada práv a povinností je sice v současné úpravě a v nově přijatém a ještě neúčinném občanském zákoníku vyjádřena jako právní povinnost, zejména dospělým osobám, převážně manželům, avšak jde o povinnosti, které nejsou vynutitelné. K jejich porušení se může sice někdy přihlížet, resp. mohou mít právní význam např. při rozvodu manželství. Formulace vzájemných práv a povinností subjektů v oblasti rodinných vztahů velmi úzce totiž souvisí s možnostmi formulace právní normy všeobecně. Právní norma může postihnout pouze rozumovou a volní stránku subjektu, který na jejím základě jedná. Stránku citovou, která se většinou v rodinných vztazích realizuje (vyplývá z jejich podstaty), v právní normě ji lze sice vyjádřit, ale její neplnění nelze nijak sankcionovat. Jakou další otázku si lze zde položit? Jde o to, zda právní řád může dospělého jedince donutit k realizaci konkrétního rodinně právního vztahu. Zde se dostáváme do velmi zajímavé problematiky. Zatímco lze donutit muže k otcovství tím, že o jeho otcovství pravomocně rozhodne soud, k některým jiným významným právním vztahům donutit fyzickou osobu nelze. K vzájemným vztahům rodičů a dětí je řada příkladů, kde zákon předpokládá vynucení plnění konkrétních povinností, zejména v oblasti výživného. Naopak pokud jde o manželství, tj. soužití muže a ženy, jak předpokládá zákon, nikoho donutit nelze. Uzavření manželství je naprosto svobodným projevem vůle jedince v demokratické společnosti. Stejně tak je svobodným projevem vůle, zda jedinec chce žít v nějaké jiné formě soužití muže a ženy, ani toto není zakázáno. Rodina může být také neúplná. Půjde o soužití jednoho rodiče s dětmi - nelze takové soužití jednoho rodiče s dětmi nějak omezovat nebo zakazovat. V české společnosti v posledních letech, jak ukázalo i poslední sčítání lidu, stoupá počet tzv. nesezdaných soužití, tj. párové rodiny muže a ženy s jejich dětmi. Zkoumáním příčin tohoto jevu se

věnují různé obory sociologie, demografie a další. Je otázkou, zda bude tento vývoj pokračovat a jaké případně přinese další následky, pokud jde o populační trend. Nutno upozornit na to, že jde o trend, který odpovídá civilizaci vyspělých demokratických evropských států. S pojetím rodiny se setkáváme i v základních evropských normách, zejména v Evropské smlouvě o ochraně základních lidských práv a svobod, kde se poukazuje na respektování soukromého a rodinného života. Rodinou se většinou rozumí její užší pojetí, tedy v prvé řadě respektování pojetí zejména nukleární rodiny, tedy rodiny sestávající se z rodičů a dětí. V současném světě existuje stále tzv. širší rodina tj. i další descendentů, ascendentů i osoby v pobočné linii příbuzné a je uznávána za velmi potřebnou. Příslušníci takovýchto širších rodin mají k sobě velmi blízko. Je možno upozornit na to, že problematika širšího nebo užšího pojetí rodiny se v některých případech stala aktuální v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v souvislosti s ochranou rodinného života a jeho soukromí. I v této souvislosti je možno klást si znovu otázku, na kterou už ale těžko v této úvaze odpovíme, totiž jak dalece je pro člověka potřebná i tato širší rodina. Zejména pak v souvislosti se současným vývojem české rodiny je nutno si představit, že se časem mohou někteří příbuzní úplně vytratit - zejména pokud jde o příbuzné v pobočné linii. Svoji úvahu jsme uvedli otázkou, na kterou jsme se snažili alespoň částečně odpovědět. Přesto, že se česká rodina začíná přímo před očima podstatně měnit, nelze o ní říci, že by nebyla pro většinu lidí potřebná, každopádně ji potřebuje dítě.

Contact – email
radvanov@prf.cuni.cz

AKTUÁLNE OTÁZKY STATUSOVÉHO PRÁVA NA SLOVENSKU

NATÁLIA RICHTEROVÁ

Univerzita P. J. Šafárika, Právnicka fakulta Košice,
Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok je zameraný na judikatúru Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý vo svojom náleze konštatoval, že ustanovenia slovenskej právnej úpravy zapretia otcovstva sú v rozpore s článkom 6 ods. 1 a článkom 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorým je Slovenská republika viazaná. Dôsledkom toho je legislatívny návrh na zmenu ustanovení o zapretí otcovstva v zmysle I a II. domnienky zákona o rodine.

Key words in original language

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, legislatívny návrh zmeny ustanovenia o zapretí rodičovstva

Aj keď zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine je v Slovenskej republike účinný od 1. apríla 2005, ktorého znenie je v súlade s Dohovorom o právach dieťaťa, aplikačná prax prináša potrebu jeho novelizácie. Do dnes bol zákon o rodine od jeho účinnosti novelizovaný štyrikrát, posledne zákonom č. 217/2010 Z. z. s účinnosťou od 1.7.2010, v ktorom bola zavedená úprava striedavej starostlivosti.

Aktuálne sa javí však legislatívne novo upraviť ustanovenia zapretia otcovstva v zmysle I. a II. domnienky. Súčasný zákon o rodine systematicky zaradil statusové práva do svojej štvrtej časti v paragrafoch 82-96 určenie a zapretie otcovstva a v paragrafoch 97 – 109 osvojenie.

Dôvodom toho, že v súčasnosti Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky predkladá opätovne novelu zákona o rodine, je práve neúčinnosť statusového práva dotýkajúceho sa zapretia rodičovstva.

Ústavný súd Slovenskej republiky vydal Nález pod č. PL ÚS 1/2010 – 57 z 20. apríla 2011, ktorý bol publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 290/2011. Vo výroku Nálezu bolo vyslovené, že § 86 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine nie je v súlade s článkom 6 ods. 1 čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Keďže Národná rada Slovenskej republiky neuviedla do 6 mesiacov od vyhlásenia nálezu v Zbierke zákonov ustanovenie § 86 ods. 1 zákona o rodine do súladu s článkom 6 ods. 1 a čl. 8 ods. 1 Dohovoru

o ochrane ľudských práv a základných slobôd, stratil § 86 ods. 1 zákona o rodine platnosť¹.

V nasledujúcom sa chcem zamerať na rozbor uvedeného Nálezu Ústavného súdu, ktorého výsledkom je predkladaný návrh zákona Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky do legislatívneho procesu, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ako iniciatívny návrh.

Ústavnému súdu Slovenskej republiky bol 6.8.2009 doručený návrh Krajského súdu v Bratislave na začatie konania o súlade § 57 ods. 1 zákona č. 94/1963 Zb. o rodine účinného do 31.3.2005 a § 86 ods. 1 v spojení s § 96 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine.

Vo svojom návrhu navrhovateľ uvádza, že v konaní vedenom Okresným súdom Bratislava II. sa žalobca žalobou podanom 16.11.2006 domáhal určenia, že nie je biologickým otcom maloletej. Okresný súd rozsudkom v roku 2009 zamietol žalobu a žalobcu zaviazal na úhradu trov konania žalovanej. Žalobca podal proti rozsudku okresného súdu odvolanie v ktorom uviedol, že nie je otcom maloletej a o tejto skutočnosti sa dozvedel až v januári roku 2006 zo znaleckého posudku o určení otcovstva pomocou testu analýzy DNA, a preto podal žalobu o zapretie otcovstva až v roku 2006 aj napriek tomu, že mu podľa platných právnych predpisov už uplynula lehota na jej podanie. Vo svojej žalobe poukázal na to, že „ustanovenia slovenskej právnej úpravy zapretia otcovstva sú v rozpore s čl. 8 Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorým je Slovenská republika viazaná.

Krajský súd dospel k záveru, že „pre rozhodnutie vo veci samej je potrebné ako prejudiciálnu otázku vyriešiť súlad citovaných zákonných ustanovení s Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd a s Ústavou Slovenskej republiky, preto konanie vo veci podľa § 109 ods. 1 písm. b) občianskeho súdneho poriadku prerušil a podáva tento návrh.

k § 57 ods. 1 zákona č. 94/1963 Zb., ktorý bol účinný do 31.3.2005:

Podľa tohoto ustanovenia môže manžel matky do šiestich mesiacov odo dňa, kedy sa dozvedel, že sa jeho manželke narodilo dieťa, zaprieť na súde že je otcom.

Žalovaná v 2 rade sa narodila v roku 1992 počas trvania manželstva žalobcu a žalovanej v 1 rade a za účinnosti zákona č. 94/1963 Zb. o rodine. Na právo žalobcu zaprieť otcovstvo sa vzťahoval právny stav podľa 94/1963 Zb. s účinnosťou od 1.4.2005. Súd prvého stupňa v napadnutom rozsudku zamietol žalobu žalobcu z dôvodu, že jeho právo na podanie návrhu na zapretie otcovstva na súde bolo prekludované, pretože lehota na jeho uplatnenie uplynula dňa 5.9.1992 a žalobca podal návrh až 16.11.2006. Podľa § 62 ods. 1 zák. č. 94/1963 Zb. mohol podať návrh na zapretie otcovstva aj po uplynutí lehoty podľa § 57 ods. 1 tohoto zákona generálny prokurátor za splnenia podmienky, že to vyžadoval záujem spoločnosti. Toto ustanovenie predpokladalo len možnosť danú generálnemu prokurátorovi a jej uplatnenie záviselo od jeho úvahy, avšak

¹ citované z Nálezu Ústavného súdu SR publikovaného v Zbierke zákonov pod č. 290/2011 Z.z.

nezakladalo právny nárok, ktorého by sa mohla dotknutá osoba domáhať. Navyše platná právna úprava občianskeho súdneho poriadku a zákona o prokuratúre č. 153/2001 Z.z., s účinnosťou od 1.4.2005 už generálnemu prokurátorovi podanie takého návrhu neumožňujú.

k § 86 ods. 1 v spojení s § 96 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. v znení platnom od 1.4.2005:

Podľa § 86 ods. 1 manžel môže do troch rokov odo dňa, keď sa dozvie, že sa jeho manželke narodilo dieťa zaprieť na súde, že je otcom.

Podľa § 96 ods. 1 ak je to potrebné v záujme dieťaťa a ak uplynula rodičom dieťaťa lehota ustanovená na zapretie otcovstva, môže súd na návrh dieťaťa rozhodnúť o prípustnosti zapretia otcovstva. V tomto konaní musí byť maloleté dieťa zastúpené kolíznym opatrovníkom.

Žalobca podal žalobu na zapretie otcovstva na súd dňa 16.11.2006, za účinnosti nového zákona o rodine č. 36/2005 Z.z., avšak v zmysle prechodného ustanovenia § 114 sa na vznik jeho právneho vzťahu k A.Š. a na práva a povinnosti z neho vzniknuté vzťahuje doterajší zákon č. 94/1963 Zb. Žalobca sa o skutočnosti, že nie je biologickým otcom maloletého dieťaťa mal dozvedieť v prvej polovici roka 2006, kedy sa už podľa zákona č. 94/1963 Zb. nemohol domáhať, aby návrh na zapretie otcovstva podal generálny prokurátor. Nový zákon o rodine mu neumožňuje žiadnym právnym prostriedkom domáhať sa zapretia otcovstva.

Krajský sú navrhol, aby ústavný súd rozhodol, že:

„- ustanovenie § 57 ods. 1 zákona č. 94/1963 Zb. o rodine, účinného do 31.3.2005,

- ustanovenie § 86 ods. 1 v spojení s § 96 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine, účinného od 1.4.2005, nie sú v súlade s čl. 6 bod 1. a čl. 8 bod 1. Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorými je Slovenská republika viazaná podľa čl. 154 Ústavy SR.“

Ústavný súd podľa § 25 ods. 1 zákona o ústavnom súde návrh navrhovateľa predbežne prerokoval na neverejnom zasadnutí pléna ústavného súdu a uznesením ho prijal na ďalšie konanie.

Ústavnému súdu bolo doručené stanovisko vlády, zastúpenej ministerstvom spravodlivosti. Vo svojom stanovisku ministerstvo spravodlivosti ústavnému súdu navrhlo podanému návrhu na začatie konania vyhovieť.

Ďalej uviedlo, že « „v paternitných sporoch“ stoja proti sebe vo vzájomnej opozícii na jednej strane právo dieťaťa, na druhej právo domnelého rodiča. Obe strany majú právo na udržaní právnej istoty a na jej stabilite. Súčasne treba brať ohľad na záujmy dieťaťa, ktoré je v porovnaní s dospelým, ktorý sa ho v danej situácii snaží „zbaviť“, slabším článkom. Preto si vyžaduje osobitný (vyšší) stupeň ochrany. Dosiahnutie rovnováhy medzi záujmami rodičov a všeobecným záujmom, ktorý chráni práva dieťaťa, nie je jednoduché, a preto vyvoláva nielen odborné diskusie. ».

Z dôvodnenia stanoviska ministerstva spravodlivosti ďalej vyplýva, že podaný návrh sa „týka v prvom rade otázky súladu právnej úpravy prekluzívnej lehoty (šesťmesačnej podľa zákona č. 94/1963 Zb. a trojročnej podľa zákona č. 36/2005 Z.z.) na zapretie otcovstva určeného podľa prvej domnienky s článkami 6 a 8 Dohovoru“.

Podľa stanoviska ministerstva spravodlivosti prekluzívna lehota na podanie návrhu na zapretie otcovstva má „svoje opodstatnenie“ a jej zavedenie ustanovením § 86 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. sleduje legitímny cieľ, a to zabezpečiť právnu istotu a chrániť záujmy dieťaťa“.

V dôvodovej správe k zákonu č. 36/2005 Z.z. pripojenej k stanovisku ministerstva spravodlivosti bolo súhrne k § 84 až § 96 uvedené: « V porovnaní s pôvodným právnym stavom zostáva úprava určenia otcovstva vo všeobecnosti zachovaná. Zmena sa týka najmä doterajšej systematiky. Ustanovenia § 85 až 89 zahŕňajú komplexne úpravu určenia a zapretia otcovstva určeného podľa prvej domnienky (otcovstvo manžela matky) rovnako tak § 90 až 93 ohľadom druhej domnienky (súhlasné vyhlásenie rodičov) a § 94 a 95 v prípade tretej domnienky (určenie otcovstva súdom).

Doterajšia právna úprava priznáva aktívnu legitimáciu len matke a dieťaťu k podaniu návrhu na určenie otcovstva súdom. Tento stav sa môže javiť ako určitá diskriminácia muža, ktorý sa za otca považoval, ale matka odmietla súhlasné vyhlásenie o jeho otcovstve. Dohovor o právach dieťaťa priznáva v článku 7 dieťaťu právo svoj poznať svoj biologický pôvod, teda poznať svojich rodičov.

Keďže účasť generálneho prokurátora v civilných veciach sa nezhoduje so zásadami, na ktorých je v právnom štáte budované nezávislé súdnictvo v nadväznosti na rekodifikačný zámer občianskeho zákonníka sa navrhuje, aby bolo možné rozhodnúť o prípustnosti zapretia otcovstva určeného podľa prvej alebo druhej domnienky po uplynutí zákonom stanovenej lehoty na návrh dieťaťa.

Ústavnému súdu bolo doručené aj stanovisko Národnej rady Slovenskej republiky k podanému návrhu.

Podľa národnej rady by mal ústavný súd pri posudzovaní súladu § 57 zákona č. 94/1963 Zb. s čl. 6 a čl. 8 Dohovoru vychádzať z úplného znenia uvedeného zákona, a zároveň prihliadať na jeho § 62 ods. 1, v ktorom existoval právny prostriedok umožňujúci zaprieť otcovstvo aj po uplynutí šesťmesačnej lehoty, ktorý mohol využiť generálny prokurátor, a preto „nie je možné hovoriť o porušení čl. 6 ods. 1 a čl. 8 ods. 1 Dohovoru.

V závere stanoviska národná rada uviedla, že na základe „už spomínanej zásady, že právny poriadok treba aplikovať, interpretovať a vykladať ako celok, je možné povedať, že fyzická osoba má možnosť domáhať sa porušenia svojich práv týkajúcich sa otcovstva aj napriek tomu, že uplynula už lehota na zapretie, s tým, že všeobecný súd bude priamo aplikovať čl. 8 bod 1 Dohovoru. Je ale otázne, ako si všeobecný súd vysvetlí dané ustanovenie pri dodržaní čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky prihliadnúc aj na to, že de iure nie je viazaný rozhodnutiami Európskeho súdu pre ľudské práva.

Na základe uvedených dôvodov národná rada navrhla, aby Ústavný súd Slovenskej republiky návrh v celom rozsahu zamietol.“.

Krajský súd namietal nesúlads uvedených ustanovení z toho dôvodu, že po uplynutí zapieracej lehoty (podľa zákona 94/1963 Zb. šiestich mesiacov, podľa zákona č. 36/2005 Z.z. troch rokov), ktorá začína plynúť, odkedy sa manžel matky dozvie o narodení dieťaťa, nemá ako právny otec, resp. „matrikový otec“, ktorý sa dozvie o skutočnostiach spochybňujúcich jeho otcovstvom k dispozícii žiadny účinný prostriedok nápravy na popretie otcovstva k dieťaťu. Vzhľadom na uvedené bolo predmetom rozhodovania ústavného súdu v tomto konaní iba posúdenie súladu § 86 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. s čl. 6 a čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Právnemu otcovi po uplynutí zapieracej lehoty, ktorá začína plynúť dňom, keď sa manžel matky dozvedel o narodení dieťaťa, nie je poskytnutý žiadny účinný prostriedok nápravy na zapretie otcovstva, inak povedané, právny otec po uplynutí zapieracej lehoty nemá možnosť uplatniť svoje argumenty týkajúce sa zapretia otcovstva na súde napriek tomu, že napr. disponuje biologickým dôkazom, ktorý túto skutočnosť preukazuje. Požiadavka vytvorenia účinného prostriedku nápravy vo vnútroštátnom právnom poriadku je pritom spojená s právom každého domáhať sa ochrany subjektívnych práv podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

Ústavný súd v súhrne konštatuje, že právnou úpravou ustanovená lehota na podanie zapieracej žaloby (zapieracia lehota) nie je v rozpore s označenými článkami Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Vymedzenie tejto lehoty a podmienok jej plynutia však musí vyváženým spôsobom rešpektovať práva všetkých v týchto právnych vzťahoch zúčastnených osôb. Zákonom č. 94/1963 Zb. ustanovená 6-mesačná zapieracia lehota poskytovala dotknutým osobám neprimerane krátky časový priestor na uplatnenie ich práv, a preto bola rešpektujúc práva priznané ústavou i Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd novou zákonnou úpravou – zákonom č. 36/2005 Z.z. predĺžená na 3 roky. Z hľadiska vyváženia všetkých dotknutých záujmov pri usporiadaní právnych vzťahov súvisiacich s právnym otcovstvom je potrebné zobrať do úvahy predovšetkým moment začatia plynutia zapieracej žaloby, ktorý musí zohľadňovať okamih, v ktorom sa právny otec dozvedel o skutočnostiach spochybňujúcich jeho otcovstvo. Právnou úpravou ustanovené začatie plynutia zapieracej lehoty od momentu, keď sa manžel matky dozvedel o narodení dieťaťa, totiž neprimerane oslabuje jeho záujmy.

Z uvedeného vyplýva, že ústavný súd dospel k záveru, že napadnuté ustanovenia neposkytujú dostatočnú ochranu záujmom všetkých dotknutých subjektov, resp. nezohľadňujú dostatočne právo právneho otca na zosúladsenie biologického a právneho otcovstva. Právny otec nemá opravný prostriedok, ktorým by sa mohol brániť proti neprimeranému zásahu do svojich práv. Napadnuté ustanovenia neprimerane zasahujú do jeho práva na súkromie podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru, ako aj do práva na prístup k súdu podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky v tomto čase predkladá do legislatívneho procesu návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ako iniciatívny návrh.

Základným cieľom návrhu zákona je reagovať na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky pL. ÚS 1/2010-57, ktorý bol publikovaný v Zbierke zákonov pod číslom 290/2011 (ďalej len „nález“). Keďže Národná rada Slovenskej republiky neuviedla do šiestich mesiacov od vyhlásenia nálezu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky ustanovenie § 86 ods. 1 zákona o rodine do súladu s článkom 6 ods.1 a s článkom 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, stratil § 86 ods. 1 zákona o rodine platnosť.

V návrhu zákona sa novelizuje úprava začiatku plynutia zapieracej lehoty, a to na moment, kedy sa právny otec dozvedel o skutočnosti dôvodne spochybňujúcej jeho otcovstvo tak, aby boli rešpektované práva garantované v článku 6 ods. 1 a článku 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Znenie návrhu je pripravené na schválenie do Národnej rady Slovenskej republiky v tomto znení:

V § 86 ods. 1 znie: „ (1) Manžel môže do troch rokov odo dňa, keď sa dozvie o skutočnosti dôvodne spochybňujúcej, že je otcom dieťaťa, zaprieť na súde, že je jeho otcom“.

To znamená, že predchádzajúce znenie v § 86 ods. 2 sa slová do troch rokov odo dňa, keď sa dozvedel o narodení dieťaťa sa nahrádzajú slovami do troch rokov odo dňa, keď sa dozvie o skutočnosti dôvodne spochybňujúcej otcovstvo manžela. Návrh na zapretie otcovstva bude musieť obsahovať aj označenie dôkazov o ktoré sa návrh opiera ako aj skutočnosti, ktoré svedčia o tom, že návrh je podaný včas. Preto § 86 sa dopĺňa odsekom 3, ktorý by mal znieť „ (3) Návrh na zapretie otcovstva musí obsahovať aj označenie dôkazov o ktoré sa návrh opiera, ako aj skutočnosti, ktoré svedčia o tom, že návrh je podaný včas.“

Nad rámec výroku nálezu sa navrhuje vykonať zmenu nielen vo vzťahu k úprave začiatku plynutia lehoty na zapretie otcovstva určeného podľa prvej domnienky (manžel matky dieťaťa), ale aj vo vzťahu k úprave plynutia lehoty na zapretie otcovstva určeného podľa druhej domnienky (súhlasné vyhlásenie rodičov). Návrh na zapretie otcovstva bude musieť obsahovať aj označenie dôkazov, o ktoré sa návrh opiera, ako aj skutočnosti, ktoré svedčia o tom, že návrh je podaný včas. Nakoľko sa mení určenie počiatku plynutia lehoty na zapretie otcovstva pre manžela matky dieťaťa resp. pre muža, ktorého otcovstvo bolo určené súhlasným vyhlásením, je potrebné vykonať zmenu v § 96 ods. 1. Dieťa bude môcť podať návrh na zapretie otcovstva po tom, ako uplynie zákonná objektívna lehota pre matku dieťaťa.

Návrh zákona v horeuvedenom znení bude v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, s medzinárodnými zmluvami, ktorými je Slovenská republika viazaná a s právom Európskej únie.

Účinnosť novely zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine sa navrhuje na 1. marec 2013.

V rámci pripomienkového konania horeuvedeného znenia návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine predložila Generálna prokuratúra Slovenskej republiky nasledovnú pripomienku s predloženým znením návrhu nasledovných ustanovení:

Navrhovaná právna úprava § 86, 93 a 96 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 39/2005 Z.z. o rodine“) nerieši situáciu, ak na zapretí otcovstva je verejný záujem. V štátoch Európskej únie za účelom získania štátneho občianstva alebo povolenia na pobyt čoraz častejšie dochádza k fiktívnym uznaniam otcovstva. Je v záujme každého členského štátu, aby mal k dispozícii právny mechanizmus, ktorým je možné dosiahnuť anuláciu takýchto účelovo spravidla za odplatu vykonaných právnych úkonov.

V Slovenskej republike neexistuje možnosť zaprieť otcovstvo k dieťaťu, ktoré vzniklo len účelovo, ak nie je iniciované matkou, otcom alebo dieťaťom. Z týchto dôvodov navrhla Generálna prokuratúra Slovenskej republiky do predloženého návrhu vložiť nový bod v tomto znení: „Za § 96 sa vkladá § 96a, ktorý znie: „§ 96a (1) Generálny prokurátor môže podať návrh na zapretie otcovstva proti otcovi, matke a dieťaťu, ak si to vyžaduje verejný záujem a zapretie otcovstva nie je v rozpore so záujmami dieťaťa. (2) Ak nie je niektorý z nich nažive, môže generálny prokurátor podať návrh na zapretie otcovstva proti ostatným z nich; ak nie je nažive nikto z nich, môže podať návrh proti opatrovníkovi, ktorého súd pre túto vec ustanovil“.

Nakoľko účasť generálneho prokurátora sa v civilných veciach nezhoduje so zásadami, na ktorých je v právnom štáte budované nezávislé súdnictvo, predkladaný legislatívny návrh Slovenskej republiky neuvažuje o opätovnom zaradení generálneho prokurátora do ustanovení určenia rodičovstva v rodinnom kódexe.

Kontakt – email:

natalia.richter@zoznam.sk

LHŮTY PRO POPÍRÁNÍ OTCOVSTVÍ

MONIKA SCHÖN

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá úpravou lhůt pro popírání otcovství podle zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, a podle nově přijatého zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, který nabude účinnosti dne 1. 1. 2014, ve světle judikatury ESLP a českého Ústavního soudu.

Key words in original language

Popírání otcovství, judikatura ESLP a českého Ústavního soudu, zákon o rodině, nový občanský zákoník.

Abstract

This essay deals with the limitation of period for denying of legal paternity according to the Czech Family Code (Act No. 94/1963 Coll.) and the new Civil Code (Act No. 89/2012 Coll.) which comes in force on January 1st, 2014, in the light of the case law of the ECHR as well as those of the Czech Constitutional Court.

Key words

Denying of Legal Paternity, case law of the ECHR and the Czech Constitutional Court, the Czech Family Code, the new Civil Code

1. ÚVOD

Dne 8. 7. 2010 Ústavní soud nálezem sp. zn. Pl. ÚS 15/2009 zrušil k 31. 12. 2011 ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině (dále též „ZoR“), které upravovalo délku lhůty pro popření otcovství manželem matky dítěte. Problematika stanovení popěrných lhůt byla a nadále je často diskutovaným tématem, opakovaně se též stala předmětem přezkumu ze strany Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“), na jehož judikaturu nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010 sp. zn. Pl. ÚS 15/2009 navazuje.

Při popírání (či určování) otcovství dochází potenciálně ke střetu práv několika osob: tak především práv právního¹ otce (jež pravděpodobně není otcem biologickým, ale svědčí mu některá z domněnek otcovství), zpráv dítěte, které má zájem na stabilitě rodinných vztahů,² a nelze pominout práva biologického otce dítěte.

¹ Pojmem „právní otec“ užívaným v tomto článku je míněn muž, jehož otcovství bylo určeno jednou ze tří domněnek otcovství.

² Viz též rozhodnutí ESLP ve věci Rasmussen v. Dánsko ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

Nález Ústavního soudu ze dne 8.7.2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/2009 byl významný nejenom tím, že dlouho kritizované ustanovení § 57 odst. 1 ZoR zrušil, ale též svým (potenciálním) přínosem v době svého vyhlášení, kdy probíhaly práce na textaci nového občanského zákoníku, který problematiku popírání otcovství rovněž upravuje. Bylo proto lze očekávat, že zákonodárce bude pečlivě zvažovat důvody, které vedly Ústavní soud ke konstatování rozporu ustanovení § 57 odst. 1 ZoR ve znění účinném do 31. 12. 2011 s ustanovením čl. 10 odst. 2 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“) a s ustanovením čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“), a že se při tvorbě nového soukromoprávního kodexu vyvaruje takové úpravy, která by porušení uvedených ustanovení opět zakládala.

Cílem tohoto příspěvku je zkoumání požadavků kladených ve vztahu k popěrným lhůtám tak, jak je formuloval ESLP a Ústavní soud, a zjištění, zda nyní účinná úprava v ZoR i v nově přijatém zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále též „NOZ“), jež má nabýt účinnosti dne 1. 1. 2014, tyto požadavky skutečně respektuje a naplňuje.

2. JUDIKATURA ESLP A JEJÍ POŽADAVKY

Jak uvedeno shora, ESLP se otázkou právní úpravy popěrných lhůt ve své judikatuře zabýval opakovaně. Zdůrazňoval přitom především, že ustanovení čl. 8 Úmluvy představuje nejenom (negativní) závazek státu nezasahovat do soukromých a rodinných vztahů, ale též pozitivní závazek respektovat soukromý a rodinný život.³ Opakovaně proto v judikatuře apeloval, aby státy, které jsou vázány ustanovením čl. 8 Úmluvy, při zvažování úpravy popírání otcovství našly spravedlivou rovnováhu mezi zájmy právního otce a dítěte (respektive mezi zájmy právního otce a obecným zájmem). To zpravidla vyžaduje, aby v případě stanovení omezení (popěrnými lhůtami) současně byly připuštěny výjimky umožňující v některých případech překlenout jinak rigidní právní úpravu. ESLP rozlišuje mezi případy, kdy k uplynutí popěrné lhůty došlo v důsledku „liknavosti“ právního otce, který sice věděl nebo mohl vědět, že biologickým otcem dítěte není, ale ve vnitrostátním právem poskytnuté popěrné lhůtě své otcovství nepopřel,⁴ a mezi případy, kdy k uplynutí popěrné lhůty došlo v důsledku nedostatku vědomostí právního otce o absenci biologické vazby, případně v důsledku nemožnosti prokázat neexistenci biologického otcovství s ohledem na úroveň poznání.

³ Např. rozhodnutí ESLP ve věci Paulík v. Slovensko ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05.

⁴ Rozhodnutí ESLP ve věci Rasmussen v. Dánsko ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

Podívejme se společně na několik významných rozhodnutí ESLP, v nichž ESLP posuzoval soulad vnitrostátní úpravy a postupu státu při popírání otcovství s ustanovením čl. 8 Úmluvy:⁵

Ve věci *Rasmussen v. Dánsko*⁶ se za doby trvání manželství matky a právního otce narodily dvě děti, a to chlapec v roce 1966 a dívka v roce 1971. Před narozením druhého dítěte stěžovatel sice pojal podezření o tom, zda je skutečně otcem druhého dítěte, nicméně v té době usiloval o zachování manželství, a biologické otcovství proto neověřoval. V červnu 1973 došlo k odloučení manželů. Stěžovatel poskytoval oběma dětem výživné, nadále usiloval o zachování manželství a otcovství k druhému dítěti nezpochybňoval. V červnu 1975 stěžovatel a matka dětí požádali o rozvod, v dubnu 1975 stěžovatel a matka uzavřeli dohodu o výživném. V lednu 1976 matka oznámila stěžovateli, že se necítí být vázána dohodou z dubna 1975, a znovu se žalobou domáhala placení výživného. Teprve později stěžovatel začal usilovat o popření otcovství, avšak neúspěšně s ohledem na uplynutí popěrné lhůty (subjektivní dvanácti měsíční lhůta, počínající plynout od chvíle, kdy právní otec získá povědomí o skutečnostech vylučujících jeho otcovství). ESLP v této věci dovodil, že určení popěrných lhůt sleduje legitimní cíl (ochrana zájmu dítěte na stabilitě rodinných vazeb), současně zdůraznil význam povědomí právního otce o tom, že není biologickým otcem dítěte, a vazbu na počátek běhu popěrné lhůty.⁷

Ve věci *Shofman v. Rusko*⁸ se dítě narodilo za doby trvání manželství stěžovatele a matky dítěte (dne 12. 5. 1995). Stěžovatel věřil, že je biologickým otcem dítěte. Dne 28. 3. 1996 se stěžovatel odstěhoval do Německa a očekával, že jeho manželka a dítě se k němu připojí. V září 1997 manželka oznámila stěžovateli, že nehodlá obnovit manželské soužití a hodlá požadovat výživné pro dítě. Dne 16. 12. 1997 stěžovatel podal žádost o rozvod a žalobu o popření otcovství. V roce 1999 došlo k rozvodu manželství, v roce 1999 a 2000 bylo DNA testy prokázáno, že stěžovatel není otcem dítěte. Nicméně stěžovatel podal žalobu, jíž se popření otcovství domáhal, až po uplynutí popěrné lhůty. Zajímavostí přitom bylo, že stěžovatel podal žalobu za doby účinnosti „starého“ zákona o rodině z roku 1969, přitom nový zákon o rodině (aplikovatelný na spory vzniknuvší po 1. 3. 1996) časové omezení pro popření otcovství již neobsahoval. ESLP v této věci konstatoval, že stanovení popěrných lhůt (v délce šesti

⁵ S ohledem na vývoj judikatury uvedená rozhodnutí řadíme chronologicky.

⁶ Rozhodnutí ESLP ve věci *Rasmussen v. Dánsko* ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

⁷ Diskriminaci podle pohlaví zde ESLP neshledal. Důvodům se autorka s ohledem na zaměření tohoto příspěvku nevěnuje a v podrobnostech v tomto směru odkazuje na rozhodnutí.

⁸ Rozhodnutí ESLP ve věci *Shofman v. Rusko* ze dne 24. 11. 2005, stížnost č. 74826/01.

měsíců, jednoho roku, či výjimečně dvou let) je standardem odůvodněným zájmem na jistotě rodinných vztahů a ochranou zájmů dítěte, a existuje pouze minimum států, které možnost popírat otcovství neomezují časově. Podstatným rozdílem je ovšem stanovení doby, od níž popěrná lhůta počíná plynout. ESLP dospěl k závěru, že úprava, která počátek běhu popěrné lhůty váže výlučně na okamžik narození dítěte a nezohledňuje nijak, že právní otec může zjistit, že biologickým otcem není, teprve po uplynutí takto určené popěrné lhůty, porušuje práva právního otce garantovaná ustanovením čl. 8 Úmluvy, neboť nesplňuje požadavek spravedlivé rovnováhy mezi obecným zájmem na právní jistotě v rodinných vztazích a právy právního otce.

Ve věci Paulík v. Slovensko⁹ bylo otcovství stěžovatele k dceři narozené dne 17. 12. 1966 určeno na základě tzv. třetí domněnky podle ustanovení § 54 ZoR, tj. rozhodnutím soudu (rozhodnutí Městského soudu v Bratislavě ze dne 2. 2. 1970). Stěžovatel již v době, kdy bylo určováno otcovství k dítěti, své otcovství vylučoval (k určení otcovství nedošlo souhlasným prohlášením rodičů, ale rozhodnutím soudu). V roce 2004 došlo ke sporu mezi stěžovatelem - právním otcem – a jeho dcerou. Následně dcera, její matka a stěžovatel podstoupili test DNA, který jednoznačně vyloučil otcovství stěžovatele. Stěžovatel se obrátil na nejvyššího státního zástupce se žádostí o podání návrhu na popření otcovství podle ustanovení § 62 ZoR. Ten však odmítl návrh na popření otcovství podat, neboť podle jeho názoru novému projednání a rozhodnutí věci brání překážka věci rozsouzené (*rei iudicatae*). Stěžovatelova dcera v rámci své výpovědi mj. uvedla, že proti popření stěžovatelova otcovství nemá výhrady. Pro účely tohoto příspěvku pomineme další otázky, jimiž se ESLP musel zabývat (otázky vyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy, lhůty k podání stížnosti, diskriminace mezi skupinami osob, jejichž otcovství bylo určeno na základě odlišných právních domněnek aj.), a soustředíme se pouze na otázku souladu vnitrostátní úpravy popírání otcovství s ustanovením čl. 8 Úmluvy. V posuzované věci došlo k poněkud nestandardní situaci, kdy si zjevně nekonkurovaly zájmy právního otce a dcery, neboť právní otec usiloval o popření svého otcovství a dcera proti tomu „ničeho nenamítala“; dcera byla navíc ve věku takřka čtyřiceti let, tedy se nejednalo o nezletilé dítě vyžadující zvláštní ochranu. Těžko lze dovést obecný zájem na formálním zachování právního stavu navozeného rozhodnutím Městského soudu v Bratislavě ze dne 2. 2. 1970, které bylo založeno na skutkovém závěru vyvráceném nově dostupnými důkazními prostředky (testy DNA). Vnitrostátní úprava však neposkytovala možnost uvedení právního stavu do souladu se stavem faktickým (novému soudnímu přezkumu bránila překážka *rei iudicatae*). ESLP v posuzované věci dovedl porušení ustanovení čl. 8 Úmluvy právě s ohledem na absenci zájmu kterékoli z dotčených osob na takové úpravě poměrů a absenci rovnováhy mezi zájmy stěžovatele a společnosti.

⁹ Rozhodnutí ESLP ve věci Paulík v. Slovensko ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05.

Z uvedené judikatury ESLP lze dovodit následující závěry vztahující se ke stanovení, délce a počátku plynutí popěrných lhůt:

Jen v málo státech není omezena lhůta, v níž se právní otec může domáhat popření svého otcovství. Většina států stanoví popěrnou lhůtu v délce šest či dvanáct měsíců, případně až dva roky.¹⁰ Takové omezení je odůvodněno zájmem na právní jistotě v rodinných vztazích a ochranou zájmu dítěte a nezakládá samo o sobě rozpor s ustanovením čl. 8 Úmluvy.¹¹

Počátek plynutí popěrné lhůty by měl souviset s momentem, kdy právní otec získá informaci o tom, že není (či nemusí být) biologickým otcem dítěte. Úprava, která váže počátek běhu popěrné lhůty výlučně na okamžik narození dítěte a nezohledňuje, že právní otec se o okolnostech vylučující jeho (biologické) otcovství může dozvědět teprve po uplynutí popěrné lhůty, zakládá porušení práv právního otce zaručených ustanovením čl. 8 Úmluvy.¹²

Právní úprava popěrných lhůt nesmí zasahovat do práv dotčených osob (právního otce), aniž by takový zásah byl nezbytný a odůvodněný potřebou ochrany jiné dotčené osoby (dítěte).¹³

3. NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU ZE DNE 8. 7. 2010, SP. ZN. PL. ÚS 15/09

Český Ústavní soud se v řadě svých rozhodnutí byl nucen zabývat otázkou oprávnění Nejvyššího státního zastupitelství podávat návrh na popření otcovství po uplynutí popěrných lhůt. S ohledem na stávající hmotněprávní úpravu přitom opakovaně apeloval na Nejvyšší státní zastupitelství, aby při zvažování, zda návrh na popření otcovství podat či nikoli, vzalo v úvahu především judikaturu ESLP (srv. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 289/07, usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2058/07 a další).

Nálezem ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09 potom Ústavní soud zrušil s účinností k 31. 12. 2011 ustanovení § 57 odst. 1 ZoR, které omezovalo právo manžela matky dítěte popírat své otcovství (určené první domněnkou) lhůtou šesti měsíců, přičemž počátek plynutí této lhůty byl vázán výlučně na okamžik, kdy právní otec získá informaci o narození dítěte.

¹⁰ Rozhodnutí ESLP ve věci Shofman v. Rusko ze dne 24. 11. 2005, stížnost č. 74826/01.

¹¹ Rozhodnutí ESLP ve věci Rasmussen v. Dánsko ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

¹² Rozhodnutí ESLP ve věci Shofman v. Rusko ze dne 24. 11. 2005, stížnost č. 74826/01.

¹³ Rozhodnutí ESLP ve věci Paulík v. Slovensko ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05.

V posuzované věci bylo otcovství stěžovatele, manžela matky, určeno tzv. první domněnkou podle ustanovení § 51 odst. 1 ZoR. Stěžovatel získal povědomí o tom, že by nemusel být biologickým otcem dítěte až po uplynutí šestiměsíční popěrné lhůty, která začala plynout narozením dítěte. Poté, co si u soukromé společnosti opatřil testy DNA, které jeho otcovství vyloučily, obrátil se na Nejvyšší státní zastupitelství se žádostí o podání návrhu na popření otcovství podle ustanovení § 62 odst. 1 ZoR. Nejvyšší státní zastupitelství odmítlo požadovaný návrh podat s poukazem na to, že takový návrh je „opatřením zcela výjimečné povahy“ a že „do ustálených statusových poměrů dítěte lze jeho prostřednictvím zasáhnout mimo jiné jen za splnění zákonem stanovené podmínky zájmu dítěte na popření otcovství“. Tento zájem přitom podle Nejvyššího státního zastupitelství nebylo možno dovodit za situace, kdy DNA test vylučující otcovství právního otce byl proveden „soukromou společností“. Právnickému otci nezbylo, než podat sám žalobu na popření otcovství, obecné soudy však žalobě s ohledem na uplynutí popěrné lhůty nevyhověly.

Ústavní soud v této věci uvedl, že vztahy mezi rodičem a dítětem jsou „nejpřirozenějším výrazem lidské existence a právo v demokratické a svobodné společnosti musí respektovat jejich existenci. Smysl a povaha rodinných vztahů a rodinného soužití totiž není primárně právní; právo pouze přiznává ochranu jejich reálné existenci. Tato ochrana pak nemůže být zabezpečena pouze povinností zdržet se určitých zásahů ze strany veřejné moci. Stát je současně povinen přijmout takovou právní úpravu, jež zaručí uznání rodinných vztahů a vymezí jejich obsah jak ve vztazích mezi rodinnými příslušníky navzájem, tak vůči třetím osobám.“ Ústavní soud v citovaném nálezu zdůraznil, že právní úprava rodinných vztahů by především měla reflektovat vztahy biologické, a že otcovství určené právní domněnkou by mělo být v souladu s biologickou realitou, zároveň však uvedl, že tento požadavek nelze vnímat bezvýjimečně, a to ze dvou důvodů. Zaprvé by pak mohlo docházet k nepřiměřenému zásahu do soukromého života rodičů a do jejich vzájemné důvěry (tento zásah by spočíval v povinnosti sdělit orgánům veřejné moci skutečnosti z jejich intimního života za účelem zjištění biologických vazeb mimo jakoukoli rozumnou pochybnost). Zadruhé, jsou situace, kdy se mezi právním otcem (který není biologickým otcem dítěte) a dítětem vyvine vztah takového charakteru, že je mu rovněž nutno přiznat ochranu podle ustanovení čl. 8 Úmluvy.

Ústavní soud dospěl k závěru, že relevantním okamžikem pro začátek plynutí popěrné lhůty nemůže být okamžik, kdy se právní otec dozví o tom, že se jeho manželce narodilo dítě (tj. v naprosté většině den narození dítěte), ale teprve okamžik, kdy právní otec získá informaci vedoucí k pochybnosti o jeho biologickém otcovství. Až od tohoto okamžiku totiž právní otec může realizovat právo popřít své – právní domněnkou určené – otcovství.¹⁴ Ústavní soud proto shledal rozpor

¹⁴ Zároveň podle názoru Ústavního soudu nelze na manžela matky klást požadavek, aby v šestiměsíční lhůtě po narození dítěte „preventivně

ustanovení § 57 odst. 1 ZoR s ustanovením čl. 8 Úmluvy. Dále uvedl, že návrh na popření otcovství, který je podle ustanovení § 62 ZoR oprávněn po uplynutí popěrných lhůt podat nejvyšší státní zástupce, není dostatečným prostředkem ochrany práv právního otce, neboť jednak na podání tohoto návrhu není právní nárok (jeho podání je otázkou uvážení nejvyššího státního zástupce), jednak jediným kritériem pro podání tohoto návrhu je podle ustanovení § 62 ZoR zájem dítěte, nikoli zájem právního otce.

Podobně jako ESLP, též Ústavní soud vyslovil požadavek, aby počátek běhu popěrné lhůty byl vázán na okamžik, kdy právní otec získá informaci zakládající pochybnost o jeho biologickém otcovství. Tento požadavek přitom nikterak neomezil vazbou na věk dítěte či na jinou skutečnost. Naopak, výslovně uvedl, že „právní úprava nemůže ignorovat skutečnost, že významný právní zájem na popření otcovství může vzniknout až s (někdy i značným) časovým odstupem od narození dítěte, jakož i to, že i v této době může (...) převážet zájem právního otce na popření otcovství.“

Nutno dodat, že v uvedeném nálezu se Ústavní soud zabýval pouze souladem ustanovení čl. 8 Úmluvy a ustanovení § 57 odst. 1 ZoR upravující plynutí popěrné lhůty v případě otcovství určeného tzv. první domněnkou, nezabýval se ustanovením § 61 odst. 1 ZoR, které rovněž upravuje délku a plynutí popěrné lhůty, a to v případě otcovství určeného tzv. druhou domněnkou (souhlasným prohlášením rodičů). Autorka tohoto příspěvku se domnívá, že závěry Ústavního soudu uvedené v nálezu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09 lze vztáhnout i na úpravu obsaženou v ustanovení § 61 odst. 1 ZoR.

4. ÚPRAVA V ZOR OD 20. 3. 2012

Ustanovení § 57 odst. 1 ZoR ve znění zákona č. 84/2012 Sb. (účinné od 20. 3. 2012) přiznává manželovi matky právo popřít své otcovství v subjektivní lhůtě šesti měsíců od chvíle, kdy právní otec zjistí okolnosti zakládající pochybnosti o jeho biologickém otcovství, současně však stanoví objektivní lhůtu tří let, která začíná plynout od okamžiku narození dítěte. Po uplynutí objektivní tříleté lhůty opět právnímu otci nezbývá, než se obrátit na nejvyššího státního zástupce se žádostí o podání návrhu na popření otcovství.

Nelze si neklást otázku, zda novelizované znění ustanovení § 57 odst. 1 ZoR účinné od 20. 3. 2012 lze považovat za konformní s ustanovením čl. 8 Úmluvy (případně čl. 10 odst. 2 Listiny) a zda skutečně reflektuje požadavky formulované Ústavním soudem (když už zrušení Ústavním soudem bylo důvodem nezbytnosti jeho novelizace).

Autorka tohoto příspěvku se domnívá, že ani novelizované ustanovení § 57 odst. 1 ZoR tyto požadavky nesplňuje, neboť sice počátek běhu

přezkoumával, zda určité okolnosti svědčí pro závěr, že není biologickým otcem dítěte“.

šestiměsíční lhůty váže na okamžik, kdy právní otec získá informaci o skutečnostech zakládajících pochybnosti o jeho biologickém otcovství, zároveň však toto oprávnění omezuje objektivní tříletou lhůtou. Není zřejmé, proč by ve vztahu k dětem starším tří let měla převážít právní domněnka před biologickou realitou, není zřejmé, zda se zákonodárce domníval, že takové řešení chrání lépe zájmy dítěte, a konečně, není zřejmé, proč by (navzdory kritice Ústavního soudu uvedené v nálezu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09) opět jediným kritériem při posuzování možnosti podat návrh na popření otcovství nejvyšším státním zástupcem v případě uplynutí popěrné lhůty měl být zájem dítěte (a proč naopak je bez významu zájem právního otce, jemuž také svědčí práva založená ustanovením čl. 8 Úmluvy).

Za zmínku též stojí, že popěrná lhůta (respektive počátek jejího plynutí) v případě otcovství určeného tzv. druhou domněnkou (tj. souhlasným prohlášením rodičů), upravená v ustanovení § 61 odst. 1 ZoR zůstala zákonodárcem nedotčena.

Rovněž beze změny zůstala úprava otcovství určeného soudem, či přesněji řečeno, absence úpravy možnosti popírání takto určeného otcovství navzdory tomu, že zákonodárci musí být známy závěry ESLP uvedené ve shora popisovaném rozhodnutí ve věci Paulík v. Slovensko.¹⁵

5. POPĚRNÉ LHŮTY V NOZ

Nově přijatý NOZ dosavadní koncepci popěrných lhůt v zásadě neopouští.

Otcovství určené tzv. první domněnkou (tj. otcovství manžela matky dítěte) bude podle ustanovení § 785 odst. 1 NOZ právní otec moci popřít v (subjektivní) lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy se dozví o skutečnostech zakládajících důvodnou pochybnost o jeho biologickém otcovství, nejpozději však v (objektivní) lhůtě šesti let od narození dítěte. V případě podání návrhu na popření otcovství po uplynutí popěrné lhůty bude soud podle ustanovení § 792 NOZ oprávněn rozhodnout o prominutí zmeškání lhůty, kritérii při zvažování takového prominutí budou zájem dítěte a veřejný pořádek. Ve vztahu k úpravě lhůt lze uvést totéž, co v případě ustanovení § 57 odst. 1 ZoR ve znění účinném ode dne 20. 3. 2012.

Důvodová zpráva k NOZ¹⁶ neuvádí, proč zákonodárce zvolil objektivní šestiletou lhůtu, ani proč počátek jejího plynutí opět navázal na okamžik narození dítěte, pouze velmi stručně konstatuje, že takto „stanovená délka popěrné lhůty manžela matky je v souladu s judikaturou ESLP (Rasmussen proti Dánsku) a vychází i z nastavení a délky popěrných lhůt v některých zahraničních právních úpravách

¹⁵ Rozhodnutí ESLP ve věci Paulík v. Slovensko ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05.

¹⁶ Dostupná na www.justice.cz, citováno ke dni 14. 10. 2012.

(Slovensko – tři roky, Francie – pět a deset let). Ústavní soud České republiky (Pl. ÚS 15/09) rovněž konstatoval, že nastavení popěrné lhůty v ustanovení § 57 odst. 1 ZoR není v souladu s ústavním pořádkem.“

K tomu je v první řadě nutno uvést, že v rozhodnutí Rasmussen v. Dánsko¹⁷ se ESLP v žádném případě nevyjadřoval k žádným konkrétně stanoveným lhůtám či počátku jejich plynutí a jejich souladu s ustanovením čl. 8 Úmluvy, pouze konstatoval, že samotné stanovení popěrné lhůty, které představuje omezení práva právního otce domáhat se popření právní domněnkou určeného otcovství, nezakládá porušení ustanovení čl. 8 Úmluvy. Je otázkou, v čem zákonodárce spatřuje onen soulad, když jím uváděné rozhodnutí ESLP se vztahuje k poněkud odlišné problematice.

Dále je třeba říci, že příliš přiléhavý není ani odkaz na nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09. Důvody, které vedly Ústavní soud v uvedeném nálezu k závěru o rozporu ustanovení § 57 odst. 1 ZoR ve znění účinném do dne 31. 12. 2011 „s ústavním pořádkem“, jak zákonodárce uvádí v důvodové zprávě, nespočívaly v samotné délce popěrné lhůty, jak by se mohlo jevit z důvodové zprávy k ustanovení § 785 NOZ, ale především ve stanovení počátku jejího plynutí a ve skutečnosti, že jediným kritériem pro uplatnění výjimečné možnosti podání návrhu na popření otcovství po uplynutí popěrné lhůty byl zájem dítěte, tzn. práva právního otce nebyla nikterak reflektována.

Autorka se domnívá, že úprava obsažená v ustanovení § 785 odst. 1 NOZ závěry a požadavky obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, navzdory znění Důvodové zprávy nijak nereflektuje. Jak uvedeno výše, Ústavní soud v nálezu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, výslovně uvedl, že „právní úprava nemůže ignorovat skutečnost, že významný právní zájem na určení otcovství může vzniknout až s (někdy i značným, zdůraznění autorky) časovým odstupem od narození dítěte.“ NOZ podle názoru autorky tuto skutečnost, řečeno slovy Ústavního soudu, ignoruje. Šest let lze stěží považovat za značný časový odstup, zmiňovaný Ústavním soudem – Ústavní soud v této souvislosti odkazuje mj. na rozhodnutí ve věci Paulík v. Slovensko, kde časový odstup přesahoval třicet let.

Důvodová zpráva k ustanovení § 792 NOZ, umožňující prominutí uplynutí popěrné lhůty soudem v případě existence zájmu dítěte a veřejného zájmu, potom uvádí, že „návrh představuje zásadní změnu dosavadního přístupu k popírání otcovství poté, kdy uplynula lhůta pro popření otcovství některému z rodičů. Vzhledem k tomu, že se jedná o statusovou věc, osnova nového občanského zákoníku upouští od ingerence nejvyššího státního zástupce a napříště bude v této věci rozhodovat soud. Ten nejprve posoudí všechny okolnosti rozhodné pro připuštění návrhu na popření otcovství po uplynutí lhůty, a v případě jeho připuštění rozhodne o zachování či popření otcovství

¹⁷ Rozhodnutí ESLP ve věci Rasmussen v. Dánsko ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

v soudním řízení s ohledem na zájem dítěte a veřejný pořádek.“ Rovněž tato část důvodové zprávy se jeví poněkud nepřiléhavá.

Tak především, zájem dítěte a veřejný pořádek má podle ustanovení § 792 NOZ být kritériem pro posouzení, zda soud vůbec promine lhůtu a bude se zabývat meritorně návrhem na popření otcovství, nikoli kritériem pro posouzení vlastní otázky popření otcovství, jak se z důvodové zprávy může jevit.

Dále nutno uvést, že ustanovení § 792 NOZ opět postrádá kritérium zájmu právního otce, zmiňované v odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09. Důvodová zpráva neuvádí, proč zájmu právního otce, respektive ochraně jeho práv, není třeba přiznat žádnou relevanci.

Popěrná lhůta v případě otcovství určeného tzv. druhou domněnkou bude podle ustanovení § 790 odst. 1 NOZ omezena rovněž šestiměsíční objektivní lhůtou (počínající ovšem plynout nikoli od okamžiku získání důvodných pochybností o biologickém otcovství, ale již od okamžiku určení otcovství souhlasným prohlášením s tím, že tato lhůta neuplyne dříve než šest měsíců po narození dítěte).

Proč zákonodárce považuje za rozhodný den, od něhož má muž, jemuž svědčí tzv. druhá domněnka otcovství, možnost své otcovství popřít, den, kdy došlo k určení jeho otcovství souhlasným prohlášením, nikoli den, kdy získal důvodné pochybnosti o skutečnostech vylučujících jeho biologické otcovství, není zřejmé. Důvodová zpráva pouze uvádí, že „se jedná o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený“.

V případě uplynutí popěrné lhůty se i v případě otcovství určeného souhlasným prohlášením rodičů lze domáhat jeho popření podle ustanovení § 792 NOZ (k tomu v podrobnostech viz shora).

Stejně jako v případě úpravy obsažené v ZoR, není dle názoru autorky rozumného důvodu pro odlišný přístup a odlišný počátek běhu tzv. popěrné lhůty v případě otcovství určeného první či druhou domněnkou. Ani po otcí určeném souhlasným prohlášením rodičů podle názoru autorky nelze spravedlivě požadovat, aby v šesti měsících po učinění prohlášení pátral po okolnostech, které by svědčily o vyloučení jeho biologického otcovství.

Konečně, stejně jako ZoR, ani NOZ neobsahuje možnost popírání otcovství v případě, že bylo určeno rozhodnutím soudu podle ustanovení § 783 NOZ (tedy neumožňuje revizi takového rozhodnutí, a jedinou možností tak zůstávají řádné a mimořádné opravné prostředky podle úpravy obsažené v procesních předpisech). Pokud by proto došlo k situaci obdobné jako ve věci Paulík v. Slovensko, neposkytoval by NOZ žádnou možnost pro popření otcovství, bez ohledu na zájem právního otce či dítěte.¹⁸

¹⁸ Takovou situaci neupravuje ani návrh nového zákona o zvláštních řízeních soudních. Návrh je dostupný na:

6. ZÁVĚR

Do současné doby se ESLP i český Ústavní soud opakovaně zabývaly otázkou souladu vnitrostátní úpravy umožňující popření otcovství určeného některou z právních domněnek, a stanovily řadu požadavků, které lze dovodit z ustanovení čl. 8 Úmluvy ve vztahu k vnitrostátnímu právu.

Autorka tohoto příspěvku je toho názoru, že ani ZoR ve znění účinném ode dne 20. 3. 2012, tj. po novele reagující na zrušující nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, ani úprava obsažená v NOZ, jež má nabýt účinnosti dne 1. 1. 2014, požadavky formulované ESLP a Ústavním soudem nesplňují, neboť neposkytují vyváženou ochranu zájmů dítěte a právního otce, a neumožňují soudu, který bude o případném návrhu na popření otcovství rozhodovat úvahu, zda je v konkrétním případě zásah (úpravou popěrných lhůt) do práv právního otce a do práv dítěte, založených ustanovením čl. 8 Úmluvy, nezbytný.

Nelze proto vyloučit i v budoucnu další rozhodnutí, v nichž bude Ústavní soud nucen – stejně jako doposud¹⁹ – apelovat na Nejvyšší státní zastupitelství, případně po nabytí účinnosti NOZ na obecné soudy, aby při rozhodování o tom, zda připustí podání návrhu na popření otcovství i po uplynutí popěrných lhůt podle ustanovení § 62 odst. 1 ZoR, případně při rozhodování o prominutí zmeškání popěrné lhůty podle ustanovení § 792 NOZ, „vzaly v úvahu rozhodovací činnost ESLP“.

Contact – email

monika.schon@centrum.cz

<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=324959>
(cit. ke dni 29. 11. 2012).

¹⁹ K tomu srv. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 289/07, usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2058/07.

**DOKAZOVÁNÍ V ŘÍZENÍ O URČENÍ
OTCOVSTVÍ**
FACT FINDING IN AFFILIATION PROCEEDINGS
JAKUB VRANÍK

Faculty of Law/Department of Civil and Labour Law, Palacký
University, Olomouc, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá dokazováním v řízení o určení otcovství. V první části příspěvku autor rozebírá řízení o určení otcovství a jeho zvláštnosti ve srovnání s jinými řízeními. Dále jsou v příspěvku popisovány jednotlivé důkazní prostředky, které mohou být v řízení o určení otcovství využity. Zvláštní pozornost je pak věnována znaleckým posudkům z jednotlivých vědních oborů, jejich srovnání a hodnocení.

Key words in original language

Řízení o určení otcovství, dokazování, znalecký posudek, test DNA

Abstract

This contribution deals with ways of fact finding in affiliation proceedings. In the first part of the contribution the author describes affiliation proceedings and their specialities in comparison with other civil proceedings. Then the single proof evidences are described that can be used in the affiliation proceedings. The special attention is devoted to expert evidences from individual science disciplines, their comparison and evaluation.

Key words

Affiliation proceedings, taking of evidence, expert evidence, DNA test

1. ÚVOD

Určení rodičovství je upraveno v hlavě třetí zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů zákoně – dále jen „ZoR“. Zatímco v případě matky zákon stanoví, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila¹, v případě určení otcovství je zákonem stanoven systém tří právních domněnek otcovství.² Domněnky jsou stanoveny v přesně daném pořadí, tzn. připadá-li v úvahu domněnka první, jsou

¹ Jedná se o ustanovení § 50a odst. 1 ZoR, které je kogentní povahy.

² Ondřej Frinta se ve svém článku vyjadřuje o ustanovení § 54 odst. 3 ZoR, jenž upravuje otcovství k dítěti počatému umělým oplodněním ženy z asistované reprodukce, jako o čtvrté „domněnce“ otcovství. Viz FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, č. 4, s. 129.

vyloučeny domněnky druhá a třetí. Neuplatní-li se první domněnka, nastupuje domněnka druhá, neuplatní-li se druhá, nastoupí domněnka třetí. Jelikož se jedná v prvních dvou případech o právní domněnky vyvratitelné, platí, dokud není prokázán opak.

Určení otcovství na základě první a druhé domněnky lze zvrátit na základě žaloby o popření otcovství, o které rozhodne příslušný soud.³ Třetí právní domněnka se však může uplatnit pouze přímo v soudním řízení, což je významný rozdíl oproti domněnkám předchozím. V tomto řízení žalobce požaduje, aby bylo určeno otcovství žalovaného. Žalovaný muž pak musí prokázat, že existují okolnosti vylučující jeho otcovství. Nejdůležitějšími důkazními prostředky k řízení o určení otcovství jsou výslechy účastníků a svědků a především také znalecké posudky z různých vědních oborů, z nichž zvláště nabyt na významu znalecký posudek ve formě DNA testu z oboru genetiky.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na procesní zvláštnosti řízení o určení otcovství a také na specifika procesu dokazování v tomto řízení. Dále se chci zabývat nejdůležitějšími důkazními prostředky, jejich použitelností a vývojem, kterým prošly v posledních desetiletích.

2. PROCESNÍ ZVLÁŠTNOSTI V ŘÍZENÍ O URČENÍ OTCOVSTVÍ

Dříve než přejdu k problematice dokazování v řízení o určení otcovství, jež je hlavním tématem mého příspěvku, bych rád poukázal na procesní zvláštnosti tohoto řízení. I když není možné popsat všechna specifika řízení o určení otcovství, chci se zaměřit na ty procesní zvláštnosti, jež mají přímý vliv na dokazování. Následující řádky tak budou věnovány mimo jiné zahájení řízení, vyšetřovací zásadě či vymezení účastníků řízení, kdy např. dítě může mít v řízení postavení svědka či účastníka, neboť jak je dále uvedeno, záleží na tom, kým a vůči komu je žaloba podána.

Řízení o určení otcovství podle třetí domněnky se zahajuje pouze na návrh.⁴ Dle třetí domněnky se za otce považuje muž, který s matkou dítěte souložil v době, od které neprošlo do narození dítěte méně než sto osmdesát a více než tři sta dnů, pokud jeho otcovství závažné okolnosti nevyklučují.⁵ K zahájení řízení o určení otcovství

³ Věcně příslušným soudem pro toto řízení je okresní soud - § 9 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „OSŘ“. Místně příslušným je obecný soud žalovaného - § 84 a § 85 OSŘ.

⁴ Tímto chci pouze upozornit na skutečnost, že v řízení o určení otcovství se neuplatní zásada oficiality, ale zásada dispoziční. Jedná se samozřejmě o žalobu na určení otcovství, neboť týká-li se návrh dvoustranných právních vztahů mezi žalobcem a žalovaným, nazývá se žalobou – ustanovení § 79 odst. 1 OSŘ.

⁵ Ustanovení § 54 odst. 2 ZoR

jsou dle ustanovení § 54 odst. 1 ZoR oprávněni matka, dítě a muž, který o sobě tvrdí, že je otcem. Nejedná se přitom o žalobu určovací, jak by se na první pohled mohlo zdát, nýbrž o žalobu na určení osobního stavu dle § 80 písm. a) OSŘ.⁶ Z toho vyplývá, že výrok pravomocného rozsudku, kterým bylo rozhodnuto o osobním stavu, je závazný pro každého.⁷ Co se povahy rozhodnutí týče, přikláním se k názoru, že se jedná o rozhodnutí konstitutivní s účinky ex tunc, neboť muž se stává otcem dítěte „od počátku“, tedy k okamžiku zplazení dítěte a nikoli k okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí.⁸

Zajímavostí je, že ačkoli se jedná o řízení sporné, uplatní se v řízení o určení a popření rodičovství zásada vyšetřovací, neboť řízení o určení a popření rodičovství je uvedeno v ustanovení § 120 odst. 2 OSŘ. Důvodem stanovení procesní odpovědnosti za zjištění skutkového stavu soudu, je ochrana zájmů dítěte (článek 3 bod 1 ve spojení s článkem 7 bod 1 Úmluvy o právech dítěte, vyhlášené pod č. 104/1991 Sb.)⁹. Vyšetřovací zásadou je vyjádřen také zájem na zjištění skutečného stavu věci, neboť žalobce by nemusel v tomto případě unést důkazní břemeno, i když by biologické otcovství muže k dítěti existovalo.¹⁰

Jak již bylo uvedeno dříve, jsou k podání žaloby na určení otcovství aktivně legitimováni dítě, matka a muž, který o sobě tvrdí, že je otcem. V případě nezletilého dítěte soud ustanoví opatrovníkem orgán sociálně-právní ochrany dětí a v usnesení jej zmocní k podání žaloby o určení otcovství.¹¹ Pasivně legitimován je v tomto řízení muž, jehož otcovství má být určeno. Jestliže by muž zemřel ještě před zahájením řízení, podává se návrh na určení otcovství proti opatrovníkovi, kterého soud ustanovil. V případě smrti muže v průběhu řízení, pokračuje soud v řízení proti opatrovníkovi, kterého ustanoví soud.¹² Z této právní konstrukce lze vyzorovat zvláštní

⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2006, s. 203.

⁷ Ustanovení § 159a odst. 3 OSŘ.

⁸ Pro odlišné názory viz SPÁČIL, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milana (ed). *Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 263 – 265.

⁹ Článek 3 bod 1 Úmluvy o právech dítěte stanoví, že zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány. V článku 7 bod 1 je mimo jiné uvedeno, že každé dítě má právo znát své rodiče a právo mít jejich péči, pokud je to možné.

¹⁰ ŠMÍD, Ondřej. In ŠÍNOVÁ, Renáta (ed). *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 108- 109.

¹¹ DAVID, Ludvík (ed.) *Občanský soudní řád: komentář – 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 158.

¹² Ustanovení § 55 a 56 odst. 2 ZoR

zájem na dokončení řízení o určení otcovství. Nedostatek procesní subjektivity před zahájením řízení vede obecně k zastavení řízení. V tomto případě je však soudem ustanoven opatrovník. Žaloba na určení otcovství pak nesměřuje vůči zemřelému, nýbrž právě proti ustanovenému opatrovníkovi. I příslušnost soudu se pak určuje podle bydliště opatrovníka a nikoli zemřelého otce.¹³ Pokud zemře v průběhu navrhovatel, může v řízení pokračovat druhý oprávněný. Z toho vyplývá, že v tomto případě se jedná o matku a dítě, nikoli otce. Naopak zemře-li v průběhu řízení muž, který o sobě tvrdil, že je otcem, a nepokračuje-li v řízení dítě nebo matka, soud řízení zastaví.¹⁴ Podal-li žalobu na určení otcovství muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, jsou žalovanými matka a dítě, přičemž se jedná o nerozlučné společenství.¹⁵ Z výše uvedeného vyplývá, že matka nemusí být vůbec účastníkem řízení, pokud žalobu podalo dítě, a naopak dítě nemusí být účastníkem řízení, pokud žalobu podala matka. Tato skutečnost se tak může promítnout i do jejich případného výslechu, který se bude řídit odlišnými pravidly.

Teoreticky možný je také případ, kdy je žaloba na určení otcovství k dítěti podána vůči více mužům. Jelikož se nejedná o stejný předmět řízení, je tato situace možná. V tomto případě by připadalo v úvahu spojení věcí anebo přerušování řízení dle § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ.¹⁶ V rámci těchto řízení by se pak s ohledem na vyšetřovací zásadu okamžitě nabízelo využití důkazních prostředků z jednoho řízení v rámci řízení druhého.

3. DOKAZOVÁNÍ

Protože třetí domněnka otcovství vychází ze soulože matky a muže, jehož otcovství má být určeno, můžeme vycházet z premisy, že předmětem dokazování v řízení o určení otcovství je dle § 54 odst. 2 ZoR soulož. Poté, co se prokáže soulož, se zjišťují skutečnosti, které by mohly vyloučit otcovství muže. Pro účely dokazování tak může být řízení o určení otcovství rozděleno do dvou fází:

- a) V první fázi musí být prokázáno, že pasivně legitimovanému muži svědčí domněnka otcovství¹⁷ – to značí, že musí být prokázána soulož v tzv. kritické době. Důkazem pro tento případ bývá nejčastěji shodné tvrzení matky a žalovaného muže. V opačném případě musí být vyvrácení domněnky o otcovství zcela určité. Dle judikatury soudu znění ustanovení

¹³ R 20/1980 sp. zn. Cpj 41/79 ze dne 14. 11. 1979

¹⁴ Ustanovení § 56 odst. 3 ZoR

¹⁵ SPÁČIL: *Zákon o rodině...*, s. 262.

¹⁶ Tamtéž

¹⁷ Vycházím nyní z případů, kdy matka je iniciátorem řízení, přičemž muž označený matkou otcovství popírá.

§ 54 odst. 2 ZoR neodůvodňuje názor, že prokázané pohlavní styky matky dítěte s jinými muži v rozhodné době jsou samy o sobě důvodem k zamítnutí žaloby o určení otcovství.¹⁸ V případě, že žalovaný muž souloží popírá, se jedná pouze o jeho procesní stanovisko ve věci, nikoli o vyvracení domněnky.¹⁹

Jako základní důkazní prostředek může posloužit výslech účastníků a svědků. Sporné ovšem je, zda vůbec, nebo jak moc přispějí tyto důkazní prostředky ke zjištění materiální pravdy. Zvláště v případě výpovědi účastníků je relevance získaných informací pochybná. Oproti svědkům se totiž účastníci nemohou dopustit trestného činu křivé výpovědi.²⁰

Rovněž shodná tvrzení účastníků dle § 120 odst. 4 OSŘ lze použít v řízení o určení otcovství omezeným způsobem. Dle závěru Nejvyššího soudu shodná tvrzení matky dítěte a jejího manžela postačují pro závěr o vyloučení otcovství jen v případě, jestliže z nich vyplývá zcela určitě a nezvratně, že mezi matkou dítěte a mužem, jemuž zatím svědčí domněnka otcovství, nemohlo dojít v rozhodné době k pohlavním stykům. Jinak je třeba provádět další dokazování...²¹ Použitelnost tohoto důkazního prostředku je tedy možná za poměrně striktních podmínek. Důvodem pro tento postup je zájem na zjištění materiální pravdy za účelem ochrany zájmů dítěte. K přesnějšímu určení data početí lze využít znalecký posudek z oboru gynekologie.²²

- b) Pokud je domněnka otcovství splněna, následuje druhá fáze řízení, ve které je potřeba prokázat, zda neexistuje závažná okolnost, která vylučuje otcovství pasivně legitimovaného muže.²³

Nejvýznamnějšími důkazními prostředky k (vyloučení) určení otcovství jsou znalecké posudky. Jelikož bývají znalecké posudky značně finančně náročné, soud ustanoví znalce až tehdy, kdy je prokázano, že konkrétní muž souložil s matkou dítěte v rozhodné době.²⁴ Nejvyšší soud ve své zprávě²⁵ z osmdesátých let nabádal

¹⁸ R 4/1969

¹⁹ KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ: *České rodinné právo...*, s. 205.

²⁰ Právě z tohoto důvodu má postavení konkrétních osob v řízení značný význam na hodnocení jejich případných výpovědí.

²¹ R 20/1980 sp. zn. Cpj 41/79 ze dne 14. 11. 1979

²² K významu znaleckých posudků v těchto řízeních ještě viz níže.

²³ KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ: *České rodinné právo...*, s. 204-205.

²⁴ SPÁČIL: *Zákon o rodině...*, s. 267.

²⁵ Viz R 1/1981, sp. zn. 161/79 ze dne 23. 12. 1980

soudy k postupu zpravidla od znaleckého posudku s menší vylučovací schopností, který bývá méně nákladný, ke znaleckým posudkům s větší vylučovací schopností. Soudům také vyčetl, že někdy nařizovaly důkaz znaleckým posudkem předčasně bez ohledu na hospodárnost řízení. Vzhledem k dnešnímu vědeckému stavu, který umožňuje určení otcovství téměř se 100 % jistotou formou DNA testů, je otázkou, zda má takovýto postup soudů význam.²⁶ Právě metoda založená na zkoumání DNA je metodou nejrychlejší a nejspolehlivější. Značnou výhodou je možnost provádění těchto testů i po smrti, postačí k tomu pouze vzorek tkáně zemřelého. DNA je látkou prakticky nezničitelnou, což znamená, že ji lze získat i ze starších vzorků tkání – např. z krevní skvrny, ze zubů, z nehtů, vlasů či z histologických preparátů archivovaných v nemocnicích. Další výhodou je skutečnost, že analýzu DNA je možné provést prenatálně i postmortálně, přičemž DNA je možné při vhodném zacházení uchovávat nekonečně dlouho.²⁷

Pokud je získání vzorku zemřelého nemožné, lze test provést vyšetřením biologického materiálu jeho rodičů, sourozenců nebo pokrevních potomků.

Znalecký posudek spočívá v provedení identifikace účastníků sporu, tj. matky, dítěte a označeného muže a na základě nalezených skutečností je potřeba zvážit, zda lze u testovaného muže z otcovství k dítěti vyloučit či nikoliv. V případě, že muže vyloučit z otcovství k dítěti nelze, je potřeba provést matematické hodnocení pravděpodobnosti jeho otcovství. Otcovství testovaného muže lze vyloučit v případě, že u vyšetřovaného dítěte je znalcem nalezen genetický znak, který dítě nemohlo zdědit ani od své matky, ani od testovaného muže, pokud by byl jeho biologickým otcem. V případě, že znalec nemůže otcovství muže vyloučit, provede pozitivní důkaz otcovství, který spočívá ve vypočtení pravděpodobnosti jeho otcovství na základě výpočtu genetické analýzy. V případech, kdy matka a testovaný muž nejsou v příbuzenském poměru, je vyloučení otcovství muže stanoveno se 100% jistotou. Prokázání otcovství je pak stanoveno s pravděpodobností vyšší než 99,9%.²⁸ Výjimečné jsou případy tzv. chimérismu, kdy dítě může mít odlišné DNA, než matka dítěte.

Testování DNA se většinou provádí na vyžádání soudu. Určité osoby jsou tak povinny strpět odběr genetického materiálu pro účely dokazování dle ustanovení § 127 odst. 4 OSŘ. Splnění povinnosti účastníka odmítajícího se podrobit vyšetření může být soudem vynuceno ukládáním pořádkových pokut či předvedením.²⁹ Testování DNA lze provést rovněž na návrh matky či otce jakožto soukromých

²⁶ ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních...*, s. 110.

²⁷ LOUDOVÁ, Milada. Siegllová, Zuzana. Řešení otázky sporného otcovství na počátku 3. tisíciletí - metodiky analýzy DNA umožňují jednoznačnou odpověď, *Právní rozhledy*, 2002, č. 4, s. 199.

²⁸ Tamtéž

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07

osob.³⁰ V tomto případě však může druhá osoba návrh na odběr genetického materiálu odmítnout.³¹ Méně často se dnes využívají znalecké posudky z oboru hematologie. Jedná se o krevní zkoušky, které jsou prováděny vyšetřením skupinových systému červených krvinek, případně vyšetřením HLA skupinových typů bílých krvinek. Pokud výsledek testu vyloučil u žalovaného muže otcovství k dítěti, je soudní praxí vyžadována revizní krevní zkouška – tzv. vrchní dobrozdání. Značnou nevýhodou krevních zkoušek je skutečnost, že ve většině případů dokáží sice vyvrátit otcovství testovaného muže, avšak nedokáží již jeho otcovství potvrdit.³²

V úvahu dále může připadat znalecký posudek z oboru sexuologie, z jehož závěrů vplyne, zda je žalovaný muž vůbec schopen zplodit dítě. Jestliže by znalecký posudek vyloučil žalovaného muže z otcovství pro jeho neplodnost v době početí dítěte, následovalo by rovněž vrchní dobrozdání. Je potřeba doplnit, že znalecké posudky z oboru gynekologie a sexuologie mají kromě výjimečných případů „nulovou informační hodnotu“ a jejich použitelnost klesla na minimum.³³

V současné době se již nepostupuje od levnějšího znaleckého posudku s menší vylučovací schopností k dražšímu znaleckému posudku s vyšší vylučovací schopností, ale rovnou se provádí test DNA, na základě kterého lze vyloučit a určit otcovství domnělého otce s téměř stoprocentní jistotou.³⁴ Použití znaleckých posudků z jiných oborů, než z oboru lidské genetiky a metody DNA, sloužilo, na rozdíl od metod DNA, pouze k vyloučení otcovství. Díky DNA testům jsou většinou jiné posudky zbytečné a jejich použitelnost je minimální.

4. ZÁVĚR

V řízení o určení otcovství, byť se jedná o řízení sporné, se uplatní četné procesní zvláštnosti, zvláště z důvodů ochrany zájmů dítěte. To se promítá také do právní úpravy dokazování, kdy za zjištění relevantních skutečností je odpovědný soud a nikoli účastníci řízení. Specifické jsou také důkazní prostředky, které lze v řízení o určení otcovství využít. V minulosti existovalo vícero způsobů jak vyloučit otcovství konkrétního muže, avšak problémem bylo jeho otcovství určit. Tento problém vyřešily testy DNA, které dokáží téměř

³⁰ Zákon č. 218/2011 Sb., novelizující mimo jiné i občanský soudní řád, konkrétně přinesl nové ustanovení § 127a OSŘ, účinný k 1. 9. 2011, umožnil účastníkovi předložit znalecký posudek za splnění tam stanovených podmínek, přičemž se při provádění tohoto důkazu postupuje stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem.

³¹ MAŠEK, Jiří. Dokazování v řízeních o určení a popření otcovství. *Rodinné právo*, 1999, č. 5, s. 5.

³² Tamtéž, s. 6.

³³ LOUDOVÁ, Milada. Siegllová, Zuzana. Dokazování v paternitních sporech. *Právní rádce*, 1999, č. 7, s. 29.

³⁴ MAŠEK: *Dokazování v řízení...*, s. 6.

s jistotou otcovství určitého muže vyloučit či potvrdit, a v dnešní době tak patří mezi nejspolehlivější metodu, nejpoužívanější a zároveň nejrychlejší.

Literature:

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2006, 398 p. ISBN 80-7239-192-5

HRUŠÁKOVÁ, Milana et al. *Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 558p. ISBN 978-80-7400-061-4

ŠÍNOVÁ, Renáta et al. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, 362 p. ISBN 978-80-87212-50-9

DAVID, Ludvík et al. *Občanský soudní řád: komentář – 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, 1072 p. ISBN 978-80-7357-460-4

LOUDOVÁ, Milada. Sieglová, Zuzana. Řešení otázky sporného otcovství na počátku 3. tisíciletí - metodiky analýzy DNA umožňují jednoznačnou odpověď, *Právní rozhledy*, 2002, č. 4.

MAŠEK, Jiří. Dokazování v řízeních o určení a popření otcovství. *Rodinné právo*, 1999, č. 5, p. 4-6.

LOUDOVÁ, Milada. Sieglová, Zuzana. Dokazování v paternitních sporech. *Právní rádce*, 1999, č. 7.

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

Judicature:

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 987/07 ze dne 28. 2. 2008
R 20/1980 sp. zn. Cpj 41/79 ze dne 14. 11. 1979
R 4/1969 sp. zn. 1 Cz 60/68 ze dne 28. 11. 1968
R 1/1981, sp. zn. 161/79 ze dne 23. 12.1980

Legislation:

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

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

jakub.vranik@seznam.cz

SOUČASNOST A BUDOUCNOST PRÁVNÍ REGULACE SUROGÁTNÍHO MATEŘSTVÍ U NÁS

ANNA ZEMANDLOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje především právnímu rámci, resp. možnosti realizovat surrogátní mateřství v současných legislativních podmínkách České republiky. Dotýká se však také otázky budoucnosti tohoto způsobu terapie neplodnosti, a to zejména s ohledem na přijetí nového občanského zákoníku.

Key words in original language

Surogátní/surrogační mateřství, náhradní mateřství, rodičovství, mateřství, asistovaná reprodukce, osvojení

Abstract

The main problem this paper deals with is a current legal framework for surrogate motherhood which is effective in the Czech Republic. However, it is focused also on future perspectives of the problem while it is taking the new civil code into account.

Key words

Surrogate motherhood, parenthood, motherhood, assisted reproduction, adoption

„Women have always carried babies for other women, or (perhaps more commonly) for men who are not their husbands or partners.“¹

1. ÚVOD²

Lze říci, že stále více lidí na světě se potýká s neplodností či s různými obtížemi spojenými s početím. Reprodukce jednotlivců přitom nesporně ovlivňuje schopnost reprodukce společnosti jako celku. Lidské pospolitosti, národy nebo kultury, které nebyly schopny reprodukce, v procesu vývoje zanikly.³

¹ Freeman, M. Does Surrogacy Have a Future after Brazil? Oxford University Press: Medical Law Review, N°7, Spring 1999, pp.1-20.

² Úvodem bych za přínosné informace týkající se praktické stránky problému ráda poděkovala advokátce, která se surrogátním mateřstvím ve své praxi dlouhodobě zabývá, Mgr. Leoně Musilové.

³ Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 29.

V dnešní době nabízí nejefektivnější možnosti řešení neplodnosti reprodukční medicína. Jde o jeden z nejrychleji se rozvíjejících oborů lékařství. Reprodukční medicína dnes zná řadu procesů a technologií, s jejichž pomocí lze neplodnost překonat. Patří mezi ně i náhradní mateřství, pro něž se užívá také označení "surogátní" či "surogační" mateřství (z angl. "surrogate motherhood").

Poněvadž léčby neplodnosti prostřednictvím náhradního mateřství se stále více využívá i u nás, bude hlavním cílem následujícího nastínit vnitrostátní legislativní podmínky, za nichž je možné náhradní mateřství realizovat. V úvahu přitom bude vzata rovněž perspektiva, kterou nabízí nový občanský zákoník (dále jen "NOZ")⁴.

2. VYMEZENÍ POJMU

Světová zdravotnická organizace sice ve svém "slovníčku asistované reprodukce" nevymezuje přímo pojem "náhradní mateřství", charakterizuje však pojem "gestační matka": "Gestační nosičkou (surogátní matkou)" je žena, která nosí dítě na základě dohody, že předá potomka zamýšleným rodičům. Gamety mohou pocházet od těchto rodičů, nebo od třetí osoby/osob."⁵

Podle mezinárodní federace gynekologie a porodnictví FIGO (International Federation of Gynecology and Obstetrics) je surogátní mateřství metodou asistované reprodukce, použitelnou však pouze v případech zdravotní indikace. FIGO definuje náhradní mateřství jako "reproduktivní model, kdy žena nosí plod a porodí dítě pro pár, kde je žena těhotenství a porodu neschopna pro kongenitální či děložní abnormalitu anebo proti těhotenství existuje vážná zdravotní kontraindikace."⁶

3. MOŽNÉ MODEL Y NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ

Z výše uvedeného vyplývá, že model náhradního mateřství nabízí různé varianty uspořádání mezi jednotlivci, kteří se na celém procesu podílejí. V zásadě mohou přijít v úvahu tři různé varianty.

⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵ Zegers-Hochschild, F. et al. International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009 [online]. Fertility and Sterility Vol. 92, No. 5, November 2009 [cit. 13. 11. 2012]. Dostupné z: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf

⁶ Ethics Issues In Obstetrics and Gynecology [online]. London: International Federation of Gynecology and Obstetrics, 2009 [cit. 13. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.figo.org/files/figo-corp/Ethical%20Issues%20-%20English.pdf>

V současnosti je v zásadě možné, aby mělo dítě až pět rodičů v biologickém a právním smyslu. K takové situaci dojde, nemá-li náhradní matka k embryu, které nosí v děloze jakoukoliv genetickou vazbu, neboť embryo vzniklo spojením dárcovského vajíčka (oocyty) s dárcovskou spermií případně jde o darované embryo. Pár, pro který náhradní matka plod nosí, nemá - stejně jako náhradní matka - k dítěti žádný biologický vztah.

Druhá možnost nastává, pokud je náhradní matka zároveň genetickou matkou dítěte, čili asistovanou reprodukcí je oplodněno její vajíčko. Spermie může pocházet od muže z neplodného páru nebo může pocházet od dárce.

Třetí variantou je, když je embryo geneticky spojeno s mužem i se ženou z neplodného páru a náhradní matka skutečně "pouze" dítě odnosi a porodí. Nutno říci, že toto řešení doporučuje jako eticky nej přijatelnější také již zmiňovaná organizace FIGO.⁷

4. SOUČASNÝ VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ RÁMEC SUROGÁTNÍHO MATEŘSTVÍ

4.1 Základní východiska

Náhradní mateřství není de lege lata českým právním řádem specificky regulováno; není tedy ani výslovně povoleno ani explicitně zakázáno. Vycházíme-li presumpce formulované v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále také jen jako "LZPS"): "Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit nic, co zákon neukládá.", musíme nutně dospět k závěru, že surogátní mateřství obecně není protiprávní jednání. Důležitý je i další předpoklad vycházející z předchozího odstavce téhož článku, že „Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví." Realizace veřejné moci se tedy ani ve vztahu k realizaci náhradního mateřství nesmí vymykat limitům daným zákonem.

4. 2. Veřejnoprávní rámec problému

4. 2. 1 Trestní zákoník

Ačkoliv náhradní mateřství není kriminalizované jednání, jak tomu je v některých jiných státech (např. v Německu⁸), má komerční realizace náhradního mateřství trestněprávní dopad. Trestní zákoník⁹ totiž v ust.

⁷ Ethics Issues In Obstetrics and Gynecology 2009, op. cit.

⁸ Schwenzer, I. The Tensions between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007. ISBN 978-90-5095-646-8. s. 178.

⁹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako "trestní zákoník").

§ 169 zakazuje svěřeni dítěte za odměnu do péče jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel. Z právě uvedeného plyne, že sjednání náhradního mateřství - tedy odnošení dítěte a předání za účelem adopce - za úplaty, lze považovat za naplnění skutkové postaty trestného činu. Náhradní matka i neplodný pár by se komercializací svého záměru vystavili nejen riziku trestního stíhání, zejména by si však položili do cesty zbytečnou překážku na cestě k osvojení; postavení a budoucnost dítěte samotného by se mohly stát velmi nejisté.

4. 2. 2 Zákon o specifických zdravotních službách

Ačkoliv dopadá i na vztahy mezi dvěma soukromoprávními osobami (poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem), lze zákon o specifických zdravotních službách¹⁰ považovat spíše za veřejnoprávní předpis. Při jeho aplikaci tedy připadá v úvahu užití obou východisek, která byla zmíněna v úvodu této části.

Zákon o specifických zdravotních službách v ust. § 3 a v ustanovení následujících reguluje podmínky, za nichž mohou být poskytovány specifické zdravotní služby týkající se asistované reprodukce. Náhradní mateřství zde není výslovně zmiňováno. Výkladem relevantních ustanovení však lze dospět k závěru, že jeho realizaci zákon o specifických zdravotních službách nebrání. V úvodním ustanovení § 3 se totiž toliko definuje, co se rozumí pod pojmem "asistovaná reprodukce", přičemž poskytovatelům zdravotnických služeb v této souvislosti není přímo uložena žádná povinnost, ze které by se dalo dovodit, že za účelem náhradního mateřství asistovanou reprodukci nelze provést. Jediné ustanovení, které by provedení asistované reprodukce za účelem surrogátního mateřství mohlo omezovat, je ustanovení § 6 odst. 2, které stanoví, že: "Umělé oplodnění nelze provést ženě, která má k muži, s nímž předložila žádost podle odstavce 1, příbuzenský vztah vylučující podle jiného právního předpisu uzavření manželství." Citovaná norma z okruhu případných náhradních matek vylučuje přímé ženské příbuzné muže z neplodného páru, realizaci náhradního mateřství jako takové však nebrání.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že zákon o specifických zdravotních službách explicitně provádění asistované reprodukce za účelem náhradního mateřství nevylučuje. K tomuto konstatování nelze dospět ani výkladem relevantních ustanovení. Dále lze říci, že při poskytování dotčených služeb nejde o výkon veřejné moci, neboť jde o poskytování služby a platí tedy, že je dovoleno vše, co není zakázáno (srov. čl. 2 odst. 3 LZPS).¹¹

¹⁰ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách v aktuálním znění (dále jen "zákon o specifických zdravotních službách").

¹¹ Vliv skutečnosti, zda je služba asistované reprodukce hrazena z veřejného zdravotního pojištění, zde záměrně ponechávám stranou.

4. 3 Soukromoprávní rámec problému

4. 3. 1 Zákon o rodině

Mateřství

V intencích zákona o rodině¹² není pro určení mateřství rozhodné, zda je žena, která dítě porodila dítěti zároveň geneticky příbuzná; za matku je považována již na základě skutečnosti, že dítě porodila. Dosáhnout souladu biologické a právní reality je tudíž možné pouze osvojením (pomineme-li doposavad praxí neprověřenou cestu podání žaloby na určení mateřství). Náhradní matka tudíž bude vždy okamžikem porodu určena právní matkou dítěte. Tento mechanismus nelze žádným způsobem změnit ani obejít, a to ani tehdy, bylo-li mateřství od počátku míněno a realizováno jako surrogátní.

Otcovství

Z hlediska určení otcovství k dítěti jsou pro realizaci náhradního mateřství představitelné v zásadě dvě varianty. První z nich předpokládá, že náhradní matka není provdána. V takovém případě lze otcovství určit souhlasným prohlášením muže z neplodného páru a náhradní matky, který je možno uskutečnit od okamžiku početí dítěte (srov. ust. § 53 ZoR). Relevantní je zde také souhlas muže z neplodného páru s umělým oplodněním náhradní matky ve smyslu ust. § 54 odst. 3 zákona o rodině, neboť v takovém případě je považován za otce dítěte (chybí však "titul", na jehož základě by bylo možno zapsat otcovství do matriky). Po narození dítěte zbývá dosáhnout souladu mezi biologickým a právním mateřstvím (viz výše).

Jako složitější se jeví situace, kdy je náhradní matka provdaná, neboť za otce bude primárně považován její manžel. Určení otcovství muže z neplodného páru bude v tomto případě vyžadovat nejprve popření otcovství manžela náhradní matky. Poněvadž to může být velice zdoluhavý proces, jeví se jako rychlejší varianta i pro muže z neplodného páru cesta osvojení. Osvojiteli v takovém případě budou oba manželé (partneři) z neplodného páru.

Osvojení

Jak vyplývá z výše uvedeného, pro uskutečnění náhradního mateřství v podmínkách českého právního řádu, je vždy nutno využít institutu osvojení.¹³ Podle situace bude osvojitelkou buď pouze žena anebo oba

¹² Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako "zákon o rodině" nebo jako "ZoR").

¹³ S touto variantou počítá již publikace Drgonec, J, Holländer, P. Moderná medicína a právo. Druhé prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: Obzor, 1988. s 156.

manželé (partneři) z neplodného páru. Z povahy věci plyne, že půjde vždy o osvojení se souhlasem ve vztahu ke konkrétním osvojitelům; zprostředkování osvojení orgány sociálně - právní ochrany dětí je zde tudíž vyloučeno (srov. ust. § 20 odst. 3 ZoSPOD¹⁴).

Jádro právní regulace osvojení je na úrovni zákona obsaženo v ust. § 63 a násl. zákona o rodině. V žádném z těchto ustanovení není s náhradním mateřstvím počítáno. Lze tedy říci, že pokud jsou splněny všechny obecné zákonné parametry, užití institutu osvojení pro realizaci náhradního mateřství nic nebrání.

Pro osvojení stanoví zákon o rodině striktní podmínky, ze kterých nelze v žádném případě slevit. Osvojení především musí být ku prospěchu dítěte, což je věcí každé individuální situace, každého jednotlivého osvojence. Obecně lze však nelze souhlasit se závěrem, že by náhradní mateřství a priori znamenalo rozpor se nejlepším zájmem či prospěchem dítěte - čili, že by bylo osvojení z tohoto důvodu u každého dítěte počatého prostřednictvím náhradního mateřství bylo vyloučeno.

K osvojení je dále třeba souhlasu zákonného zástupce/zákonných zástupců osvojovaného dítěte. Pokud by tedy náhradní matka po porodu dítěte s osvojením nesouhlasila, nelze její souhlas žádným způsobem vynutit, a vynutitelná by nemohla být ani jakákoliv dohoda mezi ní a neplodným párem uzavřená před či po narození dítěte. Totéž platí, pokud by k osvojení nedal souhlas manžel náhradní matky v případě, že by tato byla provdána. Principiálně platí, že nesouhlas kteréhokoliv účastníka procesu osvojení znamená jeho nezdar.

Je možné říci, že souhlas s osvojením by měl splňovat podmínky jakéhokoliv jiného právního úkonu ve smyslu ust. § 34 a násl. občanského zákoníku¹⁵, měl by tedy být učiněn vážně, určitě a srozumitelně, především však musí být učiněn svobodně. Dání souhlasu s osvojením tak nesmí být vynucováno vytvořením takových podmínek, které by znamenaly tíseň a eliminovaly by tak svobodné rozhodnutí, nesmí být tudíž ani finančně motivován.

Kromě zákonných zástupců pochopitelně musí být dána vůle a podmínky k osvojení u neplodného páru, což může být významné zejména tehdy, narodí-li se dítě s určitou vadou či postižením apod. Ani na osvojitelích totiž osvojení dítěte nelze vynutit, a nevynutitelná by byla také jakákoliv dohoda obsahující povinnost k přijetí dítěte do péče a k jeho osvojení. Opomenout nelze ani, že neplodný pár musí pro úspěch osvojení podstoupit tříměsíční předadopční péči. Před uplynutím této doby nemůže soud osvojení vyslovit.

¹⁴ Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně - právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako "ZoSPOD").

¹⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Z výše uvedeného je evidentní, že institut osvojení může dovést neplodný pár a náhradní matku k cíli, jímž je úspěšné uskutečnění náhradního mateřství, čili nastolení právního rodičovství. Úspěch ve věci je však vázán na svobodnou vůli všech zúčastněných, kterou nelze nijak dopředu pojistit a ani následně vynutit. Bez zajímavosti není ani, že za velmi obdobných podmínek je náhradní mateřství regulováno anglickým právem (Surrogacy Act 1985).

4. 3. 2 Nový občanský zákoník

Jak bylo uvedeno hned v úvodu, náhradní mateřství není v aktuální podobě právního řádu na žádném místě zmiňováno, není nijak definováno ani regulováno jako samostatný institut. To se do určité míry změní s účinností nového občanského zákoníku. NOZ totiž v ust. § 804 stanoví: "Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství."

Byť nový občanskoprávní kodex náhradní mateřství nedefinuje ani jej komplexně nereguluje jako institut (což je nesporně škoda), je evidentní, že s jeho praktickým uplatněním počítá. Jak se podává z důvodové zprávy k citovanému ustanovení "... i text občanského zákoníku musí ve svých ustanoveních zohlednit pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy."

Absenci komplexnější úpravy lze s největší pravděpodobností přikládat nutnosti kompromisního řešení, jež by zohledňovalo potřeby praxe, a zároveň by nebylo přespříliš revoluční. Pro futuro však podrobnější úpravu, zejména s ohledem na postavení dítěte narozeného cestou náhradního mateřství, lze považovat za potřebnou. Inspiraci lze dnes hledat například ve Spojeném království, kde je náhradní mateřství upraveno samostatným zákonem od roku 1985. Od té doby prošla tamější aplikační praxe určitým vývojem, z něhož by rovněž bylo lze čerpat množství přínosných informací.

5. ZKUŠENOSTI S NÁHRADNÍM MATEŘSTVÍM V PRAXI

Neplodný pár a náhradní matka jsou dnes před provedením asistované reprodukce poskytovateli specifických zdravotních služeb pravidelně odkazováni k právní konzultaci, aby mohli předem zvážit i právní aspekty a případná úskalí svého plánu. To plně koresponduje s požadavky, jež jsou kladeny na informovanost všech zainteresovaných dle ust. § 8 zákona o specifických zdravotních službách.

Je třeba říci, že cestou surogátního mateřství již úspěšně prošlo několik desítek neplodných párů; soudy v takových případech opakovaně rozhodly o osvojení, a to s plným vědomím toho, jaká cesta účastníky k osvojení vedla. Autorce není znám případ, kdy by návrhu na osvojení nebylo vyhověno, soudy tedy zřejmě nemají s institutem náhradního mateřství zásadní problém; přinejmenším tento mechanismus a priori neodmítají. O náhradním mateřství je však v aplikační praxi k dispozici stále poměrně málo informací.

Z praxe jsou kromě "běžných" případů náhradního mateřství známy i případy řekněme kuriózní. Bylo tak kupříkladu pravomocně rozhodnuto o osvojení za situace, kdy náhradní matkou byla babičkou dítěte (soud návrhu vyhověl i přes konstantní judikaturu, která klade překážku osvojení mezi blízkou rodinou z důvodu deformování původních vztahů v rodině). Příkladem nevyzpytatelnosti životního koloběhu je pak situace, kdy v době oplodnění náhradní matky otěhotněla přirozenou cestou i žena z neplodného páru. Děti se tak narodily téměř současně. Původní záměr byl ovšem realizován podle původního plánu a rodiče osvojili i dítě, které se narodilo z náhradního mateřství. V situaci, která mohla být potenciálně problematická, tak neplodný pár splnil svůj právně naprosto nevymahatelný závazek.

6. ZÁVĚREM

Výše podané úvahy o právní regulaci náhradního mateřství lze shrnout do několika konstatování a do určitých doporučení formulovaných pro futuro.

Za současných právních podmínek není surogátní mateřství zakázáno, a jeho realizaci ve výše popsaných intencích tudíž nic nebrání. Do budoucna je pro komplexnější právní úpravu náhradního mateřství v novém občanském zákoníku nepochybně otevřen prostor, jenž by měl být racionálně využit, zejména s ohledem na právní status dítěte narozeného z náhradního mateřství. Inspiraci si lze vzít například ze "zrychleného" procesu osvojení, jenž je v případech náhradního mateřství za určitých podmínek k dispozici ve Velké Británii.

Pro inspiraci ve vztahu k etickým a legislativním podmínkám realizace náhradního mateřství, ať už v dnešní době, nebo v budoucnu, lze citovat z již zmiňovaných etických doporučení organizace FIGO:

- Náhradní mateřství lze provést pouze ze zdravotní (a nikoliv ze sociální) indikace.
- Gamety pro in vitro fertilizaci a následné umělé oplodnění náhradní matky by měly pocházet od neplodného páru. Počaté dítě tak bude geneticky spojeno s párem, kterému náhradní matka dítě nosí.
- Je nutno respektovat autonomii surogátní matky, a to ve všech stádiích těhotenství, a ve všech rozhodnutích, jež se těhotenství týkají.
- Surogátní mateřství by nemělo být komerční.
- Všem zúčastněným by se mělo dostat úplného a nezávislého právního, psychologického a sociálního poradenství.

Literature:

- Drgonec, J, Holländer, P. Moderná medicína a právo. Druhé prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: Obzor, 1988.
- Ethics Issues In Obstetrics and Gynecology [online]. London: International Federation of Gynecology and Obstetrics, 2009 [cit. 13. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.figo.org/files/figo-corp/Ethical%20Issues%20-%20English.pdf>
- Freeman, M. Does Surrogacy Have a Future after Brazier? Medical Law Review, N°7, Spring 1999, pp. 1-20.
- Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995.
- Schwenzer, I. The Tensions between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007. ISBN 978-90-5095-646-8. s. 178.
- Zegers-Hochschild, F. et al. International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009 [online]. Fertility and Sterility Vol. 92, No. 5, November 2009 [cit. 13. 11. 2012]. Dostupné z: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf

Contact – email
horinova.anna@seznam.cz

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Část VII. - Trestněprávní a procesní alternativy
v trestním právu individuálním a kolektivním

Masarykova univerzita

Brno, 2013

ELEKTRONICKÝ MONITORING JAKO PROSTŘEDEK KE SNÍŽENÍ POČTU VĚZEŇSKÉ POPULACE

LUCIE BOLEDOVIČOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá kvantitativní analýzou přeplněnosti českých věznic, jež představuje hlavní důvod zavádění alternativních sankcí a opatření, a to nejen v České republice. V této souvislosti se zaměřuje na elektronický monitoring, který má dle platné právní úpravy sloužit zejména jako jeden z prostředků kontroly výkonu trestu domácího vězení. Pozornost je věnována rovněž možným způsobům jeho technického zajištění.

Key words in original language

Elektronický monitoring; domácí vězení; kontrola; přeplnění věznic.

Abstract

This paper deals with the quantitative analysis of Czech prison overcrowding which represents the main reason for the introduction of alternative sanctions and measures, not only in Czech Republic. The paper focuses on electronic monitoring as one of the means of control of house arrest according to Czech legislation in force. Attention is also paid to possible ways of its technical implementation.

Key words

Electronic monitoring; house arrest; control; prison overcrowding.

1. ÚVOD

Překročená ubytovací kapacita věznic a pro stát dlouhodobě neúnosná nákladnost vězeňského systému jsou jedněmi z hlavních příčin rozšiřování sankčního systému o tzv. alternativní či komunitní sankce. Český systém trestů byl v poslední době (s účinností od 1. 1. 2010) obohacen o trest domácího vězení a trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, patřící mezi tzv. hmotněprávní alternativy, a s účinností od 1. 9. 2012 byla zavedena specifická forma odklonu od standardního trestního řízení neboli procesněprávní alternativy – dohoda o vině a trestu.

Tento příspěvek* sleduje vývoj počtu vězněných osob za posledních devatenáct let, zejména odsouzených k trestu odnětí svobody, u nichž

* Příspěvek byl vypracován v rámci projektu specifického výzkumu pro rok 2012 s názvem Alternativy v trestním právu (MUNI/A/0929/2011).

se blíže zabývá jejich skladbou dle vybraných kritérií (délka trestu, trestné činy, podmíněné propuštění). Příspěvek dále zkoumá přeplněnost českých věznic prostřednictvím kvantitativní analýzy využitelnosti vězeňských ubytovacích kapacit. V souvislosti se zaváděním nových alternativních sankcí, jejichž cílem je snížit počet osob ve výkonu trestu odnětí svobody, se zaměřuje na elektronický monitoring, který v různých státech plní různé funkce. Nejčastěji je využíván jako prostředek kontroly výkonu domácího vězení, které může nabývat různých podob. V zahraniční odborné literatuře bývá pojem elektronický monitoring používán často jako synonymum k pojmu domácí vězení, vzhledem k jejich vzájemné propojenosti a neoddelitelnosti při využívání technologicky pokročilých zařízení.¹

2. PŘEPLNĚNOST ČESKÝCH VĚZNIC

2.1 VĚZNĚNÉ OSOBY

K 31. 12. 2011 činil index vězeňské populace České republiky 220 vězněných osob na 100 000 obyvatel, což představuje v porovnání se stavem k 31. 12. 2010 (cca 208 vězňů na 100 000 obyvatel) značný nárůst. Dle údajů *International Centre for Prison Studies* se Česká republika nachází na žebříčku indexu vězeňské populace evropských států velmi vysoko, na 11 místě z 56. V celosvětovém měřítku zaujímá český stát 61. pozici z celkového počtu 221 srovnávaných států.²

Dle údajů obsažených ve statistických ročenkách Vězeňské služby České republiky dochází od roku 1993 k meziročnímu zvyšování celkového počtu vězněných osob (s výjimkou období let 1999 až 2002), což je důsledkem meziročního růstu počtu osob odsouzených k výkonu trestu odnětí svobody (dále rovněž VTOS), resp. počtu odsouzených nastupujících VTOS, zatímco počty vazebně stíhaných vykazují dlouhodobě spíše klesající tendenci (s výjimkou posledních tří let, kdy lze zaznamenat mírný vzestup). Meziroční vývoj počtu vězněných osob od roku 1993 do roku 2011 (dle stavu k 31. 12. daného roku) uvádí následující tabulka.

¹ Např. Bales, W. et al. *A Qualitative and Quantitative Assessment of Electronic Monitoring* [online]. The Florida State University, Center for Criminology and Public Policy Research, 2010 [cit. 27. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.criminologycenter.fsu.edu/p/pdf/EM%20Evaluation%20Final%20Report%20for%20NIJ.pdf>>. Killias, M., Gilliéron, G., Kissling, I., Villettaz, P. Community Service Versus Electronic Monitoring – What Works Better? Results of a Randomized Trial. *British Journal of Criminology*, 2010, vol. 50, no. 6, pp. 1155-1170. Lappi-Seppala, T. *Crime Prevention and Community Sanctions in Scandinavia* [online]. UNAFEI, 2008 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No74/No74_06VE_Seppala2.pdf>.

² Na základě údajů k různým datům roku 2012. Blíže viz *The World Prison Brief* [online]. International Centre for Prison Studies, 2012 [cit. 10. 11. 2012]. Dostupné z: <http://prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php>.

Tabulka č. 1: Vývoj počtu vězňených osob k 31. 12.

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Obvinění	7 810	8 828	8 000	7 887	7 736	7 125	6 934	5 967	4 583
Odsouzení	8 757	9 925	11 508	12 973	13 824	14 942	16 126	15 571	14 737
Celkem	16 567	18 753	19 508	20 860	21 560	22 067	23 060	21 538	19 320

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Obvinění	3 384	3 409	3 269	2 860	2 399	2 254	2 402	2 360	2 443	2 613
Odsouzení	12 829	13 868	15 074	16 077	16 179	16 647	18 100	19 374	19 449	20 541
Celkem	16 213	17 277	18 343	18 937	18 578	18 901	20 502	21 734	21 892	23 154

Zdroje: *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2000* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 11. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/?dokumenty=2>>, s. 9. *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2011* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>, s. 104.

2.1.1 ODSOUZENÍ K VTOS

Při pohledu na skladbu odsouzených ve věznicích podle délky uloženého trestu k 31. 12. posledních tří let (2009 až 2011) je patrné, že nejvyšší podíl vězňů vykonával trest odnětí svobody ve výměře jednoho až dvou let, přičemž další v pořadí byla výměra od 9 do 12 měsíců odnětí svobody. Tento stav vyplývá rovněž ze skladby odsouzených k témuž datu v letech 1999-2007 (při dostupnosti údajů od roku 1999). Vysoký podíl vězňů odsouzených ke krátkodobým trestům odnětí svobody³ podtrhuje skladba odsouzených v letech 2004-2007 a 2009, kdy TOS v trvání 3 až 6 měsíců zaujímal 3. či 4. místo. Na druhou stranu od roku 2005 lze zaznamenat pokles podílu odsouzených k trestu odnětí svobody v délce do 3 měsíců, který mezi

³ Za krátkodobý TOS je zde považován trest ve výměře do 1 roku odnětí svobody.

roky 1999 až 2004 vzrostl z 1,15 % na 3,58 % a v roce 2011 činil pouhých 1,55 %.⁴

Pro rok 2011 je dále ve statistické ročence VS ČR dostupná skladba odsouzených podle vybraných trestných činů (k 31. 12.). Nejčetněji jsou zastoupeni odsouzení, kteří spáchali trestný čin krádeže, dále maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání, loupeže, porušování domovní svobody a zanedbání povinné výživy. Podíl odsouzených ve VTOS, kteří neměli žádnou předchozí zkušenost s výkonem trestu odnětí svobody, dosahoval téhož dne 37 % a již jedenkrát se ve výkonu trestu nacházelo 22 % odsouzených.⁵

V roce 2011, jakož i v roce 2009 bylo měsíčně podmíněně propuštěno průměrně 1,7 % odsouzených (v průměru cca 342 měsíčně v roce 2011 a 332 v roce 2009), v roce 2010 pak 1,9 % (přibližně 365) odsouzených.⁶ Množství podmíněně propuštěných však nebyla dostatečná pro snížení celkového stavu odsouzených ve věznicích, neboť počet osob měsíčně nastupujících VTOS, zejména v první polovině roku, převyšoval počet osob, které tento trest vykonaly či byly z jiného důvodu propuštěny na svobodu (včetně podmíněného propuštění).

2.2 VYUŽITÍ UBYTOVACÍCH KAPACIT

Podle ustanovení § 17 odst. 6 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů, musí v ubytovací místnosti určené pro ubytování více odsouzených připadat na jednoho odsouzeného ubytovací plocha nejméně 4 m². Výjimka je přípustná pouze v případě, že celkový počet odsouzených vykonávajících trest ve věznicích téhož základního typu v rámci republiky překročí stanovenou kapacitu věznic, tedy plochu alespoň 4 m² na jednoho odsouzeného. Ustanovení o ubytovací kapacitě bylo do vyhlášky začleněno její novelou č. 378/2004 Sb. s účinností od 1. 7. 2004. Statistické údaje Vězeňské služby ČR týkající se stavu využití ubytovacích kapacit věznic tedy vycházejí pravidelně od roku 2004 ze

⁴ *Statistiky* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 23. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/>>.

⁵ *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2011* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>, s. 84-85.

⁶ Vlastní výpočet na základě průměrného počtu podmíněně propuštěných a průměrného počtu odsouzených v kalendářním měsíci dle údajů z měsíčních statistik a statistických ročenek VS ČR. *Statistiky* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 23. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/>>.

stanovené ubytovací kapacity 4 m² na osobu, jíž lze považovat za měřítko přeplněnosti věznic.⁷ Kolektivní ubytování je přitom pro české věznice charakteristické (jednolůžkových pokojů je nepatrná menšina).

Průměrná využitelnost ubytovacích kapacit všech věznic, vypočítaná na základě dat o průměrné ubytovací kapacitě věznic a o průměrném počtu vězňů za daný rok, dostupných pro období let 2009 až 2011, činila v roce 2009 112,5 %. Věznice určené pro výkon vazby však v tomto roce stanovenou kapacitu v průměru ani nenaplnily (94,1 %), na rozdíl od překročené kapacity věznic určených pro výkon trestu odnětí svobody (115,3 %). Jak vyplývá z tabulky č. 2, v roce 2010 klesla celková průměrná přeplněnost věznic na 111,4 %, a to díky poklesu průměrné využitelnosti věznic pro výkon trestu na 113,2 %, na což mělo bezpochyby vliv meziroční navýšení ubytovací kapacity těchto věznic v průměru o cca 307 osob. Průměrná využitelnost ubytovacích kapacit vazebních věznic naproti tomu za současného snížení kapacity o 66 osob vzrostla na 98,6 %. Ani další navýšení průměrné ubytovací kapacity věznic pro výkon TOS v roce 2011 nezabránilo mírnému nárůstu celkové průměrné využitelnosti věznic na 113 %. Příčinou je snížení průměrné ubytovací kapacity vazebních věznic na straně jedné a mnohem vyšší průměrný počet vězňů (obviněných i odsouzených) na straně druhé.⁸

Tabulka č. 2: Průměrná využitelnost ubytovacích kapacit (vč. nemocnic)⁹

⁷ V roce 2003 činila ubytovací kapacita 4,5 m², v roce 2002 pak 4 m² a v roce 2001 pouhých 3,5 m².

⁸ Srov. *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2011* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>, s. 34-35. *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2010* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>, s. 27, *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2009* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>, s. 28.

⁹ Jelikož statistická ročenka pro rok 2011 obsahuje údaje o stavu vězňených osob pouze včetně vězeňských nemocnic, byla za účelem srovnatelnosti zkoumána data zahrnující rovněž průměrné kapacity a průměrné stavy vězňených v nemocnicích. Je však třeba mít na paměti, že zahrnutí dat týkajících se nemocnic má za následek snížení celkové průměrné využitelnosti ubytovacích kapacit o cca 0,7 % a v případě VTOS až o 1,7 % (skutečná přeplněnost věznic jako takových tedy může být vyšší). Jelikož bylo možné vyjmout z výpočtů detenční ústav, nezahrnuje tabulka č. 2 vzhledem k dalšímu zkrácení výsledků data vztahující se k detenčnímu ústavu.

	2009	2010	2011
Kapacita VV	2 567	2 501	2 450
Kapacita VTOS	16 867	17 174	17 871 ¹⁰
Kapacita celkem	19 434	19 675	20 321
Obvinění	2 415	2 465	2 567
Odsouzení	19 440	19 449	20 386
Počet vězňů celkem	21 855	21 914	22 953
Využitelnost VV (v %)	94,1	98,6	104,8
Využitelnost VTOS (v %)	115,3	113,2	114,1
Využitelnost celkem (v %)	112,5	111,4	113,0

Zdroje: viz pozn. č. 8.

2.2.1 VYUŽITÍ KAPACIT VĚZNIC PRO VTOS

V průměru činila v roce 2011 průměrná přeplněnost věznic pro výkon trestu 111,3 %, což je méně než v letech předcházejících (114 % v roce 2009 a 111,9 % v roce 2010).¹¹ Co se týče jednotlivých věznic, variabilita průměrné využitelnosti ubytovacích kapacit napříč věznicemi byla ve všech třech zkoumaných letech spíše nízká (v roce 2011 činila směrodatná odchylka 13,5 %).¹² Mezi nejvíce přeplněné věznice (s průměrnou využitelností kapacit vyšší než 132 %) patřily v roce 2011 Věznice Kuřim, Vazební věznice Litoměřice a Věznice Plzeň. V případě Věznic Drahonice a Nové sedlo, které se řadily k nejpřeplněnějším v předchozích dvou letech, využitelnost jejich ubytovacích kapacit klesla mezi roky 2009 a 2011 o více než 10 %. Naopak nejméně přeplněnými se v roce 2011 staly Věznice Karviná, Vazební věznice Teplice a Vazební věznice Praha – Ruzyně. Tyto věznice patřily k nejméně přeplněným rovněž v letech 2010 a 2009.

¹⁰ Jedná se o údaj zjištěný součtem průměrných stavů ubytovacích kapacit všech věznic pro VTOS v roce 2011 (údaj uvedený v tabulce zkoumané statistiky tomuto součtu neodpovídá, neboť nezahrnuje kapacitu nemocnic a detenčního ústavu, přestože data předmětných věznic tyto kapacity zahrnují) po odečtení kapacity detenčního ústavu.

¹¹ Data opět zahrnují nemocnice, bez nemocnic činí aritmetický průměr průměrné využitelnosti všech věznic pro VTOS 114,9 % v roce 2009 a 112,5 % v roce 2010.

¹² Kdyby bylo možné vyjmout z výpočtu nemocnice, byla by směrodatná odchylka nižší. Jedná se o vlastní výpočty na základě dat ze statistických ročenek Vězeňské služby ČR uvedených v poznámce č. 8.

K 31. 12. 2011 se největší podíl odsouzených nacházel ve věznicích s ostrahou (48,2 %) a ve věznicích s dozorem (41,8 %), zatímco ve věznicích se zvýšenou ostrahou vykonávalo trest pouhých 5,8 % odsouzených a ve věznicích s dohledem 3,5 % odsouzených. Při srovnání podílů odsouzených v jednotlivých typech věznic za posledních deset let lze vyzorovat pozvolný nárůst podílu odsouzených ve věznicích s dozorem a naopak pokles podílu odsouzených ve věznicích s ostrahou (i se zvýšenou ostrahou).¹³ Jelikož nejobsaženější věznice představují věznice typu dozoru a ostrahy, není divu, že mezi nejpřeplněnější věznice patří právě ty, které se profilují jako věznice typu dozoru či ostrahy, případně kombinující oba typy.

3. ELEKTRONICKÝ MONITORING

Elektronický monitoring byl do české trestněprávní úpravy zaveden jako prostředek kontroly výkonu trestu domácího vězení a povinnosti zdržovat se v určené době ve svém obydlí nebo jeho části během stanovené části zkušební doby, navazující na počátek zkušební doby, uložené při podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody.¹⁴ Podobu samostatného trestu má elektronický monitoring (resp. domácí vězení) rovněž v Anglii a Walesu (v rámci komunitního trestu). V některých státech je využíván také jako alternativa k uvalení vazby (např. Itálie nebo Francie).

V řadě států však plní převážně funkci způsobu výkonu trestu odnětí svobody nebo jeho části jako tzv. front-door nebo back-door alternativa. V případě tzv. front-door alternativy může odsouzený za zákonem stanovených podmínek vykonat uložený trest odnětí svobody, a to krátkodobý (např. v délce nejvýše 6 měsíců ve Švédsku) nebo krátkodobý až střednědobý (např. ve Francii v délce nejvýše 2 let, v Itálii v maximální délce 2 let, v případě určitých kategorií odsouzených v délce až 4 let a ve stanovených výjimečných případech i TOS přesahující tuto výměru nebo v Belgii v délce nejvýše 3 let), mimo věznici (zpravidla ve svém obydlí). Elektronický monitoring jako back-door alternativa bývá uplatňován pro výkon konce trestu odnětí svobody (např. v Anglii a Walesu, v Belgii nebo Francii a v případě schválení domácího vězení po nastoupení VTOS i v Itálii),

¹³ *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2011* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>, s. 78. *Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2010* [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>, s. 74.

¹⁴ Dle ustanovení § 334b trestního řádu zajišťuje kontrolu výkonu trestu domácího vězení Probační a mediální služba ve spolupráci s provozovatelem elektronického kontrolního systému, a to prostřednictvím detekce pohybu odsouzeného nebo namátkové kontroly probačního úředníka.

před podmíněným propuštěním (např. v Belgii nebo Francii) nebo v rámci podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody (např. ve Švédsku).

3.1 VYSVĚTLENÍ POJMU A HISTORICKÝ EXKURS

Elektronický monitoring spočívá ve využití elektronického zařízení za účelem sledování pohybu určité osoby, přičemž jeho konkrétní funkce je závislá na použité technologii. Tradičně je elektronický monitoring využíván ve spojení s domácím vězením, v rámci něhož je obviněný či odsouzený povinen se v určité denní či noční době zdržovat na určitém místě. Provozovatelem systému elektronického monitoringu, který zajišťuje montáž a demontáž zařízení a sleduje informace o pohybu odsouzeného a případném porušení podmínek výkonu domácího vězení, může být probační služba (např. ve Švédsku či Finsku)¹⁵ nebo soukromá společnost (např. ve Velké Británii¹⁶ nebo na Floridě¹⁷). V závislosti na použité technologii lze rozlišovat dva základní druhy elektronického monitoringu – radiofrekvenční monitoring a GPS monitoring (bližší vysvětlení těchto technologií obsahují podkapitoly 3.2 a 3.3).

První experimenty s elektronickým monitoringem byly prováděny ve Spojených státech amerických na Harvardské univerzitě v roce 1964. Není proto žádným překvapením, že byl poprvé zaveden právě v USA. Prvním státem vůbec, který pro celé své území legislativně upravil a následně aplikoval domácí vězení (*community control*) pro dospělé pachatele jako alternativu k trestu odnětí svobody, byla Florida v roce 1983 (*Correctional Reform Act 1983*). Kvůli potřebě diferenciací výkonu tohoto trestu, spočívající v zajištění různých úrovní intenzity sledování pro odlišné odsouzené pachatele, a díky rozvoji radiofrekvenční technologie se stal hlavním diferenciacním kritériem právě elektronický monitoring. Ve státě Florida byl tedy v roce 1987 elektronický monitoring uzákoněn jako další metoda

¹⁵ Srov. Lappi-Seppala, T. *Crime Prevention and Community Sanctions in Scandinavia* [online]. UNAFEI, 2008 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No74/No74_06VE_Seppala2.pdf>, p. 46.

¹⁶ Od roku 2005 jsou provozovateli elektronického monitoringu v Anglii a Walesu společností G4S a Serco. Nové smlouvy s těmito společnostmi nabývají účinnosti od dubna 2013. Srov. *It's Complicated: The Management of Electronically Monitored Curfews* [online]. HM Inspectorate of Probation, 14. 6. 2012 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/inspectorate-reports/hmiprobation/joint-thematic/electronic-monitoring-report-2012.pdf>>, p. 15.

¹⁷ Od 1. 7. 2012 do 30. 6. 2015 je na Floridě provozovatelem elektronického monitoringu společnost 3M Electronic Monitoring, Inc. Viz *Contract C2745* [online]. Florida Department of Corrections, 2012 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.dc.state.fl.us/business/contracts/c2745.pdf>>.

sledování odsouzených v domácím vězení (*community control*) a v roce 1988 začalo Floridské oddělení náprav (*Florida Department of Corrections*; FDOC)¹⁸ tzv. radiofrekvenční monitoring užívat.¹⁹ O deset let později byl pak elektronický monitoring na Floridě rozšířen o GSM monitoring pro odsouzené, kteří představují větší nebezpečí pro společnost a které je v komunitě zapotřebí více sledovat.²⁰

3.2 RADIOFREKVENČNÍ MONITORING

Systém radiofrekvenčního monitoringu je založený na vysílání radiové frekvence. Slouží pouze k monitorování přítomnosti či nepřítomnosti odsouzeného v určeném obydlí a ve srovnání s GPS monitoringem představuje méně nákladnou formu elektronického monitoringu. Technické zařízení umístěné na těle odsouzeného (tzv. náramek) vysílá nepřetržitě signál, k jehož zachycení slouží přijímač, který je obvykle umístěn v obydlí odsouzeného. Přijímač se ale může vyskytovat i ve vozidle probačního úředníka, kde přijímá signál, pouze když se nachází v jeho dosahu, proto lze takto provádět pouze namátkové kontroly.²¹ Častější jsou případy přijímače umístěného v obydlí odsouzeného, který následně skrze telefonní linku předává centrálnímu počítači v monitorujícím centru informace o ztrátě signálu, jakmile se odsouzený s náramkem ztratí z dosahu přijímače v době, kdy je povinen se v jeho dosahu nacházet.²²

Radiofrekvenční monitoring může být aktivní či pasivní. Aktivní varianta spočívá v nepřetržitém monitoringu odsouzeného způsobem uvedeným výše. Pasivní varianta zahrnuje náhodné telefonáty

¹⁸ *Florida Department of Corrections* je třetím největším státním vězeňským systémem v USA, zahrnující i probační službu.

¹⁹ Bales, W. et al. *A Qualitative and Quantitative Assessment of Electronic Monitoring* [online]. The Florida State University, Center for Criminology and Public Policy Research, 2010 [cit. 27. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.criminologycenter.fsu.edu/p/pdf/EM%20Evaluation%20Final%20Report%20for%20NIJ.pdf>>, p. 21.

²⁰ Srov. Padgett, K. G., Bales, W. D., Blomberg, T. G. Under surveillance: an empirical test of the effectiveness and consequences of electronic monitoring. *Criminology & Public Policy*, vol. 5, no. 1, 2006, p. 67.

²¹ Srov. Killias, M., Gilliéron, G., Kissling, I., Villettaz, P. Community Service Versus Electronic Monitoring – What Works Better? Results of a Randomized Trial. *British Journal of Criminology*, 2010, vol. 50, no. 6, p. 1158. Ball, R. A., Huff, C. R., Lilly, J. R. *House Arrest and Correctional Policy: Doing Time at Home*. Newbury Park : Sage Publications, 1988, pp. 77-78.

²² Bales, W. et al. *A Qualitative and Quantitative Assessment of Electronic Monitoring* [online]. The Florida State University, Center for Criminology and Public Policy Research, 2010 [cit. 27. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.criminologycenter.fsu.edu/p/pdf/EM%20Evaluation%20Final%20Report%20for%20NIJ.pdf>>, p. 21.

odsouzenému, iniciované počítačovým programem, jejichž cílem je ověření přítomnosti odsouzeného v obydlí v době, kdy by se v něm měl nacházet. Odsouzený je povinen hovor přijmout a potvrdit svou přítomnost přiložením náramku (vysílače) k ověřovací skříňce (verification box) připojené k telefonu nebo odpovídáním na otázky s cílem ověření jeho hlasu.²³

3.3 GPS MONITORING

Technologie GPS neboli global positioning system představuje mnohem modernější technologii než je radiová frekvence. Ke sledování odsouzeného a zaměření jeho pozice je využívána bezdrátová satelitní síť. Odsouzený má na svém těle opět umístěný náramek, který ale komunikuje se sledovacím zařízením (tzv. monitoring tracking device), jež musí odsouzený rovněž neustále nosit při sobě. Ve sledovacím zařízení je přitom zabudovaný mobilní telefon, prostřednictvím něhož toto zařízení komunikuje se satelitem, který vypočítá pozici odsouzeného, a vysílá signál monitorujícímu centru. Za pomoci počítačového softwaru lze nastavit geografické oblasti, do kterých má odsouzený zakázán vstup nebo ve kterých se naopak musí zdržovat.²⁴

GPS monitoring je také možné dále dělit na aktivní a pasivní. V případě aktivního GPS sledování jsou sledovacím zařízením vysílány informace o místě pobytu odsouzeného v reálném čase. Monitorující centrum tak obdrží upozornění o porušení podmínek výkonu trestu okamžitě. Zatímco v případě pasivního GPS sledování je pohyb odsouzeného během dne sice monitorován, data jsou však ukládána a posílána monitorujícímu centru až následujícího dne. Monitorující centrum dostane k dispozici informace o místech pobytu odsouzeného za posledních 24 hodin, tedy i o případném porušení podmínek výkonu trestu, až zpětně. Dle zkušeností ze státu Florida se systém pasivního GPS monitoringu potýká s vysokým počtem falešných poplachů a celkovou vyšší nákladností ve srovnání s aktivním GPS monitoringem.²⁵

²³ Srov. Ball, R. A., Huff, C. R., Lilly, J. R. *House Arrest and Correctional Policy: Doing Time at Home*. Newbury Park : Sage Publications, 1988, p. 78. Ščerba, F. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha : Leges, 2011, s. 327.

²⁴ Bales, W. et al. *A Qualitative and Quantitative Assessment of Electronic Monitoring* [online]. The Florida State University, Center for Criminology and Public Policy Research, 2010 [cit. 27. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.criminologycenter.fsu.edu/p/pdf/EM%20Evaluation%20Final%20Report%20for%20NIJ.pdf>>, p. 22.

²⁵ Tamtéž, p. 22.

3.4 ELEKTRONICKÝ MONITORING V ČESKÉ REPUBLICE

V České republice není v současné době kontrola výkonu trestu domácího vězení zajišťována za pomoci elektronického kontrolního systému, jak předpokládá ustanovení § 334b trestního řádu. Dne 3. 3. 2010 sice Ministerstvo spravedlnosti ČR zveřejnilo zadávací řízení na provozovatele elektronického monitoringu, přičemž vítěz měl získat tuto dvoumiliardovou zakázku na dobu 10 let, avšak dne 4. 8. 2010 rozhodl tehdejší nový ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil o zrušení tohoto zadávacího řízení. Rozhodnutí odůvodnil jednak tím, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vydal předběžné opatření, kterým Ministerstvu spravedlnosti ČR jakožto zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu, a dále tím, že zadávací dokumentace vykazuje podstatné nedostatky, kvůli nimž jsou nabídky po věcné a cenové stránce vzájemně neporovnatelné a podle hodnotících kritérií nebylo možné objektivně vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku.²⁶

Ministerstvo spravedlnosti ČR již nové výběrové řízení z finančních důvodů nevyhlásilo. Ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil považoval za hranici ekonomické výhodnosti elektronického monitoringu počet 500 odsouzených k trestu domácího vězení. Na druhou stranu však ministerstvo na jaře roku 2012 zvažovalo vyhlášení menšího výběrového řízení na dodávku malého počtu elektronických náramků za účelem vyzkoušení elektronického kontrolního systému.²⁷

Veřejnou zakázku malého rozsahu na zkušební provoz a pronájem 25 monitorovacích zařízení nakonec vypsala v rámci experimentu s příznačným názvem „Elektronický monitoring“, podporovaného Ministerstvem spravedlnosti ČR, Probační a mediační služba. Zvítězila v ní společnost 3M, která je jedním největších dodavatelů elektronických náramků na světě. Počátkem srpna roku 2012 byl zahájen zkušební provoz těchto monitorovacích zařízení ve všech osmi soudních krajích, a to za dobrovolné účasti odsouzených k trestu domácího vězení a odsouzených k trestu odnětí svobody, kteří byli z výkonu tohoto trestu podmíněně propuštěni, a současně jim byla

²⁶ Blíže viz. *Ministerstvo spravedlnosti vyhlašuje zadávací řízení na elektronický monitoring odsouzených* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 3. 3. 2010 [cit. 22. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5280&d=311253>>.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. ledna 2011, č. j. S363/2010/VZ-18898/2010/520/DŘí. Dostupné z: <<http://www.compet.cz/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/9662/>>.

²⁷ Srov. *Ministerstvo chce nakoupit náramky pro domácí vězně* [online]. Probační a mediační služba České republiky, 17. 5. 2012 [cit. 22. 8. 2012]. Dostupné z: <<https://www.pmscr.cz/aktuality/vse/>>.

uložena povinnost, aby se v určené době zdržovali ve svém obydlí nebo jeho části.²⁸

Testovací období by mělo probíhat po dobu 4 měsíců, tedy do konce listopadu roku 2012. V prosinci by pak mělo být celkově vyhodnoceno naplnění cílů experimentu, neboli zjištění technologické způsobilosti, bezpečnostní odolnosti a finanční náročnosti elektronického monitoringu v podmínkách České republiky za účelem realizace jeho širšího využití v praxi. Uskutečnění experimentu bylo inspirováno aplikací elektronického monitoringu ve skandinávských zemích, kde PMS plní jak roli provozovatele monitorovacího systému, tak i vykonává probační činnost ve vztahu k odsouzenému.²⁹

Elektronický monitoring, realizovaný v rámci zmíněného experimentu, probíhá ve formě radiofrekvenčního monitoringu. Probační úředníci připevnili odsouzeným na nohu náramek (vysílač) a doprostřed jejich obydlí namontovali přijímač (přístroj s telefonním sluchátkem, na nějž je však voláno pouze při technické závadě) a podle časového období, v němž se má odsouzený zdržovat v obydlí, nastavili čas monitoringu. Probační úředníci mají na starosti i demontáž přijímače a vysílače, společnost 3M pouze zajistila dodání vybavení a poskytuje probačním úředníkům poradenství. Komunikace přijímače s operačním střediskem (monitorujícím centrem v rámci PMS) je uskutečňována přes mobilní telefonní síť prostřednictvím jediného operátora. Operační středisko pak přeposílá získané informace o porušení podmínek výkonu trestu či opatření příslušnému středisku PMS. Okolnosti porušení jsou následně zjišťovány osobním kontaktem probačního úředníka s odsouzeným. Elektronický monitoring přitom stále doplňuje namátkové kontroly probačního úředníka.³⁰

4. ZÁVĚR

Během posledních devatenácti let rok od roku narůstal celkový počet vězněných osob, především osob odsouzených k trestu odnětí svobody, a v souvislosti s tím jsou každoročně navyšovány ubytovací kapacity věznic určených pro výkon tohoto trestu. Tato opatření však

²⁸ Srov. *Ministerstvo spravedlnosti spustilo ve spolupráci s Probační a mediační službou zkušební provoz elektronického monitoringu odsouzených* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 31. 7. 2012 [cit. 22. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5795&d=324060>>.

²⁹ Viz tamtéž a *Jak ulevit českým věznicím se zamýšlí vedení resortu spravedlnosti* [online]. Probační a mediační služba České republiky, 21. 8. 2012 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <<https://www.pmscr.cz/aktuality/jak-ulevit-ceskym-veznicim-se-zamysli-vedeni-resortu-spravedlnosti>>.

³⁰ Tyto informace byly získány na základě rozhovoru s probačním úředníkem Mgr. Zdeňkem Němcem.

nejsou vzhledem k současné průměrné přeplněnosti věznic o nejméně 13 % maximální využitelnosti ubytovacích kapacit dostačující, stejně tak jako se na snížení počtu vězňů výrazně nepodílí četnost podmíněně propuštěných. Poměrně vysoký podíl vězněných osob přitom představují odsouzení ke krátkodobým trestům odnětí svobody, u nichž hmotněprávní úprava upřednostňuje ukládání trestů alternativních a mezi nimi i trestu domácího vězení.

Jedním z hlavních mechanismů zajištění kontroly výkonu trestu domácího vězení se měl stát elektronický kontrolní systém, jehož provozovatel však nebyl předem vybrán, aby mohl být výkon trestu domácího vězení efektivně zajištěn od samého počátku, a tudíž ani předem neproběhl žádný testovací provoz elektronického monitoringu, jako například v Německu nebo ve Švýcarsku. Výběrové řízení na provozovatele elektronického kontrolního systému bylo vyhlášeno až tři měsíce po zavedení nového druhu trestu, avšak kvůli podstatným vadám bylo o pět měsíců později zrušeno. Po celou dobu tak musí kontrolu dodržování podmínek výkonu TDV zabezpečovat Probační a mediační služba prováděním namátkových kontrol. A teprve nyní, více než dva a půl roku po zavedení TDV, probíhá v České republice experiment elektronického monitoringu, a sice radiofrekvenčního monitoringu (v aktivní podobě nepřetržitého sledování přítomnosti a nepřítomnosti v obydlí), který je vzhledem k jeho způsobu fungování a nižší nákladnosti pro potřeby České republiky vhodnější než GPS monitoring.

S efektivitou způsobu zajištění kontroly výkonu trestu domácího vězení je úzce spjata četnost ukládání tohoto trestu jakožto alternativy ke krátkodobým a střednědobým TOS českými soudy. Otázkou však zatím zůstává, zda případně častější ukládání trestu domácího vězení bude mít vliv na snížení vězeňské populace, když na rozdíl od úpravy v jiných státech, která fakticky umožňuje výkon trestu odnětí svobody v obydlí odsouzeného, česká úprava samostatného trestu domácího vězení výslovně nestanovuje, aby jej soud uložil v případě, kdy by jinak ukládal trest odnětí svobody. Existuje zde tedy možnost tzv. *net-widening*³¹ neboli využívání trestu domácího vězení jako alternativy k jiným alternativním trestům (např. k podmíněnému trestu odnětí svobody), čímž by se tento trest na snížení přeplněnosti českých věznic nepodílel.

Literature:

- Bales, W. et al. A Qualitative and Quantitative Assessment of Electronic Monitoring [online]. The Florida State University, Center for Criminology and Public Policy Research, 2010 [cit. 27.

³¹ Podstata konceptu *net-widening* spočívá v rozšíření aplikace trestů alternativních k trestu odnětí svobody na pachatele, kteří by jinak k trestu odnětí svobody odsouzení nebyli, resp. na pachatele, kteří by v minulosti nebyli potrestáni vůbec.

8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.criminologycenter.fsu.edu/p/pdf/EM%20Evaluation%20Final%20Report%20for%20NIJ.pdf>>.
- Ball, R. A., Huff, C. R., Lilly, J. R. House Arrest and Correctional Policy: Doing Time at Home. Newbury Park : Sage Publications, 1988.
 - Contract C2745 [online]. Florida Department of Corrections, 2012 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.dc.state.fl.us/business/contracts/c2745.pdf>>.
 - It's Complicated: The Management of Electronically Monitored Curfews [online]. HM Inspectorate of Probation, 14. 6. 2012 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/inspectorate-reports/hmiprobation/joint-thematic/electronic-monitoring-report-2012.pdf>>.
 - Jak ulevit českým věznicím se zamýšlí vedení resortu spravedlnosti [online]. Probační a mediační služba České republiky, 21. 8. 2012 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <<https://www.pmscr.cz/aktuality/jak-ulevit-ceskym-veznicim-se-zamysli-vedeni-resortu-spravedlnosti>>.
 - Killias, M., Gilliéron, G., Kissling, I., Villettaz, P. Community Service Versus Electronic Monitoring – What Works Better? Results of a Randomized Trial. British Journal of Criminology, 2010, vol. 50, no. 6, pp. 1155-1170.
 - Ministerstvo chce nakoupit náramky pro domácí vězně [online]. Probační a mediační služba České republiky, 17. 5. 2012 [cit. 22. 8. 2012]. Dostupné z: <<https://www.pmscr.cz/aktuality/vse/>>.
 - Ministerstvo spravedlnosti spustilo ve spolupráci s Probační a mediační službou zkušební provoz elektronického monitoringu odsouzených [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 31. 7. 2012 [cit. 22. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5795&d=324060>>.
 - Ministerstvo spravedlnosti vyhlašuje zadávací řízení na elektronický monitoring odsouzených [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 3. 3. 2010 [cit. 22. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5280&d=311253>>.
 - Monitoring sentence [online]. Criminal Sanctions Agency, 2012 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.rikosseuraamus.fi/56449.htm>>
 - Lappi-Seppala, T. Crime Prevention and Community Sanctions in Scandinavia [online]. UNAFEI, 2008 [cit. 24. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No74/No74_06VE_Seppala2.pdf>.
 - Padgett, K. G., Bales, W. D., Blomberg, T. G. Under surveillance: an empirical test of the effectiveness and consequences of

- electronic monitoring. *Criminology & Public Policy*, vol. 5, no. 1, 2006, pp. 61-92.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. ledna 2011, č. j. S363/2010/VZ-18898/2010/520/DŘi. Dostupné z: <<http://www.compet.cz/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/9662/>>.
 - Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2000 [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 11. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/?dokumenty=2>>.
 - Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2009 [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>.
 - Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2010 [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>.
 - Statistická ročenka Vězeňské služby České republiky 2011 [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 3. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/statisticke-rocenky-1218/>>.
 - Statistiky [online]. Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství [cit. 23. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/statistiky-a-udaje-103/>>.
 - Ščerba, F. Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě. Praha : Leges, 2011.
 - The World Prison Brief [online]. International Centre for Prison Studies, 2012 [cit. 10. 11. 2012]. Dostupné z: <http://prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php>.
 - Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů.
 - Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email
170103@mail.muni.cz

PROCEDURAL ISSUES REGARDING THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSONS IN HUNGARY

SZILVIA DOBROCSI

Faculty of Law, Károli Gáspár University of the Reformed church in
Hungary, Budapest

Abstract in original language

Write an abstract in a language of the paper, if it is not English, otherwise in your mother tongue. Range 5-7 lines.

Key words in original language

Write keywords in the language of the contribution here.

Abstract

The Hungarian legal system never provided for the criminal liability of legal persons before. Legal persons were to be fined for their violations of law with civil or administrative law measures, but nothing more could be done before act CIV of 2001 entered into force. Criminal law cannot interpret this concept; even though we cannot be sure of the contrary even today.

Key words

legal persons, criminal liability, corporation, Hungary, European Union

1. HISTORICAL OVERVIEW

The Hungarian legal system never provided for the criminal liability of legal persons before. Legal persons were to be fined for their violations of law with civil or administrative law measures, but nothing more could be done before act CIV of 2001 entered into force.¹ Criminal law cannot interpret this concept; even though we cannot be sure of the contrary even today. Legal literature considered the introduction of this institution necessary since the 18th century, but it was realised only eight years ago.

The most often cited reason for introducing the criminal liability of legal persons is the obligation coming from the European Union.²

¹ The new regulations entered into force on 1 May 2004, on the day when Hungary joined the European Union

² SÁRKÖZY, TAMÁS: *Büntetőjogi intézkedés szervezetekkel szemben?* [Criminal law sanctions against organisations?] In: Sárközy Tamás: *Kormányzás, civil társadalom, jog*. Budapest, 2004. pp 194-205

However, after thorough investigation we may observe that the EU has never imposed any obligation, only made some recommendations for its members to punish the illegal activities of legal persons in some ways other than civil and administrative procedures – for example with criminal law tools. None of the documents set forth explicit obligation.³ The frequent mentioning of this, however, in itself gave proper and generally accepted reason for the preparation of the regulations the relevance of which otherwise is difficult to reason, explain and put into practice.

In addition to the formulation of criminal law provisions the establishment of criminal procedural rules also imposed great difficulties. It is obvious that no matter how good a criminal law rule is, the establishment of a similarly appropriate procedural regime is at least as important, because even the best criminal law rules are impossible to execute without a proper procedural framework.

It seems that in the issue of the criminal law sanctioning of legal persons – proving the worries expressed earlier in legal literature⁴ – the legislator did not manage to establish efficient procedural rules. The regulation is incomplete, imprecise and disregards the fact that the present criminal procedure law regime may be interpreted primarily with regard to a natural person accused. It results from the subsidiary nature of act IV of 2001 on measures applicable against legal entities in criminal proceedings (hereinafter referred to as: Jszt.) that in addition to its rules the provisions of act XIX of 1998 on criminal procedure (hereinafter referred to as: CPC), as background legislation shall also be observed, which may cause great difficulties if certain rules are related exclusively to natural persons.

The rights of the legal person during the procedure, the scope of principles and guarantees protecting the organisations are vague. Even though the Jszt. orders the application of the CPC, this does not provide help in defining the position of the legal person in the procedure, to determine whether the generally accepted fundamental principles, among others the presumption of innocence, the prohibition of self-incrimination shall entitle the legal person and how the rule of the burden of proof shall be properly interpreted. Due to the deficiencies of procedural regulations its right to good reputation may be harmed and its interests may be violated due to the enforcement of the principle of publicity. In addition to problems related to procedural rule further regulations of the procedure are also imperfect, which all together hamper the realisation of efficient and fair procedure.

³ Sárközy Tamás: Büntetőjogi intézkedés szervezetekkel szemben? In. Sárközy Tamás: Kormányzás, civil társadalom, jog. Budapest, 2004 p 194

⁴ See Erdei Árpád: Hogyan lehet terhelt a jogi személyből avagy a jogi felfogás változásának ára, Békés Imre Ünnepi kötet (szerk.: Gellér Balázs) ELTE ÁJK Budapest, 2000, 251. oldal

The Jszt. contains the rules of the criminal law sanctioning of the legal persons in one act, it is a „code-like” regulation. It contains criminal law and procedural law rules and regulates all aspects of this special procedure.

2. INTERNATIONAL OVERVIEW

No. R (88) 18. recommendation of the European Council published in 1988 expressly favours the introduction of rules for the criminal law liability of legal persons. It mentions possibilities to solve problems of criminal law but lacks any ideas for procedural solutions. The European model code, the Corpus Juris Europae published in 1997 formulated criminal law rules and related procedural provisions for the protection of financial interests of the European Union.⁵

For the members of the European Union the EU prescribed the establishment of the system for the criminal law sanctioning of legal persons as „obligation”⁶ Some countries – due to their traditions and dogmatic background – has not introduced such regulations, despite the fact that majority of legal scholars favour the criminal law liability of legal persons.⁷ Other countries have had – for the same reason – well established and properly operating system for long.

Procedural approach to the criminal liability of legal persons

The legal person, as entity cannot have liability of its own as consequence of its actions, as it does not have the necessary will and ability to act. In its case it is only possible to consider abstract ways of responsibility. This statement is true for all cases when the court sanctions the legal person, let its responsibility be inherited or objective. The officials, employees of the legal person are natural persons who may be punished for their actions – the organisation itself cannot be subject to criminal responsibility.

The legal person may be included into the criminal procedure and finally may be sanctioned – among other possibilities – if a natural person accused is found guilty for the commission of a deliberate offence which caused any kind of advantage for the legal person. The perpetrator shall be connected to the legal person in any ways described in the Jszt. According to the main idea of the legislator, the

⁵ DELMAS-MARTY, MIREILLE-VERVAELE, J.A.E.: The Implementation of the Corpus Juris in the Member States. Vol. 1. Foreword Intersentia, 2000, Antwerpen, Groningen, Oxford

⁶ Second Protocol on the liability of legal persons, confiscation, money laundering and cooperation between member states drawn up by Council Act of 19 June 1997 – OJ C22 of 19.7.97

⁷ HEFENDEHL, ROLAND: Corporate Criminal Liability: Model Penal Code Section 2.07 and the Development in Western Legal Systems. Buffalo Criminal Law Review. Vol 4:283/2000. pp 283-300

fate of the legal person shall be tied to that of the natural person accused. In exceptional cases also objective form of responsibility may be applied if the accused dies before the end of the procedure or is considered to be insane. In such cases it may be sanctioned in lack of the determination of the criminal responsibility of the accused.

In Europe majority of those countries which provide for the criminal law sanctioning of legal persons applies the rules of the procedure against natural person perpetrators also for legal persons. This is a simple solution, obviously some rules applicable for natural persons – such as personal presence at evidence procedures, declaration in person, etc. – cannot be interpreted with regard to legal persons (or in some cases are exercised by the legal representative of the legal person). This approach, however, raises several questions which fundamentally influence the position, rights of the legal person and the execution of procedural guarantees, and for which this solution does not provide proper answer.

However, there are some exceptions, there are some European countries in which the legislator considered the special procedural requirements of legal persons and tried to reflect these in the regulations, with more or less success. The main issues are the position of the legal person, the definition and execution of its procedural rights. Like the Hungarian legislator, also the foreign lawmakers tried to regulate upon the peculiarities. But no specific procedural regime has been made especially for legal persons.

In France the legal person may proceed as accused with its own rights, therefore the French criminal procedure code contains some – though not many – rules regarding the legal persons, primarily about competence, subpoena, the representation of the legal person, the filing of changes and the delivery of sentence.⁸

The regulation does not go into details in the Netherlands, the criminal procedure code contains specific provisions regarding the representation of the legal person and the delivery of court decisions.⁹

In Denmark the criminal procedure code – like to before mentioned ones – contains only few provisions regarding legal persons. It only provides for the representation and subpoena of the legal person.¹⁰

⁸ Chapter XVIII of the French CPC regulates special procedural rules applicable in procedures against legal persons as special procedure (Article 706-41 – 706-46.)

⁹ Fantoly Zsanett: A jogi személyek büntetőjogi felelőssége. Budapest, HVG-ORAC, 2008 p 215

¹⁰ Fantoly Zsanett: A jogi személyek büntetőjogi felelőssége. Budapest, HVG-ORAC, 2008 p 218

The German criminal procedure code has some provisions about procedural rules applicable for legal persons if administrative measures shall be applied against the legal person. It contains rules about competence and presence at evidence procedures.¹¹

The Estonian criminal procedure code, which was modified in 2012, states in its article 36 that the legal person accused shall participate in the criminal procedure via a member of the board of directors (or its similar organ) and this person may fully exercise the rights of the accused defined in law, including the right to confession in the name of the legal person.¹²

In Norway the criminal procedure code only contains few regulations about the legal person accused, it says that if the accused is a legal person, the rights of the accused defined in law shall be exercised by its legal representative.¹³

3. PROCEDURAL PROBLEMS IN THE HUNGARIAN REGULATION

In Hungary criminal procedure cannot be conducted directly against the legal person, but only against a natural person accused, and the legal person may participate in the procedure due to the „criminal relationship” between the accused and the organisation, required by law. In the past few years, however, not many procedures have been initiated against legal persons, there is no relevant practice. The main reason for this on the one hand, is that the criminal liability of legal persons does not fit into the legal system, and, on the other hand is that even though it has been introduced, the related procedural regulations are rather vague, and they do not provide proper guidance about the initiation and conduct of the procedure. The position and rights of the legal person are not clear, therefore the uncertainties of law enforcers are understandable.

3.1 The initiation of the procedure

1. According to article 12 para (1) of the Jszt. the legal person may be included into the procedure if „measures may be applied” against it. The court does not provide any guidelines regarding the level of certainty which shall be necessary for the prosecutor (or the court) to include the legal person into the procedure. The existence of the conditions is difficult to prove, sometimes it is impossible. The notion

¹¹ Strafprozeßordnung (StPO), Vierter Abschnitt Verfahren bei Festsetzung von Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen

¹² <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>

¹³ Act of 22 May 1981 No. 25 relating to Legal Procedure in Criminal Cases (Straffeprosessloven, The Criminal Procedure Act with subsequent amendments, most recently by Act of 17 July 1998 No. 56), Chapter 8, Art. 84.a

of „suspicion” is clear, but it is a question where the threshold of it is in case of legal persons. There is no element of crime the existence of which should be proven, there is no guilt about which certainty shall be reached. The conditions of including the legal person into the criminal procedure are not clarified as much as in cases of natural persons.

2. According to the reasoning of the Jszt. the legal person does not stand in the position of the accused in the procedure, its position is different from that of the accused, it only shares its fate. The reasoning points out correctly that the Jszt. does not make attempt to define the procedural position of the legal person, but it declares the procedural position of its defender and its rights.¹⁴

Therefore, it is necessary to define the procedural position of the legal person. It is absurd that a participant of the criminal procedure who may be eventually sanctioned has vague procedural position. According to the provisions of the CPC it is not an accused but it is also not „other participant”¹⁵ of the procedure, as it is excluded by the law.

The Jszt. does not go into details about the rights of the legal person, and the general provisions of the CPC – partly due to the ambiguity of the procedural position, partly because of problems of terminology – cannot be used, as those entitle only natural persons participating in the procedure.

Furthermore, it is not clear from the act what rights entitle and obligations burden the organisation and its representative during the procedure.

3.2 The presumption of innocence and the prohibition of self-incrimination

According to civil law which contains the basic provisions regarding the existence of the legal person it shall have the same rights as natural persons, except for those rights which are related to the specific nature of the natural person. This approach shall be followed also in criminal procedure. However, some principles – among others guarantees of deprivation of personal freedom defined in the Fundamental Law – cannot be properly interpreted. At the same time, however, the right to defence, to fair trial, to the use of the mother tongue, the presumption of innocence and the prohibition of self-incrimination. In lack of the necessary criminal procedural provisions, and in lack of analogy in criminal law, the mentioned rights cannot be interpreted.

¹⁴ See: the general part of the ministerial reasoning of the act.

¹⁵ Other participant is the person whose rights or interests are or may be affected by any decision made during the criminal procedure.

The latter requirement basically means that the accused shall not be forced to provide evidence against itself. In case of the legal person this would mean mainly the declarations of the legal person's representative, as other means of evidence may be collected through legal ways (e.g. house search, seizure, secret information gathering, etc.). However, it does not turn out clearly from the provisions of the Jszt. whether this prohibition shall be enforce also regarding the legal person, whether the presumption of innocence may be interpreted about the legal person and whether the requirement of *in dubio pro reo* shall be applied in its cases.

If the legal person may be sanctioned in the criminal procedure it shall be entitled to rights with which it can protect its position. The Jszt. does not state whether the legal and procedural representative of the legal person shall be obliged to hand over evidences carrying information which may be detrimental to the legal person. Neither of them shall be entitled to refuse participation as witness – with regard to information about the legal person, maybe forming basis of its sanctioning – because the Jszt. does not provide any regulations about this and the rules of the CPC cannot be applied. It is a rather significant deficiency, because the obligation to participate as witness places both the legal person and its legal representative into exigency, and questions the fairness of the procedure.¹⁶ It is also not clear whether the representative of the legal person is entitled to use its own mother tongue in the procedure, the lack of which may be detrimental. In the era of multinational companies it may be assumed that the representative of the legal person does not speak Hungarian.

As result of the above mentioned questions emerge regarding the contents and framework of the obligation to provide data about the legal person. It is not clear whether the legal person – in case of its actual or possible inclusion into the procedure – shall be obliged to provide any evidence, document or data. Obviously, the public, accessible documents of the legal persons are available also for the authorities. However, it is a question whether the legal persons shall be obliged to provide evidence in support of the procedure against the accused which may endanger and worsen its own position in case of its participation.

There is another aspect which may be also considered. If the prohibition of self-incrimination is enforceable for legal persons, it shall not be obliged to provide data, or it can decide which information it wishes to share with the authorities. This may result in the possibility that the legal person does not provide useful information in the procedure against the accused, moreover, it may withhold some which could prove the guilt of the accused. Therefore the legal person may become a determinative player of the procedure,

¹⁶ In the previously mentioned German and Dutch procedural model the representative is not obliged to participate as witness.

as it may happen that the (legally) withheld information may lead to the acquittal of the accused.

With regard to the presumption of innocence another remark is that regardless of the above mentioned the Jszt. shows that the presumption of innocence shall not be taken too seriously. Article 10 obliges the prosecutor to inform the court of registration about the initiation and conduct of the criminal procedure, as well as about the indictment. The court registers the content of the notification into the public register, and does this in the phase of the procedure when it is still questionable whether the legal person is really connected to the case and will be sentenced at all. In this sense the information obligation of the prosecutor is not in harmony with the presumption of innocence.

Nevertheless the contradiction of the above mentioned situation is obvious. In lack of information obligation „innocent and naive” people trusting the court register would get into business relationship with the legal person and could suffer damages later as result of the sanctioning. It is not possible to choose the right approach, only to weigh interests related to the formulation of the regulations. However, the above mentioned system is doubtful, as it completely disregards the obvious interests of the (not yet sanctioned) legal person.

3.3 The right to good reputation

In case of legal persons the protection of good reputation mainly means the protection of the trust and impressions regarding the business reputation of the legal person. If the legal person is included into the criminal procedure but it proves to be unsuccessful and the legal person is not sanctioned, the procedure shall be terminated. The legal person is not sanctioned but it shall bear all difficulties and consequences of the procedure. This is not the same in case of natural persons accused and acquitted.

If the court terminates the procedure because the legal person cannot or shall not be sanctioned, the legal person may carry on its activities as earlier. If it is able to do so. Because the fact of the procedure may harm the reputation of the legal person so much that it might not be able to continue its activities any more. Moreover, the court does not state that the legal person did not participate in the commission of the crime, it does not acquit the legal person, just terminates the procedure against it quietly. The legal person is not able to seek any remedy for the harm caused by the procedure, as the CPC does not allow for indemnification, even though in some cases it would be reasonable, like in the case of the accused.¹⁷

¹⁷ Even though the CPC is background legislation, similarly to several provisions the rules on indemnification cannot be used by legal persons, because their terminology and notions all refer to the natural person accused.

3.4 Right to defence and the position of the legal representative

The Jszt. does not oblige the legal representative of the legal person to be present at every court hearing. The legal person cannot protect its interests on its own, it needs its representative to proceed on its behalf. In lack of the „defender” of the legal person its representative may act on behalf of the legal person, but it may happen – as also the law mentions it – that the legal representative of the legal person is the accused in the criminal procedure, and shall not act in relation with the legal person at all. In such cases – in lack of „defender” – the legal person may be left alone in the courtroom.

3.5 Principle of publicity

The court hearing is public, regardless of the participation of legal persons in the procedure. As result of the principle of publicity the members of society may follow the procedure and may get to know the evidences. This, however, may greatly harm the interests of the legal person, as business secrets, confidential information may also be published, and during the evidence procedure the members of the public may get to know information which should not be disclosed to them under general circumstances.

Despite this the legal person may not request the exclusion of the public. The Jszt. does not deal with this issue, while the provisions of the CPC do not list the legal person (and its representatives) among those who are entitled to request closed hearing.

3.6 Unfinished procedures

The criminal procedure affects the fundamental rights of the accused, this is why the procedure shall be held among limits. One of the guarantees ensuring this is the rule of law, which is declared in the Fundamental Law, regardless of the criminal procedure. This also provides for legal certainty through the notion of legal force, which ensures the final closure of the procedure. This is how the completion of the procedure in time may be ensured, as well as the final nature of decisions.

However, in some cases the Jszt. forgets about the closure of the procedure against the legal person. Article 18 para (2) states that in case of the acquittal of the accused the court does not have to make any statements about the legal person. It is a strange situation, because the procedure against the legal person is not closed at all. The Jszt. practically forgets about the legal person.

4. SOME SUGGESTIONS

1) The definition of the position of the legal person

The defining of a position is a difficult task, but it is certainly necessary in order to properly place the legal person in the procedure aiming at its sanctioning. The legal person is a client in the procedure,

who may be sanctioned, but it is not an accused, therefore the rights of the accused do not entitle the legal person. According to the present regulations the legal person cannot exercise any rights which are not listed in the Jszt., because the CPC does not contain any provisions about legal persons and criminal law prohibits analogy. Unless legal person receives its own position in the procedure, its rights and obligations cannot be clearly defined.

2) Exclusion of the public

It is obvious that just like in cases of other persons participating in the procedure secrets and confidential information may be touched upon the publication of which would be against the interests of the legal person. Therefore it would be reasonable to add the legal representative of the legal person to the list of people defined in the CPC, who are entitled to initiate the exclusion of the public, or to insert a line about it into the Jszt.

3) Regulation of the participation of the representative as witness and the obligation of handing over evidence

It shall be stated clearly whether the (defender or legal) representative of the legal person may refuse to participate as witness. Regarding the „defender” the answer is definitely positive, as the defender of the accused shall not be heard as witness about information which it received during its work with the accused. The representative of the legal person can perform its tasks properly, in line with its conscience and the professional rules if there is no obligation to act as witness.

The situation of the legal representative of the legal person is somewhat different, as it will be probably affected by the criminal procedure as accused, and as such it cannot be obliged to give statement. It is not clear whether it can withhold also information related to the legal person, or only those which are directly related to its own situation. The best solution would be to exempt the legal representative of the legal person from acting as witness and answering questions related to the role of the legal person in the crime. The employees, workers, partners of the legal person would be obliged to act as witnesses according to the general rules, naturally.

4) Closing of the procedure and the contents of the judgment

The requirement of legal security requests that the procedure against the legal person shall be terminated by the court even if it does not apply any sanctions despite those set forth in the indictment. It is important also for the protection of the rights and interests of the legal person, because this way the final decision of the court will prove that no sanctions were applied against it in the criminal procedure. Moreover, the indictment contains the reference of the prosecutor to the application of a sanction, therefore – as it is bound by the indictment – the court shall not remain silent about it.

5) The harmonisation of related laws

Even though the regulations regarding the legal persons are not new any more, it seems that some fields have not been harmonised with the criminal law and criminal procedure law regulations. Perhaps upon the criticism¹⁸ formulated in the past years among the provisions about the transformation of legal persons now there are some new regulations prohibiting the dissolution of the legal person if there is an ongoing criminal procedure against it.

There are some more problems – as examples – regarding the CPC:

a) The Jszt. does not refer to the rules of exclusion of the CPC, which results in the fact that the rules of exclusion do not apply to the representative, employees of the legal person or their relatives. Therefore the legal representative of the legal person, its employees, partners of the legal person, their relatives may proceed as judge, prosecutor or member of the investigation authority. The exclusion of such persons shall be regulated among the objective reasons for exclusion.

b) According to the Jszt. the legal representative of the legal persons shall be subject to provisions relevant for defenders. However, majority of articles 44-50 cannot be interpreted with regard to legal persons, because they define rights in the relationship of the defender and the accused. It is not clear whether these are applicable also for the legal representative of the legal person.

A good law in itself cannot guarantee proper procedure, but a bad one cannot do so for sure. If the Jszt. wanted to draw parallel between the situation and the rights of the accused and the legal person it could have done so with one sentence. It did not do so, therefore the provisions of the Jszt. and the CPC shall be interpreted and applied in themselves.

Literature:

- Delmas-Marty, Mireille-Vervaele, J.A.E.: The Implementation of the Corpus Juris in the Member States. Vol. 1. Foreword Intersentia, 2000, Antwerpen, Groningen, Oxford
- Dobrocsi, Szilvia: Bizonytalanságok és kérdőjelek – A jogi személy a büntetőeljárásban. [Uncertainties and questions – The legal person in criminal procedure.] Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola Ph.D Kiadványa. 2006
- Erdei Árpád: Hogyan lehet terhelt a jogi személyből avagy a jogi felfogás változásának ára, Békés Imre Ünnepi kötet (szerk.: Gellér Balázs) ELTE ÁJK Budapest, 2000, p 251

¹⁸ Vö. DOBROCSI, SZILVIA: *Bizonytalanságok és kérdőjelek – A jogi személy a büntetőeljárásban. [Uncertainties and questions – The legal person in criminal procedure.]* Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola Ph.D Kiadványa. 2006

- Fantoly Zsanett: A jogi személyek büntetőjogi felelőssége. Budapest, HVG-ORAC, 2008
- Fantoly Zsanett: A jogi személyek büntetőjogi felelőségének megítélése az Európai Unióban. Collega. Szakmai folyóirat joghallgatók számára. 6/2001, pp 8-26
- Hefendehl, Roland: Corporate Criminal Liability: Model Penal Code Section 2.07 and the Development in Western
- Sárközy, Tamás: Büntetőjogi intézkedés szervezetekkel szemben? [Criminal law sanctions against organisations?] In. Sárközy Tamás: Kormányzás, civil társadalom, jog. Budapest, 2004. pp 194-205

Contact – email
dobrocsi.szilvia@kre.hu

DOHODA O VINĚ A TRESTU JAKO NOVÝ ZVLÁŠTNÍ ZPŮSOB TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

MARKÉTA FILIPOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o novém zvláštním způsobu českého trestního řízení, a to o dohodě o vině a trestu. Rozebrána je stávající právní úprava, je porovnána se slovenskou právní úpravou tohoto institutu, kterou se nechal český zákonodárce při vytváření české právní úpravy inspirovat, a shrnut je rovněž názor odborné veřejnosti.

Key words in original language

Dohoda o vině a trestu; zvláštní způsoby trestního řízení

Abstract

The article is dealing with plea bargaining - the new special form of the Czech criminal procedure. The current law is analysed, it is compared to plea bargaining in Slovakia, because the Slovak law served as inspiration for the Czech lawmaker, and the opinions of legal experts are analysed.

Key words

Plea bargaining; special forms of criminal procedure

Novela Trestního řádu účinná od 1. září 2012 zavedla do českého trestního procesu nový institut dohody o prohlášení viny a přijetí trestu. Český zákonodárce se přitom nechal inspirovat v zahraničí u států, které dohody o vině a trestu v různých formách ve svém trestním právu procesním využívají, hlavní inspirací přitom bylo českému zákonodárci Slovensko. V tomto článku proto bude pojednáno nejen o nové české úpravě, ale popsána a porovnána bude rovněž slovenská úprava dohody o vině a trestu.

1. DOHODA O VINĚ A TRESTU V ČESKÉ REPUBLICE

1.1 Úvod

Dne 1. ledna 2010 nabyl účinnosti zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále také jen jako „trestní zákoník“ nebo „TZ“). Vzhledem k této rekonstrukci trestního zákoníku počítá zákonodárce i s rekonstrukcí zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), (dále také jen jako „trestní řád“ nebo „TŘ“). Ke komplexní rekonstrukci trestního řádu však doposud nedošlo a současný trestní řád je tak zatím upravován pouze dílčími novelami.

Nicméně k dispozici je věcný záměr¹, který byl předložen k veřejné diskuzi dne 12. června 2007², schválen dne 20. srpna 2008 usnesením vlády č. 966 a který vymezuje základní principy a cíle nového trestního řádu. Tento věcný záměr nového trestního řádu si klade za cíl mimo jiné i zrychlení trestního řízení ve všech jeho stádiích, výrazné zvýšení aktivity procesních stran v řízení před soudem, posílení procesních práv poškozeného a zvýšení ochrany obětí trestných činů a účinné zajištění jejich práv.³ Těchto cílů chce zákonodárce dosáhnout kromě úpravy stávajících institutů trestního práva i zavedením některých institutů pro české právo procesní zcela nových. Jedná se např. o řízení o soukromé žalobě, řízení o subsidiární žalobě a zejména o řízení o dohodě o prohlášení viny a přijetí trestu, pro kterou je používána legislativní zkratka „dohoda o vině a trestu“, a ke které zákonodárce nyní přistoupil.

1.2 Účel úpravy

Nejčastěji uváděným důvodem nutnosti a vhodnosti zavedení dohody o vině a trestu do českého právního řádu je snaha o zrychlení a zefektivnění trestního řízení. Předkládací zpráva Ministerstva spravedlnosti k věcnému záměru nového trestního řádu⁴ uvádí, že platná právní úprava nevyužívá všech možností, aby zajistila obviněnému v plném rozsahu právo na rychlý a spravedlivý proces, jehož součástí je i právo na to, aby trestní věc obviněného byla projednána v přiměřené lhůtě. Proto je třeba hledat další nástroje, které by vedly k jeho zrychlení a zefektivnění. Právě tímto nástrojem má být dohoda o vině a trestu jako nový typ zvláštního řízení, které bude skutečně pružné a efektivní, bude respektovat práva obviněného

¹ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád). *Justice.cz – Oficiální server českého soudnictví: Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>>

² VANTUCH, Pavel. Nový návrh na dohodu o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2011, č. 9, s. 4.

³ Věcný záměr trestního řádu – hlavní principy navrhované rekodifikace trestního práva procesního. *Justice.cz – Oficiální server českého soudnictví: Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>>

⁴ Předkládací zpráva Ministerstva spravedlnosti k věcnému záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád). *Justice.cz – Oficiální server českého soudnictví: Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>>

a bude obsahovat záruky zabránění zneužití tohoto institutu. Její další výhodou má být ochrana obětí trestných činů (poškozených), kteří budou chráněni před sekundární viktimizací, neboť nebudou muset opakovaně svědčit před soudem.⁵ V neposlední řadě je pak uváděno i očekávané snížení nákladů hrazených státem, výši těchto úspor však nelze předem vyčíslit.⁶

V nejobecnější rovině je podstatou dohody o vině a trestu prohlášení viny obviněným a následné sjednání dohody o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem, popřípadě i poškozeným. Tuto dohodu následně schvaluje soud. V různých právních úpravách jsou podmínky a způsoby uzavírání dohody o vině a trestu různé a i návrhy a zavedení tohoto institutu se v českém právním prostředí postupně vyvíjely a modifikovaly.

1.3 Vývoj

1.3.1 První etapa - Prohlášení viny obžalovaným

První tendence směřující tímto směrem lze pozorovat již v roce 2005. Dne 30. listopadu 2005 byl Poslaneckou sněmovnou schválen vládní návrh na novelizaci některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku, který počítal i s vytvořením nového čtvrtého oddílu trestního řádu nazvaného Řízení o prohlášení viny obžalovaným.⁷ Nejedná se sice o institut shodný s dohodou o vině a trestu, neboť zde nedochází k dohodě mezi státním zástupcem a obžalovaným, která je předkládána ke schválení soudu, ale obžalovanému je zde dána možnost, aby prohlásil, že uznává svou vinu. Učiní-li obžalovaný prohlášení v řízení, v kterém je obžalován ze zvlášť závažného zločinu, soud nerozhoduje na základě prohlášení viny obžalovaného, ale přihlédne k němu ve prospěch obžalovaného při rozhodnutí ve věci. Obžalovaný, který prohlásil svou vinu a není obžalován ze zvlášť závažného zločinu, je oprávněn podat návrh na vydání odsuzujícího rozsudku, ve kterém musí uvést, zda se cítí být vinen skutkem popsaným v obžalobě, zda souhlasí s jeho právním posouzením nebo zda navrhuje jiné vymezení skutku nebo právní posouzení, a jaký výrok o trestu, ochranném opatření nebo o náhradě škody navrhuje. Soud pak může přijmout návrh obžalovaného a po prohlášení viny vyhlásit odsuzující rozsudek bez provedení dokazování nebo jen s omezeným rozsahem dokazování, pokud okolnosti spáchání trestného činu nevzbuzují pochybnosti, státní

⁵ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád). *Justice.cz – Oficiální server českého soudnictví: Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>>, s. 104.

⁶ tamtéž, s. 112.

⁷ Návrh zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku, Senátní tisk č. 220 pro Páté funkční období (2004-2006).

zástupce s návrhem obžalovaného učiněným na základě prohlášení viny bez výhrad souhlasí a účelu řízení již bylo dosaženo přesto, že hlavní líčení nebude provedeno v celém rozsahu. V rozsudku soud uvede výrok o vině v souladu s návrhem obžalovaného, s kterým vyslovil souhlas státní zástupce. Soud není vázán návrhem obžalovaného, pokud jde o druh a výměru trestu, druh ochranného opatření a výši nároku na náhradu škody.⁸

Tento návrh byl nakonec zamítnut Senátem a Poslanecká sněmovna již pak Senátem vrácený návrh nepřijala. Nicméně i přes jisté rozdíly mezi oběma instituty jsem přesvědčena, že se jedná o počátek cesty k institutu dohody o vině a trestu tak, jak se nyní objevil v novele trestního řádu. Ostatně profesor Oto Novotný ve svém článku „Je naše trestní právo v krizi?“⁹ k záměru zavést do našeho právního řádu institut prohlášení obžalovaného o vině uvádí, že pokud by byl uvedený návrh zákona v Parlamentu schválen, zřejmě by to otevřelo cestu i k oficiálnímu vyjednávání a dohodě mezi obžalovaným a státním zástupcem, kterou by posléze schválil soud a o níž se mluví v anglosaské právní oblasti jako o tzv. „plea bargaining“. Za významné také považuji, že odborná veřejnost na tento návrh reagovala v odborné literatuře svými připomínkami, které se pak nepochybně odrazily v nové úpravě.¹⁰

1.3.2 Druhá etapa - Dohoda o vině a trestu v návrhu z roku 2008

Přímo pojem dohoda o vině a trestu tak, jak je tento institut obecně chápán, byl v českém právním prostředí poprvé použit v již zmíněném věcném záměru trestního řádu z roku 2007. První podrobnější úpravu dohody o vině a trestu pak můžeme nalézt ve vládním návrhu zákona z roku 2008.¹¹ Tento návrh je již v mnohém shodný s návrhem současným, o kterém bude pojednáno dále. Významné změny a rozdíly mezi těmito návrhy budou uvedeny v souvislosti s výkladem o

⁸ K tomuto návrhu blíže VANTUCH, Pavel. K návrhu na prohlášení obžalovaného o vině. *Trestní právo*. 2006, č. 12, s. 5-15.

⁹ NOVOTNÝ, Oto. Je naše trestní právo procesní v krizi? *Trestní právo*. 2006, č. 7-8, s. 29.

¹⁰ Např. názor docenta Pavla Vantucha vyjádřený ve výše uvedeném článku „K návrhu na prohlášení obžalovaného o vině“, že obžalovaný nemůže sám dospět ke kvalifikovanému právnímu posouzení skutku, ani k návrhu, jaký má soud vynést výrok o trestu, ochranném opatření nebo náhradě škody. Docent Pavel Vantuch zde vytýká absenci povinnosti profesionální obhajoby, která byla již do následujících návrhů úpravy dohody o vině a trestu zapracována.

¹¹ Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů, Sněmovní tisk 574/0 pro 5. volební období (2006-2010).

současném návrhu. Návrh z roku 2008 na zavedení dohody o vině a trestu nebyl v Poslanecké sněmovně předložen do třetího čtení.

1.3.3. Třetí etapa – Dohoda o vině a trestu v současnosti

Své účinnosti se dočkal až návrh třetí, předložený bývalým ministrem spravedlnosti Jiřím Pospíšilem a účinný od 1. září 2012.¹²

Až do 31. srpna 2012 bylo trestní stíhání před soudy možné pouze na základě obžaloby nebo návrhu na potrestání, s výše zmíněnou novelou je zde nově možnost třetí, a to právě dohoda o vině a trestu. První změnou, ke které v souvislosti se zavedením dohody o vině a trestu došlo, je tak změna § 2 odst. 8 trestního řádu, který byl odpovídajícím způsobem upraven¹³. Systematicky řadí věcný záměr dohodu o vině a trestu do nově navrhované části druhé, hlavy čtvrté mezi tzv. zvláštní způsoby řízení spolu s řízením proti mladistvému, řízením o soukromé žalobě, řízením o subsidiární žalobě, řízením proti uprchlému a řízením po zrušení rozhodnutí nálezem Ústavního soudu. Nejedná se tak o jeden z odklonů, odklony mají být upraveny zvlášť v hlavě čtvrté téže části a mělo by se jednat o řízení o podmíněném zastavení trestního stíhání, řízení o podmíněném zastavení trestního stíhání s dohledem a řízení o narovnání. Z výčtu odklonů má naopak zmizet trestní příkaz, který se má stát způsobem rozhodnutí soudu. Některými autory je dohoda o vině a trestu přesto označována za odklon,¹⁴ což však považují za nesprávné, jednak z výše uvedeného důvodu plánované systematiky trestního řádu, ale i z logiky věci. Účelem odklonů podle současné právní nauky je sice stejně jako u dohody o vině a trestu rychlejší a efektivnější vyřízení k tomu vhodných věcí, avšak smyslem odklonů je také „dosáhnout specifického resocializačního a výchovného účinku na pachatele (mladistvého), a to bez vydání stigmatizujícího rozhodnutí o vině a trestu“.¹⁵ O odklonech tak není rozhodováno rozsudkem, kdežto dohoda o vině a trestu ústí právě ve vydání odsuzujícího rozsudku obsahující výrok o vině a trestu.

¹² Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Sněmovní tisk 510/0 pro 6. volební období (od 2010),

¹³ 2 odst. 8 věta byla nahrazena větou „Trestní stíhání před soudy je možné jen na základě obžaloby, návrhu na potrestání nebo návrhu na schválení dohody o prohlášení viny a přijetí trestu (dále jen „dohoda o vině a trestu“), které podává státní zástupce.“

¹⁴ např. KUČERA, Pavel a PTÁČEK, Michal. Několik úvah nad institutem dohody o vině a trestu v českém pojetí. *Trestní právo*. 2009, č. 7 - 8, s. 5.

¹⁵ MUSIL, Jan; KRATOCHVÍL, Vladimír; ŠÁMAL, Pavel aj. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2007. s. 832.

Dohodu o vině a trestu je možné sjednat, jestliže výsledky vyšetřování dostatečně prokazují závěr, že skutek se stal, že tento skutek je trestným činem a že jej spáchal obviněný. Jednání o dohodě o vině a trestu zahajuje v takovém případě státní zástupce na návrh obviněného nebo i bez takového návrhu (§175a, odst. 1). Sjednání dohody o vině a trestu může iniciovat také soud. V souladu se zněním § 186 písm. g) předseda senátu nařídí předběžné projednání obžaloby, má-li za to, že vzhledem k okolnostem případu by bylo vhodné sjednání dohody o vině a trestu. Jedná tak sice zejména na základě návrhu státního zástupce nebo obviněného, avšak k tomuto přesvědčení může předseda senátu (nebo samosoudce viz § 314c a 314d) dojít i sám. Tato úprava byla zařazena v zájmu rychlosti řízení a dosažení jeho účelu i v případě, že obviněný projeví vůli k uzavření dohody o vině a trestu až po podání obžaloby.¹⁶ V předběžném projednání soud zjistí stanoviska státního zástupce a obviněného k uzavření dohody o vině a trestu a podle toho buď dá státnímu zástupci přiměřenou lhůtu k pokusu o uzavření dohody o vině a trestu nebo ve věci nařídí hlavní líčení (§ 187, odst. 4).

Podmínkou sjednání dohody o vině a trestu je prohlášení obviněného, že spáchal skutek, pro který je stíhán, pokud na základě opatřených důkazů a dalších výsledků přípravného řízení nejsou důvodné pochybnosti o pravdivosti jeho prohlášení. Dohodu o vině a trestu sjednává státní zástupce s obviněným za přítomnosti obhájce (§ 175a, odst. 3). Zde se dostáváme ke zcela zásadnímu bodu, který byl v odborné literatuře hojně diskutován a na který bylo stručně poukázáno již výše, a to povinná účast obhájce při sjednávání dohody o vině a trestu. Kromě § 175a, odst. 3 s touto otázkou souvisí ještě znění § 36 o nutné obhajobě, kde se do odstavce 1 doplnilo písmeno d) tak, že obviněný musí mít obhájce už v přípravném řízení při sjednávání dohody o vině a trestu. Z důvodové zprávy ke zmíněnému § 36 odst. 1, písm. d) se dozvídáme, že důvodem nutné obhajoby při sjednávání dohody o vině a trestu je skutečnost, že „v případě, kdy se v přípravném řízení sjednává dohoda o vině a trestu, se ze strany obviněného předpokládá podávání kvalifikovaného návrhu trestu, případně ochranného opatření, a návrhu na náhradu škody nebo nemajetkové újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení, což předpokládá dostatečné právní znalosti v oblasti trestního práva a zejména s ohledem na skutečnost, že obsah sjednané dohody je klíčový z hlediska konečného rozhodnutí soudu ve věci, je zapotřebí, aby obviněný měl při sjednávání dohody o vině a trestu vždy obhájce, který by účinně hájil jeho práva a poskytoval mu potřebnou právní pomoc. Náklady spojené s nutnou obhajobou při sjednávání dohody o vině a trestu by měly být vyváženy očekávaným efektem snížení počtu odvolání proti rozsudku prvoinstančního soudu, neboť schválí-li soud

¹⁶ Důvodová zpráva k Vládnímu návrhu na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Sněmovní tisk 510/0 pro 6. volební období (od 2010), s. 41.

dohodu o vině a trestu tak, jak byla mezi státním zástupcem a obviněným sjednána, není odvolání proti rozsudku přípustné.¹⁷

Nelze si nevšimnout, že tato argumentace je podobná té, kterou již v roce 2006 uvedl docent Pavel Vantuch ve svém již výše zmíněném článku „K návrhu na prohlášení obžalovaného o vině“, a není tak s podivem, že právě požadavek nutné obhajoby je odbornou veřejností prakticky bez výjimky přijímán kladně.¹⁸

Významnou roli při uzavírání dohody o vině a trestu hraje také poškozený. Ten je vyrozumíván o jednání o dohodě o vině a trestu a nejpozději při prvním jednání o dohodě o vině a trestu má možnost uplatnit nárok na náhradu škody nebo nemajetkové újmy v penězích, jež mu byla trestným činem způsobena, nebo vydání bezdůvodného obohacení, které bylo na jeho úkor získáno (§ 175a, odst. 2). Státní zástupce při sjednávání dohody o vině a trestu na zájmy poškozeného dbá. Je-li poškozený sjednávání dohody o vině a trestu přítomen, vyjádří se zejména k rozsahu a způsobu náhrady škody nebo nemajetkové újmy nebo na vydání bezdůvodného obohacení. Dohodu o vině a trestu lze sjednat i bez přítomnosti poškozeného. Pokud však poškozený nárok na náhradu škody nebo nemajetkové újmy nebo na vydání bezdůvodného obohacení již uplatnil a k jednání se nedostaví, může státní zástupce za poškozeného s obviněným rozsah a způsob náhrady škody nebo nemajetkové újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení dohodnout a to až do výše poškozeným uplatněného nároku (§ 175a, odst. 5). Poškozený se tak nemusí s obviněným při sjednávání dohody o vině a trestu vůbec setkat, což významně přispívá k cíli stanovenému Ministerstvem spravedlnosti a to sice k zabránění sekundární viktimizace oběti trestného činu. Zde se jedná o ustanovení, které v předchozím návrhu z roku 2008 obsaženo nebylo. Podle mého názoru se jedná o posun pozitivní, neboť na jeho základě státní zástupce při sjednávání dohody o vině a trestu neusiluje pouze o uzavření dohody s obviněným, ale zohledňuje i zájmy poškozeného. Pokud přesto ke sjednání dohody o náhradě škody nebo nemajetkové újmy nebo o vydání bezdůvodného obohacení nedojde, navrhne státní zástupce soudu, aby odkázal poškozeného s jeho nárokem na řízení ve věcech občanskoprávních (§175b, odst. 1). Někteří autoři¹⁹ navrhují, aby uzavření dohody bylo možné jen se souhlasem poškozeného, čímž by byl obviněný motivován alespoň k částečné sanaci způsobené škody, či alespoň k omluvě poškozenému. Je jistě nezbytné brát ohled

¹⁷ Důvodová zpráva (cit. v předchozí pozn. pod čarou),.

¹⁸ vedle docenta Pavla Vantucha např. také KUČERA, Pavel a PTÁČEK, Michal. Několik úvah nad institutem dohody o vině a trestu v českém pojetí. *Trestní právo*. 2009, č. 7 - 8, s. 4, kteří doplňují, že povinná přítomnost obhájce může zejména v počátcích aplikace dohody o vině a trestu zvýšit využitelnost tohoto institutu, který dosud není v povědomí laické veřejnosti.

¹⁹ ŠABATA, Karel a RŮŽIČKA, Miroslav. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*. 2009, č. 6, s. 12.

na názor poškozeného, obávám se však, že takováto podmínka by mohla vést k vydírání obviněného poškozeným, a proto se k zavedení obligatorního souhlasu poškozeného nepřikláním.

V případě, že ke sjednání dohody o vině a trestu nedojde, provede o tom státní zástupce záznam do protokolu; v takovém případě se k prohlášení viny učiněnému obviněným v dalším řízení nepřihlíží (§ 175a, odst. 7). Z toho vyplývá, že je zde zásadní rozdíl mezi prohlášením obviněného o spáchání skutku, který je trestným činem, učiněným obviněným za účelem dosažení dohody o vině a trestu, a doznáním. V případě, že ke sjednání dohody o vině a trestu nedojde, nelze prohlášení obviněného v dalším řízení použít jako důkaz.

V souladu s ustanovením § 175a odst. 8 nelze dohodu o vině a trestu sjednat v řízení o zvláště závažných zločinech. V této otázce došlo při schvalování novely k jistým posunům. Podle původního návrhu z roku 2008 by bylo možné sjednat dohodu o vině a trestu pouze v řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let.²⁰ Později došlo k významnému rozšíření okruhu trestných činů a dohodu o vině a trestu by bylo možné sjednat o trestných činech uvedených části druhé hlavy IX (trestné činy proti bezpečnosti České republiky, cizího státu a mezinárodní organizace) a hlavy XIII trestního zákoníku (trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy), a dále v řízení o trestných činech, kterými byla nebo měla být způsobena úmyslně smrt, nejde-li o trestný čin zabití (§ 141 trestního zákoníku) nebo o trestný čin vraždy novorozence dítěte matkou (§ 142 trestního zákoníku). Nakonec byl okruh trestných činů upraven způsobem uvedeným výše. Jedná se patrně o nejdiskutovanější část celé úpravy. Původní navrhované znění z roku 2008 bylo odbornou veřejností často kritizováno jako příliš omezující. JUDr. Vladimír Král toto omezení označil za hlavní překážku širokého využívání nového institutu v praxi, neboť za situace, kdy by byla dohoda možná jen ohledně trestných činů projednávaných samosoudcem, byla by mezi jinými zvláštními způsoby řízení (trestní příkaz, podmíněné zastavení trestního stíhání, narovnání, zjednodušené řízení) pro svoji pracnost na okraji zájmu. Z toho důvodu ve svém článku „Dohoda o vině a trestu v návrhu novelizace trestního řádu“²¹ navrhl nelimitovat možnost sjednání dohody o vině a trestu trestní sazbou, ale zvažovat negativní výčet trestných činů, u nichž je uzavření takové dohody vyloučeno (jako např. trestné činy proti životu nebo lidské důstojnosti, u nich by převažily etické důvody). Ještě k širšímu pojetí dohody na všechny trestné činy se ze stejných důvodů ve svém článku „Dohoda o

²⁰ § 175, odst. 1 vládního návrhu z roku 2008.

²¹ KRÁL, Vladimír. Dohoda o vině a trestu v návrhu novelizace trestního řádu. *Právní rozhledy*. 2008, č. 20, s. II.

vině a trestu²² přikláněli Mgr. Simona Brňáková a Mgr. František Korbel, Ph.D., kteří se podíleli na tvorbě návrhu zákona.²³ Současné znění je tak jakýmsi kompromisem mezi původním návrhem z roku 2008 a těmito názory.

Dojde-li k sjednání dohody o vině a trestu, státní zástupce podá soudu v rozsahu sjednané dohody návrh na schválení dohody o vině a trestu. Nedošlo-li však přitom k dohodě o náhradě škody nebo nemajetkové újmy nebo o vydání bezdůvodného obohacení, státní zástupce na tuto skutečnost v návrhu na schválení dohody o vině a trestu soud upozorní (§ 175b, odst. 1).

Návrh na schválení dohody o vině a trestu přezkoumá předseda senátu a podle jeho obsahu a obsahu spisu nařídí veřejné zasedání k rozhodnutí o návrhu na schválení dohody o vině a trestu, nebo rozhodne o odmítnutí návrhu na schválení dohody o vině a trestu pro závažné procesní vady, nebo nařídí předběžné projednání návrhu (§ 314o odst. 1). Předběžné projednání návrhu se nařizuje, má-li předseda senátu za to, že věc patří do příslušnosti jiného soudu, věc má být postoupena jinému orgánu podle § 171 odst. 1 trestního řádu, jsou dány okolnosti odůvodňující zastavení trestního stíhání podle § 173 odst. 1 trestního řádu nebo jeho přerušování podle § 173 odst. 1 trestního řádu, anebo okolnosti odůvodňující podmíněné zastavení trestního stíhání podle § 307 trestního řádu nebo schválení narovnání podle § 309 trestního řádu (§ 314p). O návrhu na schválení dohody o vině a trestu rozhoduje soud ve veřejném zasedání. Veřejné zasedání se koná za stálé přítomnosti obviněného a státního zástupce, poškozený se o konání veřejného zasedání vyrozumí (§ 314q, odst. 1). „Účast obhájce v tomto řízení není na rozdíl od přípravného řízení nutná, neboť v tomto řízení již nelze sjednanou dohodu měnit z hlediska dohodnutého trestu nebo jiných otázek a v řízení vystupuje soud, který přiměřenost a spravedlivost sjednané dohody posuzuje i z hlediska obviněného.“²⁴ Ve veřejném zasedání státní zástupce přednese návrh na schválení dohody o vině a trestu, poté se k návrhu vyjádří obviněný, zejména k otázce zda sjednané dohodě rozumí, zda prohlášení o tom, že spáchal skutek, pro který je stíhán, učinil dobrovolně a bez nátlaku a zda jsou mu známy všechny důsledky sjednání dohody o vině a trestu (§ 314q, odst. 2 a 3). Toto je důležité zejména proto, že obviněný se sjednáním dohody vzdává práva na projednání věci v hlavním líčení a v zásadě i práva napadnout

²² BRŇÁKOVÁ, Simona a KORBEL, František. Dohoda o vině a trestu. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 9, s. 274. (tento článek je s drobnými úpravami dostupný též v systému ASPI).

²³ Tento názor sdílejí i další autoři, např. ŠABATA, Karel a RŮŽIČKA, Miroslav. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*. 2009, č. 6, s. 11.

²⁴ VANTUCH, Pavel. Nový návrh na dohodu o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2011, č. 9, s. 11.

rozsudek odvoláním.²⁵ Možnost vyjádřit se dostane poté i poškozený, je-li přítomen (§ 314q, odst. 4). Dokazování soud neprovádí, ale považuje-li to za potřebné, může vyslechnout obviněného a opatřit potřebná vysvětlení (§ 314q, odst. 5). Státní zástupce může vzít návrh na schválení dohody o vině a trestu zpět až do doby, než se soud odebere k závěrečné poradě (§ 314o, odst. 5).

Soud může rozhodnout o skutku, jeho právní kvalifikaci, trestu a ochranném opatření pouze v rozsahu uvedeném v dohodě o vině a trestu. O nároku na náhradu škody nebo nemajetkové újmy v penězích nebo na vydání bezdůvodného obohacení rozhoduje soud v rozsahu uvedeném v dohodě o vině a trestu, pokud s ní poškozený souhlasí, nebo pokud dohodnutý rozsah a způsob náhrady škody nebo nemajetkové újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení odpovídá řádně uplatňovanému nároku poškozeného (§ 314r, odst. 1). Soud má tak prakticky pouze dvě možnosti: dohodu schválí, aniž má možnost ji sám nějak modifikovat, nebo dohodu neschválí. Soud nemůže do sjednané dohody nijak aktivně zasahovat, např. navrhopvat změny sjednaného trestu. Z tohoto pravidla existuje pouze jediná výjimka. Soud může na základě návrhu státního zástupce obviněnému uložit ochranné opatření i v případě, že toto nebylo v dohodě o vině a trestu sjednáno. Na tuto možnost však musí být obviněný předem upozorněn. Bez tohoto upozornění může státní zástupce navrhnout uložení ochranného opatření pouze v případě, že důvody pro uložení ochranného opatření vyšly najevo až po podání návrhu na schválení dohody o vině a trestu soudu (§ 175a, odst. 4).

Pokud soud dohodu o vině a trestu schválí, učiní tak odsuzujícím rozsudkem, ve kterém uvede výrok o schválení dohody o vině a trestu, výrok o vině a trestu, případně ochranném opatření a výrok o náhradě škody nebo nemajetkové újmy nebo o vydání bezdůvodného obohacení, to vše v souladu s dohodou o vině a trestu (§ 314r, odst. 4). Co do nároku poškozeného nebo jeho části, ohledně které nedošlo k dohodě, odkáže poškozeného na občanskoprávní řízení. V souladu se zněním § 314r odst. 2 soud dohodu neschválí (rozhodne usnesením o odmítnutí návrhu na schválení dohody), je-li nesprávná nebo nepřiměřená, anebo zjistí-li, že došlo k závažnému porušení práv obviněného při sjednávání dohody o vině a trestu (např. při sjednávání dohody nebyl přítomen obhájce, prohlášení viny bylo vynucené atp.). V takovém případě věc vrátí do přípravného řízení, ke sjednané dohodě ani k prohlášení obviněného o vině se v dalším řízení nepřihlíží, což však nevylučuje sjednání nové dohody o vině a trestu (§ 314s).

Odvolání proti rozsudku, kterým soud schválil dohodu o vině a trestu lze podat pouze v případě, že takový rozsudek není v souladu

²⁵ Důvodová zpráva k Vládnímu návrhu na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Sněmovní tisk 510/0 pro 6. volební období (od 2010), s. 30.

s dohodou o vině a trestu, jejíž schválení státní zástupce soudu navrhl. Poškozený může podat odvolání pro nesprávnost výroku o náhradě škody nebo nemajetkové újmy nebo o vydání bezdůvodného obohacení, ledaže soud schválil dohodu v podobě, s níž poškozený souhlasil (§ 245). Právní úprava připouští pro řízení skončené schválením dohody o vině a trestu i mimořádný opravný prostředek, a to obnovu řízení. Na obnovu řízení, jež bylo ukončeno pravomocným rozsudkem soudu o schválení dohody o vině a trestu se bez dalšího použijí ustanovení upravující obnovu řízení pouze s jedinou výjimkou, a to že v souladu s ustanovením § 288, odst. 1 se věc v případě, kdy byla povolena obnova, vždy vrací do přípravného řízení.

V souvislosti se změnou § 63 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže) nelze dohodu o vině a trestu sjednat v řízení ve věci mladistvého, který nedovršil osmnáct let věku. Z důvodové zprávy²⁶ se dozvídáme, že možnost sjednání dohody o vině a trestu v řízení ve věcech mladistvých je třeba vyloučit, neboť u mladistvých pachatelů je zapotřebí upřednostnit výchovný vliv řízení na mladistvého a uvážlivý výběr vhodného opatření specializovaným soudcem nad rychlostí řízení.

Pro úplnost ještě doplňuji, že zákon rovněž vylučuje sjednání dohody o vině a trestu v řízení proti uprchlému.

V zákonné úpravě dohody o vině a trestu není počítáno s možností snížení trestní sazby z důvodu uzavření této dohody. Právě příslib mírnějšího trestu je však v zahraniční praxi nejčastější motivací obviněného k přistoupení na dohodu o vině a trestu. S možností snížení dolní hranice trestní sazby počítá např. i slovenská právní úprava a o této problematice bude pojednáno v kapitole zabývající se právě slovenskou právní úpravou.

1.4 Názory odborné veřejnosti

Již od počátku úvah o zavedení tohoto institutu do českého právního řádu budí dohoda o vině a trestu u odborné veřejnosti rozporuplné reakce a lze najít jak její příznivce, tak i zásadní odpůrce. „Stoupenci dohod o vině a trestu jsou zejména mezi soudci a státními zástupci, kteří v těchto dohodách spatřují možnost zásadního zrychlení řízení i snížení vlastního pracovního zatížení. ... Odpůrci dohod o vině a trestu jsou zejména mezi teoretiky a nemalou částí advokátů, obhájců ve věcech trestních.“²⁷ Někteří autoři však advokáty řadí spíše do řad

²⁶ Důvodová zpráva k Vládnímu návrhu na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Sněmovní tisk 510/0 pro 6. volební období (od 2010), s. 46.

²⁷ VANTUCH, Pavel. Dohoda o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2009, č. 11, s. 5.

zastánců dohody o vině a trestu s tím, že „schválená dohoda o vině a trestu a předcházející řízení bude obviněnými hodnocena zpravidla více pozitivně, než řízení před soudem ukončené rozsudkem a obvinění mohou činnost obhájců vnímat jako aktivnější.“²⁸

1.4.1 Argumenty pro zavedení dohody o vině a trestu a polemika s nimi

Jak již bylo řečeno, má dohoda o vině a trestu své příznivce i své odpůrce. Zastánci dohody o vině a trestu zdůrazňují jako výhodu zejména již zmíněné zrychlení a zefektivnění trestního řízení, které významně uleví přetížené soudní soustavě a jak soudci, tak státní zástupci, budou mít díky tomu více prostoru pro řešení závažných trestných činů.²⁹ Přiměřená rychlost řízení je jednou z podmínek práva na spravedlivý proces a nepřiměřené průtahy v trestním řízení jsou porušením práv zaručených čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Rovněž § 2 odst. 4 trestního řádu stanoví, že trestní věci musí orgány činné v trestním řízení projednávat co nejrychleji. Průtahy v řízení totiž značně snižují jeho účinnost, časem dochází k oslabení hodnoty důkazů, vytrácí se vztah mezi trestným činem a trestem a tím se snižuje výchovné i preventivní působení trestního řízení, neúměrně dlouho se udržuje stav, kdy obviněný, který je považován za nevinného, musí snášet zásahy do svých práv a svobod atp. Jsou uváděny i další výhody tohoto institutu, jako zmírnění konfliktního rázu trestního řízení a tím zmírnění stresu trestním řízením nutně vyvolaného jak na straně pachatele, tak na straně oběti, a může též zvýšit naději na nápravu pachatele. K tomu má přispívat i zvýšení aktivity procesních stran v trestním řízení.³⁰ Předpoklad větší aktivity procesních stran však nemusí být správný. Existují názory, že namísto toho, aby byla posílena role obviněného při dojednávání dohody o vině a trestu, tento se naopak stane pouze objektem vyjednávání mezi

²⁸ HORKÁ, Kateřina. Věcný záměr nového trestního řádu – odklony a dohadovací řízení. *Státní zastupitelství*. 2011, č. 3, s. 5.

²⁹ např. VANTUCH, Pavel. Nový návrh na dohodu o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2011, č. 9, s. 5. HORKÁ, Kateřina. Věcný záměr nového trestního řádu – odklony a dohadovací řízení. *Státní zastupitelství*. 2011, č. 3, s. 9.

³⁰ K tomu blíže MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu. In *Sborník z Mezinárodní vědecké konference Rekodifikace trestního práva procesního (aktuální problémy)*, Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2008, s. 79 a násl. Publikováno též pod názvem Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, č. 1, s. 3 a násl., a v upravené verzi také jako Dohody o vině a trestu – ano či ne? In: *Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008*. Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, 2008. s. 177.

profesionálními obhájci, státním zástupcem a soudem.³¹ V neposlední řadě je to zabránění sekundární viktimizace oběti trestného činu a další argumenty uvedené již výše v podkapitole pojednávající o účelu zavedení dohody o vině a trestu do českého právního řádu.

1.4.2. Argumenty proti zavedení dohody o vině a trestu a polemika s nimi

V souvislosti s uvedeným argumentem nutnosti zavedení dohody o vině a trestu za účelem efektivnějšího prosazování práva na spravedlivý proces je zajímavé, že naopak odpůrci dohody o vině a trestu argumentují právě tím, že zavedením dohody o vině a trestu dochází k významným zásahům do základních zásad trestního procesu, jako jsou zásada materiální pravdy, zásada volného hodnocení důkazů, zásada veřejnosti, bezprostřednosti, ústnosti a tvorby přesvědčení na základě projednání. Zejména porušení posledně jmenované zásady pak vede k ukládání neadekvátně mírných trestů. S tímto tvrzením do jisté míry souhlasím, dle mého názoru jedině detailní popis skutku, jeho okolností a souvislostí, motivace pachatele atp. mohou být podkladem pro uložení přiměřeného a spravedlivého trestu. Výhoda, že detaily spáchání trestného činu nemusí být u soudu znova opakovány, se tak stává zároveň i nevýhodou tohoto institutu. Zásada materiální pravdy je zásadou zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, soud musí při rozhodování vycházet ze zjištění skutečného děje, z obsahově správných faktů a není vázán nepravdivým doznáním obviněného stejně, jako není vázán pouze důkazními návrhy obviněného. Podkladem rozhodnutí mohou být pouze nepochybně pravdivě zjištěné skutečnosti, nikoliv pouze skutečnosti, které jsou pravděpodobné.³² Někteří autoři proto uvádějí, že zásadě materiální pravdy nelze dostát dohodou o vině a trestu a může být splněna pouze pomocí řádného dokazování v hlavním líčení. To má souvislost s tím, že pro účely dohody o vině a trestu je přiznávána největší důkazní váha prohlášení obviněného o tom, že se cítí být viněn skutkem, který je mu kladen za vinu, což je chápáno jako porušení zásady volného hodnocení důkazů. V této souvislosti je některými autory používán výraz „korunní důkaz“ ve smyslu principu středověkého inkvizičního procesu *cofessio corona probationum*.³³ Často je také zmiňována problematika věrohodnosti takového prohlášení, protože při uzavírání dohod se obviněný ocitá v psychickém tlaku možnosti využití menšího zla, což může vyústit v nepravdivé doznání vedoucí k justičnímu omylu. S těmito názory nemohu souhlasit. Pokud soud

³¹ VANTUCH, Pavel. Dohoda o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2009, č. 11, s. 8.

³² JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo procesní*. 2. vydání. Praha : Leges, 2011. s. 150.

³³ MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu. In *Sborník z Mezinárodní vědecké konference Rekodifikace trestního práva procesního (aktuální problémy)*, Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2008, s. 85.

prohlášení obviněného neuvěří, neboť dospěje k závěru, že toto prohlášení není dostatečně podloženo výsledky vyšetřování nebo o něm na základě dosud opatřených důkazů existují důvodné pochybnosti, může soud vyslechnout obviněného a opatřit potřebná vysvětlení. Pokud má soud i nadále pochybnosti, dohodu o vině a trestu neschválí. Ostatně v tomto směru dohoda o vině a trestu stejně nepřináší nic nového. Dle názoru JUDr. Antonína Draštíka, předsedy trestního senátu Nejvyššího soudu ČR,³⁴ i dnes v běžném procesu, pokud se pachatel k trestnému činu dozná a nejsou zde další důkazy, bude na základě tohoto svého doznání odsouzen. Doznání je konečným i předpokladem schválení narovnání. S problematikou doznání a zásady materiální pravdy se tak české soudnictví potýká již nyní a dohoda o vině a trestu v tomto směru nepřináší žádný zásadní průlom. Porušení zásady bezprostřednosti, ústnosti a veřejnosti je spatřováno v tom, že podstatná část sjednávání dohody probíhá v přípravném řízení mezi státním zástupcem a obviněným. Je však třeba poznamenat, že i v současné právní úpravě existují z těchto zásad výjimky, např. ve zjednodušeném řízení před samosoudcem nebo v řízení o trestním příkazu, provedení důkazu mimo hlavní líčení, za určitých okolností vyloučení veřejnosti z jednání či čtení výpovědí svědků a znalců aj.³⁵

Porušována je prý také zásada rovnosti občanů před zákonem, neboť trest ukládaný po uzavření dohody je pravidelně podstatně mírnější než v případech, kdy k uzavření dohody nedošlo. Záleží přitom vždy na vůli státních orgánů, zda bude dohoda uzavřena či nikoliv. „Za jinak stejných podmínek (stejná závažnost činu, stejné možnosti nápravy a stejné poměry pachatele) dochází k tomu, že jsou uloženy rozdílné tresty (mírnější – přísnější)“, což podle profesora Jana Musila neodpovídá ústavněprávně zaručené rovnosti občanů před zákonem.³⁶

Vedle toho je také zpochybňována jedna z hlavních motivací zavedení dohody o vině a trestu, a to sice ulevit soudní soustavě od časové ztráty způsobené projednáváním jednoduchých případů v hlavním líčení, aby soudci i státní zástupci mohli věnovat více času složitým případům. Jenže podle profesora Jana Musila³⁷ je základní motivací

³⁴ DRAŠTÍK, Antonín. *Rozhovor o problematice dohody o vině a trestu* ze dne 13. března 2012.

³⁵ Blíže k tomu např. CÍSAŘOVÁ, Dagmar; FENYK, Jaroslav; GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha : ASPI, 2008. s. 76 a násl.

³⁶ tamtéž, s. 86.

Blíže k rovnosti občanů před zákonem např. FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. 2. doplněné vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2004. s. 83 a násl.

³⁷ MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu. In *Sborník z Mezinárodní vědecké konference Rekodifikace trestního práva procesního (aktuální problémy)*, Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2008, s. 80.

k vyvolání dohadvacího řízení ze strany orgánů činných v trestním řízení vznik složité důkazní situace, spočívající zejména v tom, že důkazy jsou rozporné, mezerovité nebo nedostatečně věrohodné, takže k odstranění těchto důkazních deficitů by bylo zapotřebí provádět další rozsáhlé dokazování. Velmi často se jedná o případy skutkově velmi komplikované a žádná strana si vlastně není jistá tím, jak proces nakonec dopadne. Jedná se tedy spíše o jakýsi „obchod se spravedlností“, o vyvažování možných zisků a ztrát tak, aby výsledek uspokojil všechny strany.

Někteří odpůrci dohody také uvádějí, že institut dohody o vině a trestu otevírá dveře ke korupci, kdy si obviněný bude od státního zástupce „kupovat“ mírnější tresty. Dohoda tak údajně povede ke vzniku korupčního prostředí, v této souvislosti jsou používána i označení jako „kabinetní justice“. Tyto námitky však nebývají nijak podloženy a osobně se nedomnívám, že by dohoda o vině a trestu vytvářela nový prostor pro korupci.

V neposlední řadě se pak jedná o námitky „ideologické“. Jednak je to tvrzení, že dohoda o vině a trestu nepatří do kontinentálního práva.³⁸ Tuto námitku však tehdejší ministr Pospíšil vyvracel tím, že i jiné země s kontinentálním právním systémem, jako např. Slovensko, Polsko, Německo nebo Itálie, tento institut s úspěchem zavedly. Předkládací zpráva ministerstva spravedlnosti³⁹ pak uvádí, že skutečnost, že je české trestní řízení tradičně spojeno s inkvizičním procesem románsko-germánského systému, by neměla být na překážku citlivému přebírání zkušeností a případně i některých osvědčených institutů obžalovacího sporného systému common law. Tato argumentace se shoduje i s názory JUDr. Pavla Šámala,⁴⁰ že je možné provádět zdokonalení obou právních systémů cestou účelného přejímání pozitivních prvků každého z nich.

2. DOHODA O VINĚ A TRESTU NA SLOVENSKU

2.1 Úvod

Na Slovensku byla dohoda o vině a trestu („dohoda o vine a treste“) zavedena zákonem č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok, s účinností od 1. ledna 2006 a slovenskou politickou scénou je její zavedení

³⁸ z těchto důvodů se zavedením dohody o vině a trestu nesouhlasilo ministerstvo zahraničních věcí, viz ČT24. Pospíšil: *Dohoda o vině a trestu zkrátí trestní řízení*. [online] 27. září 2011 [cit. 1. listopadu 2012], Dostupné z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/137629-pospasil-dohoda-o-vine-a-trestu-zkrati-trestni-rizeni/>>

³⁹ Předkládací zpráva Ministerstva spravedlnosti (cit. v pozn. pod čarou č. 4)

⁴⁰ ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. 1. vydání. Praha : Nakladatelství CODEX Bohemia, 1999. s. 16-18.

hodnoceno velice kladně. Bývalý slovenský ministr spravedlnosti Daniel Libšic dokonce považuje zavedení dohody o vině a trestu na Slovensku za neúspěšnější reformu svého funkčního období.⁴¹ Od jejího zavedení počet případů, které byly vyřešeny touto formou, každoročně stoupá.

rok	2006 ⁴²	2007 ⁴³	2008 ⁴⁴	2009 ⁴⁵	2010 ⁴⁶	2011 ⁴⁷
podaných obžalob	22 468	24 583	24 826	26 908	26 653	25 109
obžalovaných osob	27 523	29 926	30 070	32 266	30 920	30 232
podaných návrhů na dohodu o vině a trestu	2 916	5 328	6 039	7 209	7 619	8 012
z toho ve věcech mladistvých	341	567	704	691	702	809
počet soudem schválených dohod o vině a trestu	1 924 66%	4 642 87%	5 455 90%	6 547 91%	7 206 96%	7 625 95%
z toho ve věcech mladistvých	281 82%	487 86%	616 88%	673 97%	659 94%	756 93%

pozn. procentuální výsledky zaokrouhlovány na celá čísla

⁴¹ Týden.cz. *Pospíšil: Dohoda o trestu uleví státu, ne zločincům* [online]. 27. září 2011 [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné z : <http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/pospasil-dohoda-o-trestu-ulevi-statu-ne-zlocincum_213246.html>

⁴² *Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2006* [online]. s. 25 - 27 a 60 [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné z : <<http://www.genpro.gov.sk/statistiky/statisticky-prehľad-trestnej-a-netrestnej-cinnosti-za-rok-2006-1e01.html>>

⁴³ *Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2007* [online]. s. 25 - 27, 59 [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné z : <<http://www.genpro.gov.sk/statistiky-12c1.html>>

⁴⁴ *Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2008* [online]. s. 25 - 27 a 59 [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné tamtéž

⁴⁵ *Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2009* [online]. s. 25 - 27 a 59 [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné tamtéž

⁴⁶ *Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2010*. [online]. s. 25, 27 a 59 [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné tamtéž

⁴⁷ *Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2011*. [online]. s. 25 - 27 a 59 [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné tamtéž

Právě slovenská úprava byla ze zahraničních úprav hlavní inspirací pro současnou právní úpravu v České republice. O tom svědčí nejen to, že v některých částech je znění novely prakticky shodné s úpravou v Trestnom poriadku, ale také často zmiňovaná inspirace slovenskými zkušenostmi v důvodové zprávě. V neposlední řadě o tom svědčí také výroky bývalého ministra spravedlnosti Jiřího Pospíšila v médiích odkazující právě na Slovensko jako na stát, který dohodu o vině a trestu do svého právního řádu s úspěchem zavedl.⁴⁸ I přes tento silný vliv a inspiraci slovenskou úpravou se v některých významných bodech česká úprava od té slovenské zásadně liší.

2.2 Právní úprava a její porovnání s úpravou českou

Důvody pro zavedení dohody o vině a trestu na Slovensku jsou více méně stejné, jako jsou důvody uváděné pro zavedení dohody o vině a trestu u nás, zejména zjednodušení a zefektivnění trestního řízení, požadavek na zkrácení doby jeho trvání a odlehčení soudům. Podle důvodové zprávy k Trestnému poriadku je účelem nové právní úpravy dosáhnout toho, aby cca 80 % projednávaných věcí bylo ukončeno odklonem.⁴⁹ Právě mezi odklony je pak dohoda o vině a trestu systematicky zařazena; jedná se tedy o specifický postup, který se odlišuje od standardního hlavního líčení a spočívá ve zjednodušení řízení. Není však alternativou k potrestání, neboť toto řízení zpravidla vyústí ve vyhlášení odsuzujícího rozsudku a uložení trestu.⁵⁰ Dalšími odklony jsou podmíněčné zastavení trestního stíhání („podmienečné zastavenie trestného stíhania“), podmíněčné zastavení trestního stíhání spolupracujícího obviněného („podmienečné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obviněného“), smír („zmier“) a trestní příkaz („trestný rozkaz“).

Dohoda o vině a trestu je ve slovenském právním řádu upravena v ustanoveních § 232 až § 233 a § 331 až 335 Trestného poriadku, podrobnosti o podmínkách a postupu státního zástupce (prokurátora) při řízení o dohodě o vině a trestu upravuje vyhláška Ministerstva spravodlivosti č. 619/2005 Z. z. Pro úplnost je ještě třeba dodat § 39 zákona č. 300/2005 Z. z., Trestného zákona, který upravuje možnost snížit dolní hranici trestní sazby v řízení o dohodě o vině a trestu.

Podmínky pro zahájení jednání o dohodě o vině a trestu mezi prokurátorem a obviněným jsou uvedeny v § 232 odst. 1 Trestného poriadku a jsou prakticky totožné s českou úpravou. Výsledky vyšetřování musí dostatečně odůvodňovat závěr, že skutek je trestným

⁴⁸ např. *O trestu by se mohli obžalovaní dohodnout se státním zástupcem* [online]. Český rozhlas 1 Radiožurnál [cit. 1. listopadu 2012]. Dostupné z: <http://www.rozhlas.cz/zpravy/spolecnost/_zprava/988103>

⁴⁹ PROKEŠ, Jaromír. Praktické problémy aplikácie inštitútu dohody o vine a treste. *Justičná revue*. 2011, č. 12. s. 1611.

⁵⁰ IVOR, Jaroslav a kolektiv. *Trestné právo procesné*. 2. vydání. Bratislava : Nakladateľství IURA EDITION, 2010, s. 583 .

činem a že jej spáchal obviněný, který se ke skutku přiznal, uznal vinu a důkazy nasvědčují pravdivosti jeho přiznání. Prokurátor může zahájit jednání o uzavření dohody o vině a trestu jak na podnět obviněného, tak i bez takového podnětu. Písemně vyzve obviněného a další oprávněné osoby, aby se vyjádřili k možnému zahájení jednání o uzavření dohody.⁵¹ Již v druhém odstavci tohoto paragrafu však narážíme na první zásadní rozdíl, a to sice na skutečnost, že na Slovensku je možno dohodu o vině a trestu sjednat i s mladistvým, což v České republice není možné (viz výše). Dohodu s mladistvým však nelze uzavřít, pokud s ní nesouhlasí zákonný zástupce mladistvého nebo jeho obhájce. K jednání o dohodě o vině a trestu s mladistvým je rovněž předvoláván státní orgán péče o mládež.⁵² Dalším naprosto zásadním rozdílem je, že Trestný poriadok nestanoví nutnou obhajobu pro obviněného sjednávající s prokurátorem dohodu o vině a trestu. Poškozený se o jednání o dohodě o vině a trestu vyrozumívá, jeho postavení v jednání však Triestný poriadok nijak dále neupravuje a žádná další práva mu nepřiznává. Pouze pokud v rámci dohody o vině a trestu nedojde k dohodě o náhradě škody, prokurátor navrhne, aby soud poškozeného odkázal s nárokem na náhradu škody (nebo jeho částí) na občanské soudní nebo jiné řízení. Proto lze říci, že oproti slovenskému vzoru je postavení poškozeného v jednání o dohodě o vině a trestu posíleno, když ten se k části dohody ohledně náhrady škody, nemajetkové újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení vyjadřuje a i pokud není jednání přítomen, prokurátor dbá na jeho zájmy a snaží se uzavřít dohodu i ohledně vypořádání nároků poškozeného. Oproti české úpravě je v odst. 4 téhož paragrafu navíc upravena situace, kdy v rámci jednání o uzavření dohody obviněný uzná vinu za spáchání stíhaného skutku v plném rozsahu, avšak k dohodě o trestu nedojde. Prokurátor v takovém případě podá obžalobu, ve které uvede skutek, ke kterému se obviněný přiznal, jeho právní kvalifikaci, to že obviněný svou vinu uznal a požádá soud, aby zahájil hlavní líčení, rozhodl o trestu a dalších výrocích, které mají podklad ve výroku o vině. Odstavec 5 pak upravuje situaci, kdy obviněný uzná vinu jen z části. V takovém případě podá prokurátor obžalobu soudu, který provede hlavní líčení v rozsahu, ve kterém obviněný svou vinu neuznal a rozhodne o vině i trestu. Obě tyto situace v české úpravě zahrnuté nejsou, v případě že nedojde ke sjednání dohody o vině a trestu, k prohlášení viny učiněnému obviněným se v dalším řízení nepřihlíží. Obsahové náležitosti dohody o vině a trestu jsou upraveny v odst. 7 a jsou prakticky shodné s náležitostmi české dohody o vině a trestu, kde je navíc doplněno ještě prohlášení obviněného, že spáchal skutek, pro který je stíhán a který je předmětem sjednané dohody o vině a trestu (§175a odst. 6 písm. e). Pokud dojde k uzavření dohody o vině a trestu

⁵¹ MANDALÍK, Radoslav. *K inštitútu konania o dohode o vine a treste*. Justičná revue. 2006, č. 11, s. 1611.

⁵² *ASPI* [automatický systém právních informací]. Komentář k zákonu č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok. Wolters Kluwer Česká republika. [cit. 1. listopadu 2012].

mezi obviněným a prokurátorem, podá prokurátor soudu návrh na schválení této dohody (§ 233 Trestného poriadku). Návrh přezkoumá předseda senátu podle jeho obsahu a podle obsahu spisu a buď určí termín veřejného zasedání na rozhodnutí o návrhu dohody o vině a trestu nebo návrh odmítne, pokud zjistí závažné porušení procesních předpisů, nebo pokud je navrhovaná dohoda zřejmě nepřiměřená. Pokud se jedná o dohodu o vině a trestu ohledně zločinu, za který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby vyšší než osm let, nerozhoduje o zřejmě nepřiměřenosti trestu předseda senátu sám, ale rozhoduje v neveřejném zasedání celý senát. Poté, co případně usnesení o odmítnutí návrhu na schválení dohody o vině a trestu nabude právní moci, věc se vrací do přípravného řízení (§ 331). To nebrání prokurátorovi, aby se pokusil o uzavření nové dohody.⁵³ Oproti této úpravě dává česká úprava předsedovi senátu ještě další možnost a to sice nařídít předběžné projednání návrhu (§ 314o odst. 1 písm. c) a § 314p novely). Samotné řízení o schválení dohody o vině a trestu se koná ve veřejném zasedání, na rozdíl od české úpravy musí být na zasedání stále přítomen obhájce obviněného, pokud ho obviněný má. Prokurátor přednese návrh dohody, poté se soud dotazuje obviněného formou předem stanovených otázek, aby se ujistil, že obviněný řízení rozumí, byl řádně poučen a s touto formou řízení souhlasí. Na všechny stanovené dotazy musí obviněný odpovědět kladně, jinak soud dohodu o vině a trestu neschválí. Soud neprovádí žádné dokazování⁵⁴ a na rozdíl od české úpravy není ve slovenské úpravě dána soudu ani možnost vyslechnout obviněného a opatřit potřebná vysvětlení. Rovněž není zákonem stanovena možnost poškozeného, aby se ve veřejném zasedání ke sjednané dohodě vyjádřil. Soud rozhoduje o dohodě o vině a trestu jako o celku, sám nemůže dohodu změnit. Nicméně pokud dohoda není zřejmě nepřiměřená, avšak soud ji nepovažuje za spravedlivou, oznámí své výhrady stranám, které mohou navrhnout nové znění dohody o vině a trestu, za tímto účelem soud přeruší na potřebný čas veřejné zasedání. Tato možnost českým soudům dána není. Dalším podstatným rozdílem je, že slovenská úprava na rozdíl od české vůbec nepřipouští proti rozsudku, kterým soud schválí dohodu o vině a trestu, odvolání. Dovolání je přípustné pouze v případě, že bylo závažným způsobem porušeno právo na obhajobu. Rozsudek tak nabývá právní moci vyhlášením (§ 333 a § 334). Zákon neuvádí, že rozsudek musí obsahovat informaci, že se jedná o rozsudek, kterým se schvaluje dohoda o vině a trestu. Ojediněle se tak vyskytly rozsudky, které tuto formulaci neobsahují, a tudíž se neliší od rozsudků, kterými soud rozhodl v hlavním líčení.⁵⁵ Naprosto zásadním rozdílem oproti

⁵³ *ASPI* [automatický systém právních informací]. Komentář k zákonu č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok. Wolters Kluwer Česká republika. [cit. 1. listopadu 2012]

⁵⁴ IVOR, Jaroslav a kolektiv. *Trestné právo procesné*. 2. vydání. Bratislava : Nakladateľství IURA EDITION, 2010, s. 782.

⁵⁵ MANDALÍK, Radoslav. K inštitútu konania o dohode o vine a treste. *Justičná revue*. 2006, č. 11, s. 1612.

české úpravě je to, že na Slovensku není použití dohody o vině a trestu nijak omezeno druhem trestného činu ani výší trestní sazby. Dohodu o vině a trestu je tak možno uzavřít o jakémkoliv trestném činu včetně například vraždy. Je znám případ, kdy krajský prokurátor v Trenčíně uzavřel dohodu s obviněným trestně stíhaným za vraždu v souběhu s porušováním domovní svobody. Za vraždu je podle § 145 odst. 1, 2 písm. a) až e) slovenského trestního zákona možno uložit trest odnětí svobody v délce trvání dvacet až pětadvacet let či doživotí. Vzhledem k tomu, že se obviněný přiznal a se státním zástupce uzavřel dohodu o vině a trestu, byl mu uložen trest v délce trvání osmnácti let, protialkoholní léčení a náhrada škody.⁵⁶ V tomto ohledu plně souhlasím s českou úpravou a jsem přesvědčena, že dohodu o vině a trestu nelze aplikovat na všechny trestné činy, zejména ne na závažné trestné činy proti lidskému životu, lidskosti, míru a na válečné trestné činy, a to z důvodů etických, morálních a kulturních. Omezení rozsahu trestných činů v české úpravě je rovněž vstřícným krokem vůči některým odpůrcům dohody o vině a trestu, kteří dohodu principiálně odmítají právě z toho důvodu, že pachatel takových trestných činů by neměl být „smluvní stranou“, ale trest za spáchaný skutek by na něj měl být uložen státem z jeho vrchnostenského postavení a spravedlnost by měla být nastolena, nikoliv sjednána.⁵⁷

2.3 Uzavření dohody jako důvod pro mimořádné snížení trestu

Uzavření dohody o vině a trestu může být v souladu s § 39 odst. 2 písm. d) a odst. 4 důvodem pro mimořádné snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby, a to až o jednu třetinu, přičemž u trestných činů vyjmenovaných v odstavci 3 téhož paragrafu (např. úkladná vražda, genocida, terorismus) nesmí být uložen trest odnětí svobody na dobu kratší než dvacet let. V této souvislosti je třeba poznamenat, že Slovensko má obecně přísnější trestní zákon, údajně jeden z nejprísnejších v celé Evropské unii.⁵⁸ Proto je možné mimořádně snížit zákonem stanovený trest a trest přesto bude stále plnit svou funkci. Nicméně i na Slovensku se ozývají hlasy, že v aplikační praxi dochází u závažnějších trestných činů k ukládání příliš mírných trestů nevyjadřujících závažnost trestného činu a do legislativního procesu tak byla navržena novela Trestného zákona, která by § 39 odst. 4 upravila tak, že mimořádné snížení dolní hranice trestní sazby by v rámci uzavření dohody o vině a trestu bylo možné pouze o jednu

⁵⁶ BRŇÁKOVÁ, Simona a KORBEL, František. Dohoda o vině a trestu. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 9, s. 274. (tento článek je s drobnými úpravami dostupný též v systému ASPI)

⁵⁷ NOVOTNÝ, Oto. Je naše trestní právo procesní v krizi? *Trestní právo*. 2008. č. 7 – 8, s. 30.

⁵⁸ ŠABATA, Karel a RŮŽIČKA, Miroslav. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*. 2009, č. 6, s. 11.

čtvrtinu.⁵⁹ V České republice, kde jsou zákonem stanovené trestní sazby o poznání mírnější, by pravděpodobně další snižování trestu vedlo k trestům neadekvátně mírným. To je zřejmě také důvod, proč znění novely nezahrnuje žádnou specifickou úpravu mimořádného snižování trestů v rámci dohody o vině a trestu a obviněné v tomto případě nijak nezvýhodňuje. Otázkou však je, zda bude za těchto okolností obviněný k uzavření dohody o vině a trestu motivován. Jak již bylo zmíněno, právě jisté úlevy ve výši trestu jsou v zahraniční praxi nejsilnější motivací pro obviněného, aby na dohodu o vině a trestu přistoupil. Pokud je český trestní zákoník ve stanovených trestech poměrně mírný, soudy často ukládají tresty spíše při dolní hranici trestní sazby a zákon snížení dolní hranice trestní sazby v rámci dohody o vině a trestu neumožňuje, nezbývá mnoho, co by obviněného k dohodě o vině a trestu skutečně motivovalo. Domnívám se, že i přes absenci hmotněprávní úpravy umožňující snížení trestu, bude v praxi státní zástupce přeci jen při navrhování trestu obviněnému, který je ochoten ke sjednání dohody a trestu, shovívavější. Kromě toho i mnoho pachatelů trestných činů, nikoliv jen stát, má zájem na rychlejším, snazším a levnějším vyřízení své trestní věci, vždyť přibližně v 50 % případů trestné činnosti se pachatel k trestnému činu dozná, u bagatelních trestných činů se doznává dokonce přes 75 % pachatelů.⁶⁰

2.4 Zásada oportunitity a uvážení prokurátora

Institut dohody o vině a trestu dává prokurátorovi pravomoc rozhodnout, zda zahájí jednání o uzavření dohody o vině a trestu. Toto rozhodnutí je třeba učinit uvážlivě a důkladně, aby bylo zabezpečeno správné a vhodné využití dohody o vině a trestu, jejíž výsledek bude prospěšný pro obviněného, stát i soudnictví. Za účelem vytvoření správného názoru prokurátor zvažuje různé okolnosti, zejména pak kritéria uvedená v § 4 a § 5 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 619/2005 o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznání viny a prijatí trestu, tj. ochotu obviněného spolupracovat při vyšetřování jiných obviněných, (kriminální) minulost obviněného, povahu a závažnost trestného činu, projevenou lítost a pocit viny obviněného, jeho ochotu převzít zodpovědnost za své jednání, zájem na rychlém a přiměřeném skončení trestní věci, pravděpodobnost usvědčení obviněného v soudním řízení, pravděpodobný dopad soudního řízení na svědky, pravděpodobný trest nebo jiné důsledky v případě, že obviněný bude usvědčen v soudním řízení, veřejný zájem, na základě kterého by se

⁵⁹ MAGVAŠIOVÁ, Anna a ČENTÉŠ, Jozef. Poznatky z aplikácie konania o dohode o vine a treste. In: *Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008*. Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, 2008. s. 177.

⁶⁰ Beck-online : *Vláda souhlasí se zavedením dohody o vině a trestu*, [online], 3. října 2011 [citováno 1. listopadu 2012], dostupné z: <<http://www.beck-online.cz/vlada-souhlasí-se-zavedením-dohody-o-vine-a-trestu/>>

měl případ projednat v soudním řízení na základě obžaloby podané prokurátorem, náklady soudního řízení, potřebu zabránit opožděnému skončení jiných rozpracovaných trestních věcí, dopad dohody na právo poškozeného a ochotu obviněného nahradit škodu, kterou způsobil trestným činem.⁶¹ Jedná se o demonstrativní výčet. Podle názoru JUDr. Milana Filička⁶² je však nepřijatelné, aby taková kritéria byla stanovena pouze vyhláškou a měla by být stanovena přímo v zákoně. I tento názor by mohl být inspirací českému zákonodárci. Je nepochybně vhodné taková kritéria stanovit a bylo by je tak možno zakomponovat přímo do příslušné novely.

2.5 Názory slovenské odborné veřejnosti

Ani po šesti letech od doby, kdy byla dohoda o vině a trestu na Slovensku uvedena do praxe, není slovenská odborná veřejnost v názoru na tento institut jednotná. V odborných časopisech však převažují ohlasy spíše pozitivní⁶³ a i z uvedených čísel statistiky je zřejmé, že tento institut se na Slovensku ujal a je akceptován nejen prokurátory a soudy, ale i obviněnými (velké množství návrhů bylo iniciováno právě obviněnými).⁶⁴

Samozřejmě, že se v praxi vyskytují problémy, které zákonodárce nepředvídal a které bude třeba řešit buď novelou stávající úpravy, nebo sjednocením praxe judikaturou soudů. Mezi nejčastější výtky patří skutečnost, že skutečně tato praxe pomáhá odbřemenění soudů, na druhou stranu ale zvyšuje zatíženost prokurátorů vzrůstající administrativní agendou a nutností osobního vyjednávání s obviněným a dalšími osobami.⁶⁵ Uváděny jsou také případy, kdy obhajoba zneužívá jednání o dohodě k oddalování rozhodnutí ve věci a za naprosto zásadní nedostatek považují situace, kdy v rámci snahy o co největší zrychlení řízení prokurátoři a soudy nemají zájem prověřovat přiznání obžalovaného a nehledají tedy pravdu a

⁶¹ blíže k těmto kritériím RAJNIČ, Marek. Skutočnosti, ktoré zvažuje prokurátor pri konaní o dohode o vine a treste. *Justičná revue*. 2008, č. 10. s. 1391 – 1398.

⁶² FILIČKO, Milan. Dohoda o vine a treste. *Justičná revue*. 2006, č. 8 – 9, s. 1117.

⁶³ např. PROKEINOVÁ, Margita. ve své knize *Odklony v trestnom konaní*, Bratislava : Univerzita Komenského, 2007, na s. 60 vyjadřuje negativní postoj k tomuto institutu a je skeptická k využívání tohto institutu v praxi, avšak ve svém novějším článku *Mimoradne zníženie trestu v konaní o dohode o vine a treste*. *Justičná revue*. 2009, č. 4, na s. 552 již uvádí, že její obavy byly neopodstatěné.

⁶⁴ ŠRAMEL, Bystrík. Prokurátor a vplyv nových prvkov rekodifikovaného slovenského Trestného poriadku na jeho činnosť. *Trestní právo*. 2011, č. 2. s. 28.

⁶⁵ tamtéž

spravedlnost, ale pouze osobu na potrestání.⁶⁶ Ostatně touto problematikou se zabývá již profesor Jan Musil,⁶⁷ který povinnost soudu zkoumat před schválením dohody, zda okolnosti spáchání trestného činu nevzbuzují pochybnosti o pravdivosti doznání, označuje za „zbožné přání zákonodárce“, když podle něj realita justiční praxe ve všech zemích, kde jsou dohody zavedeny, přesvědčivě ukazuje, že takové ověřování pravdivosti doznání se buď vůbec nekoná, nebo je zcela formální.

3. ZÁVĚR

Právní úprava dohody o vině a trestu se zdá být detailně propracovaná, odbornou veřejností je hodnocena spíše kladně. Odpůrci většinou odmítají dohodu o vině a trestu obecně, nikoliv proto, že by právní úprava měla zásadní vady. Pokud jde o průlom do zásad trestního práva a trestního řízení, jedná se o zásady, ze kterých již tak jako tak nyní existují výjimky a dohoda o vině a trestu nepřináší v tomto směru žádné zásadní změny. Oceňuji opatrný přístup zákonodárce k zavedení tohoto institutu, zejména v podobě omezení uzavírání dohody o vině a trestu pouze na vymezený okruh trestných činů, je pouze otázkou do budoucna, zda se dohoda o vině a trestu osvědčí a případně bude možno rozšířit její použití na větší okruh trestných činů. Kladně hodnotím rovněž zákonodárcem stanovené pojistky proti zneužití tohoto institutu, zejména nutnou obhajobu. Hlavně v těchto dvou bodech spatřuji pozitivní odchýlení od vzorové slovenské úpravy.

Přestože se jedná, dle mého názoru, o institut, který skutečně může ulevit soudům a zrychlit a zlevnit řízení, doporučuji uvážlivé využívání dohod o vině a trestu. Myslím si, že není žádoucí následovat příkladu USA, kdy je dohodou řešena naprostá většina případů a její používání je prakticky neomezené. I slovenskou snahu o to, aby bylo některým z odklonů včetně dohody o vině a trestu řešeno kolem 80 % všech případů, považuji za přehnanou. V tomto směru je třeba, aby zejména státní zástupci důkladně zvažovali, zda je použití dohody pro daný případ vhodné a zda je v konkrétním případě uzavření dohody o vině a trestu nejvhodnější alternativou pro vyřízení konkrétní věci. Primárním cílem vždy musí být volba nejvhodnější varianty tak, aby bylo co nejlépe dosaženo účelu řízení jak pro stát, tak pro poškozeného i obviněného. Je třeba mít stále na paměti, že se jedná o alternativní způsob řízení, který není vhodný pro všechny případy a že základním způsobem trestního procesu je stále řádné trestní řízení, jehož vrcholem je klasické hlavní líčení.

⁶⁶ PIDA, Juraj. Dohoda o vine a treste v slovenskom trestnom konaní. *Právnik*. 2011, č. 4. s. 408.

⁶⁷ MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu. In *Sborník z Mezinárodní vědecké konference Rekodifikace trestního práva procesního (aktuální problémy)*, Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2008, s. 80

Literature:

Právní předpisy a legislativní návrhy

- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Sněmovní tisk 510/0 pro 6. volební období (od 2010)
- Návrh zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku, Senátní tisk č. 220 pro Páté funkční období 2004-2006.
- Předkládací zpráva Ministerstva spravedlnosti k věcnému záměru trestního řádu.
- Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád).
- Věcný záměr trestního řádu – hlavní principy navrhované rekodifikace trestního práva procesního.
- Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Sněmovní tisk 510/0 pro 6. volební období (od 2010).
- Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů, Sněmovní tisk 574/0 pro 5. volební období (2006-2010)
- Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 619/2005 Z.z.
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 300/2005 Z.z., Trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 301/2005 Z.z., Trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Knižní publikace

- CÍSAŘOVÁ, Dagmar; FENYK, Jaroslav; GŘIVNA, Tomáš a kol. Trestní právo procesní. 5. vydání. Praha : Nakladatelství ASPI, 2008. ISBN: 978-80-7353-348-5
- FILIP, Jan. Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva. 2. doplněné vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2004. ISBN 978-80-210-2592-1

- IVOR, Jaroslav a kolektiv. Trestné právo procesné. 2. vydání. Bratislava : Nakladateľství IURA EDITION, 2010. ISBN: 978-80-8078-309-9
- JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo procesní. 2. vydání. Praha : Leges, 2011. ISBN: 978-80-87212-92-2
- MUSIL, Jan; KRATOCHVÍL, Vladimír; ŠÁMAL, Pavel a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2007. ISBN: 978-80-71792-16-1
- PROKEINOVÁ, Margita. Odklony v trestnom konaní, Bratislava : Univerzita Komenského, 2007. ISBN: 978-80-7160-197-5
- ŠÁMAL, Pavel. Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. 1. vydání. Praha : Nakladatelství CODEX Bohemia, 1999. ISBN: 978-80-85963-89-2

Články

- BRŇÁKOVÁ, Simona a KORBEL, František. Dohoda o vině a trestu. Trestněprávní revue. 2008, č. 9, s. 274. ISSN: 1213-5313
- FILIČKO, Milan. Dohoda o vine a treste. Justičná revue. 2006, č. 8 – 9. ISSN: 1335-6461
- HORKÁ, Kateřina. Věcný záměr nového trestního řádu – odklony a dohodovací řízení. Státní zastupitelství. 2011, č. 3. ISSN: 1214-3758
- KUČERA, Pavel a PTÁČEK, Michal. Několik úvah nad institutem dohody o vině a trestu v českém pojetí. Trestní právo. 2009, č. 7 – 8. ISSN: 1211-2860
- KRÁL, Vladimír. Dohoda o vině a trestu v návrhu novelizace trestního řádu. Právní rozhledy. 2008, č. 20. ISSN: 1210-6410
- MAGVAŠIOVÁ, Anna a ČENTÉŠ, Jozef. Poznatky z aplikácie konania o dohode o vine a treste. In: Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008. Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, 2008.
- MANDALÍK, Radoslav. K inštitútu konania o dohode o vine a treste. Justičná revue. 2006, č. 11, s. 1611. ISSN: 1335-6461
- MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu. In Sborník z Mezinárodní vědecké konference Rekodifikace trestního práva procesního (aktuální problémy), Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2008.

- MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu (Absprachen) v Německu. Právník. 2008, č. 3. ISSN: 0231-6625
- NOVOTNÝ, Oto. Je naše trestní právo procesní v krizi?. Trestní právo. 2006, č. 7-8. ISSN: 1211-2860
- PIDA, Juraj. Dohoda o vine a treste v slovenskom trestnom konaní. Právník. 2011, č. 4. ISSN: 0231-6625
- PROKEINOVÁ, Margita. Mimoradne zníženie trestu v konaní o dohode o vine a treste. Justičná revue. 2009, č. 4. ISSN: 1335-6461
- PROKEŠ, Jaromír. Praktické problémy aplikácie inštitútu dohody o vine a treste. Justičná revue. 2011, č. 12. ISSN: 1335-6461
- RAJNIČ, Marek. Skutočnosti, ktoré zvažuje prokurátor pri konaní o dohode o vine a treste. Justičná revue. 2008, č. 10. ISSN: 1335-6461
- ŠABATA, Karel a RŮŽIČKA, Miroslav. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. Státní zastupitelství. 2009, č. 6. ISSN: 1214-3758
- ŠRAMEL, Bystrík. Prokurátor a vplyv nových prvkov rekodifikovaného slovenského Trestného poriadku na jeho činnosť. Trestní právo. 2011, č. 2. ISSN: 1211-2860
- VANTUCH, Pavel. Dohoda o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. Trestní právo. 2009, č. 11. ISSN: 1211-2860
- VANTUCH, Pavel. K návrhu na prohlášení obžalovaného o vině. Trestní právo. 2006, č. 12. ISSN: 1211-2860
- VANTUCH, Pavel. Nový návrh na dohodu o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. Trestní právo. 2011, č. 9. ISSN: 1211-2860

Elektronické prameny

- ASPI [automatický systém právních informací]. Komentář k zákonu č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok. Wolters Kluwer Česká republika.
- Beck-online : Vláda souhlasí se zavedením dohody o vině a trestu, [online], 3. října 2011. Dostupné z: <<http://www.beck-online.cz/vlada-souhlasi-se-zavedenim-dohody-o-vine-a-trestu/>>
- ČT24. Pospíšil: Dohoda o vině a trestu zkrátí trestní řízení. [online] 27. září 2011. Dostupné z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/137629-pospisil-dohoda-o-vine-a-trestu-zkrati-trestni-rizeni/>>
- O trestu by se mohli obžalovaní dohodnout se státním zástupcem. [online] Český rozhlas 1 Radiožurnál. Dostupné z: <http://www.rozhlas.cz/zpravy/spolecnost/_zprava/988103>

- Týden.cz. Pospíšil: Dohoda o trestu uleví státu, ne zločincům. [online]. Dostupné z : <http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/pospisil-dohoda-o-trestu-ulevi-statu-ne-zlocincum_213246.html>

- Štatistické ročenky o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za roky 2006 - 2011. [online]. Dostupné z : < <http://www.genpro.gov.sk/statistiky-12c1.html>>

- Záznam z jednání 32. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky dne 9. prosince 2011, [online]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/032schuz/s032128.htm>>

Pozn.: článek je upraveným a aktualizovaným výtažkem z autorčiny diplomové práce FILIPOVÁ, M. Dohoda o vině a trestu v zahraničí jako inspirace pro českou právní úpravu. 2012. 57 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Věra Kalvodová.

Contact – email

F.Marketa@seznam.cz

ZÁKONNOST' DOKAZOVANIA PRI APLIKÁCIÍ INŠTITÚTU SPOLUPRACUJÚCEHO OBVINENÉHO

VLADIMÍR GAJDIČIAR

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Predkladaný príspevok pojednáva o vplyve aplikácie inštitútu spolupracujúceho obvineného na zákonnosť celého trestného dokazovania. V úvode sú vymedzené základné zásady začatia trestného konania, ako zásada oficiality, legality a oportunity. Následne je prezentovaný stručný popis aktuálnej českej a slovenskej legislatívnej úpravy inštitútu spolupracujúceho obvineného s poukázaním na možné aplikačné problémy v praxi. Nosná časť pojednáva o zákonnosti dokazovania v trestnom konaní so zameraním na hodnotenie dôkazov získaných výsluchom spolupracujúceho obvineného a dôrazom na základné zásady a pravidlá dokazovania. Nasleduje teoretické vymedzenie zákonnosti a spravodlivosti procesu dokazovania i praktický pohľad na dokazovanie zo strany Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu. Záver ponúka stručný pohľad na možné úskalia skúmanej problematiky a možné úvahy de lege ferenda.

Key words in original language

Trestné konanie; dokazovanie; zákonnosť; zásada oportunity; zásada legality; spolupracujúci obvinený;

Abstract

The article is dealing with the application of the institute of the cooperating accused person and its impact to the legality of the providing criminal evidence. The introduction defines the basic principles of the commencement of criminal proceeding as are the principle of officiality, legality and opportunity. The following is presented a brief description of the current Czech and Slovak legislation of institute of the cooperating accused person with reference to the problems that can possible arise in practice. The main part deals with the legality of the providing evidence in criminal proceeding focusing on assessment of evidence gathered through questioning of cooperating accused and to the emphasis on the fundamental principles and rules of evidence. The following is a theoretical definition of legality and justice of providing evidence process, as well as practical view to this problematic issue through the opinions of the European Court of Human Rights. Conclusion offers a brief overview of the possible obstacles of this problematic area and possible de lege ferenda considerations.

Key words

Criminal proceeding; providing evidence; legality; the principle of opportunity; the principle of legality; cooperating accused;

ÚVOD

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že žiadne teoretické ani praktické legislatívne vymedzenia akýchkoľvek schém fungovania najrozmanitejšej formy organizovanej kriminality nebudú v konečnom dôsledku nikdy dostatočne efektívne, razantné a ani účinné, pokiaľ nebudeme schopní adekvátne reagovať na novodobé sofistikované trendy a postupy organizovaného zločinu a nedokážeme na tieto alarmujúce trendy primerane reagovať. Preto je podstatné zamerať pozornosť na ťažiskovú oblasť praktického odhaľovania trestnej činnosti v kontexte zabezpečenia hodnoverných dôkazov získaných zákonným spôsobom v systéme celého trestného dokazovania. Z tohto pohľadu je nesmierne dôležité nájsť primeranú mieru a hranicu prípustnosti zásahov do ľudských práv a slobôd jednotlivcov v kontexte súladu aktuálnej a efektívnej právnej úpravy s ústavnými princípmi a tradíciami demokratickej spoločnosti.

Dozaista možno konštatovať, že štátna moc má jednoznačný a prioritný záujem na objasnení všetkých prvkov najzávažnejších foriem trestnej činnosti, zistení a usvedčení páchatel'ov takýchto foriem trestnej činnosti a ich následnom zákonom a najmä spravodlivom potrestaní.

Organizovaný zločin má však nepochybne dobre vyvinuté imunitné obranné mechanizmy, ktoré zabezpečujú, že sa veľmi ťažko odhaľuje dôkazmi z vonkajšieho prostredia.¹ Samotné štruktúry organizovaného zločinu sú mnohokrát detailne organizačne prepracované, disponujú kvalitnými a aktuálnymi informáciami z prostredia bezpečnostných zložiek štátu, majú rozsiahle konexie na politické kruhy, silné finančné zázemie, poznajú metodiku a techniku práce špecializovaných zložiek polície, majú patričné technické vybavenie, či značné kontakty v zahraničí.

V takomto prípade prichádza do úvahy alternatíva získania konkrétnych informácií priamo z vnútra organizovaného zločinu formou presvedčenia niekoho z interného prostredia organizovaného zločinu (a teda páchatel'a), ktorý by fungovanie predmetnej zločineckej štruktúry popísal a výraznou mierou tak participoval na jej rozložení a odhalení, výmenou za isté zvýhodnenie vo forme nižšieho trestu, prípadne trestnoprávnej imunity.

Takýto postup možno za istých zákonom vymedzených okolností a splnenia podmienok využiť pomocou inštitútu spolupracujúceho obvineného, ktorým orgány činné v trestnom konaní vyplňajú dôkaznú núdzu, v ktorej sa v prípadoch riešenia rozsiahlej organizovanej kriminality nachádzajú, nakoľko dostupnými dôkaznými prostriedkami to možné nebolo. Podstatou tohto inštitútu

¹ Porovnaj LIPŠIC, D. [online]. Bratislava, 2010: Polícia musí mať aj v boji proti korupcii rozviazané ruky, [cit. 2012-11-10]. Dostupné z [www: <http://www.pluska.sk/slovensko/krimi/lipic-policia-musi-mat-aj-boji-proti-korupcii-rozviazane-ruky.html>](http://www.pluska.sk/slovensko/krimi/lipic-policia-musi-mat-aj-boji-proti-korupcii-rozviazane-ruky.html).

je podľa odbornej literatúry istá formálna dohoda medzi páchatelom trestného činu a štátom, podľa ktorej za poskytnutie dôkazne relevantných informácií, ktorými dôjde k usvedčeniu iných spolupáchateľov a tak k uľahčeniu dôkaznej pozície obžaloby, je spolupracujúcemu páchatelovi poskytnutá výhoda beztrestnosti, resp. iná výhoda, na ktorú by inak nemal zákonný ani právny nárok.

1. ZÁSADY OFICIALITY, LEGALITY A OPORTUNITY

I keď inštitút spolupracujúceho obvineného možno považovať za kľúčový inštitút pri odhaľovaní závažných foriem organizovanej kriminality, názory na jeho aplikáciu a využitie sa zo strany odbornej i laickej verejnosti v zásade rôznia. Na jednej strane možno takýto postup chápať ako riešenie nedostatočného zabezpečenia dôkaznej situácie zo strany orgánov činných v trestnom konaní, ktoré sú v istej dôkaznej núdzi na to, aby páchatel'a organizovanej trestnej činnosti usvedčili spoluprácou s iným páchatelom trestnej činnosti, na strane druhej takýmto postupom dochádza k výraznému potlačeniu zásady legality a oficiality, a teda nosných zásad začatia trestného konania, na ktorých je dlhoročne postavený celý náš kontinentálny trestný proces.

Obžalovacia politika v rámci nášho kontinentálneho právneho systému bola celé desaťročia založená na zásade legality a oficiality. Zástancovia zásady legality dlhoročne úspešne argumentovali rovnosťou pred zákonom, ktorá bola základným predpokladom na dosiahnutie komplexnej generálnej prevencie. Naopak, zástancovia zásady oportunity trestného procesu sa odvolávali na skutočnosť, že prísne dodržiavanie zásady legality ohrozuje normatívnu vyváženosť trestného práva ako celku tým, že každé isté porušenie práva má byť trestané bez ohľadu na konkrétny verejný záujem. Niektorí právni teoretici za hlavný dôvod prijatia istého formálne obmedzeného princípu oportunity považujú nutnosť abstrahovať od nežiaducich účinkov príliš prísnej aplikácie zásady legality, ktorá môže v konečnom dôsledku a za istých okolností viesť až k nespravodlivosti.

Zásada oficiality v trestnom konaní je jednoznačným a cieľným prejavom štátoprávnej myšlienky a idey, že len a výhradne štát má monopol trestného stíhania. Zmysel tejto zásady spočíva v tom, aby nezostali trestné činy nepotrestané a aby boli dodržané jednotné a zákonom predpísané pravidlá pri ich stíhaní.² Táto zásada teda znamená, že orgány činné v trestnom konaní a súdy vykonávajú v trestnom konaní jednotlivé úkony trestného konania z vlastnej iniciatívy, vedú trestné stíhanie zákonným spôsobom z úradnej povinnosti. Zo zásady oficiality existuje viacero zákonných výnimiek, ktoré pripúšťa Trestný poriadok.

² KRATOCHVÍL, V. – MUSIL, J. – ŠÁMAL, P. *Kurs trestního práva : trestní právo procesní*. 2. přepracované vydání. Praha : C. H. BECK, 2003. 1079 s. ISBN 80-7179-678-6.

V otázke začatia trestného konania je dôsledkom zásady oficiality zásada legality, podľa ktorej je prokurátor povinný stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvedel. Zo zásady legality vyplýva pre prokurátora povinnosť zabezpečiť v rámci dozoru nad dodržiavaním zákonnosti to, aby predsúdne konanie, ktoré predchádza podaniu obžaloby, bolo vykonané v súlade s Trestným poriadkom tak, aby mohol byť splnený účel tohto zákona.³ Možno teda povedať, že prokurátor, ktorý v trestnom konaní zastupuje štát a chráni jeho záujmy, zodpovedá za zákonnosť priebehu prípravného konania. Význam tejto zásady spočíva vo výlučnom práve prokurátora rozhodnúť o tom, či bude osoba stíhaná a v prípade, ak prokurátor po prípravnom konaní zistí, že obvinený spáchal trestný čin, či podá obžalobu, alebo nie.

Zásada oportunity priamo nadväzuje na zásadu legality, pričom je s ňou v priamom protiklade. Táto zásada poskytuje prokurátorovi právo rozhodnúť sa na základe vlastného uváženia, že zo závažných dôvodov, ktoré sú zákonom vymedzené, nebude určitú osobu trestne stíhať a to i napriek tomu, že všeobecné podmienky trestného stíhania sú splnené. Podstatou tejto zásady je úvaha, či poskytnúť prokurátorovi priestor, aby v záujme rýchleho a efektívneho postihu i výchovného pôsobenia dal páchatelovi, ktorý sa priznáva k spáchaniu skutku a je ochotný plne spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní na prípadnom odhalení spolupáchateľov, či objasnení spáchaného skutku, určitú „odmenu“ za to, že napomohol pri vyriešení trestnej veci.⁴

2. KORUNNÝ SVEDOK A SPOLUPRACUJÚCI OBVINENÝ

Mimoriadna závažnosť následkov všetkých foriem organizovaného zločinu výraznou mierou prispela k myšlienke efektívneho boja s touto formou kriminality v podobe vytvorenia právnych úprav tzv. „korunných svedkov“ a to priamo v trestnoprocesných predpisoch jednotlivých vyspelých štátoch sveta. Principiálnym motívom zavedenia tohto inštitútu bola prirodzene dôkazná núdza, ktorá bola zaužívanými dôkaznými prostriedkami len ťažko prekonateľná.

V európskom kontinentálnom práve je možné používanie tohto inštitútu pozorovať od začiatku sedemdesiatych rokov minulého storočia, a to v súvislosti s bojom proti terorizmu a organizovanej kriminalite, kde sa spočiatku uplatňoval skôr extenzívnym výkladom niektorých starších právnych inštitútov, napr. účinnej ľútosti.⁵

³ MINÁRIK, Š. et al. *Trestný poriadok – Stručný komentár*. Bratislava : IURA EDITION, 2006. s. 31.

⁴ IVOR, J. et al. *Trestné právo procesné*. Bratislava : IURA EDITION, 2006. s. 72.

⁵ POLÁK, P. *Svedok v trestnom konaní*. Bratislava : EUROKÓDEX, 2011. 296 s. ISBN 978-80-89447-49-7.

Samotnú existenciu inštitútu korunného svedka predpokladajú aj viaceré právne akty Európskej únie (ďalej len „EÚ“), napr. Rezolúcia Rady EÚ č. 4970/11 (01) z 20.12.1996 o jednotlivcoch, ktorí spolupracujú v súdnom konaní v boji proti medzinárodne organizovanému zločinu. Táto rezolúcia vyzýva všetky členské štáty k prijatiu vhodných opatrení k ochrane všetkých osôb, ktoré spolupracujú s orgánmi činnými v trestnom konaní pri odhaľovaní a vyšetrowaní obzvlášť závažnej trestnej činnosti súvisiacej s trestnou činnosťou zločineckých organizácií.⁶ Jednotlivcom, ktorí „odpadnú“ od organizovanej zločineckej skupiny alebo inej zločineckej skupiny a ktorí učinia všetko čo môžu k tomu, aby predišli ďalšiemu páchaniu zločineckej činnosti alebo poskytnú polícii a súdnym orgánom pri zhromažďovaní dôkazov rozhodujúcich pre rekonštrukciu skutkového deja, odhalenie a identifikáciu páchatel'ov takejto trestnej činnosti, náležitú pomoc, by mali byť poskytnuté výhody pri ukladaní trestov a spôsobu ich výkonu, ako i vhodné opatrenia, ktoré by boli poskytnuté na ochranu ich rodinných príslušníkov a blízkym osobám.

Rovnako Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu (prijatý v New Yorku dňa 15.11.2000) vyzýva jednotlivé štáty, aby podporovali osoby, ktoré sa podieľajú na spáchaní závažnej trestnej činnosti a sú o tom ochotné poskytnúť významné informácie. Podľa čl. 18 tohto Dohovoru majú štáty vo vhodných prípadoch zväžiť zakotvenie možnosti zníženia trestu u obžalovaného, ktorý poskytne podstatnú spoluprácu pri vyšetrowaní alebo stíhaní trestného činu upraveného týmto Dohovorom.⁷

Slovenská právna úprava vymedzuje len inštitút spolupracujúceho obvineného, ktorý v sebe za istých okolností zahŕňa aj možnosť absolútnej beztrestnosti. Pojem „korunný svedok“ ani iný obdobný ekvivalent slovenská právna úprava nijakou formou nevymedzuje. V tejto súvislosti možno zdôrazniť, že česká právna teória istou formou pojmovo rozlišuje medzi inštitútmi spolupracujúceho obvineného a korunným svedkom⁸, najmä z pohľadu poskytnutých výhod spolupracujúcej osobe v kontexte jej prípadnej beztrestnosti.

⁶ CHMELÍK, J. Úvahy o agentu provokaterovi a korunním svědkovi. In *Karlovarská právní revue*, 2005, roč. 1, č. 2, s. 3-11.

⁷ NETT, A. Spolupracující obviněný přínosy a rizika nové právní úpravy. In *Dny práva 2010 : sborník*. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 115-127.

⁸ Návrhom zákona o protikorupčních opatřeních bolo v máji 2010 Poslaneckou snemovňou ČR schválené spresnenie inštitútu spolupracujúceho obvineného, zavedený inštitút tzv. „korunného svedka“ a „protikorupčného agenta“. Inštitút korunného svedka mal zaručiť istú beztrestnosť toho, kto sa podieľal na trestných aktivitách organizovaného zločinu a to výmenou za svedeckú výpoveď, ktorá by viedla k usvedčeniu jeho komplicov. Korunný svedok mal prestať pokračovať v trestnej činnosti, vydať prospech, ktorý touto činnosťou získal a poškodeným nahradiť spôsobenú škodu. Aplikácia inštitútu počítala pri všetkých zločinoch s hornou hranicou trestnej sadzby aspoň 8 rokov, ako i pri konkrétnych trestných činoch s vysokým korupčným potenciálom. Dňa 23.06.2010 bola táto novela zamietnutá Senátom ČR.

2.1 Inštitút spolupracujúceho obvineného v legislatívnej úprave ČR

Novelou českého trestného poriadku (ďalej len „TŘ“) bol zákonom č. 41/2009 Sb. v súvislosti s prijatím nového trestného zákonníku (ďalej len „TrZ“), účinného od 01.01.2010 do legislatívnej podoby ustanovením § 178a TŘ zavedený nový inštitút spolupracujúceho obvineného, ktorý má napomôcť pri objasňovaní aktivít organizovaného zločinu tým, že sa osoba, ktorá priamo participovala na organizovanom zločine rozhodne spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní za účelom objasnenia zločinu, ktorý bol spáchaný členmi takejto skupiny, v spojení s ňou alebo v jej prospech, alebo ktoré môžu zabrániť dokonaniu takéhoto zločinu.

Za spolupracujúceho obvineného môže štátny zástupca v konaní o zločine označiť za splnenia zákonom stanovených podmienok takého obvineného, ktorý oznámi také skutočnosti, ktoré sú spôsobilé významne prispieť k objasneniu zločinu, zaviazá sa o týchto podať tak v prípravnom, ako i v súdnom konaní úplnú pravdu, k činu pre ktorý je stíhaný sa prizná a nie sú dôvodné pochybnosti že tak neurobil slobodne, vážne a určito a prirodzene prehlási, že súhlasí s tým, aby bol označený ako spolupracujúci obvinený.

Pred tým, ako štátny zástupca obvineného označí ako spolupracujúceho, tohto vypočuje najmä k obsahu oznámenia a jeho priznaniu a rovnako k tomu, či si je svojho postupu plne vedomý. Obvinený poskytne štátnemu zástupcovi isté informácie, k trestnému činu sa prizná a očakáva istú protihodnotu. Zásadnou otázkou je však posúdenie prínosu výpovede takéhoto obvineného, ktorý sa môže priznať ku skutočnostiam, ktoré nebudú postačovať k získaniu tohto statusu a v konečnom dôsledku mu ako také môžu uškodiť, nakoľko žiadna zákonná dikcia nemôže takémuto obvinenému zaručiť absolútne záruky, že príslub výhod bude bezpodmienečne dodržaný.

Pokiaľ ide o hmotnoprávnu právnú úpravu spolupracujúceho obvineného, túto možno postrehnúť najmä v § 39 TrZ, § 41 písm. m) TrZ ako i v § 58 ods. 4 TrZ.

V zmysle § 39 TrZ pri stanovení druhu trestu a jeho výmery prihliadne súd k povahe a závažnosti spáchaného trestného činu, ako i k osobným, rodinným, majetkovým a iným pomerom páchatel'a a k jeho doterajšiemu spôsobu života ako i k možnosti jeho nápravy. Rovnako prihliadne ku správaniu páchatel'a po čine, najmä jeho snahe nahradiť škodu alebo odstrániť iné škodlivé následky činu, a pokiaľ bol takýto páchatel' označený ako spolupracujúci obvinený, taktiež k tomu, akým významným spôsobom prispel k objasneniu zločinu spáchaného členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny, pričom prihliadne rovnako k účinkom a dôsledkom, ktoré je možné od trestu pre budúci život páchatel'a očakávať.

Pokiaľ ide o uplatnenie poľahčujúcej okolnosti, § 41 písm. m) TrZ ustanovuje, že súd ako k poľahčujúcej okolnosti prihliadne najmä k tomu, že páchatel' prispel najmä ako spolupracujúci obvinený

k objasňovaniu trestnej činnosti spáchanej členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny.

Podľa § 58 ods. 4 TrZ, súd zníži trest odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby tiež páchatelovi označenému ako spolupracujúci obvinený, pokiaľ sú splnené podmienky ustanovené v § 178a ods. 1 TR, pričom vezme do úvahy povahu trestného činu uvedeného v jeho priznaní v porovnaní so zločinom spáchaným členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny, ku ktorého objasneniu prispel, ďalej význam takéhoto jeho konania, osobu páchatel'a a okolnosti prípadu, najmä či a akým spôsobom sa podieľal na zločine, ku ktorého objasneniu sa zaviazal, a aké následky svojim konaním prípadne spôsobil.⁹

V neposlednom rade možno spomenúť právnu úpravu predmetného inštitútu v zákone č. 137/2001 Sb. o zvláštní ochrane svědka.

I napriek všeobecne akceptovanom názore odbornej verejnosti, že inštitút spolupracujúceho obvineného zvýši efektivitu trestného konania a orgány činné v trestnom konaní získajú v rámci spolupráce s takýmito obvinenými dôkazy o závažnej trestnej činnosti, ktoré by inak nezískali, pri pohľade na legislatívne vymedzenie de lege lata možno vyabstrahovať niektoré zaujímavé aplikačné problémy, ktoré môžu mať zásadný vplyv na zákonnosť celého trestného dokazovania.

Pri prvom pohľade je zrejmé, že procesný inštitút spolupracujúceho obvineného má dôležitý hmotnoprávny dopad v otázke primeranosti trestu, kedy zákonodarca istou formou rezignuje na akýkoľvek princíp primeranosti trestu takéhoto obvineného.

Predmetný inštitút je možné aplikovať len u najzávažnejších foriem organizovanej kriminality, čo znamená akúkoľvek absenciu motivácie či prevýchovného efektu spolupracujúceho obvineného (páchatel'a), ktorého častokrát jedinou snahou je kalkulácia so spravodlivosťou, nakoľko hlavným pilierom takéhoto „obchodu“ je len určitá formu úplatku obvinenému založená na princípe „niečo za niečo“.

Za úvahu stojí porovnanie aplikácie tohto inštitútu so zásadou „nemo tenetur“ a teda zásady, podľa ktorej nikto nemôže byť nútený obviňovať sám seba, čo v kontexte zákonnosti trestného dokazovania z pohľadu čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“), analogicky predstavuje zákaz zhromažďovania dôkazov smerujúcich k usvedčeniu seba samého.

Pokiaľ ide o samotnú spoluprácu páchatel'a s orgánmi činnými v trestnom konaní je nutné zdôrazniť, že aktuálna právna úprava nezaručuje páchatel'ovi trestného činu v okamihu, kedy ponúka

⁹ Porovnaj s PÚRY, F. Některé změny v ukládání trestů podle nového TZ. In *Trestněprávní revue*, 2010, roč. 9, č. 1, s. 1-10.

a poskytuje spoluprácu, ani po celý čas po vlastnom priznaní, žiadnu záruku, že mu štátny orgán sľúbené výhody aj skutočne poskytne. Obvinený tak ani po vylúčení pred štátnym zástupcom, v zmysle ustanovenia § 178a ods. 1 TŘ, nemá isté postavenie spolupracujúceho obvineného a až do podania obžaloby je de facto ponechaný v absolútnej neistote. Je preto pre páchatel'a značným rizikom popísať vlastnú trestnú činnosť, k tejto sa následne priznať, bez toho, aby mal istotu dohodnutého plnenia zo strany štátu, čo v samej podstate popiera samotný účel inštitútu spolupracujúceho obvineného a výraznou mierou potenciálnych spolupracovníkov z radov organizovaného zločinu demotivuje. Rovnako treba poukázať na skutočnosť, že ak sa takýto páchatel' trestnej činnosti k tejto činnosti dobrovoľne prizná, môže výraznou mierou zhoršiť svoje procesné postavenie, pretože tieto informácie môžu byť proti nemu kedykoľvek zo strany štátu použité a to aj bez jeho vedomia.

Aplikačné problémy môžu nastať aj v samotnom procese spolupráce s takýmto obvineným. Ustanovenie § 178a ods. 2 TŘ taxatívne nevymedzuje žiadnu formu, v akej by sa mal tento páchatel' štátnemu zástupcovi zaviazat', že v prípravnom konaní, ako i v konaní pred súdom, podá úplnú a pravdivú výpoveď o skutočnostiach týkajúcich sa trestného činu. Taktiež nie je stanovená žiadna forma prehlásenia v zmysle § 178a ods. 1 písm. c) TŘ ohľadom súhlasu, aby bol označený ako spolupracujúci obvinený.

Praktické problémy sa môžu prejaviť aj v rozdielnom rozsahu a obsahu skutočností, ktoré takýto páchatel' v zmysle § 175a ods. 1 písm. a) TŘ uviedol v oznámení a v tom, čo následne vypovedal pred štátnym zástupcom. Mohla by takáto rozdielnosť poskytnutých informácií spôsobiť zánik oprávnenia tohto páchatel'a byť označený ako spolupracujúci obvinený s tým, že nedodržel svoj záväzok podať pravdivú a úplnú výpoveď, keďže sa k tomu zaviazal už v okamžiku, kedy splnil základné zákonné podmienky predpokladané v ustanovení § 178a ods. 1 TŘ?¹⁰

V neposlednom rade je otázna i vierohodnosť samotnej výpovede takéhoto páchatel'a, ktorý môže zásadným spôsobom klamať a výraznou mierou zatajovať či bagatelizovať svoj vlastný podiel na trestnej činnosti v neprospech stíhaných osôb, proti ktorým vypovedá. Rovnako môže ísť o prípad pomsty, vybavovania si účtov, či skrátka konkurenčného boja.¹¹ Preto je vždy nutné starostlivo zvážiť samotnú aplikáciu využitia tohto inštitútu, najmä v prípadoch, ak sa v praxi pre využitie tohto inštitútu rozhodnú viacerí páchatelia trestnej činnosti, pričom obsahová náplň ich samostatných priznaní sa vzájomne vylučuje, avšak títo zhodne prehlásia, že ich výpoveď je pravdivá a úplná, v zmysle ustanovenia § 178a ods. 1 TŘ.

¹⁰ Porovnaj NETT, A. Spolupracujúci obvinený prínosy a rizika nové právni úpravy. In *Dny práva 2010 : zborník*. Brno : MU, 2010, s. 125.

¹¹ KUČHTA, J. Korunní svědek a spolupracující obvinený v českém trestním právu. In *Dny práva 2010 : zborník*. Brno : MU, 2010, s. 109.

2.2 Inštitút spolupracujúceho obvineného v legislatívnej úprave SR

Postup v prípade spolupracujúcej osoby bol do slovenského právneho poriadku zavedený a upravený už novelou č. 457/2003 Z. z., ktorá upravila dočasné odloženie vznesenia obvinenia, ako i prerušenie a zastavenie trestného stíhania. Snaha a ingerencia štátu pri riešení najzávažnejších foriem organizovanej trestnej činnosti však bola v slovenskej právnej úprave plne premietnutá až v rekodifikovanom Trestnom poriadku (ďalej len „TP“), a to v právnej úprave inštitútu spolupracujúceho obvineného, ktorý bol novými trestnoprávnymi kódexmi v roku 2005 výrazne posilnený inštitútom podmieneného zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného.

Pri bližšom pohľade na právnu úpravu inštitútu spolupracujúceho obvineného je zrejmé, že táto v zásade ráta s dvoma fázami procesného postupu v prípade spolupracujúcej osoby, ktorá nebola obvinená zo spáchania trestného činu. Prvú fázu predstavuje dočasné odloženie vznesenia obvinenia (§ 205 TP) a druhú vznesenie obvinenia a prípadné prerušenie trestného stíhania (§ 228 ods. 3 TP), podmienené zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného (§ 218 ods. 1 TP), zastavenie trestného stíhania (§ 215 ods. 3 TP) alebo mimoriadne zníženie trestu (§ 39 ods. 2 písm. e) Trestného zákona).¹²

Ani jeden z uvedených postupov nie je možné aplikovať, ak ide o organizátora, návodcu alebo objednávateľa trestného činu, na objasňovaní ktorého sa podieľa.

Dočasné odloženie vznesenia obvinenia (§ 205 ods. 1 TP)

Jedná sa o inštitút prípravného konania, ktorý sa aplikuje v prípade spolupráce s podozrivou osobou ešte pred vznesením obvinenia. Tento inštitút sa v praxi aplikuje výhradne na nevyhnutnú dobu, ktorá je daná účelom konkrétnej spolupráce, a teda záujmu na objasnení zákonom vymedzených trestných činov, teda skutkových okolností, z ktorých je možné urobiť záver – že sa skutok stal, že má znaky trestného činu alebo umožní zistiť páchatel'a tohto trestného činu.

Dočasným odložením vznesenia obvinenia sa spolupracujúca osoba, ktorá je sama páchatel'om trestného činu, motivuje k tomu, aby podala pravdivú a úplnú výpoveď o uvedenej skupine, o jej členoch, trestnej činnosti a pod. Samotná výpoveď by mala byť spôsobilá rozhodujúcim spôsobom prispieť k objasneniu taxatívne zvolených trestných činov založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, teroristickej skupiny, korupcie alebo zločinu spáchaného uvedenými skupinami alebo k zisteniu ich páchatel'ov.¹³

¹² ŽILINKA, M. Spolupracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. In *Justičná revue*, 2007, roč. 59, č. 5, s. 622.

¹³ ČENTÉŠ, J. et al. *Trestný poriadok s komentárom*. Žilina : EUROKÓDEX, 2006. 695 s. ISBN 80-88931-48-7.

S účinnosťou od 01.09.2011 bol do tejto skupiny trestných činov doplnený aj trestný čin úkladnej vraždy a zároveň bolo jednoznačne ustanovené, že osobe, ktorá sa významnou mierou podieľa na objasnení niektorého z uvedených trestných činov alebo na zistení páchatel'a, je možno dočasne odložiť obvinenie jednak za taký (vyššie uvedený) trestný čin alebo aj pre iný (akýkoľvek) trestný čin, ako sú vyššie uvedené trestné činy. Pre aplikáciu tohto inštitútu však zároveň stále platí základná podmienka, že inak (bez využitia súčinnosti osoby) by objasnenie trestnej činnosti bolo podstatne sťažené.

Pri porovnaní s postupom podľa ustanovení § 215 ods. 3 TP (zastavenie trestného stíhania), § 218 ods. 1 TP (podmienečné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného), resp. ustanovení § 228 ods. 3 TP (prerušenie trestného stíhania), pri postupe podľa § 205 ods. 1 TP (dočasnom odložení vznesenia obvinenia) sa činnosť orgánov činných v trestnom konaní prioritne nezameriava na usvedčenie páchatel'a, ktoré sa viaže k štádiu konania na súde.

V okamihu, keď dôjde k naplneniu účelu spolupráce a teda k objasneniu trestného činu, resp. k zisteniu jeho páchatel'a, pominú dôvody na dočasné odloženie vznesenia obvinenia, na základe čoho takto spolupracujúcej osobe, ktorá bola v procesnom postavení svedka, bude následne v zmysle ustanovenia § 205 ods. 3 TP podľa ustanovenia § 206 ods. 1 TP vznesené obvinenie.

Prerušenie trestného stíhania (§ 228 ods. 3 TP)

Jedná sa o inštitút prípravného konania, ako aj inštitút aplikovateľný v súdnom konaní. Trestné stíhanie je možné prerušiť vo vzťahu k trestnému činu, na objasnení ktorého sa spolupracujúci obvinený podieľal, alebo aj pre akýkoľvek iný trestný čin.

Takémuto postupu bude spravidla predchádzať rozhodnutie o vylúčení konania proti spolupracujúcemu obvinenému zo spoločného konania, na základe ktorého dôjde u obvineného k zmene jeho procesného postavenia z obvineného na svedka. Po prerušení trestného stíhania spolupracujúca osoba bude v ďalšom konaní vypočutá ako svedok.

Rovnako sa jedná o inštitút dočasného charakteru, ktorého aplikácia by mala trvať len prechodnú, relatívne krátku dobu, ktorá plne zodpovedá účelu spolupráce, ktorým je alternatívne objasnenie zákonom vymedzených trestných činov a zistení, alebo usvedčení ich páchatel'ov. Využitie tohto inštitútu by sa malo vzhľadom na konkrétny priebeh trestného konania a samotného dokazovania aplikovať najmä v prípadoch, keď so zreteľom na všetky okolnosti, je možné reálne očakávať právoplatné skončenie trestnej veci v dobe spravidla nepresahujúcej dva roky.¹⁴

¹⁴ ŽILINKA, M. Spolupracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. In *Justičná revue*, 2007, roč. 59, č. 5, s. 623-624.

Podmienečné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného (§ 218 ods. 1 TP)

Ide o samostatný právny inštitút, s osobitne upravenými podmienkami a účelom jeho použitia, ktorý nemožno stotožňovať s inštitútom podmienečného zastavenia trestného stíhania podľa § 216 TP. Rozhodnúť o podmienečnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného je oprávnený iba prokurátor.

Podstatou tohto inštitútu je dohoda medzi obvineným a štátom, na základe ktorej za poskytnutie dôkazne významných informácií¹⁵, výnimočne spôsobilých prispieť k objasneniu uvedených trestných činov a ich páchatel'ov, je spolupracujúcemu obvinenému poskytnutá výhoda v podobe nepokračovania v jeho trestnom stíhaní, na ktorú by inak nemal nárok. V uznesení o podmienečnom zastavení trestného stíhania sa určí obvinenému skúšobná doba (2-10 rokov). Dosiachnutie účelu spolupráce je plne viazané na dobrovoľnú spoluprácu obvineného s orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom, čo sa prirodzene odrazí v procese rozhodovania o osvedčení sa obvineného.

V uznesení o podmienečnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného musí byť okrem všeobecných náležitostí uvedený aj popis skutku, jeho právna kvalifikácia, skúšobná doba a podmienky stanovené prokurátorom.¹⁶

Pred vydaním uznesenia je nevyhnutné vykonať všetky neodkladné a neopakovateľné úkony, ako i všetky úkony potrebné na riadne podanie obžaloby pre prípad, ak by sa spolupracujúca osoba v skúšobnej lehote neosvedčila, čo inými slovami znamená, že by bola voči nej riadne podaná obžaloba. Prokurátor pred vydaním uznesenia musí vyriešiť otázku, či obvinený skutok naozaj spáchal a či je skutok trestným činom uvedeným v § 218 TP. Vydaním rozhodnutia tak istým spôsobom rozhoduje aj o vine obvineného.

Tento inštitút je inštitútom prípravného ako i súdneho konania a rovnako ako pri prerušení trestného stíhania, mu bude predchádzať rozhodnutie o vylúčení konania proti spolupracujúcemu obvinenému zo spoločného konania, čím sa u obvineného zmení procesné postavenie z obvineného na svedka.¹⁷

¹⁵ Významnou mierou – vyžaduje sa vyššia kvalita informácií poskytnutých obvineným, ktoré bezprostredne a priamo smerujú a prispievajú k objasneniu taxatívne vymenovaných trestných činov a zisteniu alebo usvedčeniu ich páchatel'ov. Záujem spoločnosti na objasnení takých trestných činov musí prevyšovať nad záujmom na trestnom stíhaní obvineného.

¹⁶ Ako podmienky nemožno uložiť zákaz činnosti, resp. zákaz pobytu, čo by inými slovami znamenalo skryté ukládanie trestov, čo je neprípustné.

¹⁷ ŽILINKA, M. Spolupracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. In *Justičná revue*, 2007, roč. 59, č. 5, s. 624.

Zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného (§ 215 ods. 3 TP)

Jedná sa o fakultatívne meritórne rozhodnutie prokurátora v prípade, ak už došlo k naplneniu účelu spolupráce a záujem spoločnosti na objasnení trestného činu prevyšuje záujem na trestnom stíhaní spolupracujúceho obvineného. Pri tomto postupe už nie je potrebná ďalšia spolupráca orgánov činných v trestnom konaní alebo súdu s obvineným, a preto nie je účelné a ani potrebné vydanie dočasného rozhodnutia v zmysle ustanovenia § 228 ods. 3 TP alebo § 218 ods. 1 TP. V praxi by takéto rozhodnutie nadväzovalo na uznesenie o pokračovaní v trestnom stíhaní, prerušenom podľa § 228 ods. 3 TP, aj keď takýto postup nie je podmienkou. S účinnosťou od 01.09.2011 je v tomto ustanovení výslovne uvedené, že trestné stíhanie spolupracujúceho obvineného je možné zastaviť nielen za trestný čin, k objasneniu ktorého prispel, ale aj za akýkoľvek iný trestný čin.

Mimoriadne zníženie trestu (§ 39 ods. 2 písm. e) Trestného zákona)

Tento postup je možný v zmysle ustanovenia § 39 ods. 2 písm. e) Trestného zákona (ďalej len „TZ“) a prichádza do úvahy v prípadoch, ak u spolupracujúceho obvineného nedošlo k zastaveniu jeho trestného stíhania, podmienenému zastaveniu trestného stíhania a následnému rozhodnutiu o jeho osvedčení a prokurátor sa po zvážení všetkých rozhodujúcich okolností rozhodne na takúto osobu podať obžalobu. V tejto súvislosti je nutné zdôrazniť, že použitie tohto ustanovenia predpokladá skutočnosť, že obvinený sa zvlášť výraznou mierou podieľal na objasnení konkrétne vymedzených trestných činov, alebo zistení či usvedčení ich páchatel'ov. Aplikácia tejto legislatívnej úpravy oproti podmienkam na uplatnenie procesných postupov a rozhodnutí pri spolupracujúcom obvinenom, predpokladá a požaduje vyššiu kvalitu a kvantitu páchatel'om poskytnutých informácií a dôkazov, pričom jeho aplikácia bude možná výhradne pri obzvlášť závažnom zločine (nie pri zločine spáchanom organizovanou, zločineckou, resp. teroristickou skupinou).¹⁸

Z pohľadu legislatívneho vymedzenia *de lege lata* možno poukázať na isté aplikačné problémy, ovplyvňujúce zákonnosť dokazovania.

Pri dočasnom odložení vznesenia obvinenia podľa § 205 ods. 1 TP, ktoré má dočasný charakter, vyvstáva otázka, prečo by mala osoba, ktorej aj tak hrozí obvinenie a následné trestné stíhanie, spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní, ak by sa vzneseniu obvinenia aj tak nijakým spôsobom nevyhla, nanajvýš potom, čo týmto pomôže objasniť trestný čin alebo zistiť jeho páchatel'a. V tomto prípade jednoznačne absentuje akýkoľvek prvok motivácie páchatel'a, ktorý by tohto viedol k spolupráci s orgánmi činnými v trestnom konaní.

¹⁸ Bližšie pozri ŽILINKA, M. Spolupracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. In *Justičná revue*, 2007, roč. 59, č. 5, s. 625.

Pokiaľ ide o právnu úpravu podmieneného zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 218 ods. 1 TP, za istý nedostatok možno v aplikačnej praxi považovať nemožnosť osvedčenia spolupracujúceho obvineného pred uplynutím skúšobnej doby, a to i napriek skutočnosti, že došlo k plnému naplneniu účelu spolupráce s orgánmi činnými v trestnom konaní (napr. právoplatnému odsúdeniu páchatel'a).

Rovnako možno v tomto kontexte upriamiť pozornosť na isté pochybnosti, týkajúce sa definovania záujmu spoločnosti na objasnení predmetných trestných činov, ktorý musí prevyšovať nad záujmom na trestnom stíhaní obvineného. Uvedený „záujem spoločnosti“ je koncipovaný príliš obširne a môže vzbudzovať v aplikačnej praxi pochybnosti. Podľa dôvodovej správy k uvedenému ustanoveniu má prokurátor zväžiť najmä „pomer medzi závažnosťou trestného činu a záujmom štátu na stíhaní páchatel'a a rovnako posúdiť a vyhodnotiť osobu obvineného, okolnosti prípadu, ako i podielu obvineného na spáchanom trestnom čine a na jeho následkoch“.¹⁹ Uprednostnenie zásady oportunity pred zásadou oficiality a legality, o ktorom by rozhodol výhradne prokurátor, by za každých okolností nemuselo viesť k spravodlivému ukončeniu trestného konania a k rozhodnutiu.

Rovnako za povšimnutie stojí skutočnosť, že zákonodarca v tejto súvislosti legislatívne nezakotvil záujem poškodeného, ktorému bola trestným činom spôsobená ujma či škoda, zatiaľ čo pri iných aplikáciách zásady oportunity, pri rozhodovaní o menej závažných trestných činoch (napr. zmierom podľa § 220 TP), takúto povinnosť obvinenému taxatívne uložil.

Porovnaním inštitútov zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 215 ods. 3 TP a podmieneného zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 218 ods. 1 TP, postrehneme takmer identickú dikciu, ktorá sa odlišuje len v slove „zastaviť“, resp. „podmienečne zastaviť“, čo môže evokovať dojem nejednoznačnosti použitia týchto inštitútov v aplikačnej praxi. Právna teória zdôvodňuje predmetné normatívne vymedzenie tým, že využitie jedného, či druhého inštitútu, bude plne závisieť od správania sa samotného spolupracujúceho obvineného a na istom stupni jeho vlastnej aktivity, pri odhaľovaní závažných okolností súvisiacich so spáchaním organizovanej kriminality počas celého trestného konania. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že podmienky aplikácie oboch uvedených ustanovení sú rovnaké, a preto nie je vhodné pri týchto rozlišovať „kvalitu“ aktivity spolupracujúcej osoby, skôr v tomto smere zaváži podstatná okolnosť, v ktorom štádiu trestného konania dochádza k spolupráci s obvineným a teda faktom, či je ešte ďalšia spolupráca s takýmto obvineným potrebná a žiaduca.²⁰

¹⁹ Bližšie pozri DESET, M. K právnej úprave korunného svedka. In *Justičná revue*, 2009, roč. 61, č. 11, s. 1195.

²⁰ Tiež KLÁTIK, J. Podmienečné zastavenie trestného stíhania – alternatívny spôsob riešenia trestnej veci. In *Justičná revue*, 2007, roč. 59, č. 1, s. 31-39.

3. ZÁKONNOSŤ DOKAZOVANIA V TRESTNOM KONANÍ

Úlohou dokazovania v trestnom konaní je poznanie všetkých podstatných a relevantných skutočností, ktoré sú dôležité pre ďalší postup trestného konania a v konečnej fáze aj pre samotné a meritórne rozhodnutie tohto konania. Význam dokazovania spočíva v tom, že ide v zásade o jediný možný spôsob, ktorým si orgán činný v trestnom konaní a súd môže a musí obstarat' skutkový podklad pre ďalšie konanie a pre svoje rozhodnutie.

Samotný význam dokazovania veľmi úzko súvisí s účelom Trestného poriadku, ktorého cieľom je náležite zistiť skutkový stav veci v zhode so skutočnosťou, čo je základným predpokladom celého trestného konania, t. j. objasniť trestný čin a jeho páchatel'a a následne mu uložiť spravodlivý trest. Vzhľadom na základné zásady trestného konania možno v procesnom zmysle za dokazovanie považovať takú činnosť, ktorej výsledkom je obstaranie dôkazu v zákonom predpísanej forme, za adekvátneho uplatnenia všetkých základných zásad dokazovania v trestnom konaní.²¹

Trestný poriadok jednotlivé dôkazy nijakým spôsobom nečlení a ani neustanovuje niektorým dôkazom väčšiu dôkaznú silu ako ostatným, pričom nepredpisuje akým dôkazným prostriedkom má byť tá ktorá relevantná skutočnosť v trestnom konaní dokázaná.²² Túto skutočnosť vylučuje aj ustanovenie § 2 TP a teda zásada zisťovania skutkového stavu veci bez dôvodných pochybností, ktorá je jednou z najdôležitejších zásad dokazovania v celom trestnom konaní.

Možno tak dozaista konštatovať, že by nebolo správne považovať niektorý druh dôkazov (napr. dôkaz získaný z výsledku výpovede svedka – spolupracujúceho obvineného²³) všeobecne za lepší, hodnovernejší ako iné dôkazy a takýto dôkaz uprednostniť pred inými dôkazmi len preto, že spolupracujúci obvinený v procesnom postavení svedka má povinnosť vypovedať pravdu. Takýto postup orgánov činných v trestnom konaní by vo svojej podstate a dôsledkoch mohol viesť k zásadným nesprávnym skutkovým záverom, a tým pádom k nezákonnému rozhodnutiu v konkrétnej trestnej veci.²⁴

²¹ IVOR, J. et al. *Trestné právo procesné*. Bratislava : IURA EDITION, 2006. s. 418-422.

²² Výnimku predstavujú vyšetrenie duševného stavu obvineného (§ 142 ods. 1 TP, § 148 ods. 1 TP), prehliadka a pitva mŕtvol (§ 156 ods. 1 TP).

²³ Ak je v ďalšom texte uvedená formulácia „svedecká výpoveď spolupracujúceho obvineného či výsluch“ resp. obdobná formulácia, myslí sa tým dôkaz získaný z výsluchu osoby, ktorá spolupracuje s orgánmi činnými v trestnom konaní (ako spolupracujúci obvinený) v trestnej veci, v ktorej pomáha odhaľovať a usvedčovať páchatel'ov trestnej činnosti a pri takomto procesnom úkone má procesné postavenie svedka, nie obvineného.

²⁴ VIKTORYOVÁ, J. Využívanie výsledku výpovede korunného svedka v dokazovaní vo vyšetrovaní. In *Justičná revue*, 2004, roč. 56, č. 5, s. 605.

Dokazovanie sa vykonáva vo všetkých štádiách trestného konania a proces dokazovania možno najčastejšie rozčleniť na etapy – vyhľadávanie dôkazov (identifikácia člena organizovanej skupiny – spolupracujúceho obvineného), vykonávanie a procesné zadokumentovanie dôkazov (výsluch spolupracujúceho obvineného v procesnom postavení svedka v trestnom konaní), preverka dôkazov (preverenie okolností vyplývajúcich z výsluchu takéhoto svedka) a hodnotenie dôkazov (prisúdenie hodnoty zákonnosti a prípustnosti).

Pri vykonávaní dôkazu výsluchom spolupracujúceho obvineného, musia orgány činné v trestnom konaní vychádzať zo zásad a zákonnosti dokazovania rovnako, ako pri iných dôkazoch. Každý procesný dôkaz sa získava z určitého prameňa, ktorým prirodzene môže byť aj výpoveď spolupracujúceho obvineného. I napriek tomu, že nositeľ tohto dôkazu – spolupracujúci obvinený, má na základe zákonných ustanovení isté špecifické postavenie vo svojich právach a povinnostiach, pokiaľ ide o obsah jeho výpovede v trestnej veci, v ktorej vypovedá v procesnom postavení svedka, predpokladá sa, že bude vypovedať pravdu. V súvislosti s výsluchom spolupracujúceho obvineného a zákonnosťou dokazovania takéhoto úkonu trestného konania však vyvstáva zásadná otázka a teda, ako je možné v tomto smere hodnotiť pravdu a čo to pravda vlastne je? Pravda je zhoda myšlienky so skutočnosťou, je súlad poznania s objektívnou realitou.

Nie je vylúčené, že ku skresleniu, nesprávnej a neúplnej interpretácii pravdy (konkrétnym svedkom vnímanej skutočnosti) môže dôjsť kedykoľvek, za akejkolvek situácie, aj keď neúmyselne, na základe nepresného vnímania určitej konkrétnej skutočnosti svedkom. Vzhľadom na uvedené je nevyhnutné, aby orgány činné v trestnom konaní za každých okolností a bez výnimky preskúmavali a všetkými dosiahnuteľnými dôkazmi získanými zákonným spôsobom z dôkazných prostriedkov aj overovali špecifickú výpoveď spolupracujúceho obvineného v procesnom postavení svedka.²⁵

Ak má byť dôkaz získaný z výsluchu spolupracujúceho obvineného v procesnom postavení svedka, v ďalšom konaní využitý, musí byť dôkladne z hľadiska zákonnosti, vierohodnosti a najmä úplnosti jeho obsahu preverený a teda, či súvisí s danou trestnou vecou, či bude takýto dôkaz aj vykonateľný a dost' hodnoverný. Účelom preverky takéhoto dôkazu je zistiť kvalitu, pramene správ, spoľahlivosť a úplnosť informácie a najmä jeho vzťah k iným dôkazom.²⁶ Dôkazy sa preverujú najmä ich analýzou, porovnaním s inými získanými dôkazmi, ako i vykonávaním ďalších procesných úkonov. V zásade nie je vhodné, aby dôkaz vyplývajúci zo svedeckého výsluchu osoby

²⁵ Spracované podľa VIKTORYOVÁ, J. Využívanie výsledku výpovede korunného svedka v dokazovaní vo vyšetrovaní. In *Justičná revue*, 2004, roč. 56, č. 5, s. 605.

²⁶ BALÁŽ, P. – PALKOVIČ, J. *Dokazovanie v trestnom konaní : Teoretická a praktická časť*. Bratislava : TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS; VEDA, 2005. s. 46.

ktorá vystupuje ako spolupracujúci obvinený, bol jediným dôkazom v predmetnej trestnej veci, ktorý svedčí o vine obvineného.

Hodnotením dôkazov sa dôkazu získanému svedectvom spolupracujúceho obvineného prisudzuje určitá hodnota z hľadiska jeho zákonnosti (prípustnosti), závažnosti a hodnovernosti (pravdivosti). Cieľom hodnotenia dôkazu je určiť hodnotu a tým aj význam každého dôkazu jednotlivo, ako aj v ich súhrne, z čoho si orgán činný v trestnom konaní a súd môže vytvoriť záver o vyšetřovanom trestnom čine, o podmienkach a okolnostiach, za ktorých bol spáchaný, o osobe páchatel'a, ako i o motíve jeho konania. Dôkazy sa hodnotia na základe zásady voľného hodnotenia dôkazov.

Pri hodnotení uvedených kritérií dôkazu ide v podstate o posúdenie – či dôkaz získaný svedectvom spolupracujúceho obvineného je prípustný, či neodporuje zákonu a zásadám dokazovania, či sa takýto dôkaz týka konkrétnej dokazovanej skutočnosti, a ak áno, ako s ňou súvisí, aký je jeho dôkazný význam z hľadiska dosiahnutia cieľa dokazovania, či spolu s inými dôkazmi môže byť predpokladom pre prijatie zásadného meritórneho rozhodnutia, ako i to, či dôkaz, vzhľadom na jeho dôkaznú hodnotu, možno využiť pre podporu alebo získanie ďalších dôkazov v dokazovanej trestnej veci. Pri hodnotení dôkazov sa orgány činné v trestnom konaní a súd riadia svojim vnútorným presvedčením založeným na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo a v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstarali oni, alebo niektorá zo strán.²⁷

Treba však zdôrazniť, že aj keď orgán činný v trestnom konaní hodnotí výsledky dokazovania súvisiace so svedectvom spolupracujúceho obvineného, na základe zásady voľného hodnotenia dôkazov, na základe svojho vnútorného presvedčenia, neznamená to nijakou formou svojvôľu, ktorou nemožno nahradiť medzeru vo vykonaných dôkazoch, a to ani v prípade, ak bol takýto dôkaz získaný výpoveďou spolupracujúceho obvineného v procesnom postavení svedka zákonným spôsobom. Každý dôkaz podlieha rovnakým spôsobom voľnému hodnoteniu orgánov činných v trestnom konaní, ktorý bude na základe konkrétnych dôkazov rozhodovať.²⁸

Hodnotenie dôkazov zo strany orgánov činných v trestnom konaní znamená presne predpísaný postup, pri ktorom sa musí v prvom rade zisťovať jeho zákonnosť (či bol vykonaný postupom podľa Trestného poriadku²⁹). Ak bol takýto dôkaz vyhodnotený ako zákonný, nastupuje

²⁷ PROKEINOVÁ, M. *Dokazovanie a jednotlivé dôkazné prostriedky v trestnom procese (s praktickými príkladmi)*. Bratislava : PraF UK, 2009. s.25.

²⁸ Porovnaj VIKTORYOVÁ, J. Využívanie výsledku výpovede korunného svedka v dokazovaní vo vyšetřovaní. In *Justičná revue*, 2004, roč. 56, č. 5, s. 606.

²⁹ V tejto súvislosti je nutné zdôrazniť, že osobitú pozornosť treba venovať skutočnosti, že dôkaz možno získať nielen v súlade s Trestným poriadkom, ale aj v súlade s osobitným zákonom, kde sa uplatňujú rovnaké pravidlá dokazovania ako v trestnom konaní.

v poradí druhé kritérium, a to kritérium závažnosti, ktoré sa vzťahuje na predmet dokazovania. Posledným, avšak rovnako dôležitým je kritérium hodnovernosti alebo pravdivosti hodnoteného dôkazu. Len takýto postup hodnotenia dôkazov dáva predpoklad, že vyšetrovateľ dosiahne cieľ dokazovania vo vyšetrovaní a to náležité zistenie skutkového stavu vecí.³⁰

Pod pojmom zákonnosť dôkazov a ich prameňov je nevyhnutné rozumieť ich vhodnosť z hľadiska prípustnosti ich prameňov, ako aj z hľadiska zákonnosti metód, prostriedkov a postupov použitých na získanie informácií tvoriacich ich obsah. Z výsluchu spolupracujúceho obvineného v procesnom postavení svedka, umožňuje prípustnosť dôkazov oddeliť informácie, majúce dôkazný význam od všeobecných informácií, ktoré takýto dôkazný význam nemajú a ktoré boli získané bez zachovania procesných pravidiel, alebo porušením základných zásad trestného konania. Taká informácia, ktorá bola získaná z výsluchu spolupracujúceho obvineného v procesnom postavení svedka, bez zachovania procesných pravidiel, alebo porušením týchto pravidiel pre vyhľadávanie a vykonávanie dôkazov, nemôže byť v trestnom konaní použitá ako zákonný dôkaz v procesnom dokazovaní.

Pod pojmom závažnosť dôkazov sa rozumie existencia spätosti obsahu dôkazu s predmetom dokazovania, ako aj s pomocnými faktami slúžiacimi na jeho stanovenie. Jedná sa o priamy vzťah medzi obsahom dôkazov a takými okolnosťami, ktoré tvoria predmet dokazovania, prípadne inými okolnosťami, ktoré majú podstatný význam pre správne posúdenie konkrétnej trestnej veci.

Kritérium hodnovernosti má v procese hodnotenia dôkazov význam pre závery v rozhodovaní o dokazovanej udalosti. Práve hodnotenie kritéria hodnovernosti závisí od vnútorného presvedčenia hodnotiaceho orgánu založeného na prísnom logickom úsudku.³¹

Pri dôkaze získanom z výsledku výpovede spolupracujúceho obvineného, ktorý v danej trestnej veci vypovedá v procesnom postavení svedka, je potrebné venovať pozornosť predovšetkým týmto základným zásadám a pravidlám dokazovania:

- dôkaz vyplývajúci z výpovede spolupracujúceho obvineného musí byť vyhľadaný a vykonaný výhradne v súlade so zákonom;
- spolupracujúcemu obvinenému musia byť garantované ľudské práva a slobody tak, ako sú zakotvené v ústave, jednotlivých trestných kódexoch, Dohovore a medzinárodných zmluvách a dohodách o ľudských právach a slobodách;

³⁰ VIKTORYOVÁ, J. – NESVADBA, A. *Teoretické základy dokazovania vo vyšetrovaní I. časť*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : AKADEMIA PZ, 2000. s. 104.

³¹ IVOR, J. et al. *Trestné právo procesné*. Bratislava : IURA EDITION, 2006. s. 439-441.

- spolupracujúci obvinený v procesnom postavení svedka nemôže byť nijakým spôsobom k výpovedi donucovaný, akýkoľvek fyzický či psychický nátlak je absolútne zakázaný;
- hodnovernosť svedeckej výpovede spolupracujúceho obvineného sa nepreveruje mnohonásobným opakovaním jeho výpovedí, ale vysvetlením a odstránením akýchkoľvek nejasností, ktoré sa v týchto výpovediach vyskytujú;
- pri vykonávaní dôkazu prostredníctvom svedeckej výpovede spolupracujúceho obvineného musí byť rešpektovaná humánnosť trestného konania a úcta k základným ľudským právam a slobodám garantovaných ústavou a Dohovorom;
- dôkaz získaný svedeckou výpoveďou spolupracujúceho obvineného je nutné hodnotiť v súvislosti so všetkými vyšetrovacími verziami;
- závažnosť dôkazu získaného výpoveďou spolupracujúceho obvineného treba hodnotiť vo vzťahu k predmetu dokazovania;
- je nutné bezprostredne zhodnotiť vierohodnosť diametrálne sa rozchádzajúcich dôkazov, ktoré vyplynuli zo svedeckej výpovede spolupracujúceho obvineného;
- zákon neurčuje pravidlá na určenie dôkaznej sily jednotlivých dôkazov ani pri spolupracujúcom obvinenom;
- neexistencia záväzných pokynov o spôsobe hodnotenia dôkazov (zákaz nariaďovať závery, ku ktorým by mal orgán činný v trestnom konaní dospieť na základe vykonania dôkazov);
- treba podrobne zhodnotiť hodnovernosť dôkazu (motivácia spolupracujúceho obvineného vypovedať proti obvinenému), pri ktorom orgány činné v trestnom konaní musia zisťovať údaje potrebné na posúdenie hodnovernosti daného svedka;
- pozornosť treba zamerať na hodnotenie pravdivosti obsahu vykonaného dôkazu výpoveďou spolupracujúceho obvineného;
- nevyhnutné je zhodnotenie vierohodnosti spolupracujúceho obvineného, ktorý nevypovedá vždy rovnako v rovnakej konkrétnej situácii.³²

4. ZÁKONNOSŤ A SPRAVODLIVOSŤ PROCESU DOKAZOVANIA

Možno konštatovať, že teoretické vymedzenie pojmu prípustnosť dôkazov je širším pojmom, ako pojem zákonnosť dôkazov a to predovšetkým z dôvodu, že pojem prípustnosť dôkazov sám osebe zahŕňa nielen zákonnosť dôkazov ako takú, ale aj prípustnosť ich prameňov. Z tejto konštrukcie je zrejmé, že k prípustnosti dôkazu musia byť kumulatívne splnené podmienky prípustného prameňa dôkazu, resp. dôkazného prostriedku a zároveň zákonnosti dôkazu. Z tohto hľadiska je nutné zdôrazniť, že každý nezákonný dôkaz bude v zásade vždy dôkazom neprípustným, avšak nie každý neprípustný dôkaz musí byť zároveň aj dôkazom získaným nezákonným spôsobom. Zákonnosť teda znamená, že určitý dôkazný prostriedok je

³² Spracované podľa VIKTORYOVÁ, J. Využívanie výsledku výpovede korunného svedka v dokazovaní vo vyšetrovaní. In *Justičná revue*, 2004, roč. 56, č. 5, s. 606.

prípustný podľa zákona a bol získaný postupom orgánu vykonávajúceho dokazovanie, ktorý je plne v súlade s právnymi predpismi. Ak však neboli tieto predpisy o dokazovaní dodržané, následne nastupujú procesné dôsledky porušenia predpisov o dokazovaní a takto protiprávne získaný dôkaz je nezákonný.

Otázkou samotnej zákonnosti a spravodlivosti sa v jednom zo svojich rozhodnutí zaoberal aj Ústavný súd Českej republiky, ktorý v tomto smere konštatoval, že právo na spravodlivý proces je limitom práva na riadny zákonný proces v tom význame, že nie každá nezákonnosť sa rovná nespravodlivosti a neústavnosti, ale len taká, ktorý vedie za uvedených predpokladov k záveru o vine obvineného.

Taktiež sama zákonnosť limituje spravodlivosť procesu tým, že nezákonný proces jeho spravodlivosť prinajmenšom ohrozuje tak, že nemôže viesť k spravodlivému potrestaniu páchatel'a. Prípadné nezákonnosti nie je možné ospravedlniť účelovým konštatovaním, že celková spravodlivosť procesu bola síce zachovaná³³ a tým snád' garantovaný aj spravodlivý trest. Nezákonný proces nemôže prispieť k rozhodnutiu o oprávnenosti trestného obvinenia proti konkrétnej osobe, resp. nevie túto oprávnenosť náležite garantovať.³⁴

Podľa iného rozhodnutia Ústavného súdu Českej republiky, spravodlivý proces môže byť realizovaný len vo vnútri trestného konania, ktoré je vedené prísne v súlade so všetkými zákonnými požiadavkami. Rámcom spravodlivého procesu môže byť jedine proces vedený zákonným spôsobom, pričom zákonnosť možno schematicky vnímať ako formu trestného konania a spravodlivosť ako žiaducu kvalitu (obsah) trestného konania.

Pri závažnom zásahu do práva obvineného na vlastnú obhajobu a tým aj do princípov samotného spravodlivého procesu, je pre povinnosť každého zákonodarcu nutné hľadať možnosti minimalizácie takéhoto zásahu. Účelom trestného konania totiž nie je len spravodlivé potrestanie páchatel'a, „ale rovnako fair proces, ktorý je nevyhnutnou podmienkou existencie každého demokratického právneho štátu“.³⁵

Pokiaľ ide o vymedzenie zákonnosti dokazovania podľa ustanovení Trestného poriadku, tento už v prvej vete § 119 ods. 2 TP jednoznačne vymedzuje mantinely pre použitie dôkazného prostriedku tým, že tento musí byť použitý len podľa Trestného poriadku, vzhľadom na zákonnosť definovanú zásadou voľného hodnotenia dôkazov, alebo podľa osobitného zákona. Dôkaz tak musí byť predovšetkým získaný z dôkazných prostriedkov podľa Trestného poriadku alebo osobitného zákona a následne musí byť pre dané konanie použiteľný z hľadiska

³³ V tejto súvislosti porovnaj konštantnú judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu (ďalej len „Súd“).

³⁴ Nález III. ÚS 623/2000 ze dne 27. 05. 2003.

³⁵ Nález II. ÚS 268/03 ze dne 03. 11. 2004.

náležitého objasnenia veci najmä vo vzťahu k prvkom uvedeným v ustanovení § 119 ods. 1 TP.³⁶

Pokiaľ ide o vymedzenie zákonnosti dokazovania v kontexte samotného Dohovoru, tento nijakým spôsobom neupravuje dokazovanie ako také, pričom sa len nepriamou formou dotýka niektorých jeho aspektov a úpravu dokazovania v trestných veciach ponecháva každému zmluvnému štátu samostatne, pričom osobitnú úpravu dokazovania štátom nijakou formou nepredpisuje.³⁷

I napriek uvedenému však štrasburská judikatúra ustanovila určité parametre, v rámci ktorých sa musí dokazovanie pohybovať a ktoré priamo korešpondujú s určitými osobitnými pravidlami vnútroštátneho dokazovania, ktoré sa môžu ukázať byť v rozpore s požiadavkou spravodlivosti procesu zaručeného čl. 6 Dohovoru. Čl. 6 Dohovoru nezakotvuje žiadne pravidlá o prípustnosti dôkazov alebo ich posudzovaní, pretože je to v prvom rade záležitosťou vnútroštátnej právnej úpravy a vnútroštátnych súdov. Kontrole zo strany Súdu podlieha hodnotenie dôkazov vnútroštátnymi súdmi iba do tej miery, či to nie je zjavne neprimerané alebo svojvoľné.³⁸ Súd neustále opakuje, že Dohovor „neupravuje prípustnosť dôkazov ako takú a túto otázku patrí upraviť predovšetkým vnútroštátnemu právu“.³⁹

V rovnakom duchu Súd uvádza, že „zásadne náleží vnútroštátnym súdom a osobitne súdu prvého stupňa, aby zhodnotil ním zhromaždené dôkazy a závažnosť (relevantnosť) dôkazov, ktoré žiada obvinený vykonať“. Na druhej strane však opakovane zdôrazňuje, že „musí skúmať, či konanie posudzované vcelku, vrátane spôsobu vykonania dôkazov v neprospech i v prospech obvineného, malo spravodlivý charakter, ktorý požaduje čl. 6 ods. 1 Dohovoru“.⁴⁰

Z tohto vyplýva, že posudzovať a upravovať prípustnosť dôkazov, hodnotiť závažnosť (relevantnosť) dôkazov pre rozhodnutie a hodnotenie pravdivosti dôkazov pri rozhodovaní, patrí zásadne vnútroštátnemu právu a vnútroštátnym súdom.

³⁶ Vo vzťahu k zákonnosti dokazovania je v tomto smere kľúčové poukázať na vzájomný vzťah Trestného poriadku a konkrétneho osobitého zákona napr. tým, že platí všeobecná a nedotknuteľná zásada, ktorú nie je možné vykladať extenzívne, ale len v kontexte s pomerom špeciality, čo inými slovami znamená, že Trestný poriadok je a vždy bude *lex specialis* napr. k zákonu o Policajnom zbore.

³⁷ REPÍK, B. *Ludské práva v súdnom konaní*. Bratislava : MANZ, 1999. s. 235.

³⁸ PIROŠÍKOVÁ, M. *Komentár k vybraným článkom Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd*. Bratislava : EUROIURIS, 2007. s. 426.

³⁹ Rozhodnutie vo veci *Schenk v. Švajčiarsko* zo dňa 11. 07. 1988, séria A č. 140, s. 29, § 46.

⁴⁰ Rozhodnutie vo veci *Barberà a i. v. Španielsko* zo dňa 6. 12. 1988, séria A č. 146, s. 31, § 68.

5. PODNETY A ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Netreba sa vyhýbať konštatovaniu, že zavedenie inštitútu spolupracujúceho obvineného je zrejším prejavom etablácie prvkov zásady oportunity do kontinentálneho právneho systému. Akékoľvek rozšírenie uplatňovania zásady oportunity na úkor zásady legality, má za následok značné posilnenie diskrečných právomocí prokurátora v prípravnom konaní, čo mu umožňuje vydávať také rozhodnutia, ktoré istou formou pripomínajú rozhodnutia súdu o vine a treste, a to i napriek ústavnej zásade ustanovenej v čl. 50 ods. 1 Ústavy SR, podľa ktorej len súd rozhoduje o vine a treste za trestné činy. Potlačenie zásady legality má za následok, že prokurátor nemusí, ale môže stíhať trestné činy a teda postupovať inak ako podaním obžaloby na súd, čo mu prirodzene umožňuje uplatniť voľnú úvahu pri rozhodovaní o spôsobe vybavenia trestnej veci, ktorá sa vo väčšine zákonných vymedzení opiera o posúdenie miery verejného záujmu na stíhaní konkrétneho trestného činu a potrestaní jeho páchatel'a.

Pri rozhodnutí o zastavení trestného stíhania je nutné si uvedomiť, že takéto rozhodnutie vytvára prekážku rozhodnutej veci, čo by mohlo mať za následok oslobodenie páchatel'a a nemožnosť jeho ďalšieho trestného stíhania a následného potrestania, preto nemôže byť voľná úvaha prokurátora bezbrehá, a tento musí dôsledne posúdiť všetky okolnosti prípadu. Pokiaľ ide o rozhodnutie prokurátora stíhať alebo nestíhať konkrétne trestné činy, treba zvážiť, do akej miery dokáže zákonným spôsobom uplatniť diskrečné oprávnenia a určiť mieru závažnosti konania páchatel'a pre spoločnosť. Ak zásada oportunity umožňuje prokurátorovi, že nemusí iniciovať trestné stíhanie a podať na obvineného obžalobu, je takýto proces z pohľadu poškodených a obvineného, proti ktorému spolupracujúci obvinený vypovedá, spravodlivý? Kde je hranica primeranosti medzi aplikáciou zásady oportunity na úkor potlačenia zásad legality a oficiality v prípade kontinentálneho právneho systému a kto túto hranicu kontroluje?

Odporúčanie Rady Európy o postavení prokuratúry v systéme trestného súdnictva⁴¹ uvádza, že „strany zainteresované na prípade, ak boli ako strany uznané, zvlášť poškodení, musia mať možnosť vzniesť námietky proti rozhodnutiu, ktoré vydala prokuratúra o nezačatí trestného stíhania“. Správa Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému⁴² uvádza, že „druhým, zákernejším a pravdepodobne častejším zneužívaním oprávnení prokurátora je prípad, kedy prokurátor nezačne stíhať, hoci by mal. Tento problém často súvisí s korupciou, ale môže nastať aj vtedy, ak sa štátna moc správa zločinným alebo korupčným spôsobom, alebo ak sa pre záujmy mocných vyvíja politický tlak. V zásade sa ťažšie čelí

⁴¹ Bod 34 odporúčania Rady Európy Rec(2000)19 o postavení prokuratúry v systéme trestného súdnictva (zo dňa 06.10.2000).

⁴² Bod 21 správy Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému (Benátky, 17.-18.12.2010).

nesprávne rozhodnutiu o nestíhaní, pretože ho nemožno tak ľahko podrobiť súdnej kontrole.⁴³

Za úvahu preto stojí zväžiť nielen rozsah diskrečných oprávnení prokurátora v prípravnom konaní, ale najmä otázku vhodnej a efektívnej kontroly takýchto oprávnení. V tejto súvislosti možno poukázať na systém kontroly diskrečných oprávnení prokurátora v Poľsku prostredníctvom tzv. subsidiárnej žaloby (žalobcom je poškodený), ktorej podstata spočíva v tom, že za istých okolností a pri splnení taxatívne stanovených zákonných vymedzení, má poškodený právo prevziať trestné stíhanie tam, kde prokurátor odmieta začať trestné stíhanie alebo pokračovať v už začatom trestnom stíhaní.

Inštitút spolupracujúceho obvineného možno prirodzene chápať ako podnetný nástroj, ktorý za splnenia istých zákonom vymedzených podmienok dodržania zákonnosti trestného dokazovania, dokáže vytvoriť základné predpoklady pre zvýšenie efektívnosti trestného konania u tých najzávažnejších foriem trestnej činnosti.

Z pohľadu legislatívnej úpravy *de lege ferenda* by za pozornosť stála precíznejšia právna úprava niektorých zákonných ustanovení trestných kódexov tak, aby v budúcnosti nevznikali aplikačné problémy a nejasnosti pri praktickom využívaní tohto inštitútu.

Pokiaľ ide o legislatívne vymedzenie inštitútu spolupracujúceho obvineného v českých právnych kódexov, za úvahu stojí taxatívne stanovenie písomnej povahy oznámenia v zmysle § 178a ods. 1 písm. a) TŘ. Taktiež je vhodné legislatívne upraviť § 178a ods. 3 TŘ tak, aby bolo zrejmé, na ktorú právnu skutočnosť sa bude viazať povinnosť štátneho zástupcu informovať páchatel'a trestnej činnosti, že je považovaný za spolupracujúceho obvineného, nakoľko vymedzenie takejto právnej skutočnosti v doterajšej právnej úprave absentuje. V neposlednom rade je dôvodné odstrániť neistotu potenciálneho spolupracujúceho obvineného v tom, či tento splnil podmienky na to, aby bol spolupracujúci obvinený, a to v konkrétne predvídateľnom termíne, najneskôr do skončenia prípravného konania.

V kontexte slovenskej legislatívnej úpravy inštitútu spolupracujúceho obvineného možno navrhnúť zásadnú zmenu dôsledkov vymedzenia inštitútu dočasného odloženia vznesenia obvinenia podľa § 205 ods. 1 TP, z pohľadu motivácie pre páchatel'ov trestnej činnosti. V prípade, ak by bol účel spolupráce s takýmto páchatel'om dosiahnutý už v tomto štádiu trestného konania, istou motivačnou alternatívou pre spolupracujúcich obvinených, sa v tomto smere javí možnosť trestné obvinenie nevzniesť vôbec, resp. takéto obvinenie podmiennečne (nie dočasne) odložiť. Od tejto garancie totiž bezprostredne závisí aj motivácia páchatel'a na ďalšej dobrovoľnej spolupráci. Pri podmiennečnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného v zmysle § 218 ods. 1 TP, by zákonná úprava mala

⁴³ Bližšie pozri ŠRAMEL, B. Prostriedky kontroly diskrečných oprávnení prokurátora v trestnom konaní. In *Justičná revue*, 2012, roč. 64, č. 5, s. 691.

poskytnúť možnosť osvedčenia obvineného pred uplynutím skúšobnej doby v prípade, ak došlo k naplneniu účelu spolupráce s orgánmi činnými v trestnom konaní. V neposlednom rade treba spresniť pojmy „záujem spoločnosti“ a „miera závažnosti pre spoločnosť“, ktoré sú v súčasnej podobe koncipované príliš všeobecne.

So zákonnosťou dokazovania aplikáciou inštitútu spolupracujúceho obvineného vyvstáva celý rad praktických otázok a pochybností. Tou najzávažnejšou je bezpochyby vierohodnosť spolupracujúceho obvineného, ktorý sám participoval na páchaní trestnej činnosti a ktorý výmenou za „istú formu beztrestnosti“ usvedčuje svojich spolupáchateľov. Je preto na mieste sa pýtať, či takýto obvinený nebude svojou dobrovoľnou spoluprácou s orgánmi činnými v trestnom konaní len účelovo zakrývať vlastnú trestnú činnosť a s akou pravdepodobnosťou bude takýto obvinený vypovedať pravdivo a nič nezamlčí? Rovnako je otázne, či dôkaz získaný výpoveďou spolupracujúceho obvineného môže byť zároveň jediným usvedčujúcim dôkazom svedčiacim o vine obvineného a či je ako taký použiteľný aj v trestnom konaní. Dozaista možno povedať, že bez ďalších podporných dôkazov proti obvinenému, ktorými orgány činné v trestnom konaní hodnoverne preveria výpoveď spolupracujúceho obvineného, by takýto postup v istej miere spochybňoval nielen zákonnosť ale i spravodlivosť celého trestného konania.

Je spravodlivé potrestanie dvoch nezávisle na sebe konajúcich páchatel'ov identickej trestnej činnosti, ak jeden z nich je členom organizovanej skupiny a je mu priznaný štatút spolupracujúceho obvineného, ktorý svedčí proti ostatným spolupáchateľom, zatiaľ čo druhý páchatel' orgánom činným v trestnom konaní nemá čo poskytnúť? V zásade by sa mala na člena organizovanej skupiny aplikovať vyššia trestná sadzba než na samostatne konajúceho páchatel'a, ktorý však nie je dostatočným partnerom pre „obchod so spravodlivosťou“ a nemá nič zaujímavé štátnym orgánom ponúknuť.

Záverom možno zhrnúť, že dokazovanie aplikáciou inštitútu spolupracujúceho obvineného nie je v demokratických právnych systémoch ničím výnimočným. Problematickou sa javí skôr miera proporcionality využívania zásady oportunity pri takomto inštitúte v dokazovaní, bez primeranej vyváženosti aplikácie zásad legality a oficiality. Dozaista treba odmietnuť akékoľvek úvahy o bezbrehom využívaní obdobných prvkov oportunity do nášho právneho systému, výhradne z dôvodu neschopnosti orgánov činných v trestnom konaní zákonnou formou procesne zadokumentovať trestnú činnosť páchatel'ov organizovanej kriminality aj dostupnými prostriedkami kontinentálneho procesného dokazovania. Zákonnosť dokazovania pri aplikácii inštitútu spolupracujúceho obvineného preto treba vnímať nielen prizmou dosiahnutia účelu trestného konania, v ktorom spolupracujúci obvinený vypovedá v procesnom postavení svedka, ale taktiež z pohľadu poškodených trestnou činnosťou takéhoto spolupracujúceho obvineného a záujmom spoločnosti na jeho potrestaní. Akékoľvek vybočenie zo základných zásad dokazovania v kontinentálnom trestnom procese, musí byť predovšetkým bezprostredne podopreté účinnými kontrolnými mechanizmami.

Literature:

- BALÁŽ, P. – PALKOVIČ, J. Dokazovanie v trestnom konaní : Teoretická a praktická časť. Bratislava : TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS; VEDA, 2005. 428 s. ISBN 80-224-0840-9.
- ČENTÉŠ, J. et al. Trestný poriadok s komentárom. Žilina : EUROKÓDEX, 2006. 695 s. ISBN 80-88931-48-7.
- DESET, M. K právnej úprave korunného svedka. In Justičná revue, 2009, roč. 61, č. 11, s. 1193-1202.
- Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Rím, 04.11.1950).
- Dohovor Organizácie spojených národov proti nadnárodnému organizovanému zločinu (New York, 15.11.2000).
- CHMELÍK, J. Úvahy o agentu provokaterovi a korunním svedkovi. In Karlovarská právni revue, 2005, roč. 1, č. 2, s. 3-11.
- IVOR, J. et al. Trestné právo procesné. Bratislava : IURA EDITION, 2006. 993 s. ISBN 80-8078-101-X.
- JALČ, A. Teoretické a praktické otázky dokazovania v trestnom konaní. Bratislava : EUROUNION, 2008. 151 s. ISBN 978-80-89374-02-1.
- KLÁTIK, J. Podmienečné zastavenie trestného stíhania – alternatívny spôsob riešenia trestnej veci. In Justičná revue, 2007, roč. 59, č. 1, s. 31-39.
- KRATOCHVÍL, V. – MUSIL, J. – ŠÁMAL, P. Kurs trestního práva : trestní právo procesní. 2. přepracované vydání. Praha : C. H. BECK, 2003. 1079 s. ISBN 80-7179-678-6.
- KUCHTA, J. Korunní svědek a spolupracující obviněný v českém trestním právu. In Dny práva 2010 : sborník. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 105-114.
- LIPŠIC, D. [online]. Bratislava, 2010: Polícia musí mať aj v boji proti korupcii rozviazané ruky, [cit. 2012-11-10]. Dostupné z www: <<http://www.pluska.sk/slovensko/krimi/lipic-policia-musi-mat-aj-boji-proti-korupcii-rozviazane-ruky.html>>.
- MINÁRIK, Š. et al. Trestný poriadok – Stručný komentár. Bratislava : IURA EDITION, 2006. 1302 s. ISBN 80-8078-085-4.
- MUSIL, J. Korunní svědek – áno či ne ? In Trestní právo, 2003, roč. 8, č. 4, s. 21-24.
- Nález III. ÚS 623/2000 ze dne 27. 05. 2003.
- Nález II. ÚS 268/03 ze dne 03. 11. 2004.
- NETT, A. Spolupracující obviněný přínosy a rizika nové právní úpravy. In Dny práva 2010 : sborník. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 115-127.
- Odporúčanie Rady Európy Rec(2000)19 o postavení prokuratury v systéme trestného súdnictva (zo dňa 06.10.2000).
- PIROŠÍKOVÁ, M. Komentár k vybraným článkom Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Bratislava : EUROIURIS, 2007. 570 s. ISBN 978-80-969554-5-9.

- POLÁK, P. Svedok v trestnom konaní. Bratislava : EUROKÓDEX, 2011. 296 s. ISBN 978-80-89447-49-7.
- PROKEINOVÁ, M. Dokazovanie a jednotlivé dôkazné prostriedky v trestnom procese (s praktickými príkladmi). Bratislava : PraF UK, 2009. 107 s. ISBN 978-80-7160-279-8.
- PÚRY, F. Některé změny v ukládání trestů podle nového TZ. In Trestněprávní revue, 2010, roč. 9, č. 1, s. 1-10.
- REPÍK, B. Lidské práva v soudním konaní. Bratislava : MANZ, 1999. 256 s. ISBN 80-85719-24-X.
- Rezolúcia Rady EÚ č. 4970111 (01) z 20.12.1996 o jednotlivcoch, ktorí spolupracujú v súdnom konaní v boji proti medzinárodne organizovanému zločinu.
- Rozhodnutie vo veci Schenk v. Švajčiarsko zo dňa 11. 07. 1988, séria A č. 140, s. 29, § 46.
- Rozhodnutie vo veci Barberà a i. v. Španielsko zo dňa 6. 12. 1988, séria A č. 146, s. 31, § 68.
- Správa Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému, časť II – Prokuratúra (Benátky, 17.-18.12.2010).
- ŠÁMAL, P. Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. 1. vydání. Praha : ASPI PUBLISHING, 1999. 404 s. ISBN 80-85963-89-2.
- ŠRAMEL, B. Prostriedky kontroly diskrečných oprávnení prokurátora v trestnom konaní. In Justičná revue, 2012, roč. 64, č. 5, s. 687-700.
- VIKTORYOVÁ, J. – NESVADBA, A. Teoretické základy dokazovania vo vyšetrovaní I. časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : AKADÉMIA PZ, 2000. 132 s. ISBN 80-8054-128-0.
- VIKTORYOVÁ, J. Využívanie výsledku výpovede korunného svedka v dokazovaní vo vyšetrovaní. In Justičná revue, 2004, roč. 56, č. 5, s. 604-607.
- Zákon č. 460/1992 Zb. (Ústava Slovenskej republiky).
- Zákon č. 300/2005 Z. z. (Trestný zákon).
- Zákon č. 301/2005 Z. z. (Trestný poriadok).
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- Zákon č. 41/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) .
- Zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka v platnom znení.
- Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, a zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád (zákon o protikorupčních opatřeních)
- ŽILINKA, M. Spolupracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. In Justičná revue, 2007, roč. 59, č. 5, s. 622-627.

Contact – email

vladimir_gajdiciar@yahoo.com

TREST ZÁKAZU ČINNOSTI A JEHO UKLÁDÁNÍ V PŘÍPÁDECH ÚPLATKÁŘSTVÍ

DUŠAN GALO

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá problematikou ukládání trestu zákazu činnosti poslancům a senátorům Parlamentu České republiky, který spočívá v zákazu výkonu jejich funkcí. Nastihuje tuto problematiku v kontextu historického vývoje a s pomocí doktríny a judikatury se snaží zaujmout stanovisko k této otázce.

Key words in original language

Zákaz činnosti, poslanec, senátor, parlament, úplatkářství, korupce

Abstract

This paper depicts problem of disqualification as criminal sanction for corruption and bribery in Czech criminal law. Main topic of the paper is disqualification from tenure of office of Member of Parliament or senator. Paper analyses this topic in accordance with doctrine and Case law.

Key words

Disqualification, member of parliament, senator, parliament, bribery, corruption

1. ÚVOD

Korupce a úplatkářství jsou jedním z nejzávažnějších problémů, které trápí moderní společnosti. Jedná se o problematiku, která prorůstá všemi vrstvami společnosti a všemi jejími oblastmi.

Jedná se o problematiku, která prochází neustálými změnami a vývojem a která je ve značné oblibě i u politické reprezentace. Jde rovněž o předmět zájmu trestního práva a to jak z hlediska procesního, tak z hlediska materiálního.

Tento příspěvek se věnuje pohledu trestního práva materiálního (hmotného) na oblast sankcionování korupčního jednání a zejména trestu zákazu činnosti ukládanému za trestné činy úplatkářství a další trestné činy postihující korupční jednání jako jednomu z tzv. alternativních trestů se zvláštním zaměřením na ukládání tohoto trestu členům Parlamentu České republiky (dále jen „Parlamentu ČR“) jako úředním osobám v souvislosti s výkonem jejich funkce člena Poslanecké Sněmovny nebo Senátu.

2. TREST ZÁKAZU ČINNOSTI – HISTORICKÝ VÝVOJ

Trest zákazu činnosti je jednou z tradičních sankcí ukládaných dle předpisů trestního práva a jinak tomu není ani v českém trestním právu. Tato sankce byla součástí katalogu trestů v různých podobách už od dob platnosti rakouského trestního zákonu z roku 1852 a zůstala součástí systému trestního práva i v následujících obdobích, kdy byla modifikována podle potřeb doby nebo vládnoucího režimu.

Trest zákazu činnosti sice nebyl přímo obsažen v rakouském trestním zákoně z roku 1852, tento zákon však obsahoval zvláštní obdobu tohoto institutu. Tento zákon v § 30 odst. 1 a 2 obsahoval ustanovení, která umožňovala trestnímu soudu po vyhlášení odsuzujícího rozsudku postoupit spisy úřadům příslušným k propůjčování živností nebo ústřednímu úřadu zámořskému, které mohly rozhodnout o odejmutí živnosti, lodního patentu nebo práva držet loď k pobřežní plavbě po výkonu trestu.

Toto opatření však není sankcí - jak uvádí sám zákon. Dle slov zákona: „Ztráta živnosti není žádným následkem spojeným již po zákonu se zločinem, a nemůže tudíž trestním rozsudkem býti vyřknuta.“¹

Trestní zákon z roku 1950, zákon č. 86/1950 Sb. už trest zákazu činnosti ve své klasické podobě obsahoval. Trest zákazu činnosti v tomto zákoně byl však chápán v mnohem užším smyslu, než je tomu dnes. Tento zákon totiž umožňoval trest zákazu uložit jen, „dopustil-li se pachatel při výkonu činnosti nebo povolání trestného činu, jímž poškodil nebo ohrozil hospodářské zájmy republiky.“ Na rozdíl od současné úpravy tohoto institutu šlo tento trest uložit jen za trestné činy, jimiž byly poškozeny nebo omezeny hospodářské zájmy státu.

Trestem zákazu činnosti přitom šlo „dočasně nebo navždy“ zakázat výkon činnosti nebo povolání za splnění podmínek, že:

- a) pachatel se dopustil trestného činu v souvislosti s touto činností nebo s tímto povoláním
- b) pachatel by jich mohl zneužít k spáchání trestného činu, nebo
- c) jejich výkon pachatelem by odporoval obecnému zájmu.

Tento trest šlo dle znění zákona uložit na dobu neurčitou nebo na dobu 3 až 10 let.²

Ze znění těchto ustanovení lze dovodit, že byly určeny zejména k trestání hospodářských a majetkových trestných činů. Z dnešního

¹ §30 odst. 1 zákona č. 117/1852 ř. z.

² §51 odst. 2 tr zákona č. 86/1950 Sb.

pohledu je zajímavé, že uložením této sankce šlo zakázat i výkon činnosti nebo povolání, které přímo nesouvisely se spáchaným trestným činem, ale mohly být pachatelem dále zneužity k spáchání trestného činu nebo jejichž výkon pachatelem by odporoval obecnému zájmu. Tato zákonná formulace je zřejmě odrazem doby kdy vznikla a zejména rozpor s obecným zájmem by byl dle dnešních kritérií zřejmě považován za rozpor s principem určitosti trestněprávních norem.

Právní úprava trestu zákazu činnosti v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. je už mnohem více podobná, ne-li shodná s dnešní úpravou tohoto trestu.

Dle ustanovení § 49 tohoto zákona šlo uložit, dopustil-li se pachatel trestného činu v souvislosti s touto činností. Omezení ukládání tohoto trestu jen na činnosti, v souvislosti s nimiž byl spáchán trestný čin, je značným posunem od výše zmíněných ustanovení trestního zákona z roku 1950.

Trest zákazu činnosti, resp. jeho podstata byla definována shodně s dnešní úpravou, kdy příslušné zákonné ustanovení³ uvádělo, že „trest zákazu činnosti záleží v tom, že se odsouzenému po dobu výkonu tohoto trestu zakazuje výkon určitého zaměstnání, povolání nebo funkce nebo takové činnosti, ke které je třeba zvláštního povolení, nebo jejíž výkon upravuje zvláštní předpis.“

Tento trest bylo možné uložit na dobu 1 až 10 let, tedy na dobu shodnou s dnešní právní úpravou.

Stávající právní úprava tohoto trestu obsažena v zákoně č. 40/2009 Sb. už oproti předchozímu trestnímu zákonu nedoznala závažnějších změn.

3. TREST ZÁKAZU ČINNOSTI – STÁVAJÍCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Trest zákazu činnosti je označován za velmi účinnou sankci, která plní více rolí⁴. Jedná se v první řadě o roli preventivní, která dočasně brání pachateli trestného činu ve výkonu činnosti, v souvislosti s níž byl spáchán trestný čin.

Dle stávající právní úpravy je přitom možné trest zákazu činnosti uložit pachatelům úmyslných trestných činů i trestných činů spáchaných z nedbalosti.⁵

³ § 50 zákona č. 140/1961 Sb.

⁴ SOLNAŘ, V. VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část třetí.* Praha : Novatrix, 2009, s. 126

⁵ § 73 Zákona č. 40/2009 Sb.

Zatímco u úmyslných trestných činů se ukládání tohoto trestu odůvodňuje zneužitím zakázané činnosti ke spáchání trestného činu a odborným nebo morálním selháním pachatele, tak u nedbalostních trestných činů je takový závěr odůvodněn vážnými pochybnostmi o způsobilosti pachatele vykonávat danou činnost.⁶

Tato činnost přitom může spočívat ve výkonu zaměstnání, povolání a funkce, nebo výkonu činností, k nimž je zapotřebí zvláštního povolení či oprávnění nebo jejichž výkon upravují zvláštní předpisy.⁷

Doba, po kterou může výkon být zaměstnání, povolání, funkce nebo činnost, k níž je zapotřebí zvláštního povolení či oprávnění zakázán, činí dle stávajících právních předpisů 1 až 10 let.

Zákaz činnosti v sobě nese i výchovnou funkci, která působí na pachatele trestného činu a která ho motivuje k řádnému životu tím, že mu hrozí omezením v jeho životě.

Právě v souvislosti se zmíněnou výchovnou funkcí tohoto trestu lze poukázat na možnou nevyváženost a rozdílný dopad tohoto trestu na různé pachatele trestných činů.

Například uložení trestu zákazu činnosti, který by spočíval v zákazu řízení motorových vozidel, by bylo citelnější sankcí u profesionálního řidiče, pro kterého řízení motorových vozidel představuje způsob obživy, než u pachatele, který k výkonu svého zaměstnání k zajištění své obživy nepotřebuje řidičské oprávnění.⁸

I z tohoto důvodu je nutné při ukládání tohoto trestu a určování jeho sazby postupovat citlivě s ohledem na osobu a poměry pachatele.

4. TREST ZÁKAZU ČINNOSTI JAKO SANKCE U TRESTNÝCH ČINŮ ÚPLATKÁŘSTVÍ A OSTATNÍCH KORUPČNÍCH TRESTNÝCH ČINŮ

Trest zákazu činnosti se s ohledem na svou povahu a účel jeví jako jedna z nejefektivnějších sankcí, které lze uložit za trestné činy úplatkářství a ostatní přidružené trestné činy, u kterých figuruje korupční prvek.

⁶ ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 930

⁷ ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 930

⁸ SOLNAŘ, V. VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část třetí*. Praha : Novatrix, 2009, s. 127

Dle znění ustanovení § 73 Trestního zákoníku, zákona č. 40/2009 Sb., (dále jen "TZ") lze tento trest uložit pachatelům úmyslných i nedbalostních trestných činů. U trestných činů úplatkářství i u ostatních korupčních trestných činů se k naplnění jejich skutkových podstat vyžaduje úmysl, takže s ukládáním tohoto trestu u korupčních trestných činů nejsou spojeny v této oblasti žádné zákonné překážky.

Trest zákazu činnosti může být ukládán jako trest vedlejší i samostatný, jsou-li splněny podmínky, které TZ s ukládáním tohoto trestu jako samostatného stanovuje.

Jako samostatný trest může být trest zákazu činnosti uložen „pouze v případě, že trestní zákon uložení tohoto trestu za spáchaný trestný čin dovoluje a jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a osobě a poměrům pachatele jiného trestu není třeba.“⁹

Trest zákazu činnosti tak může být jako vedlejší trest uložen vedle trestu odnětí svobody u všech korupčních trestných činů.

Jako samostatný trest může být tento trest uložen u trestných činů Přijetí úplatku dle § 331 odst. 1 TZ, Sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1 TZ, Pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle § 257 odst. 1 TZ a Pletich při veřejné dražbě dle § 258 odst. 1 TZ.

Je tak zřejmé, že trest zákazu činnosti má jako trest alternativní¹⁰ svůj význam i u korupčních činů, byť jen u těch méně závažných.

Trest zákazu činnosti spočívá dle znění § 73 odst. 3 TZ „v tom, že se odsouzenému po dobu výkonu tohoto trestu zakazuje výkon určitého zaměstnání, povolání nebo funkce nebo takové činnosti, ke které je třeba zvláštního povolení, nebo jejíž výkon upravuje jiný právní předpis.“

Uložením tohoto trestu tak lze zamezit výkonu:

- a) Zaměstnání,
- b) Povolání,
- c) Funkce,
- d) Činnosti, ke které je třeba zvláštního povolení,
- e) Činnosti, jejíž výkon upravuje jiný právní předpis.¹¹

⁹ § 73 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb.

¹⁰ KRATOCHVÍL, V. A KOL. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2009, s. 467 a násl.

V souvislosti s trestnými činy úplatkářství a ostatními korupčními trestnými činy se u trestání úředních osob jako nejefektivnější trest vedle trestu odnětí svobody jeví právě zákaz výkonu jejích funkcí.

Samotný pojem "funkce" TZ žádným způsobem nevymezuje a definici tohoto pojmu tak nechává na doktrínu a judikaturu soudů.

Za funkci je právní teorií¹² považován značně rozsáhlý okruh činností vykonávaných v pracovním poměru i mimo pracovní poměr. Není rozhodné, zda se jedná o činnost výdělečnou nebo nevýdělečnou.

Zákon ani teorie rovněž nevyžadují, aby byl tento trest ukládán jen úředním osobám dle znění § 127 TZ. Nemusí se tedy jednat jen o funkce ve veřejnoprávním smyslu.

Za definiční kritérium funkce je považován vznik funkce zejména volbou, jmenováním nebo ustanovením.¹³ Za funkce tak lze považovat funkci statutárního orgánu, resp. člena statutárního orgánu obchodní společnosti nebo jiné právnické osoby ale i představitele státního orgánu.¹⁴ Teorie jako příklady funkce pro potřeby tohoto ustanovení trestního zákoníku výslovně uvádí i poslance a senátory¹⁵, na rozdíl od starších zdrojů¹⁶ však už neuvádí členy zastupitelských sborů obecně.

Dle názoru autora se však nelze spokojit s takovým prostým závěrem a je nutné zkoumat tuto problematiku z více hledisek, obzvlášť ve světle judikatury.

Tento příspěvek se tak bude dále věnovat ukládání trestu zákazu činnosti za trestné činy úplatkářství členům Parlamentu ČR v souvislosti s výkonem funkce člena Poslanecké Sněmovny nebo Senátu Parlamentu ČR.

¹¹ ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 938

¹² ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 939

¹³ ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 939

¹⁴ ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 939

¹⁵ ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 939

¹⁶ VANDUCHOVÁ, M. *Zákaz činnosti v československém trestním právu.* Praha : Univerzita Karlova, 1989, s. 33

5. TREST ZÁKAZU ČINNOSTI SPOČÍVAJÍCÍ V ZÁKAZU VÝKONU FUNKCE POSLANCE POSLANECKÉ SNĚMOVNY PARLAMENTU ČR NEBO FUNKCE SENÁTORA SENÁTU POSLANECKÉ SNĚMOVNY ČR

V případech korupčního jednání osob, které zastávají vysoké funkce v státních orgánech a za splnění podmínky, že ke spáchání trestných činů úplatkářství a ostatních trestných činů zahrnujících prvek korupce došlo při výkonu jejich funkce, připadá v úvahu uložení trestu zákazu činnosti spočívajícího v zákazu výkonu funkce.

Je však nutno rozlišovat případy, kdy je obviněný vysoce postavenou úřední osobou a kdy se jedná o úřední osobu, která byla do svého úřadu ustanovena zvláštním způsobem, například poslanec nebo senátor Parlamentu ČR.

V případě, že by došlo k odsouzení člena Parlamentu ČR, ať už poslance nebo senátora se nabízí otázka, zda lze vůbec uložit i zákaz výkonu těchto funkcí.

Statut poslanců a senátorů Parlamentu ČR je primárně upraven v Ústavě ČR, zákoně č. 1/1993 Sb. Ústava upravuje jak postavení poslanců a senátorů, tak i nabývání funkce poslance a senátora, tak i způsoby pozbývání těchto funkcí.

V souvislosti s ukládáním trestů zákazu činnosti spočívajících v zákazu výkonu funkcí poslance nebo senátora si je nutno uvědomit podstatu tohoto trestu.

V případě, že by byl poslanci nebo senátorovi uložen zákaz výkonu jeho funkce, jednalo by se o faktické zbavení této funkce. Proti tomuto názoru lze argumentovat, že se nejedná o zbavení mandátu poslance nebo senátora, jen o zákaz jeho výkonu. Avšak v situaci, kdy poslanec nebo senátor nemůže vykonávat žádné práva vyplývající ze svého mandátu, mu zbývá vskutku jen „holý“ mandát. Svými účinky je tak uložení tohoto trestu srovnatelné se zbavením funkce.

V tomto bodě se dostáváme k tomu, že Ústava ČR ve svém článku 25 uvádí taxativní výčet okolností, za nichž dochází ex lege k zániku mandátu poslance.

Mezi tyto okolnosti patří:

- a) Odmítnutí slibu nebo složení slibu s výhradou
- b) Uplynutí volebního období
- c) Ztráta volitelnosti
- d) U poslanců rozpuštění Poslanecké sněmovny
- e) Vznik neslučitelnosti funkcí podle čl. 22 Ústavy

Tento výčet je přitom taxativní a nelze jej žádným způsobem rozšiřovat. Je zajímavostí, že mezi důvody zániku poslaneckého mandátu nepatří pravomocné odsouzení za spáchaný trestný čin. Z této skutečnosti lze dovodit záměr ústavodárce nesankcionovat ztrátou mandátu člena parlamentu osoby, které byly odsouzeny trestním soudem.

S odkazem na výše uvedené je tak otázkou, zda případným uložením trestu zákazu výkonu funkce poslance nebo senátora není obcházeno ustanovení čl. 25 Ústavy ČR a zda takový postup není nepřipustnou analogií v trestním právu hmotném a tedy porušením zásady nulla poena sine lege.

Byť se uložení tohoto trestu může jevit jako účelné, je namístě otázka, zda je takový postup v souladu s právním řádem České republiky. Výslovně se tomuto problému teorie ani soudy ve své judikatuře nevěnovaly.

Přesto nelze konstatovat, že se jedná o dosud neprobádanou oblast českého trestního práva. Obdobné otázky už totiž byly v minulosti řešeny na úrovni Nejvyššího soudu, jenž se věnoval otázce možnosti zákazu výkonu člena zastupitelství samosprávních celků. Ačkoliv se nejedná o shodnou problematiku, jedná se dle názoru autora tohoto textu o problém značně podobný a problém, jehož řešení lze do jisté míry využít.

Na tomto místě by autor tohoto textu rád zmínil judikaturu Nejvyššího soudu ČR, který se zmíněnou problematikou v minulosti zabýval¹⁷. Ve svém rozhodnutí ze dne 23. ledna 2007 sp. zn. 4 Tz 167/2006 rozhodoval o stížnosti pro porušení zákona podané ministrem spravedlnosti proti trestnímu příkazu Okresního soudu v Karviné ze dne 16. června 2006, sp. zn. 9 T 112/2006.

Tímto trestním příkazem by obviněný uznán vinným trestným činem podplácení podle § 161 odst. 1 trestního zákona, zákona č. 140/1961 Sb.¹⁸

Za tento trestný čin byl obviněnému inter alia uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce člena zastupitelstva všech územních samosprávních celků, tedy trest dle názoru autora tohoto textu srovnatelný s trestem zákazu výkonu funkce poslance nebo senátora Parlamentu ČR.

Stěžovatelem byl výrok o uloženém trestu zákazu činnosti napadán z důvodu spatřovaného rozporu tohoto výroku se zásadou nulla poena

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky TR NS 33/2007-T 968, Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky TR NS 47/2008-T 1112

¹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. ledna 2007 sp. zn. 4 Tz 167/2006

sine lege. Takto vyslovený trest dle názoru stěžovatele zasahoval do právních předpisů upravujících vznik a zánik mandátů členů zastupitelstev územně samosprávných celků, jednak ve své podstatě znamená odnětí pasivního volebního práva. Takto vyslovený trest dle názoru stěžovatele fakticky odnímá pasivní volební právo obviněnému, aniž by takové omezení jednoho ze základních práv bylo výslovně upraveno v předpisech práva ústavního nebo trestného.¹⁹

Nejvyšší soud ČR se ztotožnil s argumentací stěžovatele a trestní příkaz svým rozhodnutím zrušil v celém rozsahu.

V odůvodnění svého rozhodnutí inter alia uvedl, že jen z příslušných ustanovení zvláštních zákonů „vyplývá, za jakých podmínek zaniká mandát člena zastupitelstva, kdo může být členem zastupitelstva zvolen, kdo má právo volit do zastupitelstva i překážky výkonu volebního práva. Pouze za těchto zákonem stanovených podmínek je možné stát se členem zastupitelstva a pouze za těchto zákonem stanovených podmínek mandát člena zastupitelstva zaniká. Tuto právní úpravu nelze obcházet extenzivním výkladem ustanovení trestního zákona o ukládání trestu zákazu činnosti.“²⁰

Nejvyšší soud tak svým rozhodnutím stanovil faktickou nemožnost ukládání zákazu výkonu funkce členům zastupitelstev územně samosprávných celků z titulu nemožnosti omezování nebo faktického odnímání pasivního volebního práva.

Toto rozhodnutí mělo vliv i na teorii, kdy na rozdíl od starších zdrojů²¹, které na rozdíl od těch novějších²² uváděly i zákaz výkonu funkce člena zastupitele jako možnou formu trestu zákazu činnosti. Je tak otázkou, proč se teorie nevypořádala i s otázkou ukládání tohoto trestu ve vztahu k funkci poslance nebo senátora.

Dle názoru autora tohoto textu je třeba se těmito závěry Nejvyššího soudu řídit i při posuzování ukládání tohoto trestu poslancům a senátorům Parlamentu ČR.

Jak už bylo zmíněno výše, Ústava ČR nabízí taxativně určený katalog důvodů zániku poslanceckého resp. senátního mandátu.

¹⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. ledna 2007 sp. Zn. 4 Tz 167/2006

²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. ledna 2007 sp. Zn. 4 Tz 167/2006

²¹ VANDUCHOVÁ, M. *Zákaz činnosti v československém trestním právu*. Praha : Univerzita Karlova, 1989, s. 33

²² ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 938

S odvoláním se na zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu lze přitom poukázat na obcházení ústavních předpisů cestou uložení zákazu výkonu funkce poslance resp. senátora Parlamentu ČR.

Na rozdíl od funkce členů zastupitelstev územně samosprávných celků nám tu do popředí vystupuje ještě problém spočívající v právní síle předpisů, kdy předpisy trestního práva s právní silou zákona zasahují do právních předpisů s právní silou ústavního zákona.

Dle názoru autora tohoto textu lze s analogickým použitím zmíněné judikatury konstatovat zásah do volebního práva rovněž v případě uložení zákazu výkonu funkce poslance resp. senátora Parlamentu ČR.

Autor je tak toho názoru, že ukládání takového trestu by bylo obcházením ustanovení Ústavy ČR a tudíž v rozporu s ní. Dle názoru autora je tak pro případnou zákonnou aplikaci této sankce najít jinou cestu, zejména cestou novelizace ustanovení Ústavy ČR upravujících způsoby zániku mandátu poslance.

6. ZÁVĚR

Závěrem tohoto textu by si autor dovolil konstatovat, že trest zákazu činnosti je jedním z nejúčinnějších trestů v systému trestů českého trestního práva hmotného. Jeho ukládání jak za trestné činy nedbalostní, tak úmyslné umožňuje pokrýt značnou část spektra kriminálních činů.

Jeho ukládání je rovněž vhodné za trestné činy úplatkářství a další tzv. korupční trestné činy. Uložením tohoto trestu úředním osobám, který by jim znemožnil výkon jejich funkce je dle názoru autora mimořádně efektivním způsobem aplikace této trestní sankce.

Při ukládání tohoto trestu úředním osobám je však třeba dbát i mimotrestních norem českého právního řádu a toho aby uložení trestu zákazu činnosti nebylo nezákonně zasaženo do ústavně garantovaných práv občanů.

Autor tak s odkazem na obsah textu zastává názor, že uložení trestu zákazu činnosti spočívajícího v zákazu výkonu funkce poslance nebo senátora Parlamentu ČR je obcházením ústavních předpisů a porušením elementárních zásad trestního práva, zejména zásady nulla poena sine lege. Ačkoliv by uložení takového trestu mohlo být považováno za efektivní, případně politicky líbivé, je dle názoru autora tohoto textu v rozporu se stávajícími právními předpisy a judikaturou soudů.

Literature:

- Solnař, V. Vanduchová, M., Fenyk J. a kol. Systém českého trestního práva. Praha : Novatrix, 2009, 157, 502, 283 s., ISBN 9788025440339
- Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 1464 s., ISBN 978-80-7400-428-5
- Vanduchová, M. Zákaz činnosti v československém trestním právu. Praha : Univerzita Karlova, 1989, 80 s.

Contact – email

galodusan@gmail.com

ZÁKON O TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSOB A KAUZA MUDR. RATHA *KAROL HRÁDELA*

Vysoká škola obchodní v Praze, o. p. s., Praha, Česká republika

Abstrakt

Článek se zabývá modelovou situací, kdy by se korupčního jednání či poškozování zájmů Evropské unie, tj. skutků, dopustil významný představitel státu, územního samosprávného celku či politické strany. Zkoumá, zda podobné jednání může vést k postihu České republiky, územního samosprávného celku, politické strany, jejímž je obviněná osoba představitelem v době spáchání případného trestného činu, ale i běžného podnikatelského subjektu.

Klíčová slova

Trestní odpovědnost právnických osob, jednání právnických osob, přičitatelnost jednání právnické osobě, politická strana, územní samosprávný celek, právnická osoba, občanský zákoník, obchodní zákoník, poslanec

Abstract

The paper deals with a model situation where the corrupt conduct or damage to the interests of the European Union, ie. deeds, are committed by a significant representative of the state, local government unit or political party. It examines whether similar behavior may lead to prosecution of the Czech Republic, the territorial self, political parties, of which the accused person's representative in the time of the commission of a criminal act and also himself as an ordinary business entity.

Key words

Criminal liability of legal entities, actions of legal entities, imputability of actions of legal entities, political party, local government unit, legal entity, the Civil Code, the Commercial Code, MEP

1. ÚVOD

Dne 14. 5. 2012 zadržela policie poslance Parlamentu České republiky a zároveň hejtmana Středočeského kraje MUDr. Davida Ratha a téhož dne ve 23:00 hodin vyslovila předsedkyně Poslanecké sněmovny souhlas s jeho odevzdáním soudu.¹ Následně na základě dvou žádostí,

¹ Viz tisková informace předsedkyně Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 15. 5. 2012 dostupná online na <http://www.psp.cz/sqw/cms.sqw?z=4019>

kdy skutky uvedené v druhé žádosti předcházely doručení první žádosti, byl poslanec zbaven poslanecké imunity po hlasování dne 5. 6. 2012 a 7. 9. 2012. Tato aféra se stala mediálně nejsledovanější trestní kauzou posledních let zcela zastíňující nejen jiné trestní případy, ale i projednávání jiných aktuálních témat jako např. majetkové vyrovnání s církvemi atd. Snad se jí vyrovnala pouze později vzniklá tzv. metylalkoholová aféra spojená s desítkami úmrtí.

Aféra doktora Ratha přinesla řadu právních otázek, z nichž některé ještě nebyly dosud řešené. Tento článek chce odpovědět na některé teoretické otázky. Nepředjímá, zda se zadržený poslanec dopustil jakéhokoliv trestního jednání (tj. jednání ve smyslu trestního práva), ale pouze posuzuje na modelovém případě vycházejícím z teoretického předpokladu, že by se prokázalo to, o čem se tvrdí, že nastalo v kauze Davida Ratha, jaké by případné trestní jednání zadrženého poslance mohlo mít právní dopady v souvislosti se zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob s přihlédnutím k některým aspektům jednání právnických osob a za právnické osoby. Plně respektuje presumpci nevinu MUDr. Ratha a sdělovacími prostředky inspirován se snaží o právní analýzu některých prozatím nedostatečně řešených otázek.

Samotná skutečnost, že v souvislosti s činností právnické osoby došlo ke spáchání protiprávního jednání, ještě neumožňuje bez splnění dalších předpokladů aplikovat sankční ustanovení zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízením proti nim.² Modelový případ navíc ukazuje, že ne všechny druhy trestu předpokládané zákonem lze uložit právnické osobě, které lze přičítat trestní odpovědnost, zatímco jiné právnické osobě, které lze přičítat stejné jednání, lze uložit tresty v širším rozsahu.

Dle údajů zveřejněných na internetovém portálu idnes.cz zvažovala bývalá dozorcující státní zástupkyně odpovídající za tento případ použití tohoto zákona.³ Aplikace zákona č. 418/2011 Sb. účinného od 1. ledna 2012, a to v jednom z prvních případů v České republice, je tak aktuální a vyžaduje teoretické posouzení.

Tento článek se zabývá pouze modelovou situací, kdy by se korupčního jednání či poškozování zájmů Evropské unie, tj. skutků, o kterých sdělovací prostředky píší, že o ně jde ve věci inspirující k posouzení modelového případu, dopustil významný představitel státu, územního samosprávného celku či politické strany. Jeho cílem je zodpovědět otázky, zda podobné jednání může vést k postihu České republiky, územního samosprávného celku, politické strany, jejímž je obviněná osoba představitelem v době spáchání případného trestného činu, ale i běžného podnikatelského subjektu – právnické osoby, který se dopustil trestného činu, a to případně i když vlastníkem

² zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízením proti nim

³ Srovnej článek Kvůli úplatkům pro Ratha mohou poprvé jít ke dnu i firmy na Novinky.cz dostupný on line na <http://www.novinky.cz/domaci/267809-kvuli-uplatkum-pro-ratha-mohou-poprve-jit-ke-dnu-i-firmy.html>

(akcionářem, společníkem) podnikatelského subjektu je územní samosprávný celek.

2. APLIKOVATELNOST ZÁKONA O TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSOB A ŘÍZENÍM PROTI NIM V MODELOVÉM PŘÍPADĚ

Zákon č. 418/2011 Sb. upravuje tresty a ochranná opatření, která lze za spáchání stanovených trestných činů právními osobám uložit, a postup v řízení proti právními osobám, dojde-li ke spáchání trestných činů v zákoně uvedených (§ 1, 7 zákona). Mezi trestné činy, na které zákon dle § 7 dopadá, patří i poškozování zájmů Evropské unie dle § 260 trestního zákoníku, přijetí úplatku (§ 331 trestního zákoníku), podplácení (§ 332 trestního zákoníku) a nepřímé úplatkářství dle § 333 trestního zákoníku. Je tak možné, že pro skutky uváděné v modelovém případě lze uvažovat i o aplikaci tohoto zákona. Rozsah tohoto článku však neumožňuje podrobněji rozebírat kritéria pro ukládání trestů a ochranných opatření (zejména §14 zákona), ale upozorňuje alespoň na některé otázky jejich ukládání související se zaměřením článku a specifickým postavením některých právními osob v této věci.

Dostupné údaje z veřejně přístupných zdrojů prozatím neumožňují jednoznačně dospět k závěru, zda i v případě pravdivosti zveřejněných údajů byla pro uplatnění zákona u všech právními osob splněna podmínka, že protiprávní čin byl spáchán jménem některé právními osoby nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, proto splnění podmínky se pracovně předpokládá, aby bylo možné prověřovat další podmínky pro uplatnění zákona na právními osobu.

Podle § 8 odst. 1 citovaného zákona je trestným činem spáchaným právními osobou protiprávní čin spáchaný jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak:

- a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba, která je oprávněna jménem nebo za právními osobu jednat,
- b) ten, kdo u této právními osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),
- c) ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právními osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právními osoby, nebo
- d) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen „zaměstnanec“) při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c), jestliže čin ho lze přičítat této právními osobě.

V odstavci 2) citovaného ustanovení pak zákon blíže specifikuje podmínky, za kterých lze přičítat jednání právnické osobě.⁴

Důležitou otázkou je, zda vymezení osob uvedených pod písmenem a) je, či není v souladu s chápáním oprávnění jednat jménem právnické osoby či za právnickou osobu podle civilních předpisů.

Zákon možná svým doslovným textem odst. 1 v trestněprávní rovině bez racionálního důvodu rozšiřuje dosavadní chápání jednání a odpovědnosti právnické osoby, s kterým se setkáváme v právu občanském i obchodním, a to nad rámec vycházející z civilněprávních předpisů a bez bližšího odůvodnění takového přístupu.

Podle § 20 občanského zákoníku právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány). Toto jejich jednání, tj. jednání statutárního orgánu, se považuje za jednání provedené přímo právnickou osobou.

Právní úkony za právnickou osobu mohou činit i jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Překročí-li tyto osoby své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnické osobě, jen pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět.

Zákon tak rozlišuje jednání právnické osoby realizované statutárním orgánem a jednání za právnickou osobu realizované někým jiným než statutárním orgánem.

Tuto obecnou úpravu občanského zákoníku je nutné vzít v úvahu za situace, kdy by jednání uskutečnil člen statutárního orgánu, který sám o sobě není oprávněn právnickou osobu zavazovat, ale přesto jednal tak, že např. nabídl úplatek za získání zakázky pro společnost. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu zastává závěr, že člen statutárního orgánu nemůže za společnost jednat z pozice zákonného zástupce společnosti podle § 15 ObchZ, když rozhodl,⁵ že: „... osoba, která je statutárním orgánem nebo členem

⁴ § 8 odst. 2 č. 418/2011 Sb.: „Právnické osobě lze přičítat spáchání trestného činu uvedeného v § 7, jestliže byl spáchán a) jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c), nebo b) zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.“

⁵ Nejvyšší soud České republiky, Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, publikovaný ve sbírce pod č. 76 / 2009 dostupný on line na

statutárního orgánu právnické osoby, nemůže být současně zákonným zástupcem této osoby.“ Člen statutárního orgánu tak v civilním životě může činit úkony pouze z titulu svého postavení statutárního představitele, tj. pokud např. se vyžadují podpisy či účast dvou členů statutárního orgánu, pak pouze jeden právnickou osobu zavazovat nemůže s výjimkou případů nezmocněného jednatelství. V citovaném rozhodnutí Nejvyšší soud připustil, že: „...konečně je třeba uvést i to, že obchodní zákoník zajišťuje i ochranu třetích osob, které uzavřou smlouvu či učiní jiný právní úkon ve vztahu k obchodní společnosti nebo družstvu v dobré víře. Pro takový případ se nepochybně uplatní pravidlo formulované v § 16 obch. zák. a obchodní společnost nebo družstvo budou vázány právním úkonem svého statutárního orgánu nebo jeho člena jednajícího jako tzv. nezmocněný jednatel, tj. právním úkonem, který učiní v jejich provozovně, v rámci činnosti prováděné v této provozovně, za podmínek § 16 obch. zák. Ve vztahu ke společnosti pak ponese takový člen statutárního orgánu plnou odpovědnost za to, že nejednal s péčí řádného hospodáře.“ Nezmocněné jednatelství dle citovaného § 16⁶ ObchZ však nelze pravděpodobně v konkrétních řízeních uplatnit, pokud k protiprávnímu činu nedošlo v provozovně právnické osoby. Osobně nevylučuji, že se změní tento výklad Nejvyššího soudu po novelizaci obchodního zákoníku účinné od 1. 1. 2012, která v § 66d připustila souběh v širším rozsahu než v minulosti (§ 196 odst. 3 obch. z.). Tento návrat vyhodnocování jednání právnických osob k chápání běžnému v ostatních evropských zemích s výjimkou Slovenské republiky by odpovídal i tradicím našeho státu.

Podle čl. 42 odst. 1 legislativních pravidel vlády⁷: „(1) Varianty se vyjadřují spojkami „nebo“ a „anebo“, před nimiž se dělá čárka. Při více možnostech se spojka „nebo“ klade mezi poslední dvě možnosti.“ Vzniká problém, jak vyložit ustanovení: „jednal-li tak: a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat...“

Při uplatnění principů uvedených v legislativních pravidlech vlády by pak § 8 odstavec 1 písm. a) zákona nelogicky zachycoval dvě kategorie osob. První kategorii tvoří statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, když před spojkou nebo chybí čárka. Čárka před následující spojkou „anebo“ první kategorii vyčleňuje od druhé kategorie. Pak by se podmínky upravené pro druhou kategorii neměly vztahovat na kategorii první. V první kategorii by pak nemělo záviset na tom, zda je člen statutárního orgánu oprávněn sám jednat za právnickou osobu. Právnické osobě by se dle tohoto výkladu mělo přičítat i jednání takového člena statutárního orgánu, které by přitom nevedlo z hlediska občanského práva ke vzniku právního vztahu.

http://novyweb.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/C12576BF0076EED1C12574FA0029C326?openDocument

⁶ § 16 zákona č. 418/2011 Sb. zní: „Podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, nemohla-li třetí osoba vědět, že jednající osoba k tomu není oprávněna.“

⁷ dostupných online na

http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/legislativn__pravidla_vl_dy.pdf

Druhou kategorií pak tvoří dvě skupiny, a to skupina jiných osob oprávněných jménem právnické osoby jednat a skupina jiných osob oprávněných za právnickou osobu jednat.

Není problém s jinými osobami oprávněnými jednat za právnickou osobu. To může být jakýkoliv zmocněnec – např. advokát, daňový poradce atd. Kdo by však tvořil první skupinu osob oprávněných jednat jménem právnické osoby, když dle stávající právní terminologie zavedené v roce 1950 jedná jménem právnické osoby pouze její statutární orgán?

K závěru o tom, zda se v takovémto případě protiprávní jednání přičte či nepřičte právnické osobě, pak nemůžeme dojít ani při studiu důvodové zprávy. Pokud se člen statutárního orgánu dopustí protiprávního činu, hrozí tak reálné nebezpečí, že za takovýto čin bude právnická osoba postížena, i kdyby tento čin spáchal člen statutárního orgánu za situace, kdy nemohl jménem právnické osoby jednat dle soukromého práva.

Domnívám se, že zákonodárce chtěl neuměle připočíst odpovědnost právnické osobě asi takto: „jednal-li tak: a) statutární orgán, člen statutárního orgánu oprávněný jménem právnické osoby jednat, nebo jiná osoba, která je oprávněná za právnickou osobu jednat...“

Přes nešťastné vyjádření zákonodárce je asi nutné případné protiprávní jednání člena statutárního orgánu právnické osoby přičítat takovéto osobě k tíži pouze tehdy, jestliže by, pokud by nemělo protiprávní charakter, zavazovalo či opravňovalo právnickou osobu i občanskoprávně. Jinak by zákon přičítal spáchání trestného činu právnické osobě nejenom jako důsledek jednání orgánů právnické osoby či osob, které vykonávají řídicí nebo kontrolní činnost či mají rozhodující vliv na řízení této osoby, ale i v případě, kdy by se protiprávního jednání dopustil člen statutárního orgánu, který sám o sobě není z vůle právnické osoby oprávněn jednat jménem právnické osoby, ale dopustil se vyjmenovaného trestného činu v rámci činnosti právnické osoby. To asi není účelem a ani cílem zákona a vedlo by k postihu právnické osoby, která před protiprávním jednáním neoprávnila příslušného člena statutárního orgánu k samostatnému jednání jménem právnické osoby. Jinak tohoto rozdílu ve vymezení přičitatelnosti jednání člena statutárního orgánu právnické osobě mezi právem civilním a trestním se budou snažit využít i obhájci s argumentací, že dikce zákona má pokrývat situaci, kdy členové statutárního orgánu jsou oprávněni jednat za právnickou osobu a v této své vlastnosti se dopustí protiprávního jednání, a ne situaci, kdy tak oprávněni nejsou. Jak však tuto otázku posoudí judikatura, je složité odhadnout, když doslovný vyklad zákona nasvědčuje širší přičitatelnosti, přičemž jeho nelogické vyjádření zase svědčí pro užší vymezení, ke kterému se přikláním, když jinak by množina osob oprávněných jednat jménem právnické osoby byla množinou prázdnou.

Zjištění, zda byl MUDr. Rath oprávněn jednat jménem právnické osoby či za ni, je pak důležité pro zkoumání, zda lze v jeho věci

alespoň teoreticky dovést přičitatelnost jeho případného jednání některé právnické osobě.

3. K PRÁVNICKÝM OSOBÁM, KTERÉ LZE POSTIHNOUT

Postih podle zákona lze uplatnit téměř na všechny právnické osoby. Přes skutečnost, že byl zadržen poslanec a hejtman, který by se případně dopustil protiprávního činu, nelze dovést jakoukoliv odpovědnost České republiky dle zákona č. 418/2011 Sb., když je vyloučena její odpovědnost přímo zákonem.⁸

Spornější je pak, zda lze případně dovést neaplikovatelnost odpovědnosti na Středočeský kraj. Možnost postihu kraje za protiprávní činnost pak zřejmě připouští i důvodová zpráva k návrhu zákona,⁹ která uvádí: „Definici právnické osoby obsahuje řada rámcových rozhodnutí EU i směrnic ES, přičemž právnickou osobu shodně definují jako jakýkoliv subjekt, který je právnickou osobou podle příslušného vnitrostátního práva, s výjimkou států nebo jiných veřejnoprávních subjektů při výkonu veřejné moci a veřejných mezinárodních organizací.“

Územní samosprávné celky jsou sice z odpovědnosti vyloučeny, ale pouze při výkonu veřejné moci, když tento požadavek není u výjimky pro stát uveden. Na kraj lze obecně zákon aplikovat tehdy, pokud k jednání nedošlo při výkonu veřejné moci. Veřejnou mocí se v souladu s rozhodnutím Ústavního soudu rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu (usnesení ÚS ze dne 25. 11. 1993, U 3/2 SbNU, sp. zn. II. ÚS 75/93).

Podle článku 99 ústavy¹⁰ se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Podle čl. 1 ústavního zákona

⁸ Srovnej § 6 zákona č. 418/2011 Sb.: „Vyloučení odpovědnosti některých právnických osob za trestný čin : (1) Podle tohoto zákona nejsou trestně odpovědné a) Česká republika, b) územní samosprávné celky při výkonu veřejné moci. (2) Majetková účast právnických osob uvedených v odstavci 1 na právnické osobě nevylučuje trestní odpovědnost takové právnické osoby podle tohoto zákona.“

⁹ Dostupná jako sněmovní tisk 285/0, část č. 1/2 on line na webové stránce Parlamentu České republiky <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=285&CT1=0>

¹⁰ Ústavní zákon české národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění

o vyšších územních samosprávných celcích¹¹ je území České republiky vytvářené konkrétně uvedenými vyššími územními samosprávnými celky, když v bodě 2 tohoto zákona je uveden i Středočeský kraj. Skutečnost, že kraj je zřízen ústavním zákonem, sama o sobě vylučuje možnost zrušení kraje soudem i v případě, kdy by se snad jinak uplatnila trestní odpovědnost kraje.¹²

Dostupné v tisku zveřejněné údaje prozatím neumožňují dospět k závěru, že u tvrzeného jednání představitele kraje šlo o činnost mající charakter výkonu veřejné moci. Aplikace zákona tak není vyloučena, byť samozřejmě s nemožností uložení trestu zrušení právnické osoby dle § 16 zákona.

Poněkud nadbytečně se uvádí v zákoně § 6 odst. 2), že: „Majetková účast právnických osob uvedených v odstavci 1 na právnické osobě nevylučuje trestní odpovědnost takové právnické osoby podle tohoto zákona.“, když právnická osoba vlastněná státem či územním samosprávným celkem je samozřejmě jiným subjektem než stát či takovýto celek včetně kraje. Tohoto nadbytečného vyjádření se v případě aplikace zákona na kraj budou snažit využít a aplikaci zabránit obhájcí s argumentací, že pokud by zákonodárce chtěl aplikovat zákon na územní samosprávné celky, nezdůraznil by výslovně možnou aplikovatelnost zákona na právnické osoby zřizované těmito celky, když navíc lze v jistém smyslu obtížně odlišit výkon veřejné moci a další činnost samosprávného kraje, s tím, že postih za jinou činnost by mohl negativně ovlivnit výkon veřejné moci a tím se dostat do rozporu s účelem zákona. Osobně se však domnívám, že zákon na kraj aplikovat lze, a budou-li splněny zákonem stanovené předpoklady, že je dokonce povinnost státu zákon aplikovat a o jeho aplikaci řadu měsíců pouze neuvažovat. Zákony musí platit pro každého a státní zástupci musí jednat ex officio, když podle § 2 odst. 3 je jednou ze základních zásad trestního řízení, že státní zástupce je povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, pokud zákon nebo vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak. Proč k aplikaci zákona nedošlo, je otázkou. Snad jeho případné neaplikování nesouvisí s tím, že možné průtahy trestního řízení mohly v konečném důsledku vést i k poškození kraje státem.

Při případném ukládání sankce kraji by však bylo nutné přihlédnout i k § 14 zákona vyžadujícího přiměřenost trestu a ochranného opatření. Pokud by došlo k uložení trestu kraji, musel by soud přihlédnout při stanovení druhu trestu a jeho výměře i k povaze a závažnosti trestného činu, k poměrům právnické osoby včetně její dosavadní činnosti a jejích majetkových poměrů, i k účinkům a důsledkům, které lze očekávat od trestu pro budoucí činnost kraje. Zohlednila by se i

¹¹ Zákon č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky v platném znění

¹² Shodně i Forejt, P., Habarta, P., Trešlová, L. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim komentářem. Praha. Linde 2012, str. 143

skutečnost, že kraj vykonává činnost ve veřejném zájmu. Z uvedeného hlediska se zdá, že by případně došlo k uložení trestu peněžitého dle § 15 odst. 1. písm. c) zákona, případně k zákazu přijímání dotací a subvencí podle písmene g) či k uveřejnění rozsudku (písm. h). Nepravděpodobné je pak uložení trestu propadnutí majetku, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, trestu zákazu činnosti či zákazu plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži. Zrušení kraje je vyloučeno, jak již bylo výše uvedeno.

Skutečnost, že Středočeský kraj se jako jediný akcionář podílí majetkově na jedné z právnických osob údajně zapojených do protiprávní činnosti, sama o sobě nebrání aplikaci tohoto zákona u této krajem vlastněné právnické osoby. I při ukládání trestu či ochranného opatření takovéto právnické osobě by bylo nutné přihlídnout k okolnostem páchání trestného činu a k podmínkám uvedeným v § 14 zákona. Protože právnická osoba vytvářená krajem má takovou činnost, která nespočívá zcela nebo převážně v páchání trestného činu, nelze uložit ani u této právnické osoby trest zrušení právnické osoby dle § 16 zákona. S ohledem na skutečnost, že právnická osoba vlastněná či zřizovaná krajem, které by dle sdělovacích prostředků bylo možné přičítat případnou trestnou činnost jejího představitele, plní důležitou veřejnou funkci, lze předpokládat, že by případný trest uložený takovéto právnické osobě byl analogický trestu, který by byl případně uložen kraji. Protože se u takovéto osoby měl dle sdělovacích prostředků na protiprávním jednání podílet její statutární orgán, není nutné zkoumat, zda lze případné protiprávní jednání hejtmána považovat za jednání toho, kdo vykonával rozhodující vliv na řízení této právnické osoby a zda jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby.

Poněkud odlišnější situace je však u právnických osob, jejichž představitelé snad měli nabízet úplatky. U nich se může skutečnost, že nevykonávají většinou činnost ve veřejném zájmu, projevit i v přísnější sankci. Pokud skutečně došlo z jejich strany k spáchání protiprávního činu, lze o trestní odpovědnosti těchto právnických osob též uvažovat. Zda by bylo možné uložit všechny tresty, není z dosavadních údajů zřejmé, dá se však předpokládat, že i tyto podnikatelské subjekty vykonávaly i řádnou podnikatelskou činnost, takže i zde v případě prokázání trestné činnosti jejich statutárních a vedoucích představitelů není pravděpodobné uložení trestu zrušení právnické osoby či likvidačního majetkového trestu.

Vzhledem ke skutečnosti, že trestní odpovědnost právnické osoby nezaniká účinnou lítostí při spáchání trestného činu přijetí úplatku, podplácení nebo nepřímého úplatkářství,¹³ je zřejmé, že by v případě

¹³ Srovnej § 11 trestního zákoníku: „Účinná lítost (1) Trestní odpovědnost právnické osoby zaniká, jestliže dobrovolně upustila od dalšího protiprávního jednání a a) odstranila nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem, anebo škodlivému následku zamezila nebo škodlivý následek napravila, nebo b) učinila státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu o trestném činu oznámení v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem, mohlo být ještě odstraněno nebo škodlivému

právnických osob, na které dopadá ustanovení zákona, nebylo možné v modelovém případě uplatnit ani účinnou lítost.

4. K MOŽNÉMU POSTIHU POLITICKÉ STRANY

Přes skutečnost, že někteří právníci zpochybňují možnost uplatnění trestní odpovědnosti právnických osob i na politickou stranu, shodují se v možnosti aplikace tohoto zákona na politickou stranu i Forejt¹⁴ či Fenyk.¹⁵ S obecnou možností uplatnění zákona na politickou stranu souhlasím. Je však nutné konkrétně posoudit, zda by bylo možné vyvodit trestní odpovědnost politické strany, za kterou byl poslanec zvolen do Parlamentu. Nelze přičítat politické straně skutečnost, že se nějaká politicky činná osoba dopustí protiprávních činů dokonce i ve prospěch politické strany, i když je takováto osoba jejím významným politickým představitelem, pokud zároveň nejsou splněny další podmínky.

Zadržený poslanec byl v době údajného páchaní trestné činnosti kromě významných státních a samosprávných funkcí i významným politickým představitelem České strany sociálně demokratické (dále jen ČSSD případně sociální demokracie). Sdělovací prostředky i někteří politici spekulují, že finanční prostředky z tvrzené korupční činnosti měly sloužit ČSSD na úhradu jejích výdajů v souvislosti s volbami. O této možnosti hovořil například dle týdeníku Týden Petr Gazdík z TOP 09 na tiskové konferenci: „Vzniká tady evidentní podezření, že sociální demokracie je financována netransparentně a korupčně, že část peněz, ze kterých je ČSSD financována, mohla pocházet z trestné činnosti, kvůli níž je dnes David Rath ve vazbě a na které má policie důkazy o tom, že tady docházelo k trestné činnosti korupce.“¹⁶ Tyto spekulace vychází z vystoupení poslance Ratha v Poslanecké sněmovně. Ten dne 5. 6. 2012 byl eskortován do Poslanecké sněmovny k projednání bodu 1. její 40. schůze nazvaného „Rozhodnutí Poslanecké sněmovny o přípustnosti trestního stíhání poslance Davida Ratha podle čl. 27 odst. 5 Ústavy České republiky.“ Zde uvedl: „... a vy asi čekáte na odpověď na tuto otázku: Vzal David Rath úplatek? Já tvrdím, že nechal. Když se podíváte do těch

následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno. (2) Trestní odpovědnost právnické osoby podle odstavce 1 však nezaniká, spáchala-li trestný čin přijetí úplatku (§ 331 trestního zákoníku), podplacení (§ 332 trestního zákoníku) nebo nepřímého úplatkářství (§ 333 trestního zákoníku).“

¹⁴ srovnej str. 144 in Forejt, P., Habarta, P., Trešlová, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim komentářem*. Praha. Linde 2012, 407 s.

¹⁵ Shodně i Fenyk Jaroslav, Smejkal Ladislav: *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*, Wolters Kluwer, 2012, ISBN: 978-80-7357-720-9, str. 3

¹⁶ Viz článek „Zisk půjde na volby...“ zní v odposleších kauzy Rath, zveřejněný 6.6.2012 on line na http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/kauza-rath/zisk-pujde-na-volby-zni-v-odposlesich-kauzy-rath_236734.html

materiálů, které máme k dispozici jako torzo spisu, to je několik tisíc stran různých rádoby odposlechů a dalších věcí, všechno neúplné, nekompletní, vykuchané, tak i v tomto nekompletním torzu spisu naopak najdete spoustu vět a slov o tom, že peníze na volby, financování voleb. To tam najdete.“¹⁷ Jeho vystoupení nelze jednoznačně interpretovat tak, že by poslanec Rath tvrdil, že by peníze měly sloužit na financování volební kampaně ČSSD. Navíc tuto variantu popírají i všichni představitelé ČSSD. Pokud by však přesto platilo, že spekulace některých politiků a sdělovacích prostředků jsou oprávněné, bylo by nutné též posuzovat, zda opatřování peněz v zájmu ČSSD pro ČSSD bez vědomí ČSSD, tj. činnost spáchaná v zájmu ČSSD, případně, zda stejné jednání konané z pověření ČSSD, je činností přičitatelnou ČSSD.¹⁸

Je tak třeba posoudit nejen důvody případné protiprávní činnosti, ale i vliv faktického postavení Davida Ratha na odpovědnost ČSSD, jejímž je/byl členem v době údajného páchání trestné činnosti.

Podle zákona o sdružování v politických stranách a politických hnutích¹⁹ se do rejstříků stran a hnutí jako veřejného seznamu vedeného Ministerstvem vnitra mimo jiné vyznačuje jméno, příjmení, datum narození a adresa místa pobytu osob, které jsou statutárním orgánem strany a hnutí nebo jeho členy, s uvedením způsobu, jakým jednají jménem strany a hnutí. Dle údajů z rejstříku dostupných na internetu²⁰ za ČSSD jedná předseda a statutární místopředseda, který vykonává funkci předsedy ČSSD v době jeho nepřítomnosti nebo v případě, že předseda nemůže vykonávat svou funkci. Jako předseda a statutární místopředseda jsou zde uvedeny osoby odlišné od zadrženého hejtmana. Tyto údaje pak odpovídají článku 41 stanov uvedených na webové stránce této strany.²¹ Podle nich pak mohou dále právní úkony jménem této strany činit i její ústřední tajemník a též předsedové a tajemníci jejích organizačních jednotek, avšak pouze takové, které zajišťují nezbytné podmínky pro činnost těchto jednotek

¹⁷ Viz stenografický zápis ze 40. Schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 5. června 2012 dostupný online na <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/040schuz/s040006.htm>

¹⁸ Srovnej § 9 zákona č. 418/2011 Sb.: „§ 9 Pachatel, spolupachatel a účastník (1) Pachatelem trestného činu je právnická osoba, které lze přičítat porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem uvedeným v tomto zákoně. (2) Pachatelem je i právnická osoba, která k provedení činu užila jiné právnické nebo fyzické osoby. (3) Trestní odpovědností právnické osoby není dotčena trestní odpovědnost fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1 a trestní odpovědností těchto fyzických osob není dotčena trestní odpovědnost právnické osoby. Byl-li trestný čin spáchan společným jednáním více osob, z nichž alespoň jedna je osoba právnická, odpovídá každá z nich, jako by trestný čin spáchala sama.“

¹⁹ Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a politických hnutích

²⁰ Výpis dostupný online na http://aplikace.mvcr.cz/seznam-politickyh-stran/Vypis_Rejstrik.aspx?id=99

²¹ Dostupné online na <http://www.cssd.cz/soubory/ke-stazeni/dokumenty/programove-dokumenty/stanovy.pdf>

do výše rozpočtu a v souladu s usnesením příslušných orgánů. Co se týče členů, zaměstnanců a dalších osob, pak tyto mohou jednat za tuto stranu, pouze pokud jsou k tomu písemně zmocněni.

Zadržžený hejtman nebyl nejen statutárním představitelem, ale ani předsedou či tajemníkem organizační jednotky, jak vyplývá z webové stránky této strany. Dále lze předpokládat, že k protiprávnímu jednání neobdržel jakoukoliv písemnou plnou moc od statutárního orgánu strany. Z dostupných údajů ani nevyplývá, že by zadržžený hejtman vykonával v této straně řídicí nebo kontrolní činnost, když z usnesení poslední krajské konference této strany²² je zřejmé, že nebyl zvolen ani za člena Krajského výkonného výboru a ani Krajské kontrolní komise a ze sjezdových dokumentů z jejího posledního sjezdu vyplývá, že nebyl zvolen ani do celostátní funkce v této straně.²³ V této souvislosti lze pouze zdůraznit pro politickou stranu pozitivní skutečnost, že ČSSD má jako statutární orgán předsedu a statutárního místopředsedu, když v některých právnických osobách existuje kolektivní statutární orgán. Stanovy Občanské demokratické strany např. uvádějí, že statutárním orgánem je výkonná rada (čl. 15) s tím, že čl. 4 bod 2 stanoví: „Statutárním orgánem strany je výkonná rada. Za výkonnou radu jedná a podepisuje předseda nebo výkonnou radou pověřený člen výkonné rady.“ Ve Straně zelených je např. uvedeno v čl. 21 bod 3: „Statutárními orgány strany jsou předseda a místopředsedové SZ. V neběžných záležitostech je potřeba podpisu dvou statutárních zástupců. Neběžnou záležitostí je zejména uzavírání politických dohod a zavazování se nad částku vyšší než 50.000,- Kč.“

Pokud by v analogickém případě byl zdržený hejtman členem takového kolektivního statutárního orgánu, bylo by možné uvažovat o tom, že by za určitých okolností šlo tento zákon na politickou stranu aplikovat v tomto jiném případě.

Nebyl zveřejněn jakýkoliv důkaz, že by byl David Rath oprávněný jednat jménem ČSSD nebo za ČSSD. Poslanec nelze ani považovat ani za zaměstnance ČSSD nebo osobu v obdobném postavení. Je tak nutné dospět k závěru, že by ani tvrzené opatřování finančních prostředků na volby Davidem Rathem nemohlo vést k trestní odpovědnosti ČSSD, pokud jej ČSSD k tomu nezmocnila. Takovéto zmocnění pak považují za více než nereálné. Nelze tak aplikovat zákona o trestní odpovědnosti právnických osob proti uvedené politické straně na základě skutečností prozatím v tisku oznámených a to ani kdyby poslanec opatřoval bez zmocnění strany peníze pro její budoucí kampaň. Údaje o jiných osobách než o tomto poslanci autor neověřoval, když pro modelovou situaci a její teoretické vyhodnocení výše uvedené údaje postačují.

²² Dostupné online na <http://stredocesky.cssd.cz/s3043/a3045.html>

²³ Usnesení dostupné na http://www.cssd.cz/images/nasestrana/sjezdy/36/sjezd_36_usneseni.pdf

5. ZÁVĚR

Z informací zveřejněných v tisku se dá usuzovat, že nelze vyloučit kromě trestního stíhání fyzických osob, které probíhá, ani možnou aplikaci zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízením proti nim v konkrétním řízení. Nelze však postihnout Českou republiku, použití odpovědnosti dle zákona na územní samosprávný celek je někdy zpochybňované, ale dle autora možné. Nelze pak vyloučit uložení trestů právnickým osobám podílejícím se prostřednictvím svých představitelů na protiprávních činech popisovaných v tisku a to včetně uložení trestu Středočeskému kraji a právnické osobě jím vlastněné. V modelovém případě nelze dovodit odpovědnost dle tohoto zákona u České strany sociálně demokratické, přestože by se případně protiprávního jednání dopustil její významný člen.

Literature:

Forejt, P., Habarta, P., Trešlová, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim komentářem*. Praha. Linde 2012, s. 407, ISBN 978-80-7201-875-8

Fenyk Jaroslav, Smejkal Ladislav: *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*, Wolters Kluwer, 2012, ISBN: 978-80-7357-720-9, s. 184

Legislativní pravidla vlády dostupná online na http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/legislativn__pravidla_vl_dy.pdf

Tisková informace předsedkyně Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 15. 5. 2012 dostupná online na <http://www.psp.cz/sqw/cms.sqw?z=4019>

Koukal Josef: *Kvůli úplatkům pro Ratha mohou poprvé jít ke dnu i firmy*. Právo, Praha, 2012, článek na [Novinky.cz](http://www.novinky.cz/domaci/267809-kvuli-uplatkum-pro-ratha-mohou-poprve-jit-ke-dnu-i-firmy.html) dostupný on line na <http://www.novinky.cz/domaci/267809-kvuli-uplatkum-pro-ratha-mohou-poprve-jit-ke-dnu-i-firmy.html>

ČTK:., *Zisk půjde na volby... “ zní v odposleších kauzy Rath*, Praha, 2012, článek zveřejněný 6.6.2012 on line na http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/kauza-rath/zisk-pujde-na-volby-zni-v-odposlesich-kauzy-rath_236734.html

Stenografický zápis ze 40. Schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 5. června 2012 dostupný online na <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/040schuz/s040006.htm>

Kontakt

hradela@vso-praha.eu

VÝCHOVNÉ OPATRENIA AKO KATEGÓRIA SUI GENERIS V SYSTÉME ALTERNATÍVNYCH SANKCIÍ UPLATŇOVANÝCH V TRESTNÝCH VECIACH MLADISVÝCH

MIRIAM HRUŠKOVÁ

Právnická fakulta, Paneurópska vysoká škola, Slovenská
republika

Abstract in original language

Systém alternatívnych sankcií uplatňovaných v trestných veciach mladistvých možno vymedziť ako súhrn inštitútov, ktorých primárnym účelom je nahradenie nepodmienečného trestu odňatia slobody u mladistvého, ich usporiadanie a vzájomné vzťahy medzi nimi. Odborná literatúra primárne rozlišuje hmotnoprávne a procesné alternatívne sankcie, pričom predkladaný príspevok bližšie kategorizuje procesné alternatívne sankcie, ktoré možno uplatniť v trestných konaniach pri mladistvých páchatel'och. Akcentuje predovšetkým na inštitút výchovných opatrení, ako na zvláštnu a samostatnú kategóriu v rámci procesných alternatív. Popisuje účel, aplikáciu a špecifiká výchovných opatrení, prostredníctvom ktorých poukazuje na naplnenie úlohy procesnej alternatívy v trestnom konaní proti mladistvému.

Key words in original language

mladistvý, sankcie, procesné alternatívy, výchovné opatrenia

Abstract

The system of alternative penalties applicable in criminal juveniles can be defined as the sum of institutes whose primary purpose is to replace a prison sentence for juveniles, their organization and the relationships between them. The literature essential distinguishes substantive and procedural alternative sanctions that can be applied to juvenile offenders. The article categorizes the more procedural alternative sanctions. Especially emphasizes the institution of educational measures, as a special and separate category in the process alternatives. Describes the purpose and application specific educational policies which points to the fulfillment of the tasks of process alternatives in criminal proceedings against a juvenile.

Key words

juvenile, sanctions, process alternatives, educational measures

Zvlášť pri vybavovaní trestných vecí mladistvých sa uprednostňujú menej závažné trestnoprávne postihy, teda rôzne alternatívne vybavenia trestných vecí, ktoré spĺnia nielen represívny, ale predovšetkým výchovný účel trestu bez vážnejšieho negatívneho dopadu na výchovu a ďalší život mladistvého. Dôvodom je jednak zvýšená ochrana týchto osôb prostriedkami trestného práva pre ich

nedokončený psychosociálny a biologický vývoj, a tiež predpoklad, že u mladistvého sa podarí jeho výchovu a budúci život včas nasmerovať tak, aby sa v budúcnosti vyhol páchaniu trestnej činnosti. Slovenské trestné kódexy preto ponúkajú aplikáciu širokého spektra možných alternatívnych reakcií na spáchaný trestný čin mladistvého, a to od najmiernejších odklonov od trestného konania, cez výchovné a ochranné opatrenia k viac dôrazným alternatívnym trestným sankciám. Alternatívou pritom rozumieme možnosť zvoliť si medzi dvoma alebo viacerými spôsobmi riešenia.¹

Jednotlivé druhy alternatívnych trestov, opatrení a postupov (ďalej len „alternatívne sankcie“) neexistujú v rámci trestného práva len ako jednotlivé prvky, ale vytvárajú určitý systém, ktorý je charakterizovaný v prvom rade rovnakým účelom a to nahradením nepodmienečného trestu odňatia slobody. Systém alternatívnych sankcií uplatňovaných v trestných veciach mladistvých tak možno vymedziť ako súhrn inštitútov, ktorých primárnym účelom je nahradenie nepodmienečného trestu odňatia slobody u mladistvého, ich usporiadanie a vzájomné vzťahy medzi nimi.

Tento systém alternatívnych sankcií možno ďalej rozdeľovať na základe rôznych kritérií. To najbežnejšie a najzákladnejšie rozdelenie systému alternatívnych sankcií závisí na tom, v akej fáze trestného konania možno jednotlivé druhy alternatívnych sankcií aplikovať, tj. či v trestnom práve hmotnom alebo v trestnom práve procesnom. Na základe tohto kritéria rozlišujeme:

- hmotnoprávne alternatívy, ktoré možno ďalej diferencovať na alternatívne tresty a alternatívy k potrestaniu,
- procesné alternatívy, tzv. odklony v trestnom konaní.

Odborná literatúra však okrem týchto alternatív v oblasti trestného práva hmotného a procesného rozlišuje aj alternatívne postupy realizované mimo systém trestného práva, teda metódy riešenia trestných vecí právom bližšie neupravené, ako napríklad mediácia.²

Procesnými alternatívami chápeme určité alternatívy v spôsobe vybavenia vecí, ktoré sa v trestnom konaní nazývajú odklonmi.³ Odklon, alebo tzv. diverziu možno vymedziť ako právny inštitút spočívajúci v odchýlení sa od typického priebehu trestného konania v tom zmysle, že trestné konanie nedospeje do svojho obvyklého konca (vynesenia rozsudku) ale vyrieši sa iným, alternatívnym spôsobom.⁴ Zároveň tak odklony predstavujú spôsob, ako sa vo vhodných prípadoch vyvarovať stigmatizácii mladistvého páchatel'a,

¹ IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné*, všeobecná časť, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s.455-456

² ŠČERBA, F.: *Alternatívni tresty a opatrení v nové právni úpravě*, Praha: Leges, 2011, s.30

³ IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné*, všeobecná časť, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s.357

⁴ KUČHTA, J., VÁLKOVÁ H.: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2005, s.217

vyplývajúcej z priebehu trestného konania a odsudzujúceho rozsudku.⁵

Do slovenského trestného práva procesného boli postupne zavádzané celkom štyri druhy odklonov, a to podmiennečné zastavenie trestného stíhania (§ 216 zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, ďalej len „TZ“, alebo „Trestný poriadok“), podmiennečné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného (§ 218 TP), zmier (§ 220 TP) a dohoda o vine a treste (§ 330 TP).

V rámci konania proti mladistvým možno aplikovať všetky uvedené druhy odklonov, avšak je potrebné poukázať na to, že aj keď Trestný poriadok upravuje trestné konanie pri mladistvých páchateloch osobitne, v tzv. osobitných spôsoboch konania (§ 336 až 347 TP), táto osobitná úprava nijak zvlášť podmienky pre uplatňovanie jednotlivých odklonov neobsahuje, preto je nutné subsidiárne použiť aj všeobecnú právnu úpravu.⁶ Naproti tomu napríklad česká právna úprava zvláštnych spôsobov konania proti mladistvým upravená v Zákone č. 218/2003 Sb. o soudnictví ve věcech mládeže, obsahuje aj zvláštnu úpravu odklonov vzťahujúcu sa ku konaniu proti mladistvým. Hlavné špecifikum tejto českej úpravy spočíva predovšetkým v rozšírení alternatívnych postupov uplatňovaných voči mladistvým o druh odklonu označovaný ako „odstoupení od trestního stíhání“ ktorý je určený špeciálne pre mladistvých obvinených.⁷

Pre realizáciu odklonov v trestnom konaní proti mladistvým musí byť primárne splnená predovšetkým podmienka vyjadrenia súhlasu s aplikáciou odklonu mladistvého obvineného, ako aj jeho zákonného zástupcu. Vyjadrením súhlasu s aplikáciou konkrétneho odklonu sa mladistvý obvinený dobrovoľne podvoľuje obmedzeniam alebo povinnostiam vyplývajúcim z rozhodnutia o odklone a vzdáva sa aj práva na riadny priebeh procesu. Logicky nadväzujúcou podmienkou je aj priznanie sa k spáchaniu trestného činu, ktorá je často ďalšou podmienkou pre aplikáciu odklonov. Súhlas aj priznanie majú vyjadrovať dobrovoľné prevzatie zodpovednosti za spáchaný trestný čin zo strany mladistvého obvineného.

Aplikácia procesných alternatív ako taká je spojená jednak s okamžitým alebo podmiennečným zastavením trestného stíhania, ale aj s určitou formou výchovného pôsobenia na mladistvého, voči ktorému sa vedie trestné konanie a voči ktorému je odklon uplatňovaný. Toto výchovné pôsobenie je realizované prostredníctvom prvkov sankčného charakteru, ktoré nastupujú buď po rozhodnutí o odklone, alebo sú podmienkou, ktorá musí byť splnená, aby odklon vôbec musel byť aplikovaný. Napríklad podmiennečné zastavenie trestného

⁵ ŠČERBA, F.: *Odklon jako sankční opatření*, in *Trestněprávní revue* roč. 2009, č. 2, s. 33

⁶ IVOR, J. a kol.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: IURA EDITION. 2010. s.559

⁷ ŠČERBA, F.: *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s.99

stíhania a podmienené zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného je spojené so stanovením skúšobnej doby, po ktorú je mladistvý obvinený sledovaný. Alebo pri zmieri je jeho schválenie podmienené aj zložením primeranej peňažnej sumy určenej na všeobecne prospešné účely.⁸

Do systému alternatívnych sankcií uplatňovaných v trestných veciach mladistvých však možno zaradiť aj výchovné opatrenia upravené v § 106 a násl. zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, ako zvláštnu a samostatnú kategóriu. Ich špecifikum spočíva v tom, že aj keď ide primárne o typ hmotnoprávných sankcií označovaných ako „opatrenia“,⁹ môžu byť aplikované jednak súdom - v konaní pred súdom, a jednak už v prípravnom konaní - uznesením prokurátora, avšak v tomto štádiu trestného konania len s výslovným súhlasom mladistvého, proti ktorému sa konanie vedie.¹⁰ Takto je možné pôsobiť na mladistvého ešte počas prebiehajúceho trestného stíhania, pričom súd bude posudzovať aj príkladné dodržiavanie nariadeného výchovného opatrenia mladistvým ako poľahčujúcu okolnosť.¹¹

Mladistvý pritom môže kedykoľvek v priebehu trestného konania, najneskôr však do skončenia prípravného konania, svoj súhlas odvolať písomným prehlásením adresovaným súdu a v prípravnom konaní prokurátorovi, ktorý trestné konanie vedie.¹² Výkon výchovného opatrenia tým skončí, nakoľko tieto opatrenia nie sú fakticky vynutiteľné. Pre prípad, že mladistvý nesplní dobrovoľne výchovné opatrenie, ktoré mu je uložené, nie je zákonom stanovený žiadny univerzálny následok, ani žiadna sankcia. Situácia, ktorá v dôsledku dobrovoľného nevykonania výchovného opatrenia nastane, bude výlučne závislá na okolnostiach, za ktorých bolo výchovné opatrenie uložené. V protiklade k tomu v prípade ochranných opatrení a trestov ukladaných podľa TZ štát zásadne pristupuje k ich výkonu.¹³

Udelenie súhlasu mladistvého k aplikovaniu výchovného opatrenia, ako i jeho prípadné späťvzatie musí byť súčasťou vyšetrovacieho spisu. Takýto postup je správny, pretože na jednej strane prokurátor nie je súd, ktorý jediný má právo v trestnom konaní ukladať iné ako procesné povinnosti, na druhej strane dobrovoľné dodržiavanie výchovných opatrení mladistvým už v prípravnom konaní má značný výchovný efekt. Navyše predstavuje aj určitý indikátor pre súd, alebo v prípade možnosti použitia odklonov v trestnom konaní i pre

⁸ ŠČERBA, F.: *Odklon jako sankční opatření*, in *Trestněprávní revue* roč. 2009, č. 2, s. 34-35

⁹ ŠČERBA, F.: *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s.32

¹⁰BURDA, E. a kol.: *Trestný zákon*, všeobecná časť, komentár I., diel 1. vydanie 1.Praha: C.H.Beck, 2010, s. 638

¹¹ KOLESÁR J. *Sankcie v trestnom práve*. Prievidza: Citicom 2010. s. 181

¹²BURDA, E. a kol.: *Trestný zákon*. všeobecná časť. komentár I., diel 1. vydanie 1.Praha: C.H.Beck, 2010, s. 638

¹³ŠÁMAL, P. a kol: *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*, komentár, 2. vyd., C.H. Beck, Praha 2007, s. 201

samotného prokurátora, aký postup zvolíť pri prevýchove obvineného mladistvého prostriedkami trestného práva.¹⁴

V takom prípade potom výchovné opatrenia plnia aj úlohu procesnej alternatívy, pričom hlavným cieľom je využiť možnosti začať čo najskôr s výchovným pôsobením na mladistvého.¹⁵

Špecifickým účelom výchovných opatrení je usmernenie spôsobu života mladistvého, podpora a zabezpečenie jeho riadnej výchovy a budúceho života. Ich zmyslom nie je represívne pôsobenie, ale účinná a rýchla reakcia na životné pomery mladistvého a vytváranie podmienok pre ďalší - nekriminálny vývoj mladistvých páchatel'ov.

V zásade sú najmiernejším druhom opatrení s preventívno-výchovnými prvkami, ktoré sa mladistvým ukladajú. Pritom sú diferencované - od najprísnejšieho probačného dohľadu, výchovných povinností a obmedzení až po napomenutie s výstrahou. Keďže Trestný zákon vymenováva druhy výchovných opatrení demonštratívne, táto škála nie je nijako obmedzená. Rovnako tak existuje široké spektrum probačných programov, ktoré možno mladistvému uložiť.

Vzhľadom k tomu možno veľmi individuálne a cielene reagovať na celkové životné pomery mladistvého, na skutočnosti, ktoré ovplyvňujú jeho chovanie a na príčiny kriminality páchané mladistvým. Škála výchovných opatrení je rôznorodá, čo umožňuje priliehavé reakcie s prihliadnutím k osobnosti a prostredia mladistvého. Možnosť uloženia výchovného opatrenia už v prípravnom konaní so súhlasom mladistvého navyše umožňuje rýchlu reakciu vo vzťahu k mladistvému páchatel'ovi.¹⁶ Účelom výchovných opatrení je kladne ovplyvniť jeho duševný, mravný a sociálny vývoj so zreteľom na dosiahnutý stupeň jeho rozumového a mravného vývoja, na jeho osobné vlastnosti, rodinnú výchovu a prostredie, z ktorého pochádza, a tým zároveň mladistvého chrániť pred škodlivými vplyvmi a spoločnosť pred páchaním trestnej činnosti.¹⁷ Hoci výchovné opatrenia primárne nemajú mladistvému spôsobiť ujmu, ale vychovať ho, uľahčiť mu návrat do riadneho života a odstrániť z jeho života deliktuálne prvky, niektoré z nich v sebe obsahujú tiež výrazný sankčný prvok – v podobe určitého obmedzenia, ktorému je mladistvý podrobený.¹⁸

¹⁴BURDA, E. a kol.: *Trestný zákon. všeobecná časť. komentár I., diel 1.* Vydanie 1.Praha: C.H.Beck, 2010, s. 638

¹⁵ŠČERBA, F.: *Alternatívni tresty a opatrení v nové právni úpravě.* Praha: Leges, 2011, s.33

¹⁶ŠÁMAL, P. a kol.: *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, komentár, 2.* vyd., C.H. Beck, Praha 2007, s. 201

¹⁷IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. všeobecná časť,* Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 454

¹⁸ŠÁMAL, P. a kol.: *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, komentár, 2.* vyd., C.H. Beck, Praha 2007, s. 201

Platná právna úprava umožňuje uložiť mladistvému dva druhy výchovných opatrení podľa § 106 ods. 2 TZ:

- výchovné povinnosti a obmedzenia,
- napomenutie s výstrahou.

Uloženie ochranného opatrenia pritom nebude mať bezprostredný vplyv na priebeh ďalšieho konania, ale môže sa prejavíť v jeho postupe, napríklad pri použití niektorého odklonu upraveného Trestným poriadkom napr. podmiennečné zastavenie trestného stíhania, alebo pri upustení od potrestania súdom podľa § 99 písm. b).¹⁹

Podľa potreby možno mladistvému páchatelovi uložiť jedno výchovné opatrenie, alebo ich ľubovoľnú kombináciu. Výchovné opatrenia možno tiež ukladať spoločne s trestami, alebo s ochrannými opatreniami, ak sa z podstaty veci nevylučujú. V praxi je vhodným výchovným opatrením určeným pre kombinovanie napríklad najmä dohľad probačného úradníka. V prípadoch, kedy je výchovné opatrenie ukladané spolu s podmiennečným odsúdením, môže byť výchovné opatrenie uložené maximálne v dĺžke trvania skúšobnej doby.²⁰

Ako už bolo uvedené, výkon výchovného opatrenia končí odvolaním súhlasu zo strany mladistvého, ktorý tak môže urobiť až do právoplatného rozhodnutia vo veci, ale aj právoplatným skončením trestného stíhania, či uplynutím doby, na ktorú bolo výchovné opatrenie uložené. Z logiky veci vyplýva, že výkon výchovného opatrenia skončí aj splnením výchovného opatrenia, ak má povahu jednorazového úkonu a jeho zrušením.²¹

Aj keď súčasná slovenská právna úprava nezaradzuje výchovné opatrenia medzi procesné alternatívy, vzhľadom na vyššie uvedené možno ich zaradenie do tejto kategórie považovať za opodstatnené.

Literature:

BURDA, E. a kol.: *Trestný zákon*, všeobecná časť, komentár I., diel 1. vydanie 1. Praha: C.H.Beck, 2010, 1106 s. ISBN 978-80-7400-324-0.

IVOR J. a kol.: *Trestné právo hmotné*, všeobecná časť, 2.dopl. a preprac. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 532 s. ISBN 978-80-8078-308-2.

IVOR J. a kol.: *Trestné právo procesné*, 2.dopl. a preprac. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 1049 s. ISBN 978-80-8078-309-9.

KUCHTA, J., VÁLKOVÁ H.: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2005, s.217 – 222 a 246 – 247

¹⁹IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné*, všeobecná časť, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s.454

²⁰ŠÁMAL, P. a kol.: *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*, komentár, 2. vydání, C.H. Beck, Praha 2007, s. 201

²¹KOLEŠÁR J.: *Sankcie v trestnom práve*. Prievdza : Citicom, 2010. s. 190 - 191

KOLESÁR J.: *Sankcie v trestnom práve*. Prievidza : Citicom, 2010. 218 s. ISBN 978-80-89433-02-5.

ŠÁMAL,P. a kol. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, komentár*, 2. vyd., Praha : C.H. Beck, 2007. 1199 s. ISBN 978-80-7179-375-5.

ŠČERBA, F.: *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, 416 s. ISBN 978-80-87212-68-4.

ŠČERBA, F.: *Odklon jako sankční opatření*, in *Trestněprávní revue* roč. 2009, č. 2, ISSN 1213-5313.

Contact – email
miriam.hruskova@gmail.com

APLIKAČNÉ PROBLÉMY V SUPERRÝCHLOM KONANÍ

MICHAL HVOZDA

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

Abstract in original language

Cieľom príspevku je upozorniť na aplikačné problémy, ktoré sa vyskytujú v tzv. superrýchlom konaní- osobitnej forme prípravného konania. Autor sa v tomto príspevku pokúša hľadať riešenia týchto problémov, a to formulovaním vlastných úvah s využitím právnych úprav danej problematiky v iných štátoch.

Key words in original language

Trestné právo, prípravné konanie, superrýchle konanie, aplikačné problémy

Abstract

The aim of this contribution is to draw attention to application problems that occur in the fast-track procedure, specific form of pre-trial. The author in this paper attempts to find solutions to these problems, and formulating their own reflections, using the issue of laws in other states.

Key words

Criminal law, Pre-trial, Fast-track procedure, Application problems

1. ÚVOD

Superrýchle konanie je osobitným a samostatným inštitútom trestného práva procesného, ktorý bol zavedený do slovenského právneho poriadku novým, rekodifikovaným Trestným poriadkom¹, a to s účinnosťou od 01.01.2006.

Dôvodová správa k Trestnému poriadku vzťahujúca sa na superrýchle konanie uvádza, že má ísť o "rýchle a neformálne objasnenie skutku, ktorý je posúdený ako prečin, a vyhľadanie dôkazov, ktoré bude možné vykonať v konaní pred súdom"². Úmyslom zákonodarcu bolo vytvoriť inštitút „prostredníctvom ktorého sa bude rozhodovať o prípustnosti zásahov do základných práv a slobôd ako sú napr. väzba, domová prehliadka a iné zaistovacie úkony a zároveň sa umožní, aby takýto sudca rozhodol aj vo veci obvineného, ktorý bol zadržaný pri spáchaní prečinu s trestnou sadzbou do troch rokov alebo zastihnutý

¹ Zákon NRSR č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok

² Dôvodová správa k Trestnému poriadku. Ministerstvo spravodlivosti SR, 2004, www.justice.gov.sk

na úteku a to v skrátenej lehote, ak s tým obvinený súhlasí". Efekt trestného konania je tým účinnejší, čím rýchlejšie nasleduje trest. Účinok trestu je tak bezprostrednejší a najmä pri menej závažných deliktoch plynutie času môže viesť k tomu, že sa znižuje ich nebezpečnosť. Ak trest nasleduje ihneď, je adekvátnou reakciou spoločnosti na konanie, ktoré porušuje jej stanovené pravidlá a v neposlednom rade aj preventívny účinok je na kvalitatívne neporovnateľne vyššej úrovni.³

Cieľom tohoto príspevku je upozorniť na aplikačné problémy, ktoré sa v superrýchlom konaní vyskytujú, ako aj nastoliť otázku (a následné „hľadanie“ odpovede na ňu), či právna úprava superrýchleho konania dostatočne napĺňa vyššie uvedený úmysel zákonodarcu.

2. CHARAKTERISTIKA SUPERRÝCHLEHO KONANIA

Trestný poriadok neuvádza názov, resp. osobitné pomenovanie tohto procesného postupu. V praxi a médiach sa tento postup označuje ako „superrýchle vyšetrovanie“. V odbornej literatúre sa však stretávame s pomenovaním tohoto inštitútu ako „zjednodušené trestné konanie“⁴, alebo „osobitné skrátené vyšetrovanie“⁵, príp. „postup v skrátenom vyšetrovaní pri zadržaní podozrivého“, príp. „zrýchlené trestné konanie“, ako aj „zrýchlené skrátené vyšetrovanie“⁶. Pre potreby tohto príspevku budem používať označenie „superrýchle konanie“.

Superrýchle konanie je upravené v ustanovení § 204 Trestného poriadku.⁷ Podľa § 204, ods. 1 Trestného poriadku „Ak bola prokurátorovi odovzdaná spolu so spisom osoba, ktorá bola zadržaná ako podozrivá pri páchaní prečinu, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje päť rokov, alebo bezprostredne po ňom a prokurátor ju neprepustí na slobodu, odovzdá ju najneskôr do 48 hodín od zadržania súdu, ktorému tiež podá obžalobu so spisom. Ak prokurátor zistí dôvody väzby, súčasne navrhne, aby bol obvinený vzatý do väzby.“ K tomu, aby sa vykonalo superrýchle konanie, je nevyhnutné, aby boli kumulatívne (súčasne) splnené tri podmienky, a sice:

³ Jalč, A.: Teoretické a praktické otázky dokazovania v trestnom konaní, Bratislava: EUROUNION, 2008, str. 114, ISBN 978-80-89374-02-1

⁴ Čentéš, J. et al.: Trestný poriadok s komentárom, Žilina: Eurokódex, Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2006, str. 341, ISBN 80-88931-48-7

⁵ Ivor, J. et al.: Trestné právo procesné, Bratislava: Iura Edition, 2006, ISBN 80-8078-101-X

⁶ Bartošová L.: Ustanovenie § 204 Trestného poriadku a jeho uplatňovanie v praxi, In: Policajná teória a prax, roč. 15, č. 1/2007, str. 46

⁷ superrýchle konanie je takisto odchyľne upravené aj v § 85 ods. 1, § 85 ods. 4, § 87 ods. 2, § 187 ods. 1, § 190 ods. 3, § 208 ods. 1, § 234 ods. 1, § 237 ods. 3, § 247 ods. 1, § 248 ods. 1, § 348 Trestného poriadku

- a) trestné konanie je vedené pre prečin, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje päť rokov
- b) k zadržaniu osoby podozrivej zo spáchania prečinu musí dôjsť pri páchaní prečinu, resp. bezprostredne po ňom
- c) prokurátor takúto zadržanú osobu podozrivú zo spáchania prečinu neprepustí na slobodu

Zadržanie osoby podozrivej zo spáchania prečinu pri páchaní prečinu je zadržaním takejto podozrivej osoby pri páchaní prečinu, teda z hľadiska vývojových štádií trestného činu až do jeho dokonania, resp. dokončenia, a to buď orgánmi činnými v trestnom konaní (spravidla policajným orgánom), resp. kýmkoľvek ďalším (§ 85 ods. 2 Trestného poriadku). Takýmto zadržaním podozrivej osoby pri páchaní prečinu bude napr. zadržanie takejto osoby pri ničení vybavenia futbalového štadióna, resp. pri rozbíjaní výkladov obchodov počas demonštrácii, resp. pri krádeži tovaru v obchode, atď.. Zadržanie osoby podozrivej zo spáchania prečinu bezprostredne po páchaní prečinu je zadržaním takejto podozrivej osoby po jej prenasledovaní z miesta činu, či už vizuálnym kontaktom, či pomocou stopovania páchatel'a (využitie psa, resp. technických prostriedkov), resp. ak bola podozrivá osoba zadržaná za okolností, ktoré dokazujú jej účasť na trestnom čine (napr. s vecami, ktorými bol prečin spáchaný, resp. ktoré pochádzajú z trestného činu)⁸. Ak sú splnené vyššie uvedené podmienky, Trestný poriadok ukladá prokurátorovi povinnosť konať superrýchle konanie (... odovzdá ju do 48 hodín ..., ...podá obžalobu spolu so spisom.) a teda sa nejedná iba o možnosť prokurátora vykonať superrýchle konanie.

Podľa § 204 ods. 2 Trestného poriadku „Ak prokurátor prepustí písomným a odôvodneným príkazom obvineného uvedeného v odseku 1 na slobodu, môže vrátiť spis policajtovi s pokynom na doplnenie skráteného vyšetovania. Ak doplnenie skráteného vyšetovania nie je potrebné, prokurátor podá obžalobu, pokiaľ nerozhodne inak.“ Týmto zákonným ustanovením je upravená situácia, kedy „predčasne“ dochádza ku skončeniu superrýchleho konania, a to, ak

- a) výsledky superrýchleho konania dostatočne neodôvodňujú postavenie obvineného pred súd, vráti prokurátor spis policajtovi s pokynom na doplnenie skráteného vyšetovania; po vrátení spisu policajtovi na doplnenie skráteného vyšetovania bude policajt postupovať podľa § 203 Trestného poriadku.⁹ Ak sú tu dané dôvody väzby (napriek tomu, že skutkový stav nie je doposiaľ zistený v rozsahu potrebnom pre podanie obžaloby, a preto je potrebné vykonať dokazovanie),

⁸ Šámal P. et al: Trestní řád-komentář- díl I, 4. vydání, Praha, C.H.Beck, 2002, str. 1167, ISBN 80-7179-634-4

⁹ Minárik Š. et al: Trestný poriadok- stručný komentár, Bratislava: Iura Edition, 2006, str. 532, ISBN 80-8078-085-4

je možné, aby prokurátor v rámci 48- hodinovej lehoty podal na obvineného návrh na vzatie do väzby bez toho, aby podal obžalobu¹⁰; následne súd koná „klasickým" spôsobom o návrhu prokurátora na vzatie do väzby (a teda nie podľa § 348 ods. 1 Trestného poriadku).

- b) výsledky superrýchleho konania dostatočne odôvodňujú postavenie obvineného pred súd, no z rôznych dôvodov (napr. ak obvinený pri zadržení bude trvať na odklade svojho výsluchu, resp. obvinený bude žiadať, aby bol vypočúvaný za účasti svojho obhajcu) nemožno superrýchle konanie vykonať v rámci 48- hodinovej lehoty a preto prokurátor podá obžalobu, resp. rozhodne inak .

Podľa § 348 ods. 1 Trestného poriadku „Ak sa koná po odovzdaní osoby súdu podľa § 204 ods.1 Trestného poriadku, sudca pre prípravné konanie vypočuje obvineného, najmä na okolnosti zadržania a skutočnosti odôvodňujúce návrh na vzatie do väzby, ak je podaný a

- a) prednostne, najneskôr v lehote podľa § 87 ods. 2 Trestného poriadku (najneskôr do 48 hodín od prevzatia a doručenia obžaloby), určí termín vykonania hlavného pojednávania spravidla do pätnástich pracovných dní od podania obžaloby, ak vec nevybaví trestným rozkazom alebo neurobí niektoré z rozhodnutí podľa § 241 ods. 1 písm. a) až g) Trestného poriadku (postúpenie veci príslušnému súdu, resp. postúpenie veci inému orgánu, resp. obligatórne zastavenie trestného stíhania, resp. prerušenie trestného stíhania, resp. fakultatívne zastavenie trestného stíhania, resp. odmietnutie obžaloby a vrátenie veci prokurátorovi, resp. podmienené zastavenie trestného stíhania); termín bezodkladne oznámi prokurátorovi a obžalovanému, ktorému zároveň doručí obžalobu, a ak je prítomný obhajca, oznámi termín hlavného pojednávania a doručí obžalobu aj obhajcovi,
- b) so súhlasom obžalovaného vykoná hlavné pojednávanie bezodkladne po jeho výsluchu, ak ho okolnosti prípadu umožňujú vykonať v lehote podľa § 87 ods. 2 Trestného poriadku od podania obžaloby (najneskôr do 48 hodín od prevzatia a doručenia obžaloby),
- c) rozhodne o návrhu na vzatie do väzby, ak prokurátor podal taký návrh, a to ve lehotách podľa § 87 Trestného poriadku od podania tohto návrhu a spôsobom podľa § 72 Trestného poriadku, a
- d) umožní obžalovanému, ktorý bol vzatý do väzby a nemá obhajcu, aby si v primeranej lehote obhajcu zvolil; ak tak neurobí, obhajcu mu ustanoví sudca pre prípravné konanie.

¹⁰ Magvašiová, A., Čentíš, J.: Predsúdne konanie a Trestný poriadok, Žilina: Poradca, s.r.o., 2005, str. 73, ISBN 80-89213-18-9

Ak sudca pre prípravné konanie prevzal obvineného pri postupe podľa § 204 ods. 1 Trestného poriadku a prokurátor nepodal súčasne s obžalobou návrh na vzatie obvineného do väzby, sudca pre prípravné konanie po prednostnom a urýchlennom vykonaní úkonov podľa § 348 ods.1 písm. a) alebo b) Trestného poriadku, najneskôr do 48 hodín od prevzatia obvineného a doručenia obžaloby prepustí zadržanú osobu na slobodu písomným príkazom s uvedením dôvodu prepustenia; ak bol prokurátorom súčasne s obžalobou podaný aj návrh na vzatie obvineného do väzby, postupuje sudca pre prípravné konanie urýchlene a prednostne podľa § 348 ods. 1 písm. a) až d) Trestného poriadku. Sudca pre prípravné konanie má v konaní podľa § 348 ods. 1 Trestného poriadku rovnaké postavenie ako samosudca, pričom neverejné zasadnutie nevykonáva; ak rozhoduje o väzbe, postupuje podľa § 72 ods. 2 Trestného poriadku.

3. APLIKAČNÉ PROBLÉMY SUPERRÝCHLEHO KONANIA

Aplikačné problémy superrýchleho konania v súčasnosti (v minulosti boli niektoré aplikačné problémy „odstránené“ novelizáciou Trestného poriadku, najmä zákonom NRSR č. 5/2009 Z. z. , ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov; vzhľadom na rozsah príspevku sa im nebudem venovať) vyplývajú predovšetkým z relatívnej veľmi krátkej lehoty 48 hodín, ktorá plynie od zadržania podozrivej osoby a v rámci ktorej je potrebné vzniknúť tejto osobe obvinenie, vypočítať ju, zadovážiť ďalšie dôkazy, predložiť spisový materiál prokurátorovi, ktorý musí spis preštudovať a podať sudcovi pre prípravné konanie obžalobu (príp. aj s návrhom na vzatie obvineného do väzby). Zákonodarca síce túto skutočnosť „zohľadňuje“ napr. v ustanovení § 208 ods. 1 Trestného poriadku, v ktorom sa hovorí o možnosti obvineného a jeho obhajcu preštudovať spisy a podať návrhy na doplnenie vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania, pričom, ak ide o superrýchle konanie, nemusí byť dodržaná trojdňová lehota na upozornenie obvineného a obhajcu o tomto úkone, ako aj v § 187 ods. 1 Trestného poriadku, v ktorom sa hovorí, že ak sa koná superrýchle konanie, sťažnosť proti uzneseniu sa podáva do skončenia skráteného vyšetrovania (a nie, ako je to napr. v samotnom skrátenom vyšetrovaní, do troch dní od oznámenia uznesenia), ako aj v ustanovení § 234 ods. 1 Trestného poriadku, ktorý ustanovuje povinnosť prokurátora upovedomiť o podaní obžaloby obvineného, jeho obhajcu a poškodeného a ak je obvinený vo väzbe, aj ústav na výkon väzby, pričom táto povinnosť prokurátora sa nevzťahuje na superrýchle konanie, ako aj v ustanovení § 247 ods. 1 Trestného poriadku, v ktorom sa hovorí o termíne hlavného pojednávania, ktorý predseda senátu určí tak, aby obžalovaný od doručenia predvolania, prokurátor a obhajca od upovedomenia mali lehotu päť pracovných dní (u ostatných osôb, ktoré sa na hlavné pojednávanie predvolávajú alebo o ňom upovedomujú, treba spravidla zachovať aspoň trojdňovú lehotu), pričom tieto lehoty sa nepoužijú v superrýchlom konaní. Napriek tomu však nebude možné superrýchle konanie vykonať napr. ak je potrebné vykonať značné množstvo úkonov s rozsiahlejším, resp. časovo náročnejším dokazovaním, resp. v prípade, ak obvinený využije svoje právo na obhajobu, ktoré nebude možné realizovať v

lehote 48 hodín od zadržania (napr. ak obvinený pri zadržaní bude trvať na odklade svojho výsluchu, resp. obvinený bude žiadať, aby bol vypočúvaný za účasti svojho obhajcu). Takisto superrýchle konanie bude obtiažne vykonať, ak bola trestným činom spôsobená škoda, nakoľko poškodený si musí, v zmysle § 46 ods. 3 Trestného poriadku, uplatniť svoj nárok na náhradu škody najneskôr do skončenia vyšetrovania, pričom v lehote 48 hodín sa nemusí vôbec dozvedieť o tom, že bol spáchaný trestný čin, ktorým mu bola spôsobená škoda a v akej výške.¹¹ Z vyššie uvedeného je teda zrejmé, že prokurátor pri podávaní obžaloby v rámci postupu pri superrýchlom konaní bude riešiť dilemu, či tak vôbec postupovať, nakoľko výsledky superrýchleho konania dostatočne neodôvodňujú postavenie obvineného pred súd, resp. postupom v superrýchlom konaní by bolo porušené právo obvineného na obhajobu, resp. postupom v superrýchlom konaní by bolo porušené právo poškodeného na uplatnenie náhrady škody v trestnom konaní.

Mám za to, že takýto postup nie je, vzhľadom na vyššie uvedené, v praxi príliš častý, a to v porovnaní s inými krajinami, kde majú takéto skrátené procesy svoju tradíciu. V Nemeckej spolkovej republike je superrýchle konanie upravené v Trestnom poriadku (Strafprozessordnung) ako osobitný spôsob konania. K jeho uplatneniu sa vyžaduje formálny návrh prokurátora na vydanie rozhodnutia v zrýchlenom konaní, pričom podmienkou pre podanie takéhoto návrhu predstavuje vhodnosť veci na okamžité prejednanie, ktorá sa odvodzuje od „jednoduchého skutkového stavu alebo na základe jasnej dôkaznej situácie“; v porovnaní so slovenskou právnou úpravou je táto podmienka formulovaná širšie, pričom možnosť použitia tohto spôsobu konania nie je limitovaná hornou hranicou trestnej sadzby stanovenej zákonom (a teda toto konanie možno využiť pri akomkoľvek trestnom čine). Zákon nevyžaduje (na rozdiel od slovenskej právnej úpravy), aby bola obžaloba spolu s návrhom na toto konanie formálne podaná (možno ju podať ústne, a to pri začatí hlavného pojednávania, čiže obžaloba sa obvinenému nemusí ani doručovať). Na druhej strane, ak možno očakávať uloženie trestu vo výmere vyššej ako šesť mesiacov, obvinenému ustanoví obhajcu súd (ak obvinený nemá zvoleného obhajcu). Zároveň je zakazujúce uloženie trestu odňatia slobody vo výmere vyššej ako jeden rok, ako aj opatrenia smerujúceho k náprave páchatel'a alebo ochrane spoločnosti (ide tu o rozpornosť s ustanovením vzťahujúcim sa na šírku trestných činov, ktoré je možné týmto spôsobom prejednať). Podstata zrýchleného konania je vyjadrená tým, že ak sú splnené podmienky pre vydanie trestného rozkazu, je sudca povinný trestný rozkaz vydať; v porovnaní so slovenskou právnou úpravou táto povinnosť nie je vyslovene stanovená (podľa § 348 ods.1 písm. a) Trestného poriadku ..., ak vec nevybaví trestným rozkazom alebo neurobí niektoré z rozhodnutí podľa § 241 ods. 1 písm. a) až g)

¹¹ Olej J et al: Trestné právo procesné (vysokoškolská učebnica), Košice: PF UPJŠ Košice, 2006, str. 199, ISBN 80-7097-651-9

Trestného poriadku). V Českej republike sa skrátené prípravné konanie vykonáva o trestných činoch, o ktorých sa koná v prvom stupni na okresnom súde a na ktoré zákon stanoví trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje tri roky, ak bol podozrivý pristihnutý pri trestnom čine alebo bezprostredne potom, alebo v priebehu preverovania trestného oznámenia alebo iného podnetu k trestnému stíhaniu boli zistené skutočnosti, inak odôvodňujúce začatie trestného stíhania a možno očakávať, že podozrivého bude možné najneskôr do dvoch týždňov odo dňa, keď policajný orgán oznámil podozrivému, že zo spáchania takéhoto skutku je podozrivý a aký trestný čin sa v tomto skutku vidí, postaviť pred súd. Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy sa skrátené prípravné konanie vykonáva proti osobe podozrivej zo spáchania trestného činu v dobe pred začatím trestného stíhania, pričom konanie ohľadne vyššie uvedených trestných činov bolo v najvyššej miere zjednodušené, kedy bolo takmer celkom vylúčené duplicitné dokazovanie pred a po podaní obžaloby¹².

Nazdávam sa však, že k tomu, aby tzv. preventívny účinok inštitútu superrýchleho konania, čiže hrozba rýchleho a neformálneho objasnenie skutku a potrestanie páchatel'a, „nabral“ na intenzite, nepostačuje kvalitná právna úprava v trestno-procesnom predpise, ale je dôležité, aby boli vykonané praktické opatrenia. Príkladom môže byť zriaďovanie provizórnych pojednávacích miestností na futbalových štadiónoch počas „rizikových“ futbalových zápasov so zodpovedajúcim technickým zabezpečením (a prípadne pripraveným obhajcom pre takéhoto výtržníka); samotná prítomnosť sudcu, resp. vedomosť o jeho prítomnosti na zápase, a to, tak povediac, zo „služobných dôvodov“, má iste preventívny účinok voči výtržníkom. V podmienkach Anglicka takýmto opatrením je napr. zaradenie osoby, ktorej bol daný zákaz vstupu na futbalový štadión, do špeciálnej policajnej databázy; takýto výtržník sa počas futbalových zápasov musí fyzicky hlásiť na policajnej stanici, a to pod hrozbou trestu.

4. ZÁVER

Tak ako zo samotného názvu „superrýchle konanie“ vyplýva, úmyslom zákonodarcu je maximálne urýchliť trestné konanie, pričom však realizácia tohto konania nesmie byť súčasne na ujmu procesných práv obvineného. Zákonná úprava tohoto inštitútu podľa môjho názoru však „dáva priestor“ obvinenému, aby jej realizácia častokrát závisela od samotného obvineného (pričom obvinenému súčasne neposkytuje výhody, na základe ktorých by sa obvinený dobrovoľne vzdal svojich procesných práv a podstúpil tak toto superrýchle konanie). Je preto namieste otázka, či toto konanie motivuje policajné orgány k jeho uskutočneniu; ak vykonávajú častokrát v priebehu krátkej doby značné množstvo úkonov a jediným využitím práva obvineného na obhajobu sa namiesto superrýchleho konania bude realizovať skrátené vyšetrovanie, predpokladám, že sa motivačný prvok a najmä

¹² Vantuch P.: Obhajoba obvineného, 3. doplnené a přepracované vydání, Praha: C.H.Beck,2010, str. 257, ISBN 978-80-7400-321-9

účelnosť tohoto inštitútu akosi vytráca. Súhlasím s P. Coufalem, že rýchlosť trestného konania má pri zachovaní procesných práv svoje limity a konanie proste nemožno donekonečna urýchľovať.¹³ Z hľadiska právnej úpravy tohoto inštitútu de lege ferenda je preto možno žiadúce považovať o jeho širšom vymedzení pri súčasnom stanovení dlhších lehôt vymedzujúcich jeho trvanie.

Literature:

- Bartošová L.: Ustanovenie § 204 Trestného poriadku a jeho uplatňovanie v praxi, In: Policajná teória a prax, roč. 15, č. 1/2007, str. 45-51
- Coufal P.: Nad ďalším zrychlením a zefektívnením trestného řízení, In: Státní zastupitelství, 2009, č. 10, str. 18-25
- Čentéš, J. et al: Trestný poriadok s komentárom, Žilina: Eurokódex, Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2006, 696 str., ISBN 80-88931-48-7
- Ivor, J. et al.: Trestné právo procesné, Bratislava: Iura Edition, 2006, 993 str., ISBN 80-8078-101-X
- Jalč, A.: Teoretické a praktické otázky dokazovania v trestnom konaní, Bratislava: EUROUNION,2008, 152 str., ISBN 978-80-89374-02-1
- Magvašiová, A., Čentéš, J.: Predsúdne konanie a Trestný poriadok, Žilina: Poradca, s.r.o., 2005, 176 str., ISBN 80-89213-18-9
- Minárik Š. et al: Trestný poriadok- stručný komentár, Bratislava: Iura Edition, 2006, 1304 str., ISBN 80-8078-085-4
- Olej J et al: Trestné právo procesné (vysokoškolská učebnica), Košice: PF UPJŠ Košice, 2006, 356 str., ISBN 80-7097-651-9
- Šámal P. et al: Trestní řád-komentář- díl I, 4. vydání, Praha, C.H.Beck, 2002, 1205 str., ISBN 80-7179-634-4
- Vantuch P.: Obhajoba obviněného, 3. doplněné a přepracované vydání, Praha: C.H.Beck,2010, 651 str., ISBN 978-80-7400-321-9

Contact – email

m.hvozda@yahoo.co.uk

¹³ Coufal P.: Nad ďalším zrychlením a zefektívnením trestného řízení, In: Státní zastupitelství, 2009, č. 10, str. 21

PERSPEKTIVY DALŠÍHO VYUŽÍVÁNÍ TRESTNÍHO PŘÍKAZU JAKO TRADIČNÍ PROCESNÍ ALTERNATIVY

LENKA JAMBOROVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, ČR

Abstract in original language

Trestní příkaz patří mezi tradiční instituty, které slouží ke zrychlování trestního řízení. Přesto lze konstatovat, že jeho současná česká právní úprava obsahuje některé problematické prvky, např. slabší postavení poškozeného či absenci zákazu reformace in peius při podání odporu proti trestnímu příkazu. V současné době je značný podíl věcí vyřizován právě trestnímu příkaz, nicméně v souvislosti se zavedením institutu dohody o vině a trestu do českého trestního práva je vhodné se zabývat možnostmi dalšího využívání trestního příkazu.

Key words in original language

trestní příkaz, trestní řízení, alternativa, dohoda o vině a trestu

Abstract

Criminal warrant belongs to the traditional institutes serving to accelerate the criminal procedure. Despite this, the current Czech regulation contains some of the problematic elements, for example minor position of the aggrieved party or lack of restriction of "reformationis in peius" in the case of a protest. Nowadays, a remarkable part of the criminal cases is resolved by criminal warrant. However, concerning the implementation of the plea bargaining (guilt and punishment agreement) into the Czech criminal law, it would be appropriate to deal with the future possibilities of using the criminal warrant.

Key words

criminal warrant, criminal procedure, alternative, plea bargaining

Trestní příkaz jako jednu z procesních alternativ trestního řízení zná český trestní řád již mnoho let, zaveden byl již v roce 1973, aby na pouhé tři roky z trestního řádu vymizel a poté se opět vrátil ve své nové podobě. Během těchto tří let (resp. tří let a šesti měsíců) se trestní řízení muselo obejít bez tohoto institutu, který byl zákonem č. 178/1990 Sb. zrušen, neboť údajně nesplňoval podmínky pro uplatnění garancí a zásad trestního řízení¹. Během této doby se však ukázalo, že trestní řízení nemůže fungovat bez podobného institutu, neboť by bylo třeba o mnoho více soudů a soudců, aby mohli vyřídit

¹ Pipek, J.: Alternativní způsoby vyřízení trestních věcí. Právní rádce. Praha: *Economia*, 1999, č. 2, s. 19.

bez příkazního řízení tak rozsáhlou agendu, jaká se v příkazním řízení zpravidla vyřizuje (viz níže). Jednou z ústavních zásad spravedlivého procesu je totiž také zásada rychlosti, v souladu s níž byl institut trestního příkazu opět zaveden do českého trestního řádu. Příkazní řízení tak bylo znovu zavedeno zákonem č. 292/1993², a jeho aktuální úprava trestního příkazu je zakotvena v §§ 314e – 314f trestního řádu. Je ale faktem, že institut trestního příkazu je jistým průlomem do některých zásad trestního řízení (zejména zásady ústnosti a bezprostřednosti). Proto musí být pečlivě volena jeho zákonná úprava tak, aby zajišťovala spravedlivý proces a dodržení všech mezinárodních i ústavních garancí pro trestní řízení, vymezených především v hlavě páté Listiny základních práv a svobod.

V tomto článku se pokusím nastínit tradiční roli příkazního řízení včetně jejího vývoje v našem právním řádu, dále se zaměřím na mezery a úskalí současné právní úpravy, které by bylo vhodné pozměnit, a v poslední části příspěvku se zamyslím nad novou rolí trestního příkazu v budoucnosti, zejména ve vztahu k novému institutu dohody o vině a trestu, který byl do našeho právního řádu zaveden s účinností ke dni 1. 9. 2012.

1. TRADIČNÍ ROLE TRESTNÍHO PŘÍKAZU V MINULOSTI A DNES

Trestní příkaz je procesněprávní alternativou trestního řízení, a jako takový má sloužit zejména ke zrychlení a zjednodušení (a tím také zlevnění) trestního řízení. Zásada rychlosti, jíž je tento institut projevem, však nesmí být naplňována na úkor jiných zásad trestního řízení, neboť základním cílem trestního řízení je „ochrana veřejného zájmu na spravedlivém potrestání pachatele ústavně souladným postupem a tím zabezpečení principu panství práva“.³ K tomu, aby bylo zajištěno, že postup bude souladný s Ústavou a mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána, a budou tedy dodržena všechna práva a zásady zde zakotvené, a také zajištění spravedlivosti potrestání, je třeba, aby úprava trestního příkazu nepopírala tyto hodnoty v zájmu zrychlení a zjednodušení řízení. Samo řízení by pak zde bylo jen pro rychlé vyřešení věci bez naplnění vlastního účelu, kterým je odhalit trestný čin a jeho viníka spravedlivě potrestat a tím chránit hodnoty společnosti před kriminalitou. Zásada rychlosti totiž sice je významnou zásadou, ne však zásadou jedinou, či nejdůležitější. Při tvorbě právní úpravy jednotlivých institutů je vždy třeba jednotlivé zásady poměřovat.

² Pipek, J.: Alternativní způsoby vyřízení trestních věcí. Právní rádce. Praha: *Economia*, 1999, č. 2, s. 19.

³ Jelínek J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 2. vydání. Praha: *Leges*, 2011, str. 21.

Trestní příkaz může vydat samosoudce, a to i ve zjednodušeném řízení konaném po zkráceném přípravném řízení. V ustanovení § 314e odst. 1 je zakotveno, že samosoudce koná řízení o trestných činech, za které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let. Zjednodušené řízení před soudem se koná po kráceném přípravném řízení upraveném v §§ 179a – 179f trestního řádu. Jeho konání je podmíněno tím, že jde o trestný čin, jehož projednání přísluší okresnímu soudu a zákon za něj stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje 5 let (změněno novelou č. 459/2011 Sb., s účinností k 1. 1. 2012), spolu s dalšími podmínkami. To prakticky znamená, že příkazní řízení může být použito ve všech věcech, které byly řešeny ve zkráceném přípravném řízení, a není dán důvod pro jejich jiné vyřešení. Podmínkou je, že skutkový stav je spolehlivě prokázán opatřenými důkazy. Při pohledu do trestního zákoníku se ukáže, že je to 425 skutkových podstat z celkových 746, tedy asi 57%. Z pohledu do statistik, které monitorují nápady trestních věcí na soudy, vyplývá, že je to přibližně 94-95%⁴ trestních věcí. Tyto statistiky pracují s údaji o věcech, ale také o osobách, proti nimž bylo vedeno řízení ve formě řízení před samosoudcem. Výše uvedený podíl samosoudcovských věcí odpovídá také 93-94 % osob, proti nimž bylo vedeno trestní řízení ve formě řízení před samosoudcem. Obě hodnoty určují poměr, v jakém je užíváno vyřešení věcí samosoudcem v poměru k celkovému nápadu, avšak první hodnota se zaměřuje na počet věcí, druhá na počet osob. Nuance mezi oběma hodnotami je způsobena tím, že v jednotlivé věci může být více obviněných, a naopak proti jeden obviněný může být stíhán ve více trestních věcech. Obě hodnoty se ale liší jen mírně. Dále v tomto příspěvku pracuji s údaji o osobách, proti nimž je vedeno trestní řízení (a nikoliv trestních věcech), jelikož přčo výpočty z hlediska věcí, které napadly na soud, nejsou dostupné údaje o řešení trestním příkazem.

V případech již výše zmíněných 93-94% osob, proti nimž bylo vedeno trestní řízení ve formě řízení před samosoudcem bylo přibližně v 59-64% z nich vyřešeno trestním příkazem. Z celkového nápadu na okresní soudy je trestním příkazem vyřešeno cca 55-60% trestních věcí. To ukazuje, jak hojně využívaným institutem trestní příkaz je.⁵ Vydání trestního příkazu přitom závisí na uvážení samosoudce – není obligatorním postupem, ale fakultativní možností, jak postupovat v případě, že jsou splněny zákonné podmínky. Výše zmíněné statistiky ukazují, že samosoudci tento institut hojně využívají a dávají této alternativě přednost před klasickým postupem nařízením hlavního líčení nebo před jinými procesními alternativami. Důvody jsou nasnadě – nižší administrativní náročnost, šetření času i nákladů

⁴ Údaje převzaté a vypočítané ze statistických ročenek dostupných na portálu české justice – InfoData, za roky 2008-2011 (tj. z ročenek 2009-2012)

<http://cslav.justice.cz/InfoData/uvod.html>, přístup dne 7.11.2012

⁵ K podobným výsledkům dospěl i Jiří Pipek v r. 1999, jak demonstruje ve svém článku: Pipek, J.: Alternativní způsoby vyřízení trestních věcí. Právní rádce. Praha: Economia, 1999, č. 2, s. 19-21.

řízení. Ze statistik sice v posledních letech vyplývá, že poměr trestních příkazů vůči jiným řešením věcí nepatrně klesá, avšak nijak výrazně.

Ustanovení § 314e odst. 5 zakazuje vydat trestní příkaz ve třech případech, a to v řízení proti osobě, která je zbavena způsobilosti k právním úkonům nebo je jí tato způsobilost omezena, má-li být rozhodováno o ochranném opatření a dále také v případě, kdy má být uložen souhrnný nebo společný trest a předchozí trest byl uložen rozsudkem. Důvodem je patrně nutnost blíže zkoumat okolnosti pro vydání rozhodnutí v uvedených případech. V prvním případě bude zajisté nutno posoudit psychický stav osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům, nebo osoby, jíž byla tato způsobilost omezena, k čemuž bude zapotřebí individuálního přístupu. Je-li totiž osoba zbavena způsobilosti k právním úkonům (popřípadě je jí tato způsobilost omezena), bude zpravidla třeba, aby soudce individuálně posoudil osobu obviněného, a to nejen z hlediska trestní odpovědnosti (neboť tato otázka bude nepochybně řešena již státním zástupcem v předběžném řízení), ale zejména z hlediska trestání, neboť trest uložený trestním příkazem by mohl být zcela neadekvátní vzhledem k osobě pachatele trestného činu. Druhý případ, kdy má být uloženo ochranné opatření, je podobný – nejčastěji půjde o případy, kdy samosoudce ukládá ochranné léčení nebo zabezpečovací detenci a v takových případech je zpravidla nutné, aby soudce rozhodl o vhodném ochranném opatření a jeho délce na základě osoby pachatele. Posledním zde zmíněným případem je uložení souhrnného trestu, byl-li předchozí trest uložen rozsudkem.

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže stanoví v § 63, že „v řízení ve věci mladistvého, který nedovršil osmnáct let věku, nelze vydat trestní příkaz (...)“ – je tomu tak proto, že zvláště ve vztahu k mladistvým obviněným je třeba užít citlivého přístupu a individuálního hodnocení s využitím odklonů, nepaušalizovat rozhodnutí jen na podkladě základních údajů. Samotné projednání věci v trestním řízení specializovaným soudem pro mládež také může působit preventivně a mít větší výchovný vliv, než uložený trest. Proto se zde preferuje projednání věci, kde jsou v plné míře zachovány všechny prvky spravedlivého procesu včetně ústnosti a bezprostřednosti. Tato zvláštní úprava se však od 1. 9. 2012 týká jen těch mladistvých, kteří nedosáhli osmnácti let věku. Jestliže však mladistvý v průběhu řízení dosáhne osmnácti let, typ řízení se sice nemění, ale trestní příkaz v této chvíli již vydat lze. Mohou tak vznikat situace, kdy si soudce „počká“, než mladistvý dosáhne této věkové hranice a ihned poté trestní příkaz vydá. V řízení proti mladistvým se také preferují další procesní alternativy, například narovnání, podmíněné zastavení trestního stíhání, podmíněné odložení podání návrhu na potrestání a zejména odstoupení od trestního stíhání, které je určeno právě mladistvým obviněným.

V odstavci dvě citovaného ustanovení právní úprava omezuje ukládání trestů trestním příkazem na určité druhy a výměry trestů. Trestním příkazem nelze uložit nepodmíněný trest odnětí svobody, avšak lze uložit trest podmíněný, a to až do výše jednoho roku. Dříve však zákon povoloval uložit trestním příkazem nepodmíněný trest odnětí

svobody na dva měsíce, později dokonce až na 1 rok. Možnost uložení nepodmíněného trestu byla novelou trestního řádu - zákonem č. 265/2001, změněna na možnost uložení pouze trestu podmíněného, v trvání maximálně jednoho roku. Trest odnětí svobody je natolik závažný, že je žádoucí, aby uložení takového trestu vždy předcházelo plné trestní řízení s uplatněním všech zásad trestního řízení zajišťujících práva osoby, proti níž se řízení vede. K tomuto názoru přispělo i doporučení č. R(87)18 Výboru ministrů, které doporučuje vyloučení možnosti uložit trestním příkazem trest odnětí svobody.⁶ Přestože nepodmíněný trest odnětí svobody byl z dikce ustanovení § 314e odst. 2 odstraněn, je nicméně možné, aby byl na základě uložení podmíněného trestu odnětí svobody, „přeměněn“ na trest nepodmíněný. Stejně je tomu i u trestu obecně prospěšných prací, domácího vězení a peněžitého trestu – ty se po jejich uložení v případě neplnění mohou přeměnit na trest odnětí svobody, případně u peněžitého trestu je nařízen výkon náhradního (předem v trestním příkazu stanoveného) trestu odnětí svobody.

Trest obecně prospěšných prací a peněžitý trest je možné uložit bez zvláštního omezení pro trestní příkaz, tedy v takové míře, v jaké je lze uložit i rozsudkem. Obecně prospěšné práce tak lze uložit od 50 až do výše 300 hodin, peněžitý trest od 2000,- Kč až do 36.500.000,-Kč, právníkům osobám dokonce mnohokrát více. Zvláště u peněžitého trestu jde o dosti vysokou částku vzhledem k tomu, že ji lze uložit jen trestním příkazem. Tresty zákazu činnosti, zákazu pobytu a vyhoštění lze uložit až do výše pěti let. U zákazu činnosti a zákazu pobytu jde o dobu poloviční oproti obecné úpravě, u vyhoštění jde o poloviční dobu proti obecné variantě určité (také deset let), s tím, že rozsudkem lze uložit vyhoštění také na dobu neurčitou. Trest domácího vězení lze uložit až do výše jednoho roku trvání. S účinností od 1. 9. 2012 byla novelou trestního řádu zakotvena povinnost rozhodnout o uložení trestu domácího vězení s přihlédnutím ke zprávě probačního úředníka o možnostech výkonu tohoto trestu včetně stanoviska obviněného, podobně jako tomu dosud bylo u trestu obecně prospěšných prací. Dále může samosoudce uložit trestním příkazem také trest propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. Při ukládání trestů trestním příkazem platí některá omezení, která limitují výslednou výši trestu odnětí svobody v případě, že původní podmíněný trest odnětí svobody, domácího vězení nebo peněžitý trest (případně jejich kombinace) nebude vykonán a nastoupí proto trest náhradní či přeměněný (§ 314e odst. 5 TR). Toto omezení má zajišťovat, aby se podmíněný trest odnětí svobody a přeměněné tresty nesčítaly nad stanovenou míru a nebyl tak v konečném důsledku trestním příkazem uložen vyšší trest, než lze trestním příkazem uložit. Jak je uvedeno níže, pro legislativní chyby by bylo třeba toto ustanovení novelizovat.

⁶ Strnadová, L.: Odklony ve světle zákona č.265/2001 Sb. Trestní právo. 2001, roč. 2001, č. 11, s. 4.

Trestní příkaz se doručuje obviněnému a také jeho obhájci, státnímu zástupci a poškozenému, který svůj nárok na náhradu škody nebo nemajetkové újmy nebo na vydání bezdůvodného obohacení uplatnil. Pokud chce osoba, proti níž se řízení vede, zvrátit důsledky trestního příkazu (tedy účinky pravomocného rozhodnutí), dává jí trestní řád právo podat proti němu do osmi dnů od jeho doručení odpor. Odpor je specifickým druhem opravného prostředku, který ruší trestní příkaz a samosoudce poté nařídí hlavní líčení (v případě že není důvod rozhodnout mimo hlavní líčení, např. zastavit trestní stíhání). Odpor může podat obviněný, státní zástupce a dále osoby, které jsou oprávněny podat odvolání ve prospěch obviněného. Nemůže jej však podat nikdo jiný, např. poškozený. Osmidenní lhůta pro podání odporu se počítá od následujícího dne po doručení trestního příkazu obviněnému, v případě že se doručuje i obhájci ode dne následujícího po doručení tomu z nich, kterému došlo později. Polemiku o tom, zda nastane právní moc příkazu v případě nutné obhajoby a přesto neměl obviněný ve vazbě obhájce, vedli na stránkách Trestního práva Crha⁷ a Rizman⁸. Crha uvažoval nad případem, kdy není dodrženo pravidlo nutné obhajoby a trestní příkaz je doručen pouze obviněnému. Vyslovil zde názor, že v takovém případě by trestní příkaz vůbec nenabyl právní moci, neboť nebyla splněna podstatná procesní náležitost a trestní příkaz nebyl doručen obhájci, přestože obviněný musel mít obhájce ze zákona. Jelikož zde tedy nedošlo k onomu pozdějšímu doručení, od kterého by se měla počítat lhůta k podání odporu, nemohlo ani dojít k právní moci trestního příkazu. Rizman mu oponoval a vyslovil názor, že trestní příkaz se doručuje obhájci pouze, pokud obviněný obhájce skutečně má, a v opačném případě nabude trestní příkaz právní moci po marném uplynutí lhůty počítané od doručení obviněnému. Jde samozřejmě o závažnou procesní vadu, avšak dle Rizmana by nebylo možno považovat takový trestní příkaz za nepravomocný z důvodu, že lhůta k podání odporu vůbec neběžela, ale správným postupem by bylo podat návrh na zrušení pravomocného trestního příkazu z důvodu závažné procesní vady mimořádným opravným prostředkem (stížností pro porušení zákona). Důsledek v podobě nepravomocnosti trestního příkazu je podle něj závažným zásahem do principu stability soudního rozhodování. Stížnost pro porušení zákona však podle mne není dostatečným právním prostředkem pro nápravu takového rozhodnutí, které trpí tak závažnou vadou, jelikož není v dispozici osoby, proti níž se řízení vede a tato osoba tak nemá právní nárok na to, aby byla stížnost pro porušení zákona podána. Ochrana tohoto práva je tak velmi slabá.

Odpořem podaným v osmidenní lhůtě oprávněnou osobou se trestní příkaz ruší a samosoudce nařídí hlavní líčení, nerozhodne-li jinak mimo hlavní líčení. Přitom zde neplatí ani princip zákazu reformatio in peius, ani zásada beneficia cohaesionis v případě více obviněných. (K zásadě zákazu reformatio in peius viz také níže).

⁷ Crha, L.: K právní moci trestního příkazu. Trestní právo. 1997, č. 10, s. 2-3.

⁸ Rizman, S.: O právní moci trestního příkazu jinak. Trestní právo. 1997, č. 12, s. 13-14.

2. PROBLEMATICKÉ BODY SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Přestože je institut trestního příkazu institutem užívaným, některé body právní úpravy jsou předmětem kritiky⁹. Zmiňuji zde proto některé z nich.

1. Velká skupina trestných činů i reálných případů řešena trestním příkazem
2. Výše peněžitého trestu, který lze uložit trestním příkazem
3. Absence podmínky doznání
4. Neumožnění poškozenému podat odpor
5. Neuplatnění zásady zákazu reformatio in peius
6. maximální výše náhradního trestu odnětí svobody při nevykonání trestu peněžitého v kombinaci s přeměněným trestem odnětí svobody při nevykonání trestů domácího vězení a obecně prospěšných prací

Níže se pokusím nastínit podstatu těchto problematických bodů současné právní úpravy blíže.

1. Velká skupina trestných činů i reálných případů řešena trestním příkazem

Ze statistických údajů uvedených výše je jasné, že trestním příkazem je vyřizována více než polovina trestních věcí (resp. více než polovina osob, proti níž se vede řízení, je odsouzena trestním příkazem). Trestní příkaz má v českém trestním právu své nepopiratelné a důležité místo. Otázkou je, zda je dobré řešit tak velkou část případů písemným řízením, ve kterém se jen omezeně projevují základní zásady (či se dokonce neprojevují vůbec), které nauka považuje za stěžejní (zásada ústnosti, bezprostřednosti, zásada materiální pravdy, právo na obhajobu apod.). Příkazní řízení se z alternativy vyvinulo ve (svého druhu) standardní postup, který je využíván více než postup, který by dle trestního řádu měl být postupem standardním. Ponechávám tedy k úvaze, zda je opravdu nutné, abychom kriminalizovali některé druhy chování a přetíženost soudů pak řešili nadměrným užíváním trestního příkazu, či zda přenechat v rámci zásady subsidiarity trestní represe některé méně závažné druhy chování k řešení správním orgánům a nechat soudům prostor k řešení závažnější trestné činnosti.

⁹ Zeman, J.: Některé aspekty úpravy trestního příkazu. Trestní právo. 1999, č. 12, s. 11-16.

Zůbek, J.: Vrba, M.: Poškozený a právo odporu. Trestněprávní revue. 1012, roč. 11, č. 9, s. 195-198.

2. Výše peněžitého trestu, který lze uložit trestním příkazem

Trestním příkazem je možno uložit velkou škálu trestů, míra některých z nich není pro trestní příkaz nijak limitována. Za nejmarkantnější příklad považuji uložení peněžitého trestu podle obecné úpravy, tedy u fyzických osob až do celkové výše 36.500.000,- Kč, u právnických osob dokonce až do výše 1.460.000.000,-Kč (§ 18 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim). Vzhledem k povaze příkazního řízení by bylo vhodné omezit výši peněžitého trestu uloženého trestním příkazem. Lze tak učinit buď absolutně - omezením maximální výše peněžitého trestu, nebo relativně - omezením počtu denních sazeb, které by měl odrážet povahu a závažnost trestného činu. Dle mého názoru by byla tato druhá varianta vhodnější, neboť by jednak odrážela pouze omezenou závažnost trestných činů řešených trestním příkazem, zároveň by však ponechávala možnost přizpůsobení trestu konkrétnímu obviněnému dle jeho majetkových poměrů tak, aby byl pro konkrétního obviněného dostatečně citelný.

3. Absence podmínky doznání

Vydání trestního příkazu není podmíněno doznáním obviněného. V historické úpravě (před zrušením trestního příkazu v 90. letech) tomu tak bylo. Zeman ve svém článku¹⁰ uvádí, že v případě, že obviněný vinu popírá, znamená to, že zde mohou být dány pochybnosti o tom, zda je skutkový stav skutečně spolehlivě prokázán. Obviněnému je dle současné právní úpravy dána možnost zrušit trestní příkaz odporem a docílit tak projednání věci v hlavním líčení v souladu s ústavními právy (zejména s ustanovením článku 38 odst. 2). Ztotožňuji se s názorem Zemana, který tvrdí, že již fakt, že obviněný vinu popírá, vytváří stav, který není dostatečně jistý, aby mohlo být ve věci rozhodnuto trestním příkazem.¹¹ Tím, že obviněný odpor nepodá, se presumuje jakýsi tichý, konkludentní souhlas poškozeného. Toto řešení je v pořádku pokud však obviněný vinu výslovně nepopírá. Pokud se obviněný výslovně dovolává své nevinu, neměl by dle mého názoru samosoudce vydávat trestní příkaz a přenášet tak na obviněného povinnost podat odpor, avšak měl by rovnou přistoupit k nařízení hlavního líčení, protože to, že obviněný vinu popírá je skutečně dle mého názoru okolnost, která zakládá pochybnost o tom, zda je skutkový stav spolehlivě prokázán. Nepovažuji za nutné vkládat mezi podmínky vydání trestního příkazu podmínku doznání, avšak bylo by žádoucí vymezit negativní podmínku, že nelze vydat trestní příkaz v případě, kdy obviněný vinu popírá.

¹⁰ Zeman, J.: Některé aspekty úpravy trestního příkazu. *Trestní právo*. 1999, č. 12, s. 11-16.

¹¹ str. 12, tamtéž.

4. neumožnění poškozenému podat odpor

Jedním z nedostatků právní úprav trestního příkazu je fakt, že poškozený, který řádně uplatnil nárok, není oprávněn podat proti trestnímu příkazu odpor (ačkoliv se mu odpor doručuje). V případě, že poškozený splní všechny zákonné podmínky pro uplatnění svého nároku, samosoudce by měl o jeho nároku rozhodnout. Pokud však je výrok o náhradě škody, nemateriální újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení vadný, nebo samosoudce o nároku poškozeného nerozhodne vůbec, nemá poškozený žádné procesní nástroje k tomu, aby se svého práva v trestním řízení domohl.¹² Nápravy tam může dosáhnout v podstatě jediným prostředkem, kterým je stížnost pro porušení zákona. Vzhledem k tomu, že jde o mimořádný opravný prostředek, jehož podání není v dispozici poškozeného, kde o značně omezenou možnost poškozeného hájit svá práva.

De lege ferenda by proto bylo vhodné doplnit do stávající právní úpravy trestního příkazu také oprávnění poškozeného podat proti trestnímu příkazu odpor. Zde ovšem narážíme na právo obviněného odpor nepodat a přijmout pravomocné vyřešení vlastní věci trestním příkazem. Za současného stavu, kdy neexistuje zákaz zásady reformatio in peius, by totiž bylo možno uložit obviněnému přísnější trest v důsledku odporu poškozeného. Takové právo není dáno poškozenému ani při odvolání, kdy může poškozený podat odvolání pouze co do výroku o náhradě škody, nemateriální újmy a bezdůvodného obohacení. Současný stav, kdy není poškozenému dána dostatečná možnost hájit svá práva v příkazním řízení, je však také nedostačující a bylo by vhodné uvažovat úpravě, která by zajišťovala poškozenému domoci se alespoň opravy či doplnění výroku o náhradě škody, nemajetkové újmy či bezdůvodného obohacení.

5. neuplatnění zásady zákazu reformatio in peius

Zásada zákazu reformatio in peius byla zakotvena v dřívější české právní úpravě trestního příkazu, než byl na krátkou dobu z trestního řádu odstraněn. Jelikož dle této historické úpravy byl trestní příkaz vydáván na základě návrhu státního zástupce nebo s jeho souhlasem, nebylo možné v následném hlavním líčení, v případě, že byl proti trestnímu příkazu podán odpor, uložit přísnější trest než byl uložen trestním příkazem. Protože dnešní úprava nepodmiňuje vydání trestního příkazu návrhem nebo souhlasem státního zástupce, bylo by zavedení zákazu reformatio in peius beze změn v roli státního zástupce v příkazním řízení výrazným zásahem do jedné ze základních zásad trestního procesu – zásady obžalovací. K tomuto tématu se ve svém článku vyjadřuje také Zeman¹³, která nedoporučuje

¹² Zúbek, J.: Vrba, M.: Poškozený a právo odporu. Trestněprávní revue. 1012, roč. 11, č. 9, s. 195-198.

¹³ Zeman, J.: Některé aspekty úpravy trestního příkazu. Trestní právo. 1999, č. 12, s. 11-16.

zavedení této zásady, ale vyloučení soudce, který vydal trestní příkaz, v dalším řízení ve věci.

6. maximální výše náhradního trestu odnětí svobody při nevykonání trestu peněžitého v kombinaci s přeměněným trestem odnětí svobody při nevykonání trestů domácího vězení a obecně prospěšných prací

Ustanovení § 314e odst. 5 upravuje otázku výše trestu odnětí svobody, který by následoval po nevykonání primárního, alternativního trestu. Nejprve bych zde chtěla zdůraznit, že formulace věta „Ukládá-li se trest domácího vězení vedle peněžitého trestu, nesmí souhrn náhradních trestů ukládaných v souvislosti s těmito tresty přesahovat jeden rok.“ není zcela správná, jelikož náhradní trest je ukládán pouze u trestu peněžitého, nikoliv u trestu domácího vězení, kde je následně trest přeměněn. Nedochází zde v tomto případě ke kombinaci náhradních trestů, jak by chybně vyplývalo ze současné dikce ustanovení. Účelem ustanovení je nicméně zavést maximální výši trestu odnětí svobody v případě, že by se místo zde zmíněných alternativních trestů nebo jejich možných kombinací vykonal nepodmíněný trest odnětí svobody. Jakýkoliv z těchto náhradních nebo přeměněných trestů, ani jejich součet (je-li uloženo více alternativních trestů) nesmí tedy přesáhnout hranici jednoho roku odnětí svobody. De lege ferenda by tedy bylo vhodné opravit tuto legislativní chybu na znění „Ukládá-li se trest domácího vězení vedle peněžitého trestu, nesmí souhrn náhradního trestu a přeměněného trestu, ukládaných v souvislosti s těmito tresty přesahovat jeden rok.“

Ustanovení také bohužel neřeší otázku kombinace přeměněného trestu za nevykonaný trest obecně prospěšných prací a náhradního trestu za trest peněžitý. Nepodmíněný trest odnětí svobody, jehož vykonání bylo nařízeno v důsledku nevykonání uloženého trestu obecně prospěšných prací, může dle zákonného přepočtu dosáhnout až výše 300 dní (tj. téměř deseti měsíců) a spolu s případným náhradním trestem při nezaplacení peněžitého trestu by výše výsledného nepodmíněného trestu odnětí svobody mohla (i výrazně) přesáhnout jeden rok.

V případě, že cílem zákonodárce bylo v odstavci 5 (před novelou odst. 4) § 314e omezit pravomocí samosoudce a limitovat maximální výslednou výši nepodmíněného trestu odnětí svobody na nejvýše jeden rok, bylo by na místě to ve zmiňovaném ustanovení zakotvit. Je možné tak učinit buď výslovně, jako je tomu u ostatních trestů, nebo změnit ustanovení v obecné pravidlo, tedy stanovit, že celková výše nepodmíněného trestu odnětí svobody, ať již v důsledku neplnění jednoho či více alternativních trestů v nepodmíněný trest odnětí svobody nesmí v součtu přesáhnout jeden rok nepodmíněného odnětí svobody. Dle mého názoru by bylo vhodnější užít druhé varianty, neboť v případě nových trestů nebo změn ve způsobu stanovení nových trestů by nevznikly pochyby o úmyslu zákonodárce omezit v případě trestního příkazu nepřímé uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody maximálně na jeden rok.

3. PERSPEKTIVY UŽÍVÁNÍ TRESTNÍHO PŘÍKAZU DO BUDOUCNA

Trestní příkaz je institutem užívaným ve vysoké míře, jak dokládají výše uvedené statistiky. V souvislosti se zavedením nového institutu dohody o vině a trestu do českého trestního řádu s účinností od 1. 9. 2012 by bylo vhodné se zamyslet, zda a jaká vliv bude mít využívání tohoto nového institutu na využívání trestního příkazu.

Vzhledem k tomu, že užití dohody o vině a trestu vyžaduje zejména čas i úsilí státního zástupce, lze očekávat, že právě na státních zástupcích bude záviset, zda v jaké míře bude dohoda o vině a trestu užívána. O to více je tento názor posílen faktem, že na dohodu o vině a trestu nemá obviněný právní nárok a i přesto, že sám jednání o dohodě o vině a trestu sám navrhne, nemůže se v případě negativního postoje státního zástupce tohoto uzavření dohody ani jednání o ní nijak domoci. Na rozdíl od jednání o dohodě o vině a trestu je sepsání návrhu na potrestání podstatně jednodušším úkonem. Domnívám se proto, že v řadě případů bude u trestných činů, u kterých je možno využít obou těchto institutů, přetrvávat ve většině tendence k využívání trestního příkazu. Proto se přikláním k názoru, že nový institut dohody o vině a trestu ovlivní užívání trestního příkazu jen mírně. Dohoda o vině a trestu se dle mého názoru bude více užívat u těch trestných činů, u nichž nebude možné vydat trestní příkaz.

4. ZÁVĚREM

Trestní příkaz je tradiční, a jak ukazují statistické údaje, také vysoce využívanou procesní alternativou českého trestního práva. Ačkoliv je institutem užívaným a fungujícím, jeho právní úprava trpí některými vadami a nedostatky které by bylo vhodné napravit. Patří mezi ně zejména úprava práva poškozeného podat odpor, vyřešení celkového součtu přeměněných trestů domácího vězení a obecně prospěšných prací s náhradním trestem odnětí svobody za trest peněžitý, maximální výše peněžitého trestu a další výše zmíněné problémy.

Současně stojí za zamyšlení, zda je vhodné řešit zahlcení justice stále častějším užíváním zkrácených a formálnějších řízení, či zda v rámci zásady subsidiarity trestní represe dekriminalizovat určitá méně závažná jednání a svěřit jejich rozhodování správním orgánům. Jak ukázala historie, bez institutu trestního příkazu se česká justice pravděpodobně neobejde, avšak měl by zůstat alternativou, nikoliv standardní formou trestního řízení. Část agendy, která je vyřizována trestním příkazem, bude v současné době pravděpodobně řešena také dohodou o vině a trestu, avšak do jaké míry opravdu ovlivní tento nový institut budoucí užívání trestního příkazu, ukáže až praxe.

Literature:

- Strnadová, L.: Odklony ve světle zákona č.265/2001 Sb. Trestní právo. 2001, roč. 2001, č. 11, s. 2-6.
- Pipek, J.: Alternativní způsoby vyřízení trestních věcí. Právní rádce. Praha: Economia, 1999, č. 2, s. 19-22. ISSN 1210-4817.
- Crha, L.: K právní moci trestního příkazu. Trestní právo. 1997, č. 10, s. 2-3.
- Rizman, S.: O právní moci trestního příkazu jinak. Trestní právo. 1997, č. 12, s. 13-14.
- Zeman, J.: Některé aspekty úpravy trestního příkazu. Trestní právo. 1999, č. 12, s. 11-16.
- Zůbek, J.: Vrba, M.: Poškozený a právo odporu. Trestněprávní revue. 1012, roč. 11, č. 9, s. 195-198.
- Jelínek J. a kol.: Trestní právo procesní. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, 816 s, ISBN 978-80-87212-92-9

Contact – email

lenka.jambo@gmail.com

NÁHRADA ŠKODY SPÔSOBENEJ TRESTNÝM ČINOM V PRÍPADOCH ODKLONOV V TRESTNOM KONANÍ

TATIANA KANÁLIKOVÁ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok je venovaný problematike odklonov a postaveniu poškodeného z hľadiska odklonov v slovenskom trestnom konaní. Pozornosť sa sústreďuje na vykreslenie postavenia poškodeného z hľadiska jeho práva na náhradu škody spôsobenej trestným činom. V tomto ohľade sa autorka vyjadruje k pozitívam i negatívam jednotlivých odklonov v trestnom konaní, a uvádza niekoľko námetov na pozmenenie právnej úpravy. Bližšie sa príspevok venuje inštitútu dohody o vine a treste s ohľadom na spomenuté právo poškodeného, a to z pohľadu právnej úpravy českej i slovenskej.

Key words in original language

Odklony v trestnom konaní, poškodený, nárok na náhradu škody, dohoda o vine a treste.

Abstract

The article deals with the issue of the diversions and the position of the aggrieved party in the context of diversions in the slovak criminal proceedings. The attention is focused on the depiction of the position of the aggrieved party in relation to his right for compensation of criminal damage. In this relation, the author comments on both, the negative and positive aspects of the diversionary measures in the criminal proceedings and presents some ideas covering the possible modification of the legal regulation. More closely the article covers the guilt and punishment deal, from the view of both, the slovak and czech legal regulation.

Key words

Diversions in the criminal proceedings, the aggrieved party, compensation/damages claim, The guilt and punishment deal.

Inštitúty odklonov v trestnom konaní majú špecifický význam a zaujímajú dôležité miesto v trestnom procese. Ako už z ich pomenovania vyplýva, tradične ich vnímame ako určité odchýlky či vybočenia z rámca klasického spôsobu vedenia trestného konania. V rámci odklonov v trestnom konaní hovoríme vlastne o osobitnom postupe, ktorý sa odlišuje od štandardného trestného konania a ktorý

umožňuje rešpektovanie potrieb všetkých subjektov, ktoré sú akýmkoľvek spôsobom dotknuté trestnou činnosťou.¹

Primárnym cieľom odklonov v trestnom konaní je dosiahnuť takú situáciu, kedy by sa celé trestné konanie nevyhnutne nemuselo vykonať vo svojej štandardnej forme v prípade, že je jeho účelom možné dosiahnuť oveľa jednoduchším, a hlavne časovo menej náročným spôsobom. Z tohto hľadiska potom na inštitúty odklonov môžeme hľadiť ako na alternatívne spôsoby konania v trestnej veci, ktoré umožňujú zrýchlenie, zefektívnenie a zhospodárnenie trestného konania. Súčasne ich výsledkom je i odbremenenie orgánov činných v trestnom konaní, najmä súdov, ktoré potom môžu svoju pozornosť a činnosť sústrediť na zložitejšie a závažnejšie prípady. Znamená to teda, že pri jednoduchších prípadoch sa zdĺhavému, komplikovanému a menej úspešnému konaniu predchádza **uplatnením možností vybavenia vecí v predsúdnom konaní, mimo procesne náročné hlavné pojednávanie**.

Z hľadiska osoby poškodeného, jeho práv a postavenia v trestnom konaní, majú odklony pomerne dôležitý význam. Odbremeňujú poškodeného od absolvovania traumatizujúceho súdneho konania a v neposlednej rade taktiež predstavujú ďalší zo spôsobov ako efektívnejšie dosiahnuť uspokojenie v otázke jeho **práva na náhradu škody** spôsobenej trestným činom. Inštitúty odklonov sú prostriedkom, ktorý v prvom rade slúži, alebo by mal slúžiť, na akési uzmierenie medzi páchatelom trestného činu a osobou poškodenou a taktiež by mal viesť k tomu, aby **páchatel odstránil alebo odčínil škodlivé dôsledky svojho činu**.² Možno povedať, že osoba poškodeného sa v prípadoch využitia odklonov stáva **bezprostredne zainteresovanou na výsledku trestného konania a taktiež na spôsobe náhrady škody**, keďže jej patrí buď právo dávať súhlas na využitie konkrétneho odklonu, alebo aspoň podávať sťažnosti proti konkrétnym rozhodnutiam prijatým v procese aplikácie odklonu. Taktiež je možné konštatovať, že využívanie procesných odklonov či alternatív pramení z koncepcie **tzv. restoratívnej (obnovujúcej) justície**, ktorá prioritný dôraz kladie na nápravu všetkých škodlivých následkov spôsobených trestným činom, napravenie narušených vzťahov páchatel'a a poškodeného (obete) či využívanie alternatívnych opatrení pri riešení trestných vecí.

V súvislosti s odklonmi v trestnom konaní je taktiež dôležité uvedomiť si, že tieto inštitúty vo svojich dôsledkoch predstavujú určitý spôsob, ktorým si osoba obvineného dobrovoľne obmedzuje či sa skôr vzdáva jedného zo svojich základných a kľúčových práv v trestnom konaní, ktorým je právo na prejednanie trestnej veci

¹ Pozri SOTOLARĚ, A., VALKOVÁ, H.: Soudnictví nad mládeží v České republice. In: Soudnictví pro mladistvé v Kanade a v České republice. Příručka Ministerstva spravedlnosti ČR, Praha, 2000, s. 199-263.

² RŮŽIČKA, M., PŮRY, F., ZEZULOVÁ, J.: Poškozený a adhezni řízení v České republice. Praha: C.H.BECK, 2007, s. 559.

spravodlivo, v primeranej lehote, pred nezávislým a nestranným súdom v jeho prítomnosti tak, aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom. Ide tu teda o zásadu práva na spravodlivý proces, ktorá sa opiera o čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, a je vyjadrená v §2 ods. 7 TP. Treba však vyzdvihnúť, že v kontexte odklonov v trestnom konaní, zásada práva na spravodlivý proces zdôrazňuje subjektívne oprávnenie pre osobu obvineného. „Obvinený môže buď trvať na tom, aby prebehol celý proces so všetkými procesnými zárukami, v ktorom môže uplatňovať a realizovať všetky práva, ktoré ako obvinený má, avšak môže sa týchto práv vzdať a využiť všetky zákonné možnosti, ktoré mu procesné predpisy umožňujú, aby využil dostupné „odklony“, teda aby využil možnosti, ktoré mu súčasný zákonný postup poskytuje v záujme zlepšenia svojho (i hmotnoprávneho) postavenia (napr. zmiernením trestu).“³

V súlade s uvedenými charakteristikami potom možno konštatovať, že tzv. odklonnú funkciu (samozrejme okrem ostatných) typicky plní prípravné konanie.⁴ Znamená to, že v rámci prípravného konania je potrebné zabezpečiť dostatok dôkazov, aby prokurátor alebo súd mohli rozhodnúť mimo hlavné pojednávanie všade tam, kde je to samozrejme možné a sú na to splnené podmienky. Odklonnú funkciu prípravného konania teda považujeme nie za jeho vlastnú- imanentnú, ale za vedľajšiu – akcesorickú funkciu.⁵

V rámci prípravného konania je teda možné vybavenie trestnej veci bez toho, aby sa dostala do štádia konania pred súdom nasledujúcimi formami: podmienené zastavenie trestného stíhania (§ 216 – 217 TP), podmienené zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného (§ 218 a § 219 TP), zmier (§ 220 – 227 TP), konanie o dohode o vine a treste (§ 232 – 233 TP, § 331 – 335).

1. PODMIENEČNÉ ZASTAVENIE TRESTNÉHO STÍHANIA

„Inštitút podmieneného zastavenia trestného stíhania (§ 216 TP) predstavuje formu tzv. odklonu, teda určitý špecifický postup, ktorý má umožniť, aby na základe dohody medzi štátom na jednej strane a obvineným na strane druhej došlo k ukončeniu trestnej veci bez

³ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 61.

⁴ MUSIL, J.: Některé koncepční otázky přípravného řízení. In: Teoretické otázky přípravného řízení trestního. Sborník příspěvků z teoretického semináře s mezinárodní účastí pořádaný dne 20. listopadu 2002. Praha: Policejní akademie ČR, 2002, s. 35-37.

⁵ Pozri POLÁK, P.: Funkcie prípravného konania. In: Rekodifikácia trestného práva. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s mezinárodnou účasťou konanej 17. mája 2004. Bratislava: APZ, 2004, s.103.

potrestania páchatel'a.⁶ Zákonná úprava tohto inštitútu, rovnako ako podmienky jeho uplatnenia sú obsiahnuté v § 216 – 217 Trestného poriadku. Aplikácia inštitútu podmiennečného zastavenia trestného stíhania je zo zákona obmedzená na okruh menej závažných deliktov, teda prečinov, za ktoré trestný zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou päť rokov. Z hľadiska zavinenia sa môže jednať o prečiny spáchané úmyselne, alebo z nedbanlivosti. Ďalším zo základných predpokladov pre rozhodnutie o podmiennečnom zastavení trestného stíhania je súhlas obvineného. Aj keď sa **nevyžaduje súhlas poškodeného s takýmto postupom**, súhlas obvineného je zákonnou podmienkou, od ktorej nemožno upustiť. Pre súhlas obvineného platí, že nesmie byť vynútený, teda musí byť daný slobodne a taktiež osobne. Znamená to, že súhlas je výlučným právom obvineného a nemôže ho udeliť iná osoba (napr. obhajca obvineného).⁷ Ako z charakteru inštitútu vyplýva, jeho uplatnenie prichádza do úvahy v štádiu po vznesení obvinenia voči konkrétnej osobe do podania obžaloby, teda v čase, keď už môžeme hovoriť o obvinenom. Vzhľadom na ustanovenie § 216 ods.1 TP o podmiennečnom zastavení trestného stíhania je oprávnený rozhodnúť iba prokurátor, a to za súčasného splnenia zákonných kumulatívnych podmienok, že:

- a) obvinený vyhlási, že spáchal skutok, za ktorý je stíhaný, a nie sú odôvodnené pochybnosti o tom, že jeho vyhlásenie bolo vykonané slobodne, vážne a zrozumiteľne,
- b) **obvinený nahradil škodu, ak bola činom spôsobená, alebo s poškodeným uzavrel dohodu alebo urobil iné potrebné opatrenia smerujúce k náhrade škody, a**
- c) vzhľadom na osobu obvineného, s prihliadnutím na jeho doterajší život a na okolnosti prípadu možno takéto rozhodnutie považovať za dostačujúce.

Trestný poriadok vo svojich ustanoveniach taktiež upravuje okolnosti či podmienky, za splnenia ktorých je použitie tohto inštitútu vylúčené. Takáto situácia nastáva vtedy, ak trestným činom bola spôsobená smrť osoby, ak je vedené trestné stíhanie pre trestný čin korupcie, alebo ak je vedené trestné stíhanie proti verejnému činiteľovi alebo zahraničnému verejnemu činiteľovi.

Pokiaľ ide o **postavenie poškodeného a jeho právo na náhradu škody**, je možné konštatovať, že osoba obvineného má na základe zákonného znenia na výber z viacerých možností ako škodu nahradiť. Za predpokladu, že bola trestným činom spôsobená škoda, prichádza

⁶ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 575.

⁷ Porovnaj KLÁTIK, J.: Podmiennečné zastavenie trestného stíhania – alternatívny spôsob riešenia trestnej veci. Justičná revue, 59, 2007, č.1, s. 31-39.

do úvahy buď jej **včasné a úplné nahradenie**, alebo uzavretie dohody o jej náhrade, alebo vykonanie iného vhodného a potrebného opatrenia smerujúceho k jej náhrade. Ak hovoríme o nahradení škody, máme na mysli jej nahradenie do rozhodnutia o podmiennečnom zastavení trestného stíhania. **Dohoda o náhrade škody** má podobu či formu zmluvy sui generis, v ktorej je potrebné uviesť všetky potrebné skutočnosti týkajúce sa výšky, rozsahu, času a spôsobu náhrady škody. **Vykonanie iného vhodného opatrenia** môže predstavovať napríklad nahlásenie spôsobenej škody ako poistnej udalosti a poskytnutie súčinnosti príslušnej poisťovni, či zloženie peňažnej sumy zodpovedajúcej výške škody do úradnej, súdnej úschovy, ale môže sa jednať aj o postúpenie pohľadávky obvineného poškodenému či prevzatie dlhu poškodeného obvineným.⁸ Spoločným predpokladom takýchto postupov však je, že výška škody by mala byť riadne uplatnená poškodeným a príslušnými orgánmi činnými v trestnom konaní náležite zistená.

V uznesení o podmiennečnom zastavení trestného stíhania musí okrem všeobecných náležitostí uznesenia prokurátor uviesť aj skúšobnú dobu, teda jej konkrétnu dĺžku, ktorá sa musí pohybovať v rozmedzí od jedného do piatich rokov. Takto stanovená **skúšobná doba** začína plynúť od právoplatnosti tohto uznesenia. Na obdobie skúšobnej doby je možné obvinenému uložiť, aby dodržiaval primerané obmedzenia, najmä aby viedol riadny život či sa zdržiaval činnosťou, ktoré ho viedli k spáchaniu činu. Navyše, **ak obvinený uzavrel s poškodeným dohodu o náhrade škody, v uznesení mu prokurátor uloží, aby túto škodu v priebehu stanovenej skúšobnej doby uhradil.**

Uznesenie o podmiennečnom zastavení trestného stíhania sa doručuje **obvinenému a poškodenému**, a rovnako tieto osoby sú oprávnené na **podanie sťažnosti** proti tomuto uzneseniu. Podľa výslovného zákonného vyjadrenia v § 216 ods.5 TP podaná sťažnosť má v týchto prípadoch **odkladný účinok**. Vo všeobecnosti možno povedať, že ak obvinený v priebehu skúšobnej doby viedol riadny život, **splnil si povinnosť nahradiť spôsobenú škodu a takisto dodržal uložené obmedzenia a povinnosti**, prokurátor uznesením rozhodne, že obvinený sa po skúšobnej dobe **tzv. osvedčil**. **V opačnom prípade**, dokonca aj pred uplynutím skúšobnej doby, prokurátor uznesením rozhodne, že v **trestnom stíhaní obvineného sa bude pokračovať**. Rovnako prichádza do úvahy i fikcia osvedčenia sa obvineného, a to v prípade keď sa ani do dvoch rokov od uplynutia skúšobnej doby nerozhodlo o osvedčení obvineného, samozrejme bez zavinenia obvineného. Nadobudnutím právoplatnosti uznesenia o osvedčení obvineného, alebo uplynutím lehoty dvoch rokov od skončenia skúšobnej doby nastanú účinky zastavenia trestného stíhania z dôvodu neprípustnosti trestného stíhania podľa § 9 ods.1 písm. e) TP. Rovnako i uznesenie o osvedčení sa obvineného je potrebné doručiť **obvinenému, ale aj poškodenému**, pričom obaja sú taktiež oprávnení

⁸ Pozri tamže, s. 34.

na *podanie sťažnosti*, ktorej § 217 ods.3 TP priznáva *odkladný účinok*.

2. PODMIENEČNÉ ZASTAVENIE TRESTNÉHO STÍHANIA SPOLUPRACUJÚCEHO OBVINENÉHO

„Inštitút podmiennečného zastavenia trestného stíhania (§ 218) predstavuje alternatívny spôsob skončenia trestnej veci v prípadoch trestných činov, ktorými bol v značnej miere dotknutý verejný záujem. V prípade takýchto trestných činov záujem štátu na ich objasnení a záujem na zistení ich páchatel'ov prevyšuje záujem trestne stíhať a potrestať takého obvineného, ktorý sa významnou mierou zaslúžil o objasnenie trestných činov a zistenie alebo usvedčenie ich páchatel'ov.“⁹

V súvislosti s inštitútom podmiennečného zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného treba poznamenať, že *z hľadiska záujmov a postavenia poškodeného* v trestnom konaní tento inštitút na rozdiel od zvyšných modelov odklonov *neposkytuje poškodenému žiadne osobitné možnosti zlepšenia uspokojenia jeho práva na náhradu škody*. Poškodenému je v prípade tohto inštitútu priznané *len oprávnenie podať sťažnosť proti uzneseniu o podmiennečnom zastavení stíhania s odkladným účinkom*, rovnako má právo na doručenie uznesenia o podmiennečnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného i uznesenia, v ktorom prokurátor konštatuje, že obvinený sa v poskytnutej skúšobnej dobe osvedčil.

V prípravnom konaní je len prokurátor oprávnený rozhodnúť uznesením o podmiennečnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného, a to za súčasného splnenia všetkých zákonných podmienok. *Podmienkami aplikácie tohto inštitútu sú nasledovné:*

- a) obvinený sa významnou mierou podieľal na objasnení taxatívne vymedzených trestných činov (napr. trestného činu korupcie, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny)
- b) záujem spoločnosti na objasnení takého trestného činu prevyšuje záujem na trestnom stíhaní obvineného a
- c) spolupracujúci obvinený však zároveň nesmie byť zároveň organizátorom, návodcom alebo objednávateľom trestného činu, na ktorého objasnení sa obvinený podieľal.

⁹ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 578. Taktiež pozri ŽILINKA, M.: K alternatívnym spôsobom vybavenia trestných vecí podľa zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok. Justičná revue, 58, 2006, č.2, s. 200.

Okrem všeobecných náležitostí uznesenia podľa § 176 ods.1 TP, **prokurátor v uznesení obvinenému uloží skúšobnú dobu**, resp. jej konkrétnu dĺžku, ktorá sa musí pohybovať v rozmedzí dvoch až desiatich rokov a súčasne mu na obdobie skúšobnej doby určí plniť povinnosť spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom na objasňovaní taxatívne vymedzených trestných činov, na zisťovaní a usvedčovaní páchatel'ov daného trestného činu. „Navyše vo výroku uznesenia prokurátor presne uvedie opis skutku, ako vyplýva z dôkazov uvedených vo vyšetrovacom spise, a to tak, aby skutok nemohol byť zamenený s iným skutkom.“¹⁰

Ak obvinený v rámci uloženej skúšobnej doby splní jednotlivé podmienky, prokurátor uznesením rozhodne o jeho osvedčení. V opačnom prípade ešte aj pred uplynutím skúšobnej doby rozhodne, že sa bude pokračovať v trestnom stíhaní. Ak ani po dvoch rokoch od uplynutia skúšobnej doby prokurátor nerozhodne jedným z uvedených spôsobov nastane zákonná fikcia, že obvinený sa osvedčil. Podmienkou tejto zákonnej fikcie však je, že rozhodnutie nebolo vydané bez zavinenia obvineného. **Uznesenie o osvedčení sa obvineného sa doručuje obvinenému a poškodenému, pričom obaja majú právo na podanie sťažnosti ktorej § 219 ods.3 TP priznáva odkladný účinok.** Nadobudnutím právoplatnosti uznesenia prokurátora o osvedčení sa obvineného alebo márnym uplynutím spomenutej dvojročnej lehoty nastanú účinky zastavenia trestného stíhania podľa § 9 ods.1 písm. e).

3. ZMIER

„Inštitút zmieru (§ 220) predstavuje formu tzv. odklonu, teda určitý špecifický postup, ktorý má umožniť, aby na základe dohody medzi štátom a poškodeným na jednej strane a obvineným na strane druhej došlo k ukončeniu trestnej veci bez potrestania páchatel'a.“¹¹ Tento alternatívny spôsob riešenia trestnej veci sa stal súčasťou slovenského trestného konania prostredníctvom novely zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (Trestný poriadok), vykonanou zákonom č. 422/2002 Z.z., s účinnosťou od 1. októbra 2002. Stalo sa tak v súlade s Doporučením Rady Európy č. 18 zo dňa 17. 9. 1987 o zjednodušení trestného konania. Tento **inštitút je z pohľadu postavenia poškodeného a jeho nárokov na náhradu škody neopomenuteľný**, je zárukou zvýšenia možnosti uspokojenia jeho práv v podstatne kratšom čase, ako by to bolo v prípade rozvinutia celej šírky trestného procesu. **Účelom** tohto inštitútu **je usporiadanie všetkých vzťahov dotknutých trestným činom** a do popredia vystupuje záujem na tom, aby obvinený odstránil všetky škodlivé následky spôsobené spáchanou trestnou činnosťou. Prostredníctvom tohto inštitútu je jednoznačne **zdôraznený**

¹⁰ Tamže, s. 578.

¹¹ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 579.

záujem na odstránení škody spôsobenej trestným činom priamo zo strany obvineného tak, aby si tento sám uvedomil závažnosť, nesprávnosť a dosah svojho konania.¹² Je možné povedať, že okrem zefektívnenia vymoženía práv poškodených, výhodou zmiaru je zrýchlenie konania a menšie nároky na financie. Šámal zhodnotil podstatu inštitútu zmiaru takto: „Ide o rýchlo uskutočniteľný, ekonomicky nenáročný spôsob reakcie štátu na spáchaný trestný čin, pri ktorom sú účinnejšie chránené práva obetí trestných činov tým, že sa im rýchlejšie a menej konfliktným spôsobom dostane patričného odškodnenia.“¹³

Ako zo všetkých vymenovaných atribútov a charakteristík zmiaru vyplýva, **nevyhnutnou podmienkou jeho aplikácie je existencia osoby poškodeného** a teda škody spôsobenej trestným činom obvineného. Tu môžeme vidieť rozdiel oproti inštitútu podmieneného zastavenia trestného stíhania, kde existencia škody nebola nevyhnutnou podmienkou. *Ak by* v prípade inštitútu zmiaru trestným činom obvineného nebola spôsobená škoda a neexistovala by osoba poškodeného, absentoval by jeden zo základných prvkov, subjektov, bez ktorého by uzavretie zmiaru a vôbec použitie tohto inštitútu bolo vylúčené.

Rovnako ako v prípade podmieneného zastavenia trestného stíhania, uplatnenie inštitútu zmiaru prichádza do úvahy v prípade menej závažných trestných činov. Konkrétne musí ísť o prečin, za ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje päť rokov. Ďalšou z nevyhnutých podmienok aplikácie zmiaru je **súhlas obvineného i poškodeného, čo zároveň veľmi veľa vypovedá o vnútornom zmysle a podstate tohto inštitútu**. Je možné povedať, že inštitút zmiaru má možnosť svojho uplatnenia najmä v takých prípadoch, kedy je **trestný čin prevažne prejavom konfliktu medzi obvineným a poškodeným**.¹⁴ Pri usporiadaní vzájomných vzťahov medzi obvineným a poškodeným je dôležité to, že **obaja sa aktívne podieľajú na procese hľadania obojstranne prijateľného riešenia**.¹⁵ Popri naplnení uvedených predpokladov môže prokurátor schváliť zmiar a zastaviť trestné stíhanie len za kumulatívneho splnenia týchto zákonných podmienok:

- a) obvinený vyhlási, že spáchal skutok, za ktorý je stíhaný, pričom neexistujú dôvodné pochybnosti o tom, že je jeho vyhlásenie urobené vážne, slobodne a určito,

¹² Pozri bližšie KLÁTIK, J.: Zmier v trestnom konaní. Justičná revue, 59, 2007, č.12, s.1658-1659.

¹³ ŠÁMAL, P., KRÁL, V., BAXA, J., PÚRY, F.: Trestní řád. Komentář. 3.díl. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 1376.

¹⁴ ŽILINKA, M.: K alternatívnym spôsobom vybavenia trestných vecí podľa zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok. Justičná revue, 58, 2006, č.2, s. 199.

¹⁵ KLÁTIK, J.: Zmier v trestnom konaní. Justičná revue, 59, 2007, č.12, s.1658.

- b) *obvinený nahradil škodu, ak bola činom spôsobená, alebo urobil iné opatrenia na náhradu škody, alebo inak odstránil ujmu vzniknutú trestným činom a*
- c) obvinený zloží na účet súdu a v prípravnom konaní na účet prokuratúry peňažnú sumu určenú konkrétnemu adresátovi na všeobecne prospešné účely a táto peňažná suma nie je zrejme neprimeraná závažnosti spáchaného trestného činu,

pričom vzhľadom na povahu a závažnosť spáchaného činu, na mieru akou bol trestným činom dotknutý verejný záujem, na osobu obvineného a na jeho osobné a majetkové pomery možno takýto spôsob rozhodnutia považovať za dostačujúci.

Posúdenie primeranosti výšky peňažnej sumy určenej na všeobecne prospešné účely patrí rozhodujúcemu orgánu podľa konkrétnych okolností prípadu, najmä osobu obvineného, či jeho majetkové a osobné pomery.¹⁶ *Pri určení adresáta tejto sumy je súd alebo v prípravnom konaní prokurátor viazaný obsahom dohody o zmieri medzi poškodeným a obvineným.* Veľmi dôležitou skutočnosťou je, že vzhľadom na § 224 ods. 2 TP z celkovej peňažnej sumy určenej na všeobecne prospešné účely musí byť aspoň 50 % určených štátu na peňažnú pomoc poškodeným podľa osobitného zákona, ktorým je zákon č. 215/2006 Z.z. o odškodňovaní osôb poškodených násilnými trestnými činmi. „Zloženie peňažnej čiastky nie je trestom, ale výrazom reparácie dotknutého verejného záujmu, lebo všetkými trestnými činmi je viac či menej tento záujem narušený alebo ohrozený.“¹⁷

Zákon rovnako uvádza, *kedy zmier nie je možné uzavrieť*. Konkrétne sú to situácie keď trestným činom bola spôsobená smrť osoby, je vedené trestné stíhanie pre korupčné trestné činy, alebo je vedené trestné stíhanie proti verejnému činiteľovi alebo zahraničnému verejnému činiteľovi.

Ak to okolnosti prípadu vyžadujú, pred vydaním rozhodnutia o schválení zmiery prokurátor môže vypočúť obvineného a poškodeného. Účelom takéhoto výsluchu je objasniť a overiť spôsob a okolnosti uzavretia zmiery, najmä či bol zmier medzi nimi uzavretý dobrovoľne, a či súhlasia so schválením zmiery. Výsluchom obvineného by malo byť predovšetkým zistené či rozumie obsahu obvinenia, obsahu a dôsledkom schválenia zmiery. Súčasťou výsluchu obvineného však v každom prípade má byť vyhlásenie, že spáchal predmetný skutok. *Výsluchom poškodeného na druhej strane má byť potvrdený súhlas s celým postupom a teda súhlas s uzavretím zmiery.* Musí sa jednoznačne zistiť, že súhlas poškodeného bol jednoznačne daný slobodne, dobrovoľne a jasne, bez pochybností. *Je totiž neprípustné, aby bol poškodený k udeleniu súhlasu*

¹⁶ Pozri PROKEINOVÁ, M.: Odklony v trestnom konaní. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 2007, s.43.

¹⁷ Tamže, s.43.

akýmkoľvek spôsobom a formou nútený, či donucovaný. V situácii, kedy je poškodeným právnická osoba, je možné výsluch štatutárneho zástupcu nahradiť písomným vyhlásením k uvedeným skutočnostiam.

Rozhodnutie prokurátora o schválení zmieru a zastavení trestného stíhania má formu uznesenia. Okrem všeobecných náležitostí uznesenia v § 176 ods. 1 TP, musí toto **uznesenie** obsahovať aj opis skutku, ktorého sa zmier týka, jeho právnu kvalifikáciu, **konkrétny obsah zmieru aj s uvedením výšky nahradenej škody, alebo škody, ktorú sa obvinený zaviazal nahradiť, či uvedenie iných opatrení smerujúcich k odstráneniu ujmy spôsobenej trestným činom.** Taktiež sa v ňom uvedie výška a adresát peňažnej sumy určenej na všeobecne prospešné účely, a konečne i výrok o zastavení trestného stíhania pre skutok, ktorého sa zmier týka.

Trestný poriadok pri inštitúte zmieru nepočíta so žiadnou skúšobnou dobou, a teda ako je zrejmé z doteraz uvedeného, dôsledkom je zastavenie trestného stíhania voči obvinenému, ktoré zakladá prekážku *res iudicata*. Ak raz toto uznesenie nadobudne právoplatnosť, v trestnom stíhaní je možné pokračovať len vtedy, ak sa uznesenie o schválení zmieru a o zastavení trestného stíhania zrušilo na základe postupu podľa § 363 a nasl. či § 939 a nasl. TP.¹⁸

4. KONANIE O DOHODE O VINE A TRESTE

V súvislosti s uplatnením nároku poškodeného v trestnom konaní je taktiež nevyhnutné spomenúť i inštitút dohody o vine a treste, ktorý bol po rekonštrukcii slovenského trestného práva inštitútom úplne novým, majúcim základ v anglo-americkom právnom systéme v inštitúte tzv. *plea bargaining*. Inštitút konania o dohode o vine a treste (§ 232 TP) taktiež predstavuje formu tzv. odklonu, teda určitý špecifický postup odlišujúci sa od štandardného hlavného pojednávania, ktoré spočíva v zjednodušení konania, ktoré však nie je alternatívou potrestania (okrem prípadu, ak súd schváli dohodu o vine a treste, ktorej obsahom je dohoda o upustení od potrestania, a u mladistvého o podmienenom upustení od potrestania), pretože toto konanie spravidla vyústí do vyhlásenia odsudzujúceho rozsudku a uloženia trestu.¹⁹ Rovnako ako zvyšné odklony aj dohoda o vine a treste má svoje prednosti v zjednodušení, zefektívnení a skrátení trestného konania. Zásadným rozdielom však je, že dohoda o vine a treste má svoje uplatnenie tak v prípade prečinov ako aj zločinov. Dohodou o vine a treste teda rozumieme dohodu, ktorú uzatvárajú prokurátor a obvinený a v určitých prípadoch aj poškodený či iná

¹⁸ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 581.

¹⁹ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 583. Taktiež pozri ŽILINKA, M.: K alternatívnym spôsobom vybavenia trestných vecí podľa zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok. Justičná revue, 58, 2006, č.2, s. 200.

oprávnená osoba, pričom jej imanentným obsahom je priznanie spáchania skutku obvineným, uznanie viny a prijatie trestu obvineným, prípadne i ďalšie výroky. V rámci konania o dohode o vine a treste by všetky zúčastnené osoby mali dospieť k dohode a vyriešiť teda otázky viny obvineného, trestu ktorý mu má byť uložený, a taktiež otázku náhrady škody uplatnenej poškodeným v adhéznom konaní. Pokiaľ ide o riešenie otázky nárokov poškodeného v tomto konaní, treba poznamenať, že ak si poškodený svoj nárok riadne a včas uplatnil, teda do skončenia vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania, malo by byť o jeho nároku na náhradu škody rozhodnuté. Uvedené je možné vyvodzovať aj z ustanovenia § 232 ods. 7 Trestného poriadku, kde je medzi jednotlivými obsahovými náležitosťami dohody o vine a treste pod písmenom d) uvedený rozsah a spôsob náhrady škody, ak bola trestným činom spôsobená. Ak si teda poškodený svoj nárok takto uplatnil, prokurátor je povinný ho upovedomiť o konaní o dohode o vine a treste, a teda poškodený je oprávnený sa tohto konania zúčastniť a aktívne v ňom vystupovať, pokiaľ ide o uplatnenie jeho nárokov. V kontraste k tomu je však potrebné dodať, že vzhľadom na ustanovenie § 232 ods. 2 posledná veta, dohoda o vine a treste môže byť uzavretá aj keď v otázke náhrady škody strany nedospejú ku konsenzu. V takom prípade prokurátor navrhne, aby súd poškodeného odkázal s nárokom na náhradu škody alebo jej časti na občianske súdne konanie alebo iné konanie. Táto skutočnosť sa samozrejme uvedie do návrhu dohody, ktorá sa predloží súdu na schválenie. Z hľadiska posilnenia pozície poškodeného v trestnom konaní, je možné vysloviť myšlienku, že tento súčasný stav neposkytuje dostatočnú ochranu právam poškodeného.²⁰ Posilnenie a stabilizovanie postavenia poškodeného by mohlo a malo spočívať v tom, že podmienkou prijatia priznania obvineného súdom a teda podmienkou schválenia dohody by bolo nahradenie spôsobenej škody alebo aspoň uzatvorenie dohody o spôsobe, podmienkach a harmonograme náhrady škody spôsobenej predmetným trestným činom. Treba poznamenať, že nevyhnutnosťou by nemuselo byť uhradenie škody do vypracovania návrhu dohody. V tomto ohľade je možné vidieť dostatočný časový priestor na uhradenie škody, prípadne podniknutie iných krokov smerujúcich k uhradeniu škody až do momentu rozhodovania súdu o schválení či neschválení návrhu dohody na verejnom zasadnutí. Ak by v tomto štádiu súd skonštatoval, že spôsobená škoda bola poškodenému uhradená, resp. obvinený podnikol všetky potrebné kroky na jej riadne uhradenie podľa obsahu dohody, bolo by možné schváliť návrh dohody o vine a treste. K relevantnosti tohto názoru prispieva taktiež to, že v rámci zvažovania vhodnosti použitia konania o dohode o vine a treste prokurátor sa riadi a zvažuje aj kritéria uvedené v §4 a §5 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 619/2005 Z.z. o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu.²¹ Jedným z týchto kritérií je

²⁰ Pozri PROKEINOVÁ, M.: Odklony v trestnom konaní. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 2007, s.58.

²¹ RAJNIČ, M.: Skutočnosti, ktoré zvažuje prokurátor pri konaní o dohode o vine a treste. Justičná revue, 60, 2008, č. 10, s. 1391.

napríklad kritérium prejavu ľútosti a pocitu viny obvineného či ochota dobrovoľne prevziať zodpovednosť za svoje konanie, ktoré sa hodnotia napríklad snahou obvineného o odškodnenie obete za spôsobené zranenie alebo za spôsobenú škodu, alebo iné zmiernenie dôsledkov svojho konania. Ďalším zo zvažovaných kritérií je dopad na právo poškodeného a ochota obvineného nahradiť škodu, ktorú spôsobil trestným činom, kde je dôležité zo strany prokurátora dôsledne skúmať postoj obvineného k nároku poškodeného na náhradu škody, a snažiť sa aby obvinený v konaní o dohode o vine a treste sa zaviazal k náhrade tejto škody, prípadne jej časti. Aj z týchto dôvodov by bolo odôvodnené a oprávnené požadovať, aby nahradenie, resp. zaviazanie sa na nahradenie škody bolo jednou zo základných podmienok schválenia dohody o vine a treste súdom na verejnom zasadnutí.

V podmienkach českého trestného práva si inštitút dohody o vine a treste hľadal svoju cestu na svet pomerne zdĺhavým a komplikovaným spôsobom. Snahy o zavedenie tohoto inštitútu je možné pozorovať už od roku 2005, kedy návrh tzv. konania o vyhlásení viny obžalovaným síce odobrila Poslanecká snemovňa, avšak senát ho zamietol. Následne, v roku 2007 išlo už o pokus o zavedenie „dohody o vine a treste“, kedy Ministerstvo spravodlivosti predložilo svoj návrh, ktorý napokon napriek schváleniu vládou vzalo samo späť. Na podklade posledného návrhu Ministerstva spravodlivosti z roku 2011, sa s účinnosťou od 1.septembra 2012 súčasťou českého trestného konania stal inštitút dohody o vine a treste, prostredníctvom novely trstetního rádu zákonom č. 193/2012 Sb. Vlastná právna úprava inštitútu je obsiahnutá v ustanoveniach § 175a a § 175b, §314o až 314s tr. rádu, ale taktiež i v ďalších súvisiacich ustanoveniach. Právna úprava tohto inštitútu vychádza z obdobných pravidiel a zásad, na akých je postavená dohoda o vine a treste i u nás. I samotná dôvodová správa k zákonu sa odvoláva na obdobnosť zavádzanej právnej úpravy s úpravou inštitútu v Slovenskej republike (okrem iných). V súvislosti s postavením poškodeného a jeho nárokom na náhradu škody spôsobenej trestným činom je potrebné povedať, že samotné explicitné znenie nových ustanovení zaväzuje štátneho zástupcu, aby pri dohodovacom konaní dbal tiež na záujmy poškodeného (§175a odst.5 tr. Řádu), a v prípade, že sa dohodovacieho konania zúčastňuje, má právo vyjadriť sa najmä pokiaľ ide o rozsah a spôsob náhrady škody, alebo nemajetkovej ujmy alebo vydania bezdôvodného obohatenia. Svoj nárok si poškodený môže uplatniť najneskôr pri prvom konaní o dohode o vine a treste, pričom na toto svoje oprávnenie musí byť poškodený poučený v rámci zákonného poučenia o jeho právach. Zároveň je potrebné uviesť, že dohodu o vine a treste je možné uzavrieť a následne aj súdne schváliť i bez dohody s poškodeným v otázkach náhrady spôsobenej škody. Taktiež, pokiaľ si poškodený svoj nárok riadne uplatnil, avšak sa konania nezúčastňuje, štátny zástupca je oprávnený dohodnúť sa s obvineným o náhrade škody za poškodeného, až do výšky uplatneného nároku. Dôvodová správa vo svojom texte vylučuje negatívny dopad uplatnenia dohodovacieho konania na nároky a postavenie poškodeného v trestnom konaní. Dôvodom má byť procesná úprava, vzhľadom na ktorú platí, že pokiaľ medzi poškodeným a obvineným

nedôjde k dohode o náhrade škody, nemajetkovej ujmy či vydanie bezdôvodného obohatenia, môže súd v rámci schvaľovania dohody o vine a treste rozhodnúť o nárokoch poškodeného i na podklade spisového materiálu, v medziach uplatneného nároku.²² Súd teda buď schváli takú dohodu o vine a treste, s ktorou poškodený súhlasí, alebo môže schváliť takú dohodu, v ktorej rozsah a obsah náhrady zodpovedá riadne uplatnenému nároku poškodeného (§314r odst. 4 tr. rádu). Rovnako však súd môže poškodeného s jeho nárokom odkázať na konanie v občianskoprávných veciach.

Pokiaľ ide možnosť podávať riadny opravný prostriedok proti rozsudku, ktorým bola dohoda o vine a treste schválená, poškodený môže takéto odvolanie podať iba v časti výroku o náhrade škody, a to z dôvodu, že rozsah a spôsob náhrady škody nezodpovedá obsahu dohody, s ktorou poškodený súhlasil (obdobne potom v prípade kedy súd rozhodoval na podklade spisového materiálu a uplatneného nároku).

Záverom spomenutá dôvodová správa uvádza, že prínos novozavedenej právnej úpravy dohody o vine a treste okrem zrýchlenia konania spočíva i v ochrane obetí pred sekundárnou viktimizáciou, pretože sa vyhnú opakovanému výsluchu v konaní pred súdom a nebudú tak opätovne vystavené stresu vyplývajúcemu z verejného prejednávania detailov spáchaných trestných činov, ktorých obeťami sa stali. Je však potrebné konštatovať, že s uvedeným názorom sa dá nesúhlasiť, najmä s ohľadom na prípady často a tradične využívaného odkazu poškodeného s nárokom na konania v občianskoprávných veciach.

Literature:

- Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010.
- Klátik, J.: Podmienečné zastavenie trestného stíhania – alternatívny spôsob riešenia trestnej veci. Justičná revue, 59, 2007, č.1.
- Klátik, J.: Zmier v trestnom konaní. Justičná revue, 59, 2007, č.12.
- Musil, J.: Některé koncepční otázky přípravného řízení. In: Teoretické otázky přípravného řízení trestního. Sborník příspěvků z teoretického semináře s mezinárodní účastí pořádaný dne 20. listopadu 2002. Praha: Policejní akademie ČR, 2002.
- Musil, J.: Dohody o vině a trestu – ano či ne? In: Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008. Bratislavská vysoká škola práva, 2008.
- POLÁK, P.: Funkcie prípravného konania. In: Rekodifikácia trestného práva. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie

²² <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=75290> (Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 6. volebné obdobie, Sněmovní tisk 510/0, část č. 1/2)

s medzinárodnou účasťou konanej 17. mája 2004. Bratislava: APZ, 2004.

- PROKEINOVÁ, M.: Odklony v trestnom konaní. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 2007.
- RAJNIČ, M.: Skutočnosti, ktoré zvažuje prokurátor pri konaní o dohode o vine a treste. *Justičná revue*, 60, 2008, č. 10.
- RÚŽIČKA, M., PÚRY, F., ZEZULOVÁ, J.: Poškozený a adhezní řízení v České republice. Praha: C.H.BECK, 2007, ISBN 80-7179-559-3.
- ŠÁMAL, P., KRÁL, V., BAXA, J., PÚRY, F.: Trestní řád. Komentář. 3.díl. Praha: C. H. Beck, 2001.
- SOTOLAŘ, A., PÚRY, F., ŠÁMAL, P.: Alternativní řešení trestních věcí. Praha: C.H.BECK, 2000.
- SOTOLAŘ, A., VALKOVÁ, H.: Soudnictví nad mládeží v České republice. In: *Soudnictví pro mladistvé v Kanadě a v České republice*. Příručka Ministerstva spravedlnosti ČR, Praha, 2000.
- ŽILINKA, M.: K alternativným spôsobom vybavenia trestných vecí podľa zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok. *Justičná revue*, 58, 2006, č.2.

Contact – email

tatiana.kanalikova@gmail.com

RYBRANÉ PROCESNÉ ALTERNATÍVY V TRESTNOM PRÁVE Z POHLADU NÁHRADY ŠKODY

JANA KLESNIAKOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Hlavným účelom alternatívnych postupov v trestnom konaní (odklonov) je racionalizácia trestnej justície. Pre poškodeného to znamená zrýchlené a vymožiteľné rozhodnutie o náhrade škody. Okrem výhod však súčasná česká procesná úprava obsahuje i výrazné nedostatky. Tie obmedzujú uspokojovanie materiálnych a morálnych záujmov poškodeného pri alternatívnom riešení trestných vecí.

Key words in original language

náhrada škody v trestnom práve, nároky poškodeného, procesné alternatívy riešenia trestných vecí, odklony

Abstract

The main purpose in alternative processes (diversions) in criminal procedure is rationalization of criminal justice. It means for person aggrieved speeded up and available decision about compensation of damages. Actual procedural adjusting has advantages but also disadvantages. These disadvantages restrict to satisfying of material and moral claims of the party aggrieved in the course of alternative solution to criminal matters.

Key words

compensatory damages in criminal law, claims of party aggrieved, procedural alternatives of solution to criminal matters, diversions

Úvodom

Po zmene spoločenského režimu pred 20-timi rokmi sa i v oblasti trestného práva začali v legislatíve presadzovať a pri trestnom stíhaní častejšie využívať procesné prostriedky smerujúce k efektívnejšiemu, rýchlejšiemu a hospodárnejšiemu výkonu trestného súdництва v podobe upustenia od trestného stíhania obvineného. Vymedzenie okruhu trestných vecí, ktoré môžu byť vyriešené bez niekedy zdĺhavého a náročného trestného konania pred súdom, sú zakotvené v zákonnej úprave koncipovaním taxatívne stanovených podmienok, ktoré musí obvinená osoba splniť kumulatívne. I napriek tomu, že ústrednou postavou schválenia a využitia prostriedkov racionalizácie trestnej justície je práve obvinený, je nevyhnutné zdôrazniť a vyzdvihnúť aj postavenie a záujmy poškodeného pri takomto alternatívnom riešení trestnej veci. Dôvodom je predovšetkým aktívnejšia participácia poškodeného pri uplatňovaní svojich nárokov na náhradu škody a záväzok obvineného túto náhradu mu poskytnúť. Náhrada škody je totiž jednou z hlavných motivácií vstupu poškodeného do trestného konania.

Medzi procesné inštitúty, ktoré svojou podstatou a účelom prispievajú k racionalizácii trestnej justície možno okrem iných (osobitné spôsoby vybavenia trestných vecí) zaradiť aj odklony ako alternatívne riešenia trestných vecí.

1. ODKLON V TRESTNOM KONANÍ

Odklon v trestnom konaní je vyjadrením alternatívneho postupu prokurátorov v prípravnom konaní a súdov v konaní o prečine pri vybavovaní trestných prípadov. Ide o odchýlenie od klasického priebehu trestného konania v podobe podania obžaloby, konania pred súdom a odsúdenia (predovšetkým vyslovenia viny a následne uloženia trestu). Odklon je osobitným prostriedkom, ktorým dochádza k upusteniu od potrestania buď vo forme konečného rozhodnutia (zmier) alebo vo forme podmieneného rozhodnutia (podmienené zastavenie trestného stíhania). „Účelom tohto procesného inštitútu nie je potrestanie páchatel'a (odklonom sa nevyslovuje vina obvineného), ale náprava páchatel'a a preventívno-psychologické pôsobenie naň, ako aj snaha poskytnúť poškodenému zábezpeku vyplatenia náhrady škody, poprípade istotu realizácie iných opatrení k jej náhrade zo strany obvineného, čím je garantovaná aj rýchlota poskytnutej peňažnej náhrady v porovnaní so zdĺhavým postupom rozhodovania orgánov činných v trestnom konaní v adhéznom konaní, a taktiež riešenie sporu, ktorý vyústil v trestný čin“¹. Výsledkom uplatnenia inštitútu odklonu v prípadoch menej závažných trestných činov je upustenie od trestného stíhania páchatel'a, a ako jednej z podmienok odklonu snaha o vyrovnanie s poškodeným na materiálnej i morálnej úrovni. Vďaka tejto iniciatíve obvineného urovnať konfliktný vzťah s poškodeným, ku ktorému došlo jeho protiprávnym konaním „sa pri odklonoch vytvára priestor na uplatnenie a rozvíjanie restoratívnej (obnovovacej) spravodlivosti“².

1.1. Dôsledky využitia odklonov v trestnom konaní pre poškodených

Odklon predstavuje pre poškodeného veľmi účinný prostriedok reparácie negatívnych, predovšetkým majetkových následkov, ktoré mu vznikli trestným činom obvineného. Poškodený má vďaka

¹ SUCHÝ, O. 1991. Odklon v trestním řízení. In *Právník*. ISSN 0231-6625, 1991, roč. 130, č. 3, s. 248.

² KLÁTIK, J. 2007. Odklon v trestnom konaní ako prostriedok racionalizácie trestnej spravodlivosti. In *Právny obzor*. ISSN 0032-6984, 2007, roč. 90, č. 1, s. 55-56.

alternatívam k trestnému konaniu možnosť dosiahnuť uhradenie škody v kratšom čase ako v prípade priebehu štandardného trestného konania.

Povinnosť obvineného uhradiť škodu, ako jednej zo zákonných podmienok aplikácie príslušného odklonu, predstavuje pre poškodeného garanciu právnej istoty náhrady škody. Nesplnením tejto povinnosti by sa obvinený totiž vystavil neschváleniu odklonu a pokračovaniu v trestnom stíhaní.

Ďalšou výhodou tohto zvláštneho spôsobu konania je záruka aktívnejšej participácie poškodeného na riešení konkrétnej trestnej veci, a hlavne na uspokojovaní vlastných potrieb a záujmov. Poškodený môže ovplyvniť rozhodovanie o náhrade škody napríklad pri dohode o náhrade škody medzi ním a obvineným v rámci ktorej si dokonca môže zjednať s obvineným aj vyššiu čiastku peňažnej náhrady než je vyčíslená výška škody spôsobená trestným činom (podmienečné zastavenie trestného stíhania). Priamu účasť poškodeného deklaruje aj zákonná podmienka súhlasu poškodeného s aplikáciou odklonu (zmier) či možnosť dosiahnutia náhrady nemajetkovej ujmy spôsobenej trestnou činnosťou páchatel'a prostredníctvom inej formy odčinenia (zmier). Napríklad vo forme ospravedlnenia, poskytnutia peňažnej čiastky či osobnej pomoci obvineného (zmier) ako aj iných potrebných opatrení k náhrade škody využitím celého radu občianskoprávných inštitútov (podmienečné zastavenie trestného stíhania, zmier).

„Pozitívom odklonov pre poškodeného je aj jeho priama konfrontácia s obvineným“³. Pri kontakte s ním môže poškodený priamo sledovať ochotu obvineného spolupracovať s ním, ako aj jeho uvedenie si negatívnych následkov svojho protiprávneho konania, či snahu obvineného nie byť zodpovedný za svoje konanie uhradením vzniknutej škody poškodenému, poprípade realizovaním iného opatrenia na uspokojenie nárokov poškodeného, ktoré mu vznikli z trestného činu.

Negatívom alternatívnych postupov pri riešení trestných vecí môže pre poškodeného predstavovať zákonná úprava obmedzujúca v prípade odklonov určité oprávnenia poškodeného, najmä v súvislosti s právom rozhodovať o aplikácii konkrétnej alternatívy v trestnom konaní v podobe udelenia súhlasu s jej využitím (podmienečné zastavenie trestného stíhania).

Odklonenie trestnej veci od štandardného priebehu trestného konania predstavuje prekážku aj v prípade uloženia povinnosti obvinenému k náhrade nákladov poškodeného. V priebehu konania pred súdom, ako aj v priebehu alternatívnych postupov môžu poškodenému

³ FUCHS, H. 2008. *Osterreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat*. 7. Auflage. Wien : Springer, 2008. ISBN 978-3-211-74422-2, s. 21.

vzniknúť rôzne náklady spojené s uplatnením práva na náhradu škody. Napríklad náklady vzniknuté pribratím splnomocnenca, ktorý poškodenému poskytuje právnu pomoc. Dikcia TŘ síce poškodenému priznáva náhradu nákladov potrebných k účelnému uplatneniu nároku na náhradu škody, ak bol poškodenému aspoň sčasti priznaný nárok na náhradu škody {podľa § 154 (1) TŘ} ako aj náhradu nákladov súvisiacich s účasťou poškodeného v trestnom konaní, a to aj v prípade, že poškodenému nebol priznaný nárok na náhradu škody úplne ani sčasti { podľa § 154 (2) TŘ}, avšak ide o situácie, keď bol obvinený právoplatne uznaný vinným. „ Aj keď rozhodnutie o odklonoch viac-menej prezumuje, že sa obvinený dopustil trestného činu a že poškodenej osobe spôsobil škodu, ktorá by mala byť nahradená, i napriek tomu, podľa judikatúry, nie sú splnené podmienky k tomu, aby bolo možné uznesením uložiť obvinenému povinnosť k náhrade nákladov poškodeného, nakoľko v prípade odklonov trestné stíhanie nekončí právoplatným odsúdením obvineného“⁴.

Nevýhodou pre poškodeného môže byť aj situácia, keď „orgány činné v trestnom konaní nie sú schopné na základe dokazovania stanoviť výšku škody, ktorá vznikla trestným činom páchatel'a, čo sa stáva problémom v prípade právnej kvalifikácie skutku“⁵. To znamená, či na základe spôsobenej výšky škody ide o trestný čin alebo „len“ o priestupok. Odklon totiž možno využiť len pri trestných činoch (prečinoch).

Medzi vybrané druhy alternatívnych postupov v trestnom konaní v súvislosti s výhodami či nedostatkami postavenia poškodeného pri uplatňovaní a prisúdení nahradu škody by som sa rada venovala podmienenému zastaveniu trestného stíhania a zmieru.

2. PODMIENEČNÉ ZASTAVENIE TRESTNÉHO STÍHANIA

Zvláštny spôsob konania v podobe podmieneného zastavenia trestného stíhania je upravený v ustanoveniach §§ 307 – 308 zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním, Trestní řád (ďalej len „TŘ“) od roku 1993. Procesná úprava koncipuje povinnosť obvineného splniť podmienky taxatívne upravené v § 307 (1,2) TŘ pre uplatnenie predmetného odklonu.

⁴ Rozhodnutí Krajského soudu Hradec Králové z 31.10.2006, sp. zn. 13 To 490/2006.

⁵ RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., SOTOLÁŘ, A. 1997. K problematice zvláštních alternativních druhů trestního řízení. In *Trestní právo*. ISSN 1211-2860, 1997, roč. 1, č. 1, s 5.

„Prvým predpokladom pre podmienené zastavenie trestného stíhania je, mimo akejkolvek pochybnosti, zistenie výšky spôsobenej škody (napríklad výsluchom obvineného, či spôsobil škodu vo výške, ktorá sa mu kladie za vinu, alebo vypracovaním znaleckého posudku, poprípade výsluchom znalca, ak by boli závery viacerých znalcov ohľadom výšky škody diametrálne odlišné)⁶. Z toho vyplýva „povinnosť prokurátora objasniť všetky okolnosti, za ktorých došlo k vzniku škody“⁷ a „nevychádzať len z požiadaviek a skutočností stanovených poškodeným“⁸. Až po stanovení presnej výšky škody, ktorá vznikla poškodenému, možno skúmať splnenie podmienok v ustanovení § 307 (1, 2) TŘ.

Po splnení všetkých zákonných podmienok sa uznesením podmienenčne zastaví trestné stíhanie obvineného, v ktorom sa stanoví skúšobná doba plynúca od právoplatnosti tohto rozhodnutia v súlade s § 307 (3) TŘ. Po uplynutí skúšobnej doby môže súd a v prípravnom konaní prokurátor zastaviť trestné stíhanie voči obvinenému. Z toho vyplýva, že rozhodnutie o využití tohto alternatívneho prostriedku má len podmienený charakter, ktorým sa stanovuje skúšobná doba. V rámci nej sa musí obvinený osvedčiť. Ide o najdôležitejšiu požiadavku meritórneho rozhodnutia o zastavení trestného stíhania. Z toho vyplýva povinnosť obvineného preukázať schopnosť viesť riadny život, a predovšetkým schopnosť splniť si peňažné záväzky voči poškodenému. Práve uspokojenie potrieb poškodeného v podobe náhrady škody je výraznou výhodou využitia tohto odklonu v trestnom konaní pre dotknuté oprávnené osoby.

Novela TŘ, uskutočnená zákonom č. 193/2012 Sb. s účinnosťou od 1.9.2012, rozšírila zákonné podmienky uplatnenia podmieneného zastavenia trestného stíhania, ktoré musí obvinený splniť, o ďalšie dve regulované v ustanovení § 307 (2) TŘ. Ide o osobitné prípady využitia tejto procesnej alternatívy, keď vzhľadom na povahu a závažnosť spáchaného prečinu, vzhľadom na okolnosti jeho spáchania alebo na pomery obvineného, zákonodarca vyžaduje okrem podmienok upravených v § 307 (1) TŘ splnenie aj dvoch ďalších upravených v § 307 (2) písm. a,b TŘ. Zákonodarca tak rozšíril úpravou § 307 (2) písm. b TŘ povinnosť obvineného poskytnúť peňažnú čiastku štátu na peňažnú pomoc obetiam trestnej činnosti. Uvedená novelizovaná regulácia tohto inštitútu v TŘ nebude mať vplyv na postup poškodeného pri získavaní náhrady škody, ani pri vyčíslovaní jej výšky, skôr sa v špeciálnych prípadoch prečinov zníži využívanie podmieneného zastavenia trestného stíhania obvinenými osobami,

⁶ Rozhodnutí Krajského soudu Plzeň z 15.1.1998, sp. zn. 9 To 9/98.

⁷ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k rozsahu dokazovania pred rozhodnutím podľa § 307 (1) TŘ ze dne 6.12.1996.

⁸ Rozhodnutí Krajského soudu České Budějovice z 23.5.1994, sp. zn. 3 To 380/94.

vzhľadom na nárast finančných záväzkov požadovaných zákonodarcom.

2.1. Peňažné vysporiadanie s obvineným

Na základe ustanovenia § 307 (1) písm. b TR je obvinený povinný vyrovnat' sa s poškodenou osobou uspokojením jej nárokov na materiálnej úrovni v prípade, že trestným činom bola poškodená osoba spôsobená majetková škoda. Konkrétne sú v predmetnom ustanovení upravené tri alternatívy v podobe náhrady škody, dohody o náhrade škody a v podobe uskutočnenia iných potrebných opatrení k jej náhrade. Ide o zákonnú dikciu, ktorá výrazne zlepšuje postavenie poškodeného v trestnom konaní (rýchlosť a istota rozhodnutia o priznaní náhrady škody) a uľahčuje mu postup pri uplatňovaní svojich nárokov na peňažnú náhradu (vyššia miera morálnej satisfakcie, ochota obvineného napraviť negatívne následky svojho konania, ktoré poškodenému vznikli v majetkovej sfére).

Náhrada škody

V prípade finančných možností obvineného uhradiť škodu spôsobenú trestným činom ešte pred rozhodnutím o podmienечnom zastavení trestného stíhania, môže „s poškodeným uzavrieť písomnú zmluvu o náhrade škody a finančnú čiastku zodpovedajúcu výške spôsobenej škody odovzdať poškodenej osobe pri podpise zmluvy“⁹. Uvedený postup je výhodný i pre obvineného (splní jednu zo zákonných podmienok pre uplatnenie odklonu bez povinnosti uhradiť ju v skúšobnej dobe) ako aj pre poškodeného, ktorý v podstate bez ťažkostí a pri osobnej participácii na dohode s obvineným získa rýchlo požadovanú peňažnú náhradu.

Pri aplikácii inštitútu náhrady škody v podmienkach podmienечného zastavenia trestného stíhania sa javí ako problém rozsah náhrady škody pre účely trestného konania, resp. rozsah poňatia pojmu „škoda“ v trestnom konaní. Je to dôsledok trestnoprávneho ponímania pojmu „škoda“ v užšom zmysle ako vyplýva z ustanovenia § 43 (1, 3) TR. Škodou sa rozumie len „škoda, ktorá vznikla v majetkovej sfére poškodeného“¹⁰. Výsledkom je rozlišovanie inštitútu náhrady škody

⁹ KUCHTA, J., ZEŽULOVÁ, J. 1997. K vybraným problémům alternativních způsobů řízení v českém trestním právu. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. ISSN 1210-9126, 1997, roč. 5, č. 4, s. 555.

¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 30.6.2010, sp. zn. 5 Tdo 298/2010., Usnesení Nejvyššího soudu ČR zo 16.6.2009, sp. zn. 25 Cdo 2041/2009., Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 21.10.2009, sp. zn. 5 Tdo 923/2009., Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 3.10.1985, sp.zn. 11 To 72/85.

(škody na majetku, škody na zdraví) a náhrady nemajetkovej ujmy (náhrady psychickej, morálnej ujmy) v adhéznom konaní. Ide o mylnú interpretáciu pojmu „škoda“ pre účely adhézneho konania. Škoda by sa mala chápať v širšom zmysle, ako pojem všeobecný a zahŕňajúci ujmu majetkovú a nemajetkovú, resp. všeobecný inštitút náhrady škody delený na inštitút náhrady majetkovej ujmy a náhrady nemajetkovej ujmy. Súčasné chápanie rozsahu pojmu „škoda“ ako výlučne ujmy majetkového charakteru nezohľadňuje existenciu nemajetkovej ujmy ako druhu škody popri škode majetkovej. „Preto nie je možné otázku nároku na náhradu nemajetkovej ujmy skúmať ako súčasť inštitútu náhrady škody“¹¹. Na tento interpretačný problém upozornil aj Ústavný súd ČR, keď v roku 2005 konštatoval „potrebu z legislatívneho hľadiska opustiť existujúce poňatie škody ako majetkovej ujmy a považovať za škodu aj ujmu, ktorá vznikla pôsobením na telesnú a duševnú integritu poškodeného“¹².

Táto úvaha má význam najmä v súvislosti s dvoma otázkami ohľadom možnosti skončenia trestnej veci podmenečným zastavením trestného stíhania obvineného. A to v prípadoch, keď trestným činom nevznikla majetková škoda.

Pri schvaľovaní zmiernosti totiž možno nahradiť aj ujmu vzniknutú v príčinnej súvislosti s trestným činom, ktorá poškodenému nevznikla na majetku či na zdraví. Ide o odčinenie ujmy nemajetkovej. Logicky vyvstáva otázka či je možné uplatniť náhradu nemajetkovej ujmy poškodeným aj v prípade tohto druhu odklonu, hoci zákonná úprava v § 307 (1) písm. b TŘ vyslovene koncipuje len náhradu škody. Taktiež je sporné riešenie otázky možnosti kompetentného orgánu rozhodnúť o podmiennečnom zastavení trestného stíhania v prípade absencie škody. „Niektorí autori“¹³ ako aj „súdna prax“¹⁴ pripúšťajú podmiennečné zastavenie trestného stíhania obvineného v oboch prípadoch, teda i pri vzniku škody nemajetkového charakteru i v prípadoch, keď trestným činom nebola spôsobená žiadna škoda. Argumentom justície aj autorov je znevýhodnenie páchatel'ov, ktorých protiprávnym konaním nevznikla škoda na majetku v rámci možnosti upustiť od ich trestného stíhania využitím tohto druhu odklonu oproti tým páchatel'om, ktorí škodu spôsobili.

Osobne sa nestotožňujem zo záverom odborníkov ohľadom uplatnenia náhrady nemajetkovej ujmy pri podmiennečnom zastavení trestného stíhania. Problém vidím v tom, že ak by zákonodarca chcel

¹¹ ELISCHER, D. 2008. Náhrada nemateriální újmy de lege ferenda s ohledem na současné trendy deliktního práva. In *Právník*. ISSN 0231-6625, 2008, roč. 147, č. 10, s. 1103.

¹² Nález Ústavního soudu ČR zo 4.5.2005, sp. zn. Pl. US 16/04.

¹³ ŠČERBA, F. 2011. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha : Leges, 2011. ISBN 978-80-87212-68-4, s. 68-69.

¹⁴ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě z 22.1.1996, sp. zn. 3 To 21/96.

subsumovať pod inštitút náhrady škody i odčinenie ujmy nemajetkovej, vyslovene by tento záver deklaroval v zákonnej úprave, tak ako v prípade zmieru v ustanovení § 309 (1) písm. b TR.

V prípade neexistencie škody na majetku v príčinnej súvislosti s konaním páchatel'a súhlasím s možnosťou orgánov činných v trestnom konaní podmiennečne zastaviť jeho stíhanie. Vyplýva to z formulácie podmienky náhrady škody obvineným v ustanovení § 307 (1) písm. b TR, kde je stanovené, že sa „nahradí škoda, pokiaľ bola činom spôsobená“. Zákonodarca teda počíta aj so situáciami, keď trestným činom škoda nevznikne, a i napriek tomu bude možné podľa zákona podmiennečne zastaviť trestné stíhanie.

Zvláštny prípad absencie majetkovej škody predstavuje trestný čin zanedbania povinnej výživy podľa § 196 zákona č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník. Protiprávnym konaním páchatel'a nevznikne žiadna škoda, keďže podľa judikatúry „dlžné výživné nie je škodou majetkového rázu“¹⁵. „V prípade podmiennečného zastavenia trestného stíhania by sa obvinenému mala uložiť povinnosť, aby v skúšobnej dobe dodržiaval povinnosti smerujúce k tomu, aby viedol riadny život“¹⁶ na základe dikcie § 307 (6) TR a nebude sa požadovať od obvineného zaplataenie dlžneho výživného v súlade s ustanovením § 307 (1) písm. b TR o povinnosti náhrady škody v priebehu skúšobnej doby v rámci dohody s poškodeným.

Dohoda o náhrade škody

Dohoda o náhrade škody je alternatívou peňažného uspokojenia záujmov poškodeného, keď obvinený nemá dostatok finančných prostriedkov na vyplatenie vzniknutej škody v čase rozhodovania o podmiennečnom zastavení trestného stíhania. Avšak je schopný a ochotný splniť ostatné podmienky pre uplatnenie tohto druhu odklonu. Vtedy je pre obvineného výhodné uzavrieť s poškodeným dohodu o náhrade škody s tým, že uhradenie dohodnutej sumy ako náhrady škody bude musieť obvinený splniť v priebehu skúšobnej doby (napríklad vo forme splátok). Na základe ustanovenia § 307 (4) TR je preto „súd, ktorý považuje za splnené všetky kumulatívne podmienky pre podmiennečné zastavenie trestného stíhania, povinný vo výroku svojho rozhodnutia obligatórne zaviazat' obvineného k náhrade škody v priebehu skúšobnej doby. Uloženie tejto povinnosti nie je totiž fakultatívne“¹⁷.

¹⁵ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě z 22.1.1996, sp. zn. 3 To 21/96.

¹⁶ Rozhodnutí Krajského soudu České budějovice z 21.2.1996, sp. zn. 3 To 108/96.

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 6.9.2000, sp. zn. 3 Tz 184/2000., Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 11.1.2012, sp. zn. 8 Tdo 1571/2011.

Ešte pred samotným uznesením o podmienenom zastavení trestného stíhania však musia „orgány činné v trestnom konaní overiť tvrdenia obvineného, že uzavrel s poškodeným dohodu o náhrade škody, vykonaním ďalších dôkazov“¹⁸. Súd alebo prokurátor v prípravnom konaní musia preskúmať „reálnosť existencie dohody o náhrade škody, ktorá môže byť uzavretá aj ústne, a to najmä dotazovaním obvineného, prípadne poškodeného, ktorí by mali objasniť akou formou, kde, kedy a predovšetkým s akým obsahom, bola táto dohoda uzatvorená. Obsah dohody o náhrade škody možno skúmať aj prostredníctvom dokladov pripojených k dohode. Napríklad v prípade dopravnej nehody sa preveruje, či sa obvinený dohodol na finančnom vyrovnaní so všetkými poškodenými (priami účastníkmi dopravnej nehody, poisťovňa poskytujúca poistné plnenie za obvineného na základe poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla, mesto, ktorého majetok bol pri dopravnej nehode poškodený) alebo, či sa obvinený zaviazal uhradiť všetky druhy škôd, ktoré vznikli pri trestnom čine (škoda na majetku, škoda na zdraví). Obvinený musí svoje „tvrdenia a sľuby o náhrade škody zdokladovať v rámci uzavretej dohody o náhrade škody, inak podmienka § 307 (1) písm. b TŘ nebude splnená“¹⁹.

Postupom podľa § 308 (1) TŘ bude práve poskytnutie peňažnej náhrady poškodenému v skúšobnej dobe, poprípade dodržanie ďalších obmedzení a povinností určených v rozhodnutí o odklone rozhodujúce pre posúdenie súdu a v prípravnom konaní prokurátora, či sa obvinený osvedčil a trestné stíhanie voči nemu možno definitívne zastaviť.

Výhodou dohody o náhrade škody je možnosť zjednať výšku náhrady i nad rámec vyčíslenej škody. Alebo naopak, poškodený môže upustiť od nároku na náhradu škody, keďže nemá povinnosť si ju uplatňovať v trestnom konaní a „náhradu škody vôbec nepožaduje“²⁰ alebo „dobrovoľne jej úhradu odmietne“²¹. Poškodený môže požadovať od obvineného aj nižšiu peňažnú čiastku než bola trestným činom spôsobená na majetku. „Ide o špecifický prípad, kedy sa poškodený subjektívne necíti byť poškodeným v tej miere ako to stanovil objektívne súdny znalec. Podľa názoru všeobecných súdov je subjektívne hľadisko poškodeného o utrpenej ujme rozhodné“²².

¹⁸ Rozhodnutí Krajského soudu České Budějovice z 24.2.1994, sp. zn. 4 To 117/94.

¹⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 11.1.2012, sp. zn. 8 Tdo 1571/2011.

²⁰ Rozhodnutí Krajského soudu České Budějovice z 9.5.2001, sp. zn. 3 To 207/2001.

²¹ Rozhodnutí Krajského soudu Plzeň z 7.2.2001, sp. zn. 6 To 83/2001.

²² Rozhodnutí Krajského soudu Plzeň z 16.3.1998, sp. zn. 8 To 177/98.

Iné vhodné opatrenie smerujúce k náhrade škody

Podmienka náhrady škody bude splnená i v prípade, keď obvinený využije celý rad prevažne občianskoprávných inštitútov, ktoré budú smerovať k snahe obvineného finančne sa vyrovnáť s poškodeným. Súdna prax považuje za iné opatrenie smerujúce k náhrade škody napr. „uloženie peňažných prostriedkov v prospech poškodeného do úschovy súdu. Toto riešenie prichádza do úvahy, keď poškodený nesúhlasí s podmieneným zastavením trestného stíhania obvineného alebo s výškou peňažnej náhrady, ktorú mu má obvinený poskytnúť alebo, keď orgány činné v trestnom konaní nepoznajú miesto pobytu poškodeného“²³.

Za „iné opatrenie“ v súlade s § 307 (1) písm. b TŘ možno považovať aj „kroky obvineného smerujúce k tomu, aby škodu v súlade s platnou právnou úpravou nahradil iný subjekt, ktorý za neho zodpovedá, napr. zamestnávateľ na základe dohody o zrážkach zo mzdy v prospech poškodeného, ak došlo k trestnému činu pri plnení pracovných úloh“²⁴.

Vzhľadom na vysoký počet dopravných nehôd zavinených obvinenými osobami súdy v rámci svojej rozhodovacej činnosti považujú za „iné opatrenie“ umožňujúce splnenie podmienky náhrady škody pri podmienenom zastavení trestného stíhania aj „oznámenie dopravnej nehody ako poistnej udalosti príslušnej poisťovni a poskytnutie ďalšej potrebnej súčinnosti (obvinený poskytne poisťovni všetky skutočnosti, ktoré jej umožnia identifikovať osobu poškodeného a príslušnú čiastku, ktorú by mala poškodenému uhradiť“²⁵. Na základe „poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla poskytne poisťovňa úhradu bolestného“²⁶ alebo „nákladov spojených s opravou vozidla“²⁷.

Trestné stíhanie obvineného nemožno podmienne zastaviť, ak nesplní podmienku uskutočnenia iných vhodných opatrení, ktoré smerujú k náhrade škody. Súdna prax za takýto prípad považuje „prejav obvineného v podobe sľubu orgánom činným v trestnom konaní, že nahradí celú škodu spôsobenú majetkovou trestnou

²³ Rozhodnutí Krajského soudu České Budějovice z 23.5.1994, sp. zn. 3 To 380/94.

²⁴ RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., SOTOLÁŘ, A. 1997. K problematice zvláštních alternativních druhů trestního řízení. In *Trestní právo*. ISSN 1211-2860, 1997, roč. 1, č. 1, s 5.

²⁵ Rozhodnutí Krajského soudu České Budějovice z 31.10.1994, sp. zn. 4 TO 693/94., Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 11.1.2012, sp. zn. 8 Tdo 1571/2011.

²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 8.10.2002, sp. zn. 4 Tz 62/2002.

²⁷ Rozhodnutí Krajského soudu Plzeň z 31.7.1997, sp. zn. 9 To 429/97.

činnosťou²⁸. Príkladom je „vyhlásenie obvineného na hlavnom pojednávaní v neprítomnosti poškodeného, že je ochotný uhradiť škodu v určitej výške²⁹. Takéto tvrdenia obvineného možno považovať za účelové.

2.2. Osoba poškodeného

Upustenie od trestného stíhania obvineného prostredníctvom tohto druhu odklonu znamená pre osobu poškodeného výhody i nevýhody.

Najvýraznejšiu výhodu predstavuje zaradenie povinnosti náhrady škody medzi podmienky uplatnenia tohto zvlášneho spôsobu riešenia trestnej veci. Ak by obvinený nebol povinný zo zákona nahradiť vzniknutú škodu pri využití tohto odklonu, poškodený by nemal možnosť uspokojiť svoje materiálne nároky v adhéznom konaní. Musel by automaticky využiť jedínú možnú cestu, cestu zdĺhavejšieho a náročnejšieho občianskoprávneho konania. Ďalším pozitívom postavenia poškodeného pri tomto druhu odklonu je „povinnosť obvineného nahradiť škodu všetkým poškodeným, alebo so všetkými poškodenými uzavrieť dohodu o náhrade škody alebo uskutočniť iné vhodné opatrenia k náhrade škody všetkým poškodeným³⁰. Typický príkladom sú „činy, ktorých následkom je narušenie zdravia poškodeného. Okrem neho si náhradu škody na obvinenom môže uplatniť aj zdravotná poisťovňa, pokiaľ uhradila náklady liečenia poškodenému. Išlo by tak o škodu poisťovne, ktorá jej vznikla v príčinnej súvislosti s trestným činom obvineného³¹.

Na druhej strane i súčasná zákonná úprava podmieneného zastavenia trestného stíhania predstavuje pre poškodeného určité negatíva, ktoré znižujú dosiahnutie určitej morálnej satisfakcie pri uplatňovaní náhrady škody. Príkladom môže byť absencia možnosti poškodeného vyjadriť sa k uplatňovanému odklonu v podobe súhlasu s ním. Problém nastáva vtedy, keď „poškodený nesúhlasí s alternatívnym postupom riešenia trestnej veci, v ktorej je obeťou alebo nesúhlasí s výškou škody, ktorú mu má obvinený uhradiť³². Riešením je právo

²⁸ Rozhodnutí Krajského soudu České Budějovice z 25.6.1996, sp. zn. 4 To 424/96.

²⁹ Rozhodnutí Krajského soudu Hradec Králové z 19.8.2003, sp. zn. 10 To 336/2003.

³⁰ Rozhodnutí Krajského soudu Ostrava z 27.2.1995, sp. zn. 2 To 89/95.

³¹ Rozhodnutí Krajského soudu České Budějovice z 23.1.1997, sp. zn. 4 To 22/97.

³² Rozhodnutí Krajského soudu Plzeň z 31.7.1997, sp. zn. 9 To 429/97.

poškodeného podať opravný prostriedok proti rozhodnutiu o podmienčnom zastavení trestného stíhania na základe ustanovenia § 307 (7) TŘ. Toto oprávnenie má poškodený aj vtedy, „keď mu škoda bola nahradená alebo aj keď uzavrel dohodu s obvineným o jej náhrade“³³. Cieľom podania sťažnosti poškodeným je snaha domôcť sa pokračovania v trestnom stíhaní a štandardného priebehu trestného konania.

3. ZMIER

Zvláštny spôsob konania predstavuje aj zmier upravený v ustanoveniach §§ 309 – 314 TŘ. „Inštitút zmiaru je primárne určený pre prípady, kedy má spáchaný trestný čin povahu konfliktu medzi jeho páchatelom a poškodeným, pričom zmier má prispieť k urovnaniu tohto sporu“³⁴. Aj z toho dôvodu možno konštatovať mediačný charakter tohto druhu odklonu. Ide o jeden z procesných prostriedkov uplatňovania princípov restoratívnej justície v trestnom konaní. Hlavným účelom zmiaru je prostredníctvom dohody medzi obvineným a poškodeným, priamou konfrontáciou medzi nimi, docieľiť na strane obvineného prevzatie zodpovednosti za negatívne následky svojho konania a prejavenie snahy o ich nápravu v podobe náhrady škody a na strane poškodeného dosiahnutie morálnej satisfakcie, ako aj rýchlejšie vyrovnanie v peniazoch a celkovo snaha o aktívnejšiu participáciu pri uplatňovaní svojich nárokov pri tomto inštitúte. Pre obvineného je alternatívny postup v podobe zmiaru výhodou v tom, že jeho schválenie je meritórnym rozhodnutím v podobe zastavenia trestného stíhania v porovnaní s podmienčným zastavením trestného stíhania, avšak sú naň kladené prísnejšie podmienky pre uplatnenie tohto druhu odklonu. Jednou z nich je opätovne finančné vyrovnanie s poškodeným.

3.1. Peňažné vysporiadanie s obvineným

Nevyhnutnou podmienkou schválenia zmiaru súdom alebo prokurátorom v prípravnom konaní je povinnosť obvineného poskytnúť finančnú reparáciu poškodenému v dôsledku

³³ ŠÁMAL, P. et al. 2008. *Trestní řád. Komentář (§ 180-471). Díl II.* 6. vyd. Praha : C.H.Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-043-0, s. 2324.

³⁴ CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. 1998. Několik poznámek k otázce narovnání jako zvláštního způsobu řízení, ratio legis a vztah k předpisům práva občanského. In *Trestní právo*. ISSN 1211-2860, 1998, roč. 3, č. 6, s. 11.

neoprávneného zásahu do jeho záujmov na materiálnej i nemateriálnej úrovni. Z pohľadu peňažných záväzkov obvineného voči poškodenému v podobe náhrady škody a vydania bezdôvodného obohatenia získaného prečinom {podľa dikcie § 309 (1) písm. b,c TŘ} a voči štátu na peňažnú pomoc obetiam trestnej činnosti {podľa § 309 (1) písm. d TŘ} je uvedený inštitút pre obvineného z finančnej stránky náročný.

Treba však zdôrazniť pozitívny krok zákonodarcu v spomínanej novele TŘ, vďaka ktorej došlo k miernemu finančnému odbremeneniu obvineného. Podľa predchádzajúcej dikcie TŘ musel obvinený uspokojiť finančné nároky poškodeného i štátu a okrem toho podľa § 309 (1) písm.d predchádzajúceho TŘ musel poskytnúť peňažnú čiastku konkrétnemu adresátovi na všeobecne prospešné účely vymedzené v § 312 predchádzajúceho TŘ, ktorý sa novelou zrušil. Nejde však o výrazné zníženie peňažných záväzkov obvineného v prípade inštitútu zmieru, keďže podľa § 312 (2) predchádzajúceho TŘ najmenej 50% peňažnej čiastky poskytnutej na všeobecne prospešné účely musel obvinený určiť štátu na peňažnú pomoc obetiam trestnej činnosti. Uvedené rozhodnutie vypustiť finančné prostriedky na všeobecné prospešné účely z celkovej platobnej povinnosti obvineného bude mať vplyv možno na využitie tohto odklonu v praxi. Účelu využitia peňažného vysporiadania s obvineným sa však novelizovaná úprava nedotkla.

Pre poškodeného má platná právna reglementácia inštitútu zmieru význam kvôli rýchlemu a istému uspokojeniu jeho záujmov v podobe uskutočnenia reparácie nielen v rovine materiálnej, ale aj nemateriálnej. Ustanovenie § 309 (1) písm. b TŘ upravuje tri možnosti postupu obvineného pri vyrovnaní s poškodeným v podobe náhrady škody, uskutočnenia potrebných úkonov k náhrade škody a iného odčinenia ujmy vzniknutej trestným činom.

Náhrada škody

Náhrade škody poškodenému v konkrétnej výške predchádza diskusia o ochote obvineného uhradiť prečinom spôsobenú majetkovú škodu v celom rozsahu a následne aj dohoda na konkrétnej sume odškodnenia. Hoci inštitút zmieru má podľa zákonnej úpravy mediačný charakter a slúži k urovnaniu konfliktu medzi oboma zainteresovanými procesnými stranami, vzájomná komunikácia, najmä ohľadom výšky peňažného plnenia, nemusí byť jednoduchá ani časovo, ani psychicky. Podstatné je, aby si strany uvedomili, že každá z nich uvedeným alternatívnym postupom niečo získa.

V súvislosti s povinnosťou nahradiť škodu môže vzniknúť problém, keď prečinom obvineného nevznikne žiadna škoda. Typickými príkladmi sú prečin nedovoleného ozbrojovania či prečin ohrozenia pod vplyvom návykovej látky. Súdna prax konštatuje „nemožnosť rozhodovania o schválení zmieru, ak nebola prečinom spôsobená škoda či iná ujma, ktorú by bolo možné nahradiť či inak odčiniť

v procese zmiernu³⁵. Týmto záverom nie je obmedzená možnosť obvineného využiť iné druhy odklonu, napr. podmienené zastavenie trestného stíhania.

Uskutočnenie potrebných úkonov k náhrade škody

Rozsah úkonov obvineného k náhrade škody využitím občianskoprávných inštitútov je v podstate úplne totožný ako pri podmienenom zastavení trestného stíhania. To znamená, že aj v prípade zmiernu môže obvinený uhradiť škodu prostredníctvom svojej poisťovne či zamestnávateľa, alebo zložiť peňažnú čiastku v dohodnutej výške do úschovy súdu. Aj týmto majetkovým postihom obvineného sa sleduje jeho súčinnosť pri odstraňovaní následkov, ktoré nastali v majetkovej sfére poškodeného.

Inak odčiniť ujmu vzniknutú trestným činom

Uvedená možnosť peňažného plnenia na strane obvineného predpokladá odčinenie ujmy nemajetkovej povahy. Cieľom je odškodňovať inštitútom zmiernu neopránený zásah do majetkových i osobnostných práv poškodeného. V prípade riadneho priebehu trestného konania pred súdom má poškodený na základe novely TŘ od 1.7.2011 taktiež nárok na náhradu nemajetkovej ujmy podľa ustanovenia § 43 (3) TŘ. Preto je len pozitívum, že uvedené právo mu prislúcha aj v prípade uplatnenia zvláštnych spôsobov konania. Dokonca v prípade schválenia zmiernu orgány činné v trestnom konaní reálne rozhodnú o priznaní náhrady nemajetkovej ujmy poškodenému, čo v prípade konania pred súdom vzhľadom na náročnosť dokazovania vzniku nemajetkovej ujmy a jej vyčíslenia v peniazoch pri existencii ustanovenia § 229 TŘ sa nebude realizovať. Pri schválení zmiernu má poškodený šancu dosiahnuť osobnú satisfakciu v podobe „ospravedlnenia, poskytnutia peňažnej čiastky, osobnej pomoci obvineného, vydania bezdôvodného obohatenia“³⁶. Spôsob a rozsah náhrady nemajetkovej ujmy závisí od vzájomnej dohody medzi obvineným a poškodeným.

3.2. Osoba poškodeného

³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 25.9.2008, sp. zn. 11 Tdo 1202/2008.

³⁶ STRÍŽ, I., POLÁK, P., FENYK, J. 2010. *Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 2 díl-Trestní řád*. Praha : Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-803-1, s. 846.

Pri schvaľovaní zmiery je najdôležitejšou otázkou vymedziť okruh subjektov, ktoré môžu zastávať postavenie poškodeného pri uzatváraní dohody s obvineným. Je to dôsledok aktívnejšieho zapojenia poškodeného do procesu jeho aplikácie. Ustanovenie § 310 (3) Tŕ vyslovene priznáva pozíciu poškodeného pri schvaľovaní zmiery právnickej osobe, popri osobe fyzickej, ktorú zastupujú štatutárni zástupcovia alebo iné osoby oprávnené konať v jej mene. Problém vyvstáva v prípade štátu, ktorý na základe ustanovenia § 43 (1) Tŕ môže byť osobou poškodenou pre účely trestného konania. Štát zastáva procesné postavenie poškodeného v prípadoch, keď bol trestným činom zasiahnutý verejný záujem. Komplikovanosť riešenia tohto stavu vyplýva „z kuriózných situácií, keď dôjde k ústupu verejného záujmu na potrestaní páchatel'a v štandardnom trestnom konaní pred súdom s ohľadom na poškodeného, ktorým by bol štát, resp. obec a snaha chrániť verejný záujem (poškodeného)“³⁷. Navyše by v podstate štát mal blízko k dvom procesným stranám v trestnom konaní – k poškodenému a navyše aj k orgánom činným v trestnom konaní, ktoré sú štátnymi orgánmi.

Postavenie poškodenej osoby v prípade inštitútu zmiery nemôže navyše zastávať právny nástupca poškodeného, na ktoré, na základe ustanovenia § 45 (3) Tŕ, prešiel nárok na náhradu škody, resp. nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia v súlade so znením § 310a Tŕ. Z toho vyplýva, že osobou poškodenou pri schvaľovaní zmiery môže byť iba osoba, ktorej vznikla škoda v príčinnej súvislosti s prečinom obvineného. V pozícii poškodeného tak nesmú vystupovať dediči, poisťovne či zamestnávateľ.

Procesná pozícia poškodeného je v prípade zmiery výrazne posilnená v porovnaní s podmieneným zastavením trestného stíhania. Svojim charakterom pripomína zmier mediačné konanie. Prejavom toho je aj podmienka súhlasu poškodeného zo schválením zmiery podľa § 309 (1) Tŕ. Ide o výraz maximálnej zainteresovanosti, akou môže poškodený disponovať pri uplatňovaní náhrady škody. V podstate svojim súhlasom môže ovplyvniť rozhodovanie nielen o svojich materiálnych a morálnych záujmoch, ale aj o záujme obvineného na schválení zmiery.

Ďalším výrazom posilnenia postavenia poškodeného pri inštitúte zmiery je oprávnenie poškodeného podať sťažnosť proti rozhodnutiu o schválení zmiery a zastavení trestného stíhania v súlade s § 309 (2) Tŕ.

A poslednou podstatnou okolnosťou pre postavenie poškodeného pri schvaľovaní zmiery sú prípady, keď konaním obvineného nevznikla žiadna škoda. Ide o situáciu, ktorá má logicky vplyv aj na osobu poškodenú. Ak neexistuje spôsobená škoda, teda nikto nebol prečinom poškodený, „nemožno inštitút zmiery použiť k vybaveniu veci. Nie je

³⁷ NEZKUSIL, J. 2007. Narovnaní jako forma odklonu. In *Právnik*. ISSN 0231-6625, 2007, roč. 146, č. 10, s. 1098.

tu osoba poškodeného, ktorá by jednak so zmierom vyslovila súhlas a jednak prevzala od obvineného príslušné odškodnenie, hoci by aj ostatné podmienky stanovené v zákone boli splnené³⁸.

ZÁVER

Využívanie odklonov je v súčasnosti prejavom modernej trestnej justície. Dochádza k racionalizácii trestného súdnictva, zvýšenej participácii poškodeného pri uplatňovaní nárokov v materiálnej i nemateriálnej sfére a eliminácii psychického zaťaženia obvineného trestným konaním a následným odsúdením. Pre poškodeného je azda najvýraznejším prínosom tresnoprocenej úpravy alternatívnych spôsobov riešenia trestných vecí zúčastniť sa vysporiadania ohľadom vlastných nárokov a morálne sa vyrovať so spôsobenou ujmom pri konfrontácii s obvineným. Aj v súčasnej úprave sú určité nedostatky, práve vo vzťahu k reparácii následkov spôsobených trestným činom. Príkladom možno uviesť: chybné poňatie škody v užšom zmysle pre účely trestného konania, absenciu súhlasu poškodeného s podmieneným zastavením trestného stíhania či v praxi nízka aplikovateľnosť inštitútu zmieru a pravdepodobne do budúca aj inštitútu podmieneného zastavenia trestného stíhania kvôli finančnej zaťaženosti obvineného i po novele TR.

Vo všeobecnosti by bolo osožné pre všetkých účastníkov trestného konania, keby sa v procese viac uplatňovali inštitúty restoratívnej spravodlivosti, aby trestná justícia len netrestala, ale aby vykonávala spravodlivosť, avšak aj s prihliadnutím k materiálnym i morálnym záujmom poškodených!

Literature:

- Císařová, D., Čížková, J.: Několik poznámek k otázce narovnání jako zvláštního způsobu řízení, ratio legis a vztah k předpisům práva občanského. In Trestní právo. ISSN 1211-2860, 1998, roč. 3, č. 6, s. 11.
- Elischer, D.: Náhrada nemateriální újmy de lege ferenda s ohledem na současné trendy deliktního práva. In Právník. ISSN 0231-6625, 2008, roč. 147, č. 10, s. 1103.

³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 18.11.2003, sp. zn. 4 Tz 156/2003.

- Fuchs, H.: Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat.. 7 Auflage, Wien : Springer, 2008. s. 21, ISBN 978-3-211-74422-2.
- Klátik, J.: Odklon v trestnom konaní ako prostriedok racionalizácie trestnej spravodlivosti. In Právny obzor. ISSN 0032-6984, 2007, roč. 90, č. 1, s. 55-56.
- Kuchta, J., Zezulová, J.: K vybraným problémům alternativních způsobů řízení v českém trestním právu. In Časopis pro právní vědu a praxi. ISSN 1210-9126, 1997, roč. 5, č. 4, s. 555.
- Nezkusil, J.: Narovnání jako forma odklonu. In Právnik. ISSN 0231-6625, 2007, roč. 146, č. 10, s. 1098.
- Rizman, S., Šámal, P., Sotolář, A.: K problematice zvláštních alternativních druhů trestního řízení. In Trestní právo. ISSN 1211-2860, 1997, roč. 1, č. 1, s. 5.
- Šámal, P. et al.: Trestní řád. Komentář (§ 180-471). Díl II. 6. vyd., Praha : C.H.Beck, 2008, s. 2324, ISBN 978-80-7400-043-0.
- Stříž, I., Polák, P., Fenyk, J.: Trestní zákoník a trestní řád, Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 2 díl-Trestní řád, Praha : Linde, 2010, s. 846, ISBN 978-80-7201-803-1.
- Suchý, O.: Odklon v trestním řízení. In Právnik. ISSN 0231-6625, 1991, roč. 130, č. 3, s. 248.
- Ščerba, F.: Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě, Praha : Leges, 2011, s. 68-69, ISBN 978-80-87212-68-4.
- Judikatura Nejvyššího soudu ČR a všeobecných soudů ČR

Contact – email
 viaiuris10@gmail.com

**Criminological anthropology during the
dynamic integration of scientific knowledge**
(Based on the records in the Republic of Kazakhstan and
the Russian Federation)

Nurgul Konarbayeva

Astana, Kazakhstan

One of the controversial questions in criminology in the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation is the definition of the subject and the validity of the methodology of criminological anthropology, which has both theoretical and practical importance. Criminological anthropology identified the subject and the methodology in the process of its formation and development. But they became the cause of many scientific discussions and polemics. This is due primarily to the following historical factors:

- 1) criminological anthropology branched off not from the law but from psychiatry, its modern interpretation is the result of a long scientific integration;
- 2) the law for a long time, if not since the appearance of the first books on criminological anthropology accepted dominating public opinion, accusing it of being monodisciplinary and unilateral. It was the fact that gave a powerful impetus to formation and development of the science.

For example, in the late 19th century A.F.Koni treated the subject of criminological anthropology very skeptically, saying "in this doctrine we must take only valuable practical discoveries. But lawyers, who cherish moral ideals of the state and human dignity, must arm themselves against the conclusions and even against basic provisions of this doctrine, relegating justice to a man hunt using anthropometry." According to V.D. Spasovich, "not only all the features of criminal are controversial, but even the explanation given by the anthropological school to origin and the continued acquisition of the criminal, is very doubtful, and even fantastic. The founder of this school Caesar Lombroso is not a lawyer or a sociologist, he is only natural scientist, moreover he is one-sided, monodisciplinary, or monoconceptual".

Thus, since its formation, criminological anthropology was swept over by a huge wave of sometimes unjustified criticism, the essence of which was that the criminological anthropology was only the recognition of heredity, atavism, and special anthropometric data of a

criminal as the cause of committing crimes. At the same time, this trend continued during the Soviet period of development of Criminology.

For example, A.M. Yakovlev also accused representatives of criminological anthropology of the limitations and pseudoscientific ideas noticing that « attempts to explain criminal behavior by a single reason were done before and after, Lombroso's theory of the "born criminal" appeared in the press in 1876. Atavism followed by degeneration and epilepsy, being accepted as the only or main cause of crime. They in turn were followed by mental disability and then mental illness and a traditional psychiatric explanation - the psycho-analytic concept of criminalization of personality "due to sense of guilt."

In our opinion, no one could respond to all the criticism that had been sent to the subject of criminological anthropology, so successfully and subtly, as the founder of this theory, Ch.Lombroso: "First of all, I have to respond to extensive criticism, aroused by the study of this new discipline, the size of criticism itself serves as a proof of real importance of criminal anthropology ". We can say with confidence that this very problem: the problem of responding to a huge wave of criticism addressed to criminological anthropology, which lasted nearly for a century, predetermined and caused the modern interpretation of the subject and methodology of criminological anthropology, and, new views in Criminology developed as a result of this controversy.

Indeed, despite the ideology of the time, there were views that criminology developed under political pressure and ideological orientation was inherent in it. On the basis of studies of murders and violent crimes, E.G. Samovich states that the fact that no one has managed to find out a specific determination of murders does not indicate its absence, but: a) lack of adequate theoretical concepts of the mechanisms of generation of specific forms of human behavior b) methods used for the study of special causes of premeditated murders are inadequate their subject, c) that ideology dominates in this case, but not scientific criminological concept of the absence of specific determinants of criminal behavior (compared to the law-abiding) and features of the perpetrators of the crime.

If many authors consider criminology as an interdisciplinary science, a subject and a complex branch of preventive law, in our opinion, it is, above all, the merit of criminological anthropology. Modern criminology has its roots in criminological anthropology; this very fact determines the interdisciplinary nature of criminology, as well as its subsequent development. The emergence of criminology as an

independent science is directly related to the anthropological school of criminal law. Criminology branched off from the criminal law due to the valuable works of the representatives of this school. These works include works of Ch.Lombroso "Crime" and "Criminal anthropology" (later published in Russia, "Recent progress in science of the criminal", 1892), "Anarchists" by E.Ferri , "Criminal Sociology," and of course, "Criminology" by R.Garofalo.

It should also be mentioned that the current paradigm of criminological anthropology that appeared in the second half of the 19th century as an anthropological school of criminal law has repeatedly changed approaches and methodological framework, but its subject, personality of a criminal, remained and still remains unchanged.

Historically it happens so that criminological anthropology served as specific response to limited dogmatic classical school, which was practically not taking into consideration the personality of the criminal when considering the crime. Thus, in the second half of the 19th century, it became apparent that the criminal law based on the theories of the classical school, which ignore the social conditions and the reasons for the existence of crime is not able to restrain the growth of crime, so it was necessary to develop a new approach to solving these problems. "We have translated the word" criminal anthropology" as "the science of criminals". One might argue that the science is a systematic knowledge arising from the immutable principles, and that criminal anthropology cannot therefore be called a science because it has not yet discovered immutable principles and its system is not developed. There is no doubt, however, that criminal anthropology has its own immutable principles which will be discovered. For us, lawyers, Lombroso's merit is that he indicated new ways to study of criminal law ... "

This conclusion made more than a century ago and is still important nowadays, because at the present stage of the development of criminology phenomenon of personality has been actively studied but so far the world criminologists have not unambiguously decided if the phenomenon of identity of the criminal has the right to exist in criminology. Criminologists were even more puzzled by the question if there were any archetypes or identity of criminals and how to describe identity of perpetrators of economic crimes, such as M.B. Khodorkovsky and if participants of Pussy Riot were criminals or not. What are the social implications of the concept "criminal personality"? The factors questioning the possibility of constructing theories of personality are also explored.

In this issue concern A.M. Yakovlev, who asked the following question: "If a person is born a criminal, according to this theory, what is the point of proving whether he is guilty or not and what is his fault?" is also relevant. He says, that it is enough to prove that a criminal is dangerous but who, however, will prove it. Of course, the one (or ones) who holds the instruments of power. Who is first of all dangerous, from their point of view? The one who threatens this power. "

Meanwhile, due to the theoretical and practical works of such luminaries, investigating various questions of personality as Ch.Lombroso, E.Ferri, B.Gomberg, I.S.Noy., J.M. Antonian, EG Samovich, E.F. Pobegailo and others, sufficiently developed school, studying personality theories in criminology was formed, which we risk to call criminological anthropology. The following studies were recently conducted In this area.

- 1) Criminological anthropology in its development linked criminal behavior primarily to the individual data of the criminal, hence its multifaceted nature, which covers criminal-psychological and sociological essays and psychiatric works. As a result, the issues of individual have been the object of study of many disciplines such as legal, social, and medical, in general natural sciences. Thus, many disciplines for a long time could not decide on object of criminological anthropology and some authors considered it part of the various disciplines. It is interesting to view the opinion of N.A. Kornetova, who pointed out that anthropological wave that occurred at the intersection of criminology and psychiatry relates to the name Ch.Lombroso: «It was Lombroso who created a synthetic source, which developed a holistic view of human vices, follies, genius, deriving thus open space for particular sciences in anthropology science of somatic-psychic variability of human qualities. Over time, it took shape of the criminal anthropology and anthropological school of criminal law. Criminal Anthropology allowed approaching the problem of crime from the point of view of natural sciences and sociology, clearing it from the metaphysical constructions. "
- 2) In the last century, genetic studies have yielded some results on the issue of determination of crime by heredity to a certain extent. For example, V.P.Efroimson made a summary table of crime rate of the second twin, if the first was a criminal, based on nine specific studies. It was found that the frequency (concordance) of criminal behavior of identical twins is much higher (63%) than those of fraternal twins (25%). Therefore,

the total contribution of heredity is large, which confirms the value of bio-criminological research.

- 3) Criminologists and psychiatrists in particular, exploring the identity of criminals and criminal behavior, have long paid attention to the fact that some of them, especially sexual murderers and thieves are in psychological dependence on their own criminal behavior, that is unable to fully or partially control, direct their behavior or manage it. They are dependent on themselves, their usually unconscious drives, emotions and instincts. Some of them are irresponsible. This view was reached by the authors on the basis of extensive empirical evidence on the people, taken a comprehensive psychological and psychiatric examination at the State Research Center for Social and Forensic Psychiatry named after V. P. Serbsky (Russian Federation). Also the results of the psychological study of criminals sentenced for crimes of serial character were used.
- 4) With reference to widespread today terrorist offenses it can be firmly asserted that psychological and psychiatric information on the identity of the terrorist is essential for solving many practical problems in the operational-search activity, investigation and prevention of terrorist crimes. On this occasion, Y.M. Antonian says, "according to most researchers, the terrorists do not constitute a specific diagnosis-psychiatric group. Although some studies presented certain number of them - from the normal type to a psychopath, most of the comparative studies found no apparent mental disorder in most cases. However, people who step on the path of terrorism are often people with particular personal predisposition, which, as we shall see, would not lead to any adverse effects without influence of the microenvironment. "
- 5) A series of studies of the theoretical and applied aspects of criminal behavior of perpetrators of series of murders and rapes were done, and on this basis, the scientific and practical recommendations to combat this phenomenon were developed.
- 6) There are researches that say that murder has no external motivation; it cannot be justified by any external circumstances (though those can almost always be found). It has purely subjective motivation, the essence of which is not to achieve specific objective results, but to overcome their "unnatural" position in life.

- 7) In order to improve the investigation of complex criminal cases, new forms and methods of operative - investigative work where the development of a psychological portrait of the criminal is an essential component are actively developed and introduced. Investigators came to the conclusion that the criminal is often so encoded in the features of the event (the traits) and the circumstances of the crime situation, that their interpretation and the establishment of searchable attributes demands application of special methods of knowledge as "keys." Their definition is an actual problem of the latest trends of legal psychology among which is the development of the technique of drawing up of psychological portrait of criminals. "The essence of the main difficulty often encountered in the effective work on specific cases is the lack of such information on the perpetrators, which could form the basis of versions and productive lines of inquiry and investigation." Thus, the national practice of crime investigation has already confirmed the feasibility of using psychological portrait.

This list can be continued on, but it seems appropriate to briefly generalize my own position on this issue not claiming to finite knowledge.

1. Any scientific discipline or theory goes through a completely natural reinterpretation of previous stages of its development: some areas are updated, traditional views are revised, new ideas are put forward, data from other neighboring sciences is drawn on and attempts to create integrative system of knowledge using new discoveries, techniques, etc. are made. In our view, this is all very characteristic of modern criminological anthropology, when more or less ingrained traditional beliefs collide with new views, new interpretation of the accumulated facts. This process, known for its costs, as a rule, is enriched by the interaction and exchange. Everything of value is included in the research and practice and secondary is discarded.
2. The emergence, formation and justification for any new trend or the border science, together with a certain methodology, guidelines and research object must have its own zone of contact with other neighboring disciplines, and also be based on their main method of investigation. In this respect, in the study of issues of personality, modern criminological anthropology is formed at the intersection of medical science, anthropology, psychology, genetics and law.

Probably we need to treat integrity, not as something imposed from the outside, because it is immanent in every field of knowledge. It is also important humanitarian, philosophical, psychological, or natural science foundation, which prevents the researcher from slipping into the particular problems of specific area of knowledge. In the complex of legal sciences, especially in tandem of Criminal Law and Criminology it is particularly important to emphasize this position, because of its high specialization and differentiation.

3. During global and dynamic integration of scientific disciplines, modern criminological anthropology emerged as a paradigm, which examines individual-typological variability of criminal and psychobiological characteristics of offender in relation to the social environment to assess their criminal legal, predictive and preventive value. According to modern criminological anthropology, causes of crime will be determined by the fact of internal interaction of biological, personal and external environmental factors with the properties of the individual offenders at different hierarchical levels of their organization.

In this regard, prognostic study of this system due to comprehensiveness and complexity of structure and function, determines the need for a systemic approach, and calls for further joint work, the efforts of scientists in the fields of law, genetics, psychology, and medicine.

Literature:

- A.F. Koni, Selected Papers and Speeches / Comp. I.V. Potapchuk. - Tula: Autographs, 2000. p.261.
- V.D. Spasovich, Selected Papers and Speeches / Comp. I.V. Potapchuk. - Tula: Autographs, 2000., P.104.
- Sociology of crime. (Modern bourgeois theory). Martin E. Wolfgang., Leonard Savitz., Norman Jonston. Translation from English: Candidate of. jurid. Science A. Nikiforov and doctor jurid. Science A.M. Yakovlev. Edited by prof. B.S. Nikiforov. Moscow, "PROGRESS", 1966
- Cesare Lombroso. Criminal man / Translated from Italian. - M.: Eksmo, St. Petersburg.: Midgard, 2005. P.155.

- E.G. Samovich. Psychological etiology of murder. / Psychological Journal. V.23, № 5. - 2002 - p.56.
- Criminology: a textbook / G.I .Bogush, O.N. Vedernikov, M.N. Golodnyuk (and others) scientific editor N.F. Kuznetsova. - 2nd edition, revised. and add. - M.: Prospect, 2010. p.34.
- L.M. Berlin. Preface to the book of Ch.Lombrozo "Recent advances in science of the criminal" in the version 1892 / Comp. and foreword by V.S. Ovchinsky. - M.INFRA-M, 2010. - (Series "Library of Criminology). p.145.
- A.M. Yakovlev. Law and Sociology. The crisis of legitimacy in the United States. - Moscow: Legal. Lit., 1975. p.44.
- N.A. Kornetov. Clinical anthropology of mental disorders - Section medical anthropological paradigm in psychiatry / / Review of Psychiatry and Medical Psychology named after V.M. Bekhterev. - St.Petersburg: 1999. № 3. - p. 86-91.
- V.P. Efroimson. Pedigree of altruism. - New World, 1971, № 10, p. 210.
- Y.M. Antonian, Olga Leonova, B.V. Shostakovich. The phenomenon of dependent offender, Edited by Y.M. Antonyan. - Moscow: Aspect Press, 2007. - p.7-8.
- Ethno-religious terrorism / Y.M. Antonian, G. Belokurov, A.K. Bokovikov, and others, ed. by Y.M. Antonyan.-M.: Aspect Press, 2006. p.94.
- V.N. Telezhnikova, Criminology psychological characteristics of persons guilty of series of murders and rapes. / Abstract of the thesis of the candidate of legal sciences. Moscow 1999.
- E.G. Samovichev. Psychological etiology of murder. / Psychological Journal. V.23., № 5. - 2002 - p.59.
- A.I. Anfinogenov, Psychological portrait of the criminal, its development in the investigation of crime. / Abstract of thesis. Moscow, 1997.
- E.G. Samovich, Evaluation of investigative values of characteristics of criminal conduct at the scene. / / Problems of non-traditional psychological methods in solving crimes. Collection of scientific works. RIMIA of the Russian Federation № 161. M. 1995. p. 55.

NOVÉ INSTITUTY INSPIROVANÉ COMMON LAW V ČESKÉM TRESTNÍM ŘÍZENÍ

ALENA KRISTKOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá instituty inspirované common law, které byly nově zavedeny do českého trestního procesu. Dohoda o vině a trestu a institut spolupracujícího obviněného mají za úkol trestní řízení zefektivnit. Stinnou stránkou zavádění našemu právu cizích institutů se jeví být rozpor s některými základními zásadami trestního řízení – především se zásadou legality, oficiality, zásadou volného hodnocení důkazů nebo se zásadou nemo tenetur.

Key words in original language

Základní zásady trestního řízení, efektivita, dohoda o vině a trestu, spolupracující obviněný.

Abstract

This contribution deals with new concepts inspired by common law which have been regulated in the Czech criminal procedure so far. Agreements on guilt and punishment and collaborating witness have potential to make the criminal procedure more effective. The drawback is that these concepts contradict some essential principles of the criminal procedure, especially the principle of legality, formality, principle of free evaluation of evidence or the principle nemo tenetur.

Key words

Essential principles of criminal procedure, efficiency, agreement on guilt and punishment, collaborating witness.

1. ÚVAHA NA ÚVOD

České trestní řízení v posledních letech podléhá mnoha koncepčním změnám, které mají za cíl trestní proces zefektivnit. Časté nářky zaznívají na adresu příliš dlouhého řízení a stigmatizaci obviněných, která z dlouhého řízení plyne. Zaváděny jsou tedy instituty, které jsou často inspirované systémem common law, který ovšem nedisponuje tak propracovaným konceptem dogmat, na jejichž základě jsou formulovány základní, stěžejní zásady kontinentálního procesu. Jelikož dosavadní systém nepřinášel kýžené výsledky, objevila se snaha řešit „kontinentální problémy“ pomocí cizích institutů, se snahou alespoň částečně je včlenit do trestního procesu tak, aby základním dogmatům neodporovaly.

Výsledkem je tak například pronikání zásady oportunitity do trestního řízení založeného původně výlučně na zásadě legality (státní zástupce

stíhá všechny trestné činy, o kterých se dozví - § 2 odst. 3 trestní řádu). Nejnověji byl do trestního řádu zákonem č. 193/2012 Sb. zaveden nový odklon v podobě dohody o vině a trestu. Tím stejným zákonem byla zakotvena taktéž zásadní změna v pojetí institutu tzv. spolupracujícího obviněného. Věcný záměr trestního řádu počítá také se zavedením tzv. soukromé, resp. subsidiární žaloby, které ovšem podkopávají zásadu oficiality. Pavel Šámal vyjádřil již před více než 10-ti lety názor, že „[...] ačkoliv je systém common law postaven na odlišných principech, nemělo by to automaticky znamenat, že některé jeho prvky či instituty nelze přejímat, zdokonalovat a zavádět. Smyslem je vytvořit moderní trestněprocesní systém odpovídající současným poznatkům vědy i praxe, nikoli násilné přebírání a začleňování dohavadovacího řízení (plea bargain), tak jak je uplatňováno v angloamerickém právním systému.“¹

Kterým směrem se ale budou ubírat základní zásady trestního řízení, především zásada legality, materiální pravdy či zásada oficiality? Jak se účinná právní úprava vypořádala se základními dogmaty českého trestního řízení?

2. ZÁKLADNÍ ZÁSADY ČESKÉHO TRESTNÍHO ŘÍZENÍ (VERSUS ZÁSADY ZEMÍ COMMON LAW)

Na tomto místě je uvedeno několik tradičních zásad, charakteristických pro kontinentální trestní řízení, a tudíž i pro český trestní proces, které jsou ovšem v rozporu se zásadami ovládanými trestní řízení v systému common law. Rozdílnost základních zásad je zapříčiněna již faktem, že v kontinentálních systémech trestního práva je kladen důraz na zájem společnosti na tom, aby byly trestné činy objasněny a viníci potrestáni. V systému common law je kladen důraz spíše na ochranu zájmu soukromého, a to i v trestních případech. Tato disbalance nutně zapříčiňuje rozdílnost v pojetí systému základních zásad.

Zásada oficiality a zásada vyhledávací

Základní zásadou trestního řízení je především zásada oficiality, tedy že orgány činné v trestním řízení postupují z úřední povinnosti (§ 2 odst. 4 zákona č. 41/1961 Sb., trestní řád). Zajímavé je, že tato zásada, tak charakteristická pro české trestní řízení, se v našem prostředí vyvíjela pozvolna. Fenyk uvádí, že trestní proces byl původně upravenou verzí procesu civilního (obžalovacího), kde byl prostor pro zahájení řízení ponechán stranám sporu. Teprve až po bitvě na Bílé Hoře (1620) začal stát přebírat odpovědnost za stíhání činů, které byly prohlášeny za trestné, a vybavil příslušné orgány činné v trestním řízení veřejnou mocí, aby tento úkol mohly i bez přispění obviněného

¹ ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: ASPI, 1999. 403 s. ISBN 8085963892. S. 14.

nebo poškozeného splnit samy.² Zásada vyhledávací přímo souvisí se zásadou oficiality, orgány činné v trestním řízení objasňují i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby obviněné. Postupují tak z úřední povinnosti.

Zásadu oficiality naopak nelze považovat za základní zásadu v systému common law. Trestní řízení je zde daleko více privatizované, než jak jej známe ve většině zemí kontinentálního systému. Strany zde samy vyhledávají, navrhují a provádějí důkazy. Naopak v českém trestním řízení je stát primárně tím, kdo důkazy vyhledává a provádí. V přípravném řízení orgány činné v trestním řízení objasňují i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby obviněné. Právním obviněného je naopak neobviňovat sám sebe (zásada nemo tenetur se ipsum accusare), ten tudíž nemusí vypovídat ke svému obvinění ani jinak přispívat k vyšetřování trestného činu.³

Zásada materiální pravdy

Trestní řád v § 2 odst. 5, že „Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.“ Povinnost zjistiť pravdu je uložena státním orgánům (policie, veřejná žaloba, soud) a navazuje na zásadu oficiality a zásadu vyhledávací. Zejména k této zásadě se váže veřejný zájem, protože stát nemůže připustit, aby orgány činné v trestním řízení prováděly důkazy jen v neprospěch a rezignovaly na podstatu veřejného zájmu (zájem na spravedlivém rozhodnutí).⁴

Opakem zásady materiální pravdy je zásada pravdy formální. V common law systému platí zásada, že vina musí být prokázána beyond a reasonable doubt, mimo rozumné pochybnosti. Soud nezastává úlohu vyhledávat důkazy, je garantem zákonného procesu. Důkazy navrhují a provádějí strany řízení. Na základě důkazů předložených stranami potom porota rozhoduje o vině, jestliže usoudí,

² FENYK, Jaroslav. Základní zásady trestního řízení – dogmata nebo stigmata? In: *Pocta Dagmar Císařové k 80. narozeninám*. 2012 (dosud nevyšel).

³ Srov. k tomu např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ve věci Murray vs. Spojené Království (stížnost č. 14310/88) a věc Telfner vs. Rakousko (stížnost č. 33501/96).

⁴ FENYK, Jaroslav. *Veřejná žaloba. Díl první*. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, 2001, svazek 62, 215 s. S. 170.

že provedené důkazy vinu obžalovaného prokazují mimo rozumné pochybnosti.⁵

Zásada legality vs. zásada oportunity

Zásada legality, která stanoví, že státní zástupce stíhá všechny trestné činy, o kterých se dozví, je považována za specifikaci zásady oficiality v otázce zahájení trestního řízení.⁶ Zásada oportunity je opakem zásady legality, tato státnímu zástupci umožňuje v konkrétním případě některé trestné činy nestíhat. Oportunita je koncipována v našem trestním řízení spíše jako výjimka, avšak oněch výjimek se v trestním řádu nachází čím dál víc. Důvodem zavádění prvků oportunity je opět snaha řízení zefektivnit a zrychlit, nezatěžovat zejména soudy méně závažnými kauzami. Za projev oportunity v trestním řádu lze považovat zejména odklony v trestním řízení, kritéria neúčelnosti trestního stíhání podle § 172 odst. 2 písm. a), b), c) nebo také neudělení souhlasu poškozeného s trestním stíháním dle § 163a. Otázkou je, jak se se vztahem těchto dvou protichůdných zásad vypořádá nově připravovaný trestní řád. Věcný záměr operuje s oběma zásadami, avšak jejich vztah není v záměru přesně vyřešen.⁷

3. NOVÉ INSTITUTY V TRESTNÍM PROCESU VS. ZÁKLADNÍ ZÁSADY

Instituty, českému trestnímu řízení primárně cizí, inspirované systémem common law, kterými se v této práci budu zabývat, jsou dohoda o vině a trestu a spolupracující obviněný.

DOHODA O VINĚ A TRESTU

Tento institut byl do trestního řádu zaveden zákonem č. 193/2012 Sb., účinná je tato právní úprava tedy teprve několik měsíců. Vládní návrh

⁵ Jelikož v USA rozhoduje ve věcech závažných trestných činů o vině porota, probíhají často diskuse o významu fráze „*beyond a reasonable doubt*“, jak velká musí být pochybnost, aby již byla mimo rámec „rozumné pochybnosti“ a co vlastně znamená pojem „pochybnost“. Srov. např. WHITMAN, James. What are the origins of "Reasonable doubt"? [online]. Yale Law School [cit. 21. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.law.yale.edu/news/6300.htm>.

⁶ Srov. např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2010. 784 s. ISBN 978-80-87212-30-1. S. 133.

⁷ Srov. k tomuto FENYK, Jaroslav. Zásada legality nebo oportunity v novém trestním řízení? In: DÁVID, Radovan a kol. (eds.). *Dny práva – Days of Law – 2010* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010 [cit. 21. 10. 2012]. ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné z: [http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Fenyk_Jaroslav_\(4085\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Fenyk_Jaroslav_(4085).pdf).

však nebyl prvním pokusem o zavedení tohoto institutu – první pokusy o zavedení byly provedeny již v letech 2005, 2006 a 2007.⁸

Obecně je cílem dohod o vině a trestu předcházet složitému, rozsáhlému dokazování v některých případech, obviněný učiní doznání, čímž je důkazní situace velice usnadněna a jako protihodnotu obviněný očekává zmírnění trestu (v podobě snížení hranice trestní sazby či nestíhání za některé skutky). Pamatováno je obvykle i na práva poškozených, kteří by se v případě dohody a trestu měli dočkat odškodnění. Zákonná úprava obsažená v trestním řádu se však od tohoto pojetí do jisté míry odchyluje, a to zejména v otázce benefitu pro obviněného v podobě zmírnění trestu, ačkoliv praktici poukazují na to, že i před účinností právní úpravy dohody o vině a trestu probíhala zákulisní jednání tohoto typu mezi státním zástupcem a obviněným. Není tedy důvod domnívat se, že takové praktiky nebudou pokračovat, ačkoliv je právní úprava výslovně nepřipouští.

Česká odborná veřejnost není názorově jednotná v otázce institutu dohody o vině a trestu. Na jedné straně stojí zrychlení řízení a odbřemenění soudů, na druhé straně je však třeba zohlednit podlamování základních zásad trestního procesu jako jsou např. zásada bezprostřednosti, ústnosti, veřejnosti a tvorby přesvědčení na základě projednání, které vedou k ukládání neadekvátně mírných trestů.⁹

Nicméně v Evropě je diskutovaný institut již poměrně známý a využívaný. Zaveden je již na příklad v Itálii, Španělsku, Polsku nebo na Slovensku¹⁰. Korbela a Brňáková poukazují na to, že dohoda o vině a trestu výrazně přispěje k urychlení řízení především z toho důvodu, že přibližně 50–55 % pachatelů se k trestnému činu dozná (u bagatelních nedbalostních trestných činů se doznání může pohybovat až kolem 75–80 %, v rámci obecné kriminality přibližně 65 %, u hospodářských trestných činů cca 45 %, v závažnějších případech je

⁸ Srov. např. Musilův příspěvek k tomuto stavu, Musil zároveň kritizuje, že se k tak zásadnímu tématu nerozvinula v té době větší odborná diskuse. MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 4. ISSN 1210-9150.

⁹ PROTIVÍNSKÝ, Miroslav, KRATOCHVÍL, Vladimír. Jsou dohody v trestním řízení přípustné a nutné? *Kriminalistika*. 2004, roč. 33, č. 3. s. 240. ISSN 1210-9150.

¹⁰ Institut dohody o vině a trestu je na Slovensku přijímán převážně kladně, srov. k tomu např.: POKEINOVÁ, Margita. Mimoriadne zníženie trestu v konaní o dohode o vine a treste. *Justičná revue*. 2009, roč. 61, č. 4. s. 552 an. ISSN 1335-6461. SYROVÝ, Ivan. Nárok na dohodu o vine a treste. *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 8. s. 1712 an. ISSN 1335-6461. JALČ, Adrián. K niektorým aspektom dohodovacieho konania v trestnom konaní. *Trestněprávní revue*. 2011, roč. 11, č. 4, s. 106 an. ISSN 1213-5313.

výskyt doznání minimální).¹¹ Také Růžička a Šabata jsou zastánci tohoto institutu, považují jej za prostředek k efektivnímu boji s kriminalitou všeho druhu.¹²

Vraťme se ale ke konkrétní podobě české úpravy obsažené v trestním řádu. České pojetí institutu není výrazně kontroverzní, určité zásady trestního řízení jsou však odsunuty do pozadí ve prospěch rychlosti řízení. Nebudu se na tomto místě zabývat detailně úpravou, zmíněny budou pouze určité aspekty důležité pro demonstraci dopadu úpravy na základní zásady.

Dohodu uzavírá státní zástupce s obviněným. Obviněný však nemá nárok na uzavření dohody i při splnění dalších podmínek (výsledky vyšetřování dostatečně prokazují závěr, že se skutek stal, že tento skutek je trestným činem a že jej spáchal obviněný – viz § 175a odst. 1 trestního řádu). Je pouze na diskreci státního zástupce, zda dohodu s obviněným uzavře. Toto rozhodnutí státního zástupce nemá ani formu usnesení, takže není možné jej napadnout stížností nebo jakkoliv jinak. Dohodu není možné sjednat v případech zvláště závažných zločinů a v případě řízení proti uprchlému, což s sebou nese jistě etický aspekt. Pokud státní zástupce usoudí, že je záhodno s obviněným dohodu sjednat, obviněný se dozná k činu a začne proces „vyjednávání“ o trestu. Povinností státního zástupce je přizvat k dohodě i poškozeného. Doznání obviněného musí být dostatečně důvěryhodné v tom smyslu, že na základě opatřených důkazů a dalších výsledků přípravného řízení nevznikly důvodné pochybnosti o pravdivosti jeho doznání. Vyrovnání této disproporce mezi obviněným a státním zástupcem má být zajištěno přítomností obhájce obviněného.

Pro vyjednávání o trestu však právní úprava neposkytuje žádné zvláštní podmínky. Trestní sazba musí být tedy sjednána v rámci zákonné trestní sazby. O tom, že by se obviněnému „odpustily“ některé spáchané skutky taktéž v zákoně není řeč, otázkou však je, jak je již zmíněno výše, jaká bude skutečná praxe v oblasti tohoto „odpouštění“. Sjednat lze dokonce i dohodu obsahující ochranné opatření. Dohoda následně podléhá schválení soudu. Soud má několik možností, jak rozhodnout: dohodu schválí odsuzujícím rozsudkem, dohodu neschválí, protože je nesprávná nebo nepřiměřená (z hlediska skutkového stavu, výše trestu, výše náhrady škody, pokud byla porušena práva obviněného - zejména jeho právo na obhájce atp.), soud nařídí předběžné projednání návrhu dohody o vině a trestu. Jednání o dohodě probíhá ve veřejném zasedání, dokazování je omezeno v podstatě na výsledky obviněného, soud vychází ze skutkového stavu zjištěného v přípravném řízení. Odvolání potom

¹¹ KORBEL, František, BRŇÁKOVÁ, Simona. Dohoda o vině a trestu. *Trestněprávní revue*. 2008, roč. 8, č. 9. s. 271 an. ISSN 1213-5313.

¹² Viz RŮŽIČKA, Miroslav, ŠABATA, Karel. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*. 2009, roč. 7, č. 6. s. 7. ISSN 1214-3758.

může obviněný podat pouze v případě, že takový rozsudek není v souladu s dohodou o vině a trestu, jejíž schválení státní zástupce soudu navrhl.

Už na první pohled je zřejmé, že právní úprava není v plném souladu s některými zásadami charakteristickými pro trestní proces. Dochází k prohlubování zásady oportunity v neprospěch zásady legality, dohodu lze pojmout jako další druh odklonu v trestním řízení. V rozporu se zásadou materiální pravdy je doznání obviněného, které je jednou z podmínek při uzavírání dohody. Doznání je sice třeba hodnotit společně s dalším zjištěným skutkovým stavem, nicméně toto pojetí rozhodně připouští pochybnosti o tom, zda bude skutkový stav prokázán tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Doznání, resp. prohlášení obviněného o vině bude mít pravděpodobně podobný charakter jako doznání obviněného při uzavírání narovnání. Takové doznání nebude bráno v potaz v případě, že se nakonec bude konat standardní řízení.

Co vzbuzuje však velké rozpaky, je úloha soudu při schvalování dohody. Jedná se o rozpor se zásadou volného hodnocení důkazů a zásadou bezprostřednosti, která je odrazem přesunutí těžiště dokazování před soud. V případě dohody o vině a trestu před soudem rozhodně těžiště dokazování nebude. Soud zde hraje pouze roli procesního garanta, což se již v jistých aspektech přibližuje roli soudce v systémech common law.

Problém vzniká i s uplatněním zásady vyhledávací. Podle této zásady orgány činné v trestním řízení objasňují i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby obviněného. Pokud je však hlavní pozornost orgánů činných v trestním řízení upřena pouze k doznání obviněného, které nesmí být na základě dalšího skutkového stavu vzbuzovat pochybnosti, vyhledávací zásada tak není plně uplatněna dle svého materiálního významu.¹³

Zásada volného hodnocení důkazů je taktéž narušena, neboť doznání obviněného je přikládán větší význam než ostatním opatřeným důkazům. Zásady ústnosti, veřejnosti a bezprostřednosti trpí taktéž, neboť před soudem probíhá pouze schvalování dohody, dokazování je, jak bylo řečeno výše, významně redukováno. Hlavní část dohadování o vině a trestu probíhá v přípravném řízení, v němž se tyto tři zásady

¹³ Podobná situace nastává v případě tzv. **nesporných skutečností**. Tento institut byl zaveden tzv. velkou novelou trestního řádu v roce 2001. Samosoudce může podle § 314b odst. 2 trestního řádu vyslechnout obviněného k tomu, které skutečnosti považuje za nesporné a zda souhlasí s tím, aby takové skutečnosti nebyly dále v hlavním líčení předmětem dokazování.

neuplatňují. Musil se domnívá, že podobné praktiky jsou již znakem tzv. kabinetní justice.¹⁴

Dalším problémem, je z mého pohledu i fakt, že v rámci dohody lze sjednat i uložení ochranného opatření. Dovolím si zde citovat doc. Vantucha: „Konečným účelem [ochranného opatření – pozn. autorky] je odstranění nebo alespoň snížení nebezpečí dalšího porušení nebo ohrožení zájmů chráněných trestním zákonem, ale také léčba a izolace osob nepřičetných či méně přičetných, která vystupuje do popředí právě u zabezpečovací detence. Ochranná opatření v sobě na rozdíl od trestů neobsahují odsudek činu.“¹⁵ Právě z tohoto důvodu se domnívám, že ochranné opatření by mělo být uloženo autoritativně soudem, a ne sjednáno v rámci dohody.

SPOLUPRACUJÍCÍ OBVINĚNÝ

Tento institut byl do trestního řádu včleněn novelou s účinností od 1. ledna 2010.¹⁶ Slouží jako instrument odhalování závažné organizované kriminality, kde obvykle probíhá náročné dokazování, které má významný vliv na délku řízení. Zákonem č. 193/2012 Sb. však byl institut novelizován tak, aby bylo umožněno jeho širší použití. Institut spolupracujícího obviněného je inspirován institutem tzv. korunního svědka, který je vlastní systému common law.

Korunní svědek je svědkem koruny (Anglie), tedy státu, je svědkem obžaloby – odtud tedy název korunní svědek (crown witness). Podstatou tohoto institutu je svědectví pachatele, resp. spolupachatele v rámci širší organizované skupiny, který poskytne straně obžaloby svědectví, které povede k odhalení významných důkazů a usnadní tak vyšetřování trestné činnosti, které by jinak bylo velmi ztíženo (nebo by bylo takřka nemožné důkazy poskytnuté korunním svědkem získat). Jako „odměna“ je svědkovi poskytnuto určité beneficium v podobě ukládaného trestu, který může být buď zmírněn, nebo může být dokonce upuštěno od potrestání.

V Evropě lze pozorovat inspiraci tímto institutem přibližně od 70. let 20. století v souvislosti s potíráním terorismu a organizované kriminality. Takto byl institut zaveden roku 1989 v Německu (Kronzeuge), roku 1991 v Itálii (pentiti) a v roce 1997 v Polsku¹⁷

¹⁴ Viz MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 20. ISSN 1210-9150.

¹⁵ VANTUCH, Pavel. Ochranná opatření v trestním zákoníku [online]. *Právní rádce* [cit. 2010-12-31]. Dostupné z: http://pravniradce.ihned.cz/c4-10078240-40206950-F00000_d-ochranna-opatreni-v-trestnim-zakoniku.

¹⁶ Zákon č. 41/2009 Sb.

¹⁷ Protože šlo o velmi netradiční a kontroverzní institut, s nímž polské trestní právo nemělo do té doby žádné zkušenosti, byla platnost tohoto zákona časově omezena do 1. 9. 2001. Na základě vyhodnocení praktické aplikace zákona poté došlo k několika novelizacím a jeho platnost byla prodlužována

(świadek koronny).¹⁸ Důvodem, proč je institut korunního svědka používán právě v souvislosti s organizovanou kriminalitou, je její specifikum spočívající zejména v:¹⁹

- Profesionalita organizovaných zločineckých struktur.
- Profesionální zločinci věnují maximální úsilí, aby svou činností skryli. Organizovaný zločin taktéž čím dál častěji infiltruje do řad policie i jiných veřejnoprávních struktur. Díky této infiltraci může být potom skupina včas informována o možných akcích proti ní vedených.
- Mlčenlivost členů takových skupin. Jelikož jsou skupiny obvykle rozsáhlejšího charakteru, se členy i na vlivných místech, je třeba klást důraz na mlčenlivost členů. Porušení mlčenlivosti bývá spojeno s vážnými důsledky, včetně smrti, ublížení členům rodiny atd. Obvinění členové skupiny tedy musí být výrazně motivováni, aby byli ochotni svědčit jako korunní svědci.
- Hierarchická struktura organizovaných skupin. Mozky skupiny jsou důsledně odděleny od řadových vykonavatelů trestné činnosti, kteří mohou být velice rychle nahrazeni jinými vykonavateli.

Zastánci zavádění obdoby tzv. korunního svědka argumentují především efektivitou²⁰ při stíhání závažné, zejména organizované

Srov. MUSIL, Jan. Nová polská publikace o organizované kriminalitě, korunním svědkovi a terorismu [online]. *Ministerstvo vnitra ČR* [cit. 2012-10-10]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/nova-polska-publikace-o-organizovane-kriminalite-korunnim-svedkovi-a-terorismu.aspx>.

¹⁸ MUSIL, Jan. Korunní svědek – ano či ne? *Trestní právo*. 2003, roč. 8, č. 4, s. 21. ISSN 1211-2860.

¹⁹ Kritéria převzata z: SCHRAMHAUSER, Jan. Spolupracující obviněný v boji s organizovaným zločinem, úvaha nad platnou právní úpravou. *Trestněprávní revue*. 2012, roč. 12, č. 1, s. 11. ISSN 1213-5313.

²⁰ Původní úprava spolupracujícího obviněného byla značně neefektivní, proto došlo k novelizaci. Původní úprava zavedená v roce 2010 byla totiž poprvé aplikována o rok později. Server ČT24 uvádí ve své zprávě ze dne 6. 1. 2011, že „Obviněnému poprvé spolupráce zkrátila trest“. Sníženou sankci za spolupráci obviněného při rozkrývání organizované drogové trestné činnosti uložil Krajský soud v Ústí nad Labem. V tomto případě se jednalo o dva spolupachatele, přičemž jeden z nich byl označen jako spolupracující obviněný, čímž si vysloužil trest odnětí svobody v délce trvání pěti let na rozdíl od svého kolegy, který byl odsouzen k deseti letům trestu odnětí svobody. ČT24: Obviněnému poprvé spolupráce zkrátila trest [online]. 2011 [cit. 2012-10-13]. Dostupné z: <http://www.ct24.cz/domaci/111863-obvinenemu-poprve-spoluprace-zkratila-trest/>.

kriminality, s čímž souvisí zrychlení řízení. Především odpadá zdoluhavé dokazování, jelikož korunní svědek sám poskytne důležité důkazy, které by jinak byly těžko získatelné. Argumentace odpůrců se opírá zejména o ohrožení zásad trestního řízení - zásady legality, zásady nemo tenetur se ipsum accusare, kritizovaný je taktéž fakt, že se z obviněného stává svědek, čímž se mění jeho procesní role.²¹

Právě argumentace zdůrazňující rozpor se základními zásadami trestního řízení je pro tento příspěvek směrodatná. Předtím je třeba zdůraznit určité aspekty současné právní úpravy spolupracujícího obviněného obsažené v trestním řádu.

Úprava je obsažena v § 178a trestního řádu. Obviněný může být označen jako spolupracující, jestliže se jedná o spáchání zločinu. Předchozí úprava toto označení povolovala jen v případě zvlášť závažného zločinu, lze tedy pozorovat určitý posun směrem k hojnějšímu využívání v praxi. K tomu, aby byl obviněný označen za spolupracujícího, musí splnit určité podmínky: oznámí státnímu zástupci skutečnosti, které jsou způsobily významně přispět k objasnění zločinu spáchaného členy organizované skupiny, dozná se k činu, pro který je stíhán, prohlásí, že souhlasí s tím, aby byl označen jako spolupracující obviněný. Pokud jsou tyto podmínky splněny, může státní zástupce takovou osobu označit v obžalobě za spolupracujícího obviněného. Benefit potom může spolupracující obviněný spatřovat v tom, že jestliže splní podmínky uvedených v § 178a odst. 2 trestního řádu, může státní zástupce v obžalobě navrhnout upuštění od potrestání.²² Trestní zákoník potom v § 46 uvádí, že „Soud upustí od potrestání pachatele označeného jako spolupracující obviněný [...]“. § 58 odst. 4 dále stanoví, že „Soud sníží trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby také pachateli označenému jako spolupracující obviněný, jsou-li splněny podmínky stanovené v § 178a odst. 1 trestního řádu [...]“.

Na první pohled je zřejmá disproporce mezi povinnostmi obviněného a možnými benefity pro něj z označení spolupracující obviněný vyplývajícími. Je narušena právní jistota obviněného, že za poskytnuté svědectví, které pro něj může znamenat i ohrožení jeho života či života jeho blízkých, se mu dostane adekvátně sníženého trestu, resp. že bude upuštěno od potrestání. Je pouze na uvážení státního zástupce, zda v obžalobě označí obviněného za spolupracujícího a stejně tak je na uvážení soudu, zda upustí od potrestání anebo zda alespoň obviněnému uloží trest pod dolní hranicí trestní sazby.

²¹ Rozdělení i argumentace viz: MUSIL, Jan. Korunní svědek – ano či ne? *Trestní právo*. 2003, roč. 8, č. 4, s. 9 an. ISSN 1211-2860.

²² Alternativa upuštění od potrestání je nově zavedena novelou č. 193/2012 Sb. Do té doby existovala pouze možnost mimořádného snížení trestní sazby podle § 58 odst. 4 trestního zákoníku.

Opět dochází k dalšímu prolamování zásady legality ve prospěch zásady oportunity. Jako protiváha ale často slouží argument, že je možné takovou výjimku akceptovat, neboť převažuje zájem společnosti na potrestání celé organizované skupiny nad zájmem na potrestání jednotlivce. Zájem na potrestání takového jednotlivce není tak významný vedle faktu, že tento jednatel může významně pomoci rozkrýt závažnou kriminalitu.

Zásada nemo tenetur je narušena taktéž, neboť obviněný je motivován potenciálním dobrodiním upuštění od potrestání, resp. uložením trestu pod dolní hranicí trestní sazby. Obviněný je tak tlačěn do učinění výpovědi, je lákán na vidinu nízkého trestu. Avšak vzhledem k výše řečenému faktu, totiž že dohoda v průběhu vyšetřování na tom, že v obžalobě obviněný bude označen jako spolupracující, je pouze v rovině neformální. Pokud státní zástupce nakonec, ještě před podáním obžaloby, usoudí, že výpověď obviněného zásadním způsobem nepřispěla k odhalení zločinu spáchaného ve spojitosti s organizovanou zločineckou skupinou, obviněného v obžalobě neoznačí jako spolupracujícího, a tudíž obviněný nemůže očekávat žádné výhody při ukládání trestu. Takový postup státního zástupce není nijak sankcionovatelný. V krajním případě může dojít ze strany vyšetřujících orgánů k příslibu označení obviněného za spolupracujícího, který bude však již od počátku vědomě nepravdivý. Příslib by tedy mohl být učiněn pouze s cílem vylákat z obviněného informace důležité pro trestní řízení. Takový postup by byl hrubým porušením zásady nemo tenetur. Nicméně může k takové praxi docházet, protože k tomu, aby byl obviněný označen jako spolupracující, nestačí pouze splnění podmínek uvedených v § 178a odst. 1 písm. a), b), c), státní zástupce ještě musí usoudit, že takové označení je potřebné vzhledem k povaze trestného činu, k jehož objasnění se obviněný zavázal, a to i s přihlédnutím k trestnému činu uvedenému v doznání obviněného, k osobě obviněného a k okolnostem případu, zejména zda a jakým způsobem se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal a jaké následky svým jednáním způsobil. Avšak i při splnění všech těchto kritérií, je označení za spolupracujícího obviněného pouze a jen na úvaze státního zástupce. K posílení právní jistoty a k neporušování zásady nemo tenetur by mohla vést úprava, na základě které by státní zástupce rozhodoval usnesením o tom, zda bude obviněný na základě své výpovědi (a při splnění dalších podmínek) označen v obžalobě za spolupracujícího.²³ Usnesení by samozřejmě obsahovalo přesné odůvodnění, proč se státní zástupce rozhodl obviněného označit za spolupracujícího nebo ne. Proti usnesení by bylo možné podat stížnost.

²³ Srov. např. SCHRAMHAUSER, Jan. Spolupracující obviněný v boji s organizovaným zločinem, úvaha nad platnou právní úpravou. *Trestněprávní revue*. 2012, roč. 12, č. 1, s. 13. ISSN 1213-5313.

4. ZÁVĚREM

Zavádění prvků, které jsou kontinentálnímu systému trestního práva cizí, je dnes v mnoha evropských státech samozřejmostí. Česká republika se musí, stejně tak jako ostatní země náležející do kontinentálního systému, potýkat se základním dilematem, které prvky common law nutně přináší – jaký bude dál osud trestního řízení, když budeme nadále oslabovat základní zásady, a to především zásadu oficiality a legality?

Protiváhu tvoří zefektivnění trestního řízení, které je třeba zároveň adaptovat na určité druhy kriminality, zejména na organizovanou trestnou činnost. Takovému zefektivnění a adaptaci mají napomoci právě dohoda o vině a trestu, institut spolupracujícího obviněného (v budoucnu možná i soukromá žaloba). Je důležité zkoušet nové cesty a reagovat tak na kriminalitu, jež se taktéž vyvíjí. Není ale možné, aby základní zásady podlely úplnému roztržštění a byly tak ohroženy i základní cíle trestního řízení.

Literature:

- ČT24: Obviněnému poprvé spolupráce zkrátila trest [online]. 2011 [cit. 2012-10-13]. Dostupné z: <http://www.ct24.cz/domaci/111863-obvinenemu-poprve-spoluprace-zkratila-trest/>.
- FENYK, Jaroslav. Veřejná žaloba. Díl první. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, 2001, svazek 62. 215 s.
- FENYK, Jaroslav. Zásada legality nebo oportunité v novém trestním řízení? In: DÁVID, Radovan a kol. (eds.). Dny práva – Days of Law – 2010 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010 [cit. 21. 10. 2012]. ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné z: [http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Fenyk_Jaroslav_\(4085\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Fenyk_Jaroslav_(4085).pdf).
- FENYK, Jaroslav. Základní zásady trestního řízení – dogmata nebo stigmata? In: Pocta Dagmar Císařové k 80. narozeninám. 2012 (dosud nevyšel).
- JALČ, Adrián. K niektorým aspektom dohodovacieho konania v trestnom konaní. Trestněprávní revue. 2011, roč. 11, č. 4. ISSN 1213-5313.
- JELÍNEK, Jiří. et al. Trestní právo procesní. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2010. 784 s. ISBN 978-80-87212-30-1.
- KORBEL, František, BRŇÁKOVÁ, Simona. Dohoda o vině a trestu. Trestněprávní revue. 2008, roč. 8, č. 9. ISSN 1213-5313.
- MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. Kriminalistika. 2008, roč. 41, č. 1. ISSN 1210-9150.
- MUSIL, Jan. Korunní svědek – ano či ne? Trestní právo. 2003, roč. 8, č. 4. ISSN 1211-2860.
- MUSIL, Jan. Nová polská publikace o organizované kriminalitě, korunním svědkovi a terorismu [online]. Ministerstvo vnitra ČR

[cit. 2012-10-10]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/nova-polska-publikace-o-organizovane-kriminalite-korunnim-svedkovi-a-terorismu.aspx>.

- POKEINOVÁ, Margita. Mimoriadne zníženie trestu v konaní o dohode o vine a treste. *Justičná revue*. 2009, roč. 61, č. 4. ISSN 1335-6461.
- PROTIVÍNSKÝ, Miroslav, KRATOCHVÍL, Vladimír. Jsou dohody v trestním řízení přípustné a nutné? *Kriminalistika*. 2004, roč. 33, č. 3. ISSN 1210-9150.
- RŮŽIČKA, Miroslav, ŠABATA, Karel. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*. 2009, roč. 7, č. 6. ISSN 1214-3758.
- SCHRAMHAUSER, Jan. Spolupracující obviněný v boji s organizovaným zločinem, úvaha nad platnou právní úpravou. *Trestněprávní revue*. 2012, roč. 12, č. 1. ISSN 1213-5313.
- SYROVÝ, Ivan. Nárok na dohodu o vine a treste. *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 8. ISSN 1335-6461.
- ŠÁMAL, Pavel. Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. Praha: ASPI, 1999. 403 s. ISBN 8085963892.
- VANTUCH, Pavel. Ochranná opatření v trestním zákoníku [online]. *Právní rádce* [cit. 2010-12-31]. Dostupné z: http://pravniradce.ihned.cz/c4-10078240-40206950-F00000_d-ochranna-opatreni-v-trestnim-zakoniku.

Contact – email
170334@mail.muni.cz

ON THE PROSPECTS OF INTRODUCING THE INSTITUTION OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSONS IN RUSSIA: FROM THEORY TO PRACTICAL IMPLEMENTATION

ANDREY KUDRYAVTSEV

Faculty of Law, Voronezh State University, the Russian
Federation

Abstracts

The article touches upon the views of supporters and opponents of the establishment of the institute of criminal liability of legal persons under the Criminal Code of the Russian Federation; analyzes the theoretical proposals and practical steps in this direction. Also, the paper presents an overview of a federal law draft worked out by the Investigative Committee of Russia providing the introduction of other measures under criminal law for legal persons involved in the commission of crimes.

Key words

criminal liability of legal person, criminal code, corporate crime, legal person, sane person, guilt, measures under the criminal law

The content of Article 19 of the Criminal Code of the Russian Federation¹ provides a negative answer to the question of the criminal liability of legal persons. In this norm a sane person over a certain age is called the only subject of a crime to be brought to justice. This approach is in the tradition of the Russian criminal law that holds that criminally liable are only individuals, those mental development enables them to realize the social danger of voluntary actions performed by them and foresee the possibility of occurrence of related adverse effects. Of course, in itself, this tradition is a legacy of the classical principle of criminal law, enshrined in the era of the French Revolution, the principle of personal criminal responsibility. And the principle that each person is only responsible for what is made by his own, guilty (conscious, volitional) actions was fixed in the theory of Russian national criminal law long ago. By the way, the argument about the impossibility to determine fault is the main one in the arsenal of the opponents to establish criminal responsibility for legal person. After all, if a legal person is a legal fiction that hides most specific group of individuals, then the prosecution of the organization makes it possible for perpetrators of the crime avoid guilt.

¹ The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 N 63-FZ (as amended on 12.11.2012) // ConsultantPlus Network. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=132982;div=LAW>

But, apparently, no science can be infinitely connected by tradition. Especially when life itself is making significant changes in the perception of this tradition. Indeed, in the theory of criminal law proposals of the possibility of recognition of a legal person the offender had gained new acuteness and begun to be seriously discussed since 1991, and were particularly strong - in the preparation of the first post-Soviet criminal code. It was connected, in particular, with the development of the actual institution of legal persons in the Civil law of Russia, the emergence of new forms that were unknown to Soviet legislation. Obviously, the active participation of private enterprises in the economy and increased competition, both then and now provokes many of them to undertake illegal methods to make business income. At the same time the issue of environmental security has become very acute and it still is. After all, the consequences of the activity of large enterprises sometimes lead to serious environmental problems that do not disappear after the prosecution of individual managers. Supporters of introduction of that criminal liability of legal persons believe that serve significant financial sanctions, reputation loss, and possible liquidation may be a deterrent for corporations to commit crimes.

It must be noted that among public sectors of Russian law representatives of the Administrative law were the first to decide to introduce liability of legal persons. Moreover, the Code of Administrative Offences² provides for liability in the form of fines, the sizes of which are significantly higher than in the most repressive law – the Criminal law. By the way, in the eyes of the supporters of fixing liability of legal persons in the Criminal Code is also an important argument that this dissonance should not be. Administrative measures can not substitute themselves the influence of repressive criminal law.

However, hot theoretical disputes are still pending. As for the practical level, the most important step to establish in one form or another the institution of criminal liability of legal persons is the preparation by The Investigative Committee of the Russian Federation of a separate draft of federal law. Its working title is “On the amendments to some legislative acts of the Russian Federation in connection with the introduction of measures under the criminal law in relation to legal persons”³.

The need to establish such institution is explained in the explanatory memorandum to the bill referring to legal, social, economic and political factors. The authors of the draft stress that in recent years, the number of crimes committed in the interest of or using legal persons, has significantly increased in Russia, which indicates the formation of a new type of crime – “corporate crime”. This type of crime is a real threat to the economic security of the state and the interests of bona

² Code of Administrative Offences of 30.12.2001 N 195-FZ (as amended on 11.12.2012) // ConsultantPlus Network. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=137794;div=LAW>.

³ The Investigative Committee of the Russian Federation. Official website. – URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=1273>.

fide participants in the economic circulation. It has a negative impact on the investment attractiveness of Russia, which causes an outflow of capital from the country. Crime entities destabilize the fundamentals of the economy, which indirectly contributes to decline in key economic indicators, including inflation, cuts in production, the outflow of capital in the shadow economy. It is being also noted that corporate crime contributes to higher crime rate trends in the society in general⁴.

Attention is drawn to the fact that, as it follows from the name of the proposed bill and the explanatory memorandum to it, it is not about the criminal liability of legal persons in its present understanding but about special mechanism of legal action. However, it seems, it is made so that the proposed option could be considered as a compromise for both the supporters and opponents of the introduction of the institute of criminal liability of legal persons.

What is the essence of the proposed changes? The draft introduces new Chapter 15.2. of the Criminal Code, which will be called “Measures under the criminal law in relation to legal persons”. The new chapter is to be placed in Section VI of the Criminal Code, called “Other measures under criminal law”, within which the new chapter will be located after Chapter 15 “Compulsory medical measures” and Chapter 15.1 “Confiscation of property”.

In article 104.5 the draft stipulates that measures under the criminal law are to be applied for the involvement of a legal person in the crime if it has the status of a legal person under the legislation of the Russian Federation. But these measures are not applied to bodies of state power and local self-government. By the way, the draft does not specify what is meant by the “measures under criminal law” applicable to legal persons. The new article 104.4 only specifies what the grounds and conditions of the application of such measures are.

The involvement of a legal person in the crime is considered the ground for the application of measures under the criminal law. A legal person would be considered as involved in the crime in two cases. First, if the offense is committed for the benefit of a legal person by a manager exercising an administrative functions or a manager carrying the actual control in it. It is said, that a crime is in the interest of a legal person if it is committed with the purpose of acquisition property benefits. As possible examples profit (increase of profit), avoidance of loss (reduce losses), evasion of property responsibility or another responsibility under laws of the Russian Federation, acquisition of property rights or exemption from duties are given.

Secondly, a legal person is considered involved in the crime if it is being used in order to commit or conceal the crime or the consequences of the crime by the person who is performing managerial functions or carrying the actual control in it. The draft

⁴ The Investigative Committee of the Russian Federation. Official website. – URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?ID=45943>.

stipulates that the usage of a legal person means, for example, financing of a crime using cash or bank accounts of a legal person, contracting on behalf of the legal person to facilitate the commission or concealment of a crime or property derived from the commission of the crime.

The draft also sets forth the general universal concept of the person performing managerial functions in the organization; exceptions may be provided in the articles of the Special Part of the Criminal Code. The sole executive body (the head of the legal person), a member of the collegial executive body, a member of the board of directors, as well as a person permanently, temporarily or by special authorization performing exercising management or administrative functions in a legal person is the person performing managerial functions in the organization. The draft separately specifies who is to be understood a person performing the actual control, that is a person which is not holding a position in a legal person and is not vested in accordance with the law, statute, treaty or by proxy to exercise management or administrative functions in a legal person, but actually determining its control because of prevailing share in the charter capital or due to other circumstances.

As for specific measures under criminal law listed in article 104.7 that can be applied to a legal person involved in the crime and which is familiar to criminal law of Russian Federation is only a fine (article 104.10).

Here a fine is a collection of money, but its size is specifically calculated. It can be installed in a lump sum of money from fifty thousand to five million rubles (fixed fine). Also, a fine may be a multiple of the resulting income made by the crime, or a multiple of loss prevented by committing the crime or a multiple value of the acquired assets as a result of the crime (multiple fines). Finally, a fine may be calculated in systematic quarterly payments from five to twenty-five percent of the income of the convicted legal person within the period from one to two years (annuity fine).

The remaining types of measures under criminal law, which can be appointed by the court to a legal person involved in the crime, are: warning; revocation of licenses, quotas, preferences or privileges; deprivation of the right to be engaged in certain activities; ban on the activity on the territory of the Russian Federation; forced liquidation. The draft allows for the simultaneous appointment one or more of above-sited measures under criminal law. Briefly describing the nature of each of the above mentioned measures under the criminal law the following can be noted.

Warning is expressed in a censure of the legal person and notifying it about the inadmissibility of its involvement in the crime in the future explaining the consequences of violation of such provision (article 104.9).

Revocation means the annulations of the early given license, quotas, preferences or privileges and it can be assigned to those licenses, quotas, preferences or privileges using which, or for the registration of which the crime was committed in which a legal person was involved (article 104.11).

Deprivation of the right to be engaged in certain activities as it is expected will be a ban for the legal person to take part in one or more activities which can be established for a period from one year to five years (article 104.12).

Ban on the activity on the territory of the Russian Federation is determined by the draft as an exceptional measure under the criminal law, which can be appointed to a legal person formed outside the Russian Federation and operating in the territory of the Russian Federation, when its operation in the Russian Federation was connected exclusively with the commission or concealment of a crime or concealment of its consequences (article 104.13).

Finally, forced liquidation is an exceptional measure under the criminal law, which can be applied to a legal person formed on the territory of the Russian Federation whose activity was connected exclusively with the commission or concealment of a crime or concealment of its consequences in the Russian Federation, or a legal person whose charter (share) capital was formed with the property obtained by a crime for more than a half (article 104.14).

If a legal person is involved in the crime for the first time and it is a minor or moderate crime, it may be exempted from the measures under criminal law if it (a) contributed to the detection and investigation of the crime in which it was involved (b) compensated for the crime damage or in some other way wiped out the damage, which had arisen as a result of its actions or decisions (article 104.6). Such a legal person is considered not to be trialed opposed to those who are recognized as involved in the crime, and for which measures under the criminal law were appointed. For the last the draft provides various terms of conviction annulations depending on the severity of crimes they were involved in (article 104.15).

What will the fate of this draft be, which has not even been submitted to the Russian parliament, is unknown. But there is no doubt that the movement towards the establishment of the institute of criminal liability of legal persons for offenses or participation in them has begun. By the way, what makes the discussion actual is the fact that in international legal instruments, including the UN Convention, which the Russian Federation joined (e.g., the UN Convention against Corruption of 31.03.2003), Member States proposed to introduce norms of corporate responsibility to national criminal law.

Contact – email:

kudris@mail.ru

ALTERNATIVY V RÁMCI TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI A TRESTÁNÍ PRÁVNICKÝCH V ČESKÉ REPUBLICE SE ZAMĚŘENÍM NA TRESTNÉ ČINY

JOSEF KUČTA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá problematikou odklonů a alternativ v oblasti aplikace trestní odpovědnosti právnických osob na základě nově přijatého zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Jsou probírány jednotlivé podstatné znaky této trestní odpovědnosti a odklonů včetně podmínek odpovědnosti, systému trestání i některé trestněprocesní otázky. V některých souvislostech je poukazováno na rozdíly mezi trestním zákoníkem a zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob i s určitým hodnocením obou úprav. Aplikace se provádí na daňové trestné činy.

Key words in original language

Právnické osoby, trestní odpovědnost, individuální a kolektivní trestní odpovědnost, materiální a formální podmínka odpovědnosti, přičitatelnost, katalog trestných činů, zastupování právnické osoby, tresty a ochranná opatření pro právnické osoby, základní zásady, trestní právo procesní, právo na spravedlivý proces, odklony, alternativy v trestním právu.

Abstract

The article generally answers to possibilities of legislatur in Czech Republic in this time for liability and punishment of juristic persons from point of the view of the diversives, position of norms that concern penal liability and penal proceeding against juristic persons in systém of czech penal proceeding and material law, applies the chosen principles of penal law to juristic persons and their proceeding. There are concerned basic institutes of new regulation, of the diversives and alternatives of the juristic persons and compared with the regulation in the year 2009 in the new penal code for individual persons. The application is made for the tax crimes.

Key words

Legal juristic persons, criminal liability, individual and collective criminal liability, substantive and formal condition of criminal liability, accountability, list of criminal acts, representation of legal persons, sanction and protective measures for legal persons, basic principles, penal proceeding lawe, right for fair proceeding, punishment, diversives, penal alternatives

1. ÚVOD

Koncem minulého roku byl schválen poslaneckou sněmovnou dlouho projednávaný návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, který byl publikován pod č. 418/2011 Sb. v posledních dnech uplynulého roku. Vzhledem ke zpoždění legislativních prací existuje mezi jeho přijetím a vstupem v účinnost jen několik málo dní (zákon je účinný od 1. 1. 2012) zůstává jen velmi málo času k seznámení s tímto přelomovým zákonem jak orgánům činným v trestním řízení, tak veřejnosti, jejíž části se tato úprava bezprostředně týká. Deficit znalostí této problematiky je patrně také jedním z důvodů, pro které je výskyt řešených případů v praxi i po roce účinnosti minimální.

Zákon vychází z koncepce tzv. pravé trestní odpovědnosti právnických osob, když odpovědnost zakládá přímo v trestním předpisu, čímž se zařadil k zákonodárství většiny zemí EU. Odpovědnost je provedena přímo ve zvláštním trestním zákoně, jenž ovšem nestanoví kompletní úpravu a upravuje jen ty prvky odpovědnosti nebo řízení, které s ohledem na povahu právnických osob v obecných trestních předpisech uvedeny být nemohou. Ve vztahu k novému trestnímu zákoníku z roku 2009 jde tedy o speciální normu (vedlejší trestní zákon), vůči níž se obecné trestněprávní předpisy, zejména trestní zákoník a trestní řád, uplatní jen subsidiárně, pokud speciální zákon zvláštní úpravu nemá. Na druhé straně tato norma upravuje zásadní pravidla nejen trestní odpovědnosti právnických osob, ale i jejich trestání a trestního řízení proti nim.

Je třeba konstatovat, že úprava je zcela nová, s její aplikací nejsou na našem území žádné zkušenosti, neexistuje judikatura soudů ani podrobné komentáře. To nepochybně platí i pro problematiku tzv. alternativ trestní odpovědnosti, trestání i alternativ procesního charakteru, s nimiž se budou ale orgány aplikující tuto odpovědnost zcela běžně setkávat. Typů alternativ je celá řada, lze jimi rozumět zejména alternativy k potrestání, k ukládání trestu a alternativy procesního charakteru.¹ K nim lze podle našeho názoru zařadit i alternativy další, jejichž užití bylo a bude vyvoláno zavedením právě zvláštního typu trestní odpovědnosti právnických osob a jejich trestání. Podle našeho názoru lze takto obecněji hovořit o alternativách tam, kde při rozhodování o uplatňování trestní odpovědnosti, trestání a procesních postupů vybírají subjekty trestního řízení, zejména orgány činné v trestním řízení, některou z více nabízejících se variant. Cílem tohoto příspěvku je poukázat na problémy spojené s výkladem a uplatňováním některých variant zejména tam, kde dosavadní úprava, teorie a praxe dosud nezaujaly stanovisko, a naznačit jejich možné řešení. V popředí naší pozornosti budou stát vzhledem k menšímu rozsahu tohoto článku zejména ty, které jsou spojeny s výběrem alternativ mezi typy odpovědnosti, mezi způsoby trestání a

1 Viz např. Sotolář, A. A kol: Právní rámec alternativního řešení trestních věcí. Díl první. Institut vzdělávání MS ČR. Svazek 64, str. 89,90

ukládány tresty, tedy zejména alternativy hmotněprávní. Zmíněna bude též alternativa výběru pachatele poškozeným za účelem náhrady škody, neboť má též důležitý hmotněprávní aspekt. Problematika bude stručně ilustrována na příkladech daňových trestných činů, které nepochybně budou v praxi patřit k nejvíce frekventovaným, přičemž všechny jsou uvedeny ve výčtu trestných činů v § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.

2. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÉ OSOBY NEBO SPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÉ OSOBY?

Na tuto otázku dal odpověď zákonodárce vytvořením nového trestního kodexu se speciální trestněprávní úpravou odpovědnosti právnických osob. Je faktem, že již dříve existovala správněprávní odpovědnost právnických osob za protiprávní jednání (tzv. jiné správní delikty), která se však neosvědčila zejména pro svou roztržitost, nejednotnost, komplikovanost, pro absenci obecných institutů i pro nedostatečnou personální a věcnou vybavenost správních orgánů, které ji měly realizovat, a bylo zapotřebí dostat také mezinárodním závazkům. V současné době je faktem, že vedle sebe paralelně existují oba typy odpovědnosti a kladou před rozhodující orgán otázku, kterou z nich využít. Lze konstatovat, že tento problém lze vyřešit jednoznačně ve prospěch trestněprávní odpovědnosti tam, kde se postihovaná jednání překrývají, což je případ zejména některých jednání v hospodářské sféře. V takovém případě by měla mít přednost speciálnější a později přijatá trestněprávní úprava za současného uplatnění zásady *ne bis in idem*. Zahájení trestního stíhání proti právnické osobě brání tomu, aby o témže skutku probíhalo vůči téže právnické osobě řízení o správním deliktu. Naopak trestní stíhání proti právnické osobě nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno, jestliže dřívější řízení pro týž skutek proti téže právnické osobě skončilo pravomocným rozhodnutím o správním deliktu a toto rozhodnutí nebylo zrušeno (§ 28 odst. 1,2). Problém nevzniká ani tam, kde jsou správněprávní odpovědnosti a postihem kryta jednání, která postihují jiné skutky než trestněprávní odpovědnost, tam se bez problémů uplatní odpovědnost správněprávní. V žádném případě však nelze aplikovat oba druhy odpovědností vedle sebe za tentýž skutek, v tomto smyslu se nejedná o skutečné alternativy a je třeba uplatnit odpovědnost trestněprávní. Na tom nic nemění ani možnost přesunout rozhodování o skutku, který vykazuje znaky trestného činu, k rozhodnutí správnímu orgánu podle § 12 odst. 2 TrZ. Takové řešení je nepochybně výhodné z hlediska ušetření času a nákladů pro orgány činné v trestním řízení, přičemž správní orgán může při rozhodování využít důkazy opatřené v trestním řízení, na druhou stranu je třeba pečlivě zvažovat, zda takový přesun neztíží možnost vymáhání případných uložených pokut v zahraničí v případech, kdy tam právnická osoba vlastní majetek.

Výše uvedené lze aplikovat *mutatis mutandis* i na daňové trestné činy podle § 240 až 244 TrZ. Je třeba poznamenat, že tyto trestné činy nemají zcela přesně odpovídající protějšky ve správních předpisech,

Pokud jde o daně, nemá zákon o o přestupcích zakotven odpovídající přestupek vzhledem k tomu, že daňový řád má řadu preventivních a zejména sankčních oprávnění, která při jejich užití velmi účinně působí na daňové subjekty, pokud sice jejich jednání není trestným činem, ale je přitom v rozporu s daňovými předpisy. Některé zákony v oblasti zejména daňového, celního a pojistného práva postihují tzv. správní delikty právnických osob za vymezené skutkové podstaty. Takový delikt může být spáchán i tímž jednáním jako trestný čin fyzické osoby (neplatí zde vylučující klauzule jako u přestupků). Protože podmínky obou typů odpovědnosti u obou pachatelů za spáchaný čin jsou odlišné, není vyloučeno stíhání právnické osoby jako pachatele za totéž jednání, za které je stíhán např. její pracovník jako fyzická osoba. K sankci uložené jedné osobě by bylo možno v některých případech přihlídnout při stanovení druhu a výměry trestu. Též je patrně možno použít i ust. § 12 odst.2 TrZ, pokud postačí postih právě podle mírnějších ustanovení tzv. jiných správních deliktů (i když v některých případech výše a charakter ukládaných sankcí i za jiné správní delikty převyšuje sankce trestní a může mít až likvidační charakter – viz pokuty, penále, pozastavení činnosti, zvýšení daně, přírážky k pojistnému podle daňových a pojistných předpisů).²

3. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÉ OSOBY NEBO TRESTNÍ ODPOVĚDNOST FYZICKÉ OSOBY?

V současné době existují tyto dva typy odpovědnosti současně a je třeba nejprve odpovědět na zásadní otázku, zda příslušný orgán činný v trestním řízení má na výběr, zda zvolí jednu z těchto alternativ nebo obě současně a bude stíhat jak právnickou, tak fyzickou osobu. Z charakteru trestní odpovědnosti vyplývá, že trestní odpovědnost fyzických osob je i nyní třeba považovat za základní a primární, zatímco trestní odpovědnost právnických osob je jen jejím doplňkem, a to ve značně omezeném rozsahu.³ Na druhou stranu je třeba uvést, že vztah těchto dvou odpovědností při jejich užití je výslovně uveden v zákoně, když trestní odpovědností právnických osob není dotčena odpovědnost fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1 a naopak (§ 9 odst. 3 zákona o TOPO). Jde tedy o souběžný samostatný a nezávislý odpovědnostní vztah, český zákon nevychází z akcesority trestní odpovědnosti právnické osoby, a proto ji neváže na trestní odpovědnost konkrétní fyzické osoby, jejíž jednání je právnické osobě přičítáno. Orgánu činnému v trestním řízení není tedy dáno volně k úvaze, zda vybrat jen jeden typ trestní odpovědnosti či oba nebo žádný, ale při splnění zákonných podmínek je povinen zahájit trestní řízení ve vztahu k oběma subjektům, neboť se uplatní procesní zásada legality

² Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2012, str. 2212

³ Šámal, P. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. Praha, C.H.Beck, 2012, str. 238.

ve smyslu § 2 odst. 3, § 158/1 trestního řádu. Nezbytnou podmínkou pro zahájení přípravného řízení proti právnické osobě je však hodnověrné zjištění spáchání trestného činu fyzickou osobou, tento požadavek nejde však tak daleko, aby bylo nutno zjistit, která konkrétní fyzická osoba naplnila znaky příslušného trestného činu a zda jednající osoba vůbec splňuje požadavky kladené na trestně odpovědný individuální subjekt. Stačí, bude-li prokázáno, že některá z osob ve vztahu k právnické osobě jednala způsobem, jímž při splnění podmínek uvedených v § 8 TOPO došlo ke spáchání trestného činu právnickou osobou.

Právnická osoba odpovídá za takových podmínek jako samostatný subjekt, a uplatní se tedy samostatná souběžná trestní odpovědnost obou subjektů. Nejde ani o spolupachatelství s ohledem na povahu přičitatelnosti vymezené v § 8 odst. 2, neboť zde nejde o úmyslné společné jednání ve smyslu § 23 TrZ, neboť právě jednání některé z osob uvedených v § 8 odst. 1 a) až c) se přímo přičítá trestně odpovědné právnické osobě.⁴

To na druhé straně neznamená, že by výsledek stíhání těchto osob musel být stejný, nepochybně bude možné uplatnit vůči nim samostatně a odlišně další alternativy hmotněprávního i procesního charakteru (např. § 12 odst. 2 trestního zákoníku s uplatněním zásady pomocné úlohy trestní represe). Totéž patrně platí i u daňových trestných činů, když např. k naplnění skutkové podstaty trestného činu podle § 240 TrZ dojde úmyslným jednáním fyzické osoby, která jedná za právnickou osobu jako její orgán či na základě plné moci, i dalším navazujícím či předcházejícím jednáním právnické osoby jako takové (např. jiných pracovníků této právnické osoby) podle § 8 zákona o TOPO). Podle výše uvedeného není důvodu nestíhat takto pracovníka a právnickou osobu souběžně.

4. ÚČINNÁ LÍTOST

Tento institut je někdy uváděn vedle upuštění od potrestání jako alternativa k potrestání pachatele.⁵ K takovému pojetí je možno uplatnit určité výhrady zejména proto, že splnění podmínek účinné lítosti neumožňuje příslušnému orgánu rozhodnout se mezi alternativami potrestat či nepotrestat, neboť orgán musí k tomuto důvodu zániku trestnosti přihlédnout z úřední povinnosti, i když některé trestněprávní důsledky vyvozovat lze (např. ochranné opatření zabrání věci). Na druhé straně nelze přehlédnout, že dává možnost samotnému pachateli volit mezi alternativami provedení trestního řízení s případným uložením trestu, a odložením věci, zastavením trestního stíhání či zproštěním obžaloby na straně druhé.

4 Viz op. cit v pozn. 2, str. 235

5 Viz op. cit v pozn. 1, str. 222, 223

To stejné platí i pro pachatele jakožto právnickou osobu, i když podmínky uplatnění tohoto institutu jsou od účinné lítosti fyzických osob poněkud odlišné.

Důležité je v této souvislosti zdůraznit, že zánik trestní odpovědnosti právnické osoby účinnou lítostí nemá vliv na existenci či zánik trestní odpovědnosti jednající fyzické osoby a naopak. Účinnou lítost musí projevít sama právnická osoba, naproti tomu je bez významu, která konkrétní osoba uvedená v § 8 TOPO tak jménem nebo za právnickou osobu učinila, tedy může jít i o jinou osobu, jejíž protiprávní jednání se právnické osobě v konkrétním případě přičítá, i o statutární nebo jiný orgán právnické osoby. Pokud by jednala osoba mimookruh § 8 TOPO, nebo sice z tohoto okruhu, ale nikoliv jménem nebo za právnickou osobu, podmínka účinné lítosti nebude splněna.

Úprava účinné lítosti je u právnických osob podstatně širší než je tomu u fyzických osob, neboť se vztahuje na všechny trestné činy, kterých se může ve smyslu § 7 TOPO dopustit právnická osoba, včetně zvláštních případů účinné lítosti podle § 242 a 362 TrZ. Vyloučeny jsou obecné úplatkářské trestné činy podle § 331 až 333 TrZ, zde však zákonodárce nebyl důsledný, když současně nevyloučil užití účinné lítosti u speciálních úplatkářských trestných činů podle § 256, § 257 a § 258 TrZ. Takové vyloučení účinné lítosti nepovažujeme za efektivní, neboť neposkytuje právnickým osobám, při jejichž činnosti mohou být úplatkářské trestné činy zvláště časté, možnost alternativně zvolit a realizovat účinnou lítost a rozhodnout se tak pro tuto alternativu k potrestání. Důvody uváděné pro vyloučení těchto trestných činů z dosahu účinné lítosti nevyznívají příliš přesvědčivě⁶, což je patrně důvodem konkrétních legislativních návrhů na zavedení účinné lítosti u těchto trestných činů v současné době.

Je možno konstatovat, že podmínky účinné lítosti, tak jak jsou formulovány v § 11 zákona o TOPO, svědčí právnické osobě u všech daňových trestných činů, fyzické osobě pak jen u trestných činů podle § 240, 241, 243 TrZ. V tomto směru je tedy právnická osoba zvýhodněna. Problematické může být ovšem fakt, že fyzické osobě jako pachateli svědčí pro případ trestného činu podle § 241 zvláštní účinná lítost podle ust. § 242, jejíž podmínky jsou patrně speciálnější a benevolentnější než u ostatních trestných činů. Pak je tedy třeba řešit otázku, zda tato zvláštní účinná lítost se vztahuje také na pachatele, kterým je právnická osoba, když podmínky účinné lítosti v § 11 zákona o TOPO jsou pro tento případ formulovány přísněji, tedy jako u obecné účinné lítosti. Zdá se, že zde lze uplatnit zásadu *lex posterior derogat priori*, tedy přednost zasluhuje aplikace ust. § 11 zákona o TOPO, i když ustanovení trestního zákoníku se jeví být ustanovením speciálním. Uvedené řešení pak přispívá i k řešení otázky založené rozhodnutím Ústavního soudu ČR – IV. ÚS 309/08 z 28.7. 2009, které obecně považuje stanovení rozdílných podmínek

6 Viz op. cit. V pozn. č. 2, str.281, 282

pro různé daňové trestné činy za neopodstatněné. Tato varianta by tedy sjednotila podmínky účinné lítosti pro všechny trestné činy daňové u právnických osob.

U daňových trestných činů pak bude třeba vyřešit i otázku, jak postupovat, pokud podmínku účinné lítosti splní i za právnickou osobu fyzická osoba, která je v této souvislosti stíhána souběžně s právnickou osobou. I když jinak je třeba posuzovat splnění podmínek odděleně (viz výše). Jsme toho názoru, že v takovém případě přichází v úvahu zánik trestnosti u obou těchto subjektů trestní odpovědnosti, neboť podmínka dobrovolnosti může být splněna současně u obou těchto osob, přičemž není možno doplatit dlužnou částku dvakrát, tedy ve dvojnásobné výši. Totéž by mělo platit, pokud by celkovou částku uhradily společně oba tyto subjekty, každý z určité části.

5. UPUŠTĚNÍ OD POTRESTÁNÍ

Tento institut jako alternativa potrestání není v TOPO výslovně uveden, podle našeho názoru ho však částečně lze na trestání právnických osob vztáhnout, ale pouze přiměřeně. V úvahu nepřichází patrně upuštění od potrestání podle § 47 TrZ, neboť ochranná opatření tam uváděná a na něž zákon použití váže (ochranné léčení a detence) jsou určeny pro fyzické osoby a pro právnické fakticky nepřicházejí v úvahu. Podmíněné upuštění od potrestání s dohledem podle § 48 TrZ nebude pak praktické, neboť výkon institutu dohledu vyžaduje systematickou práci probačního úředníka s fyzickou osobou, seznam povinností pachatele ve smyslu § 50 TrZ pak byl zřejmě v prvé řadě konstruován pro fyzické osoby, realizaci některých povinností právnické osoby, jako např. dostavovat se k probačnímu úředníkovi v určených lhůtách, která je obligatorní součástí dohledu, si lze vyjma právnických osob tvořených jedinou osobou jen těžko představit. Ani probační úředník není tak kvalifikován, aby mohl s právnickou osobou s větším počtem pracovníků působící ve více územních obvodech efektivně pracovat a sledovat plnění dohledových povinností.

Naproti tomu si lze představit aplikaci upuštění od potrestání podle § 46 TrZ, i když může být otázkou, z čeho např. dovozovat lítost právnické osoby nad spácháním trestného činu. Domníváme se, že takto lze usuzovat např. ze slovního projevu některého pracovníka či orgánu právnické osoby, z vyjádření zástupce právnické osoby podle § 34 TOPO podepřeného faktickou činností takových osob, jako je vyjádření účasti či soustrasti poškozenému či jeho rodině, poskytnutí nadstandardní náhrady škody, nadstandardního odškodnění oběti jinak upraveného ve zvláštním zákoně č. 209/1997 Sb., , spolupráce s orgány činnými v trestním řízení, urychleného zavedení nadstandardních zabezpečovacích a preventivních opatření v rámci právnické osoby apod. V této souvislosti je třeba nepochybně se zamyslet i nad tím, zda upuštění od potrestání je v případě § 46 odst. 1 v souladu s požadavkem ukládat právnickým osobám účinné, přiměřené a odrazující sankce, zda má vůbec smysl vést mnohdy

náročné, složité, zdlouhavé a nákladné řízení, pokud by mělo skončit takovým mírným výsledkem a zda by v případech zvláštního zřetele hodných nebylo více přiměřeným prostředkem či alternativou postoupení věci již v raných stádiích řízení podle § 12 odst. 2 jinému orgánu k vyřízení např. ve formě řízení o jiném správním deliktu. Takové předání či postoupení věci jinému orgánu by mělo ovšem podléhat kvalifikovanému přezkumu, aby si příslušné orgány takovým postupem neoprávněně ulehčovaly práci. Přezkum postoupení věci státním zástupcem zajišťuje podle § 174a TR Nejvyšší státní zástupce, přezkum usnesení o odložení věci však podléhá jen dozoru příslušného státního zástupce, což je možno považovat za určitý nedostatek umožňující se takto zbavovat nepříjemných případů. Naproti tomu nelze apriorně odhlédnout od upuštění od potrestání podle § 46 odst. 2, kterým lze dosáhnout mnohem prospěšnějších cílů než je náprava a převýchova pachatele, a to zejména odhalení a objasnění trestných činů organizovaných skupin. Totéž by bylo možno patrně říci i o možnosti aplikaci institutů spolupracujícího obviněného podle § 178a TR, který má podobný charakter, i nového institutu dohody o vině a trestu, jehož účelem je zejména zrychlení a zlevnění trestního řízení. Praxe se ovšem musí v této souvislosti vypořádat s takovými otázkami, jako je určení osob, které se za právnickou osobu mohou účinně doznat, podmínkou získání souhlasu osob, které mají podat příslušné důkazy ve formě výpovědi apod.

Patrně není také vyloučeno podmíněné upuštění od výkonu zbytku trestu zákazu činnosti uloženého právnické osobě podle § 20 TOPO za použití § 90 a 91 TrZ, neboť chování právnické osoby v tomto směru lze poměrně snadno kontrolovat. Podobně nebude vyloučeno ani podmíněné upuštění od výkonu zbytku trestu zákazu plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži a zákazu přijímání dotací a subvencí.⁷

Upuštění od potrestání bude přicházet v omezeném rozsahu i u daňových trestných činů, přičemž bude patrně zapotřebí vytvořit pro tyto případy zvláštní okruh skutečností, ze kterých bude možno dovozovat lítost projevenou nad trestným činem. Ze shora uvedených skutečností nebudou patrně přicházet v úvahu vyjádření lítosti či soustrasti poškozenému (poškozeným je zde stát nebo právnická osoba), či poskytnutí nadstandardní náhrady škody (nejde zde o náhradu škody v pravém slova smyslu, navíc např. finanční orgány nemají mechanismy, jak takové plnění přijmout – v úvahu snad přichází započtení plnění na nedoplatek jiné daně, ale zase pouze v zákonné, nikoli nadstandardní výši).

7 Šámal a kol. Trestní odpovědnost právnických osob, str. 340

6. ALTERNATIVNÍ TRESTY U PRÁVNICKÝCH OSOB

Za nejpřísnější a současně za universální trest pro fyzické osoby je trestním zákoníkem považován nepodmíněný trest odnětí svobody, neboť v principu neexistuje žádný typ trestných činů, za něž by nebylo možno jej uložit. Alternativami k němu jsou pak všechny ostatní tresty nespojené s bezprostředním odnětím svobody, které je možno uložit samostatně, aniž by současně musel být uložen nepodmíněný trest odnětí svobody.

Zákon o TOPO nestanoví trest odnětí svobody, nejpřísnějším druhem trestu, který lze uložit právnické osobě, je trest zrušení právnické osoby, a to natrvalo. Lze tu hovořit o svého druhu sociální popravě této právnické osoby, neboť jeho uložení a výkon směřují k úplnému zániku existence právnické osoby jako subjektu práva a má tedy likvidační charakter. Svým způsobem ho lze tedy přirovnat nejen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, ale i k trestu smrti pro fyzické osoby. Oproti trestu odnětí svobody však nelze hovořit o jeho univerzalitě, neboť zákon v § 16 stanoví kumulativně celou řadu omezujících podmínek pro jeho uložení, a to jak co do okruhu subjektů, kterým ho lze ukládat, tak do charakteru činností těmito subjekty vykonávaných. Tento druh trestu je možno uložit jen právnické osobě, která má své sídlo uvedené v zakladatelském dokumentu a uvedené v obchodním rejstříku v České republice, její činnost více než z poloviny spočívá v páčání trestné činnosti a nevylučuje to povaha právnické osoby (z uložení tohoto trestu jsou i při splnění výše uvedených dvou podmínek vyloučeny patrně právnické osoby zřízení zákonem, obce a kraje, pokud nevykonávají veřejnou moc, právnické osoby monopolně zajišťující strategické dodávky, mající strategický nebo obtížně nahraditelný význam pro národní hospodářství, dále státní fondy, profesní komory apod.) Okruh těchto osob nelze zatím přesně určit a je ponechán k vymezení judikatuře, nepochybně však půjde o právnické osoby, jejichž zrušení by se velmi negativně odrazilo na postavení a životní situaci většího počtu nevinných subjektů či na postavení státu samotného. Ke zrušení některých významných zejména finančních institucí (bank, komoditních burz) je třeba souhlasu zákonem uvedených orgánů.

Ostatní druhy trestů je až na výjimky možno uložit samostatně, i namísto trestu zrušení právnické osoby, a lze je tedy považovat částečně za tresty alternativní k trestu zrušení právnické osoby v tom smyslu, že jejich uložení namísto trestu zrušení zákon v určitých případech umožňuje, v některých případech však dokonce přikazuje. Jejich katalog a pořadí podle stupně závažnosti a přísnosti určuje § 15 TOPO. Při rozhodování o konkrétní individualizaci druhu trestu a jeho výměry je třeba využít ustanovení § 14 TOPO.

Nepraktické by bylo nepochybně ukládání trestu zrušení právnické osoby osobě, která by se dopustila jen trestných činů zkrácení daně, neboť na ně lze jen stěží uplatňovat hledisko více než 50 procentního páčání trestné činnosti, neboť těžko si lze představit právnickou osobu, jejíž činnost více než z poloviny spočívá v páčání trestných činů zkrácení daně. I pokud by tato skutečnost byla dovozena a

dokázána, jednalo by se patrně o tzn. prázdné schránky, kde zrušení takových právnických osob by se patrně minulo účinkem. Tím méně lze v takových případech doporučit uložení mírnějších alternativních trestů,

7. ALTERNATIVNÍ VYMÁHÁNÍ NÁHRADY ŠKODY

Bude-li probíhat souběžně trestní řízení proti fyzické i právnické osobě, bude třeba též rozhodnout otázku, vůči komu má a může vlastně poškozený podat návrh na náhradu škody v adhezním řízení. Na tom nemění nic ani okolnost, že proti oběma osobám se má konat společné řízení, pokud tomu nebrání důležité důvody, neboť ve společném řízení se trestní odpovědnost fyzické a právnické osoby posuzují samostatně (§ 31 odst. 1,2 TOPO).

Podle § 420 odst. 2 občanského zákoníku je škoda způsobena právnickou osobou, když byla způsobena při její činnosti těmi, které k této činnosti použila. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají. Půjde o jakoukoli činnost, která spadá do působnosti právnické osoby, zejména činnost jejich pracovníků, osob vykonávajících pro ni činnost na základě jiného smluvního vztahu apod. Jde tu o podnikatelské činnosti a nikoli o ty, kterými by jednáající fyzická osoba sledovala svůj vlastní zájem. Jestliže však konání fyzické osoby, která způsobila škodu, nelze považovat za realizované v rámci činnosti právnické osoby, k níž byla konající osoba použita, jde o vybočení z této činnosti (tzv. exces) a je dána jen přímá odpovědnost jednáající osoby, v opačném případě je dána hmotná odpovědnost příslušné právnické osoby.⁸ V takovém případě není dáno ani spolupachatelství mezi fyzickou a právnickou osobou.

Z toho patrně pro účely trestního řízení a pro volbu alternativ náhrady poškozeným vyplývá, že logicky může obdržet náhradu škody pouze od jedné z těchto osob a nebude existovat mezi nimi solidární hmotná odpovědnost. Přitom v průběhu trestního řízení, tím spíše na jeho počátku, nebývá zpravidla jasné, zda se dokáže požadovaný vztah mezi fyzickou a právnickou osobou a který z obviněných, resp. Jestli oba, bude na konci řízení odsouzen. Poškozený tak nemá dostatek podkladů, aby se mohl domáhat náhrady škody jen vůči jedné osobě a hrozí nebezpečí, že pokud bude uplatňovat škodu vůči nesprávnému subjektu, bude jeho nárok vůči druhému subjektu např. již promlčen. Doporučujeme proto, aby poškozený z důvodů procesní opatrnosti podal alternativní návrh na náhradu škody v obou řízeních vůči oběma obviněným. Platná právní úprava to patrně umožňuje, když podle § 44 odst. 3 TŘ nelze podat návrh na náhradu škody jen v případě, bylo-li o

8 Viz op. cit. V pozn. č. 1, str. 441

nároku již rozhodnuto v občanskoprávním nebo v jiném příslušném řízení. Takovým příslušným řízením není patrně rozhodnutí v trestním řízení vůči jiné osobě, navíc takovým rozhodnutím nelze návrh zamítnout, nýbrž pouze odkázat poškozeného na toto příslušné řízení.

Výše uvedené výklady podle našeho názoru nelze vztáhnout na daňové trestné činy, kde se nejedná o škodu v pravém slova smyslu. Zde bude zapotřebí, aby příslušné orgány vymáhaly daňové nedoplatky i dlužné daně přímo od daňového subjektu – tedy právnické osoby jako daňového poplatníka či plátce. Výše uvedené výklady o účinné lítosti tím patrně nebudou dotčeny.

8. PODMÍNĚNÉ ZASTAVENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ A NAROVNÁNÍ JAKO TRESTNĚPROCESNÍ ALTERNATIVY ŘÍZENÍ

Obě výše uvedené alternativy patrně lze vůči právnickým osobám v trestním řízení aplikovat, komplikujícím prvkem však i zde může být pochybnost o tom, kdo z v úvahu přicházejících osob je povinen nahradit škodu poškozenému, a od koho by tedy poškozený měl vlastně náhradu přijmout, resp. s kým uzavřít příslušnou dohodu. Mohlo by se případně i stát, že by jedna ze stíhaných osob využila možnosti odklonu, přičemž řízení proti druhé osobě by pokračovalo a tato osoba by již nemohla odklonu využít v pozdějším stadiu řízení, poněvadž by pak poškozený obdržel dvojí plnění, o náhradě škody bylo již rozhodnuto v jiném řízení a soud by musel takový návrh patrně zamítnout jako neoprávněný ve smyslu § 44 odst. 3 TŘ. Ještě závažnější případ by nastal, pokud by se v pokračujícím řízení vůči druhému obviněnému zjistilo, že první obviněný přečin vůbec nespáchal, a že škodu by měl vlastně nahradit druhý obviněný. Nápravu by snad bylo možno zjednat využitím mimořádných opravných prostředků, vhodnější v zájmu právní jistoty by byla však výslovná právní úprava.

Pro daňové trestné činy zde patrně mohou být vzaty v úvahu náměty uvedené v předcházející páté kapitole s tím, že v konkrétním případě využití těchto institutů právnickou osobou by mohlo být fyzické osobě jako pachateli ke škodě.

9. ZÁVĚR

Lze konstatovat, že zákon o trestní odpovědnosti právnických osob je dalším krokem v boji se společensky nebezpečnou činností. Vzhledem k jeho obecnosti a malému rozsahu úpravy, když v rozhodující většině institutů odkazuje na úpravu trestního zákoníku, přičemž nestanoví pravidla pro jejich aplikaci pro oblast odpovědnosti právnických osob, lze očekávat problémy při jeho výkladu a realizaci, které se nepochybně promítnou i do konkrétních trestních řízení. Tento způsob odkazování v širokém rozsahu na obdobné užití mnohdy značně

rozdílných institutů, resp. na analogický či přiměřený výklad nepřispívá podle našeho názoru k zachování právní jistoty při aplikaci trestněprávních ustanovení, naopak může takto podporovat absenci motivace jednání orgánů aplikace trestního práva ve směru vyhledávání a objasňování trestných činů právnických osob, stejně jako neposkytuje vodítka k motivaci právnických osob trestných jednání se vyvarovat. To stejné lze dovodit i ve vztahu k poměrně okrajové problematice odklonů při stíhání a trestání právnických osob. Ke zlepšení situace v tomto směru by nepochybně přispěla přece jen konkrétnější nová doplňující právní úprava.

Literature:

- Sotolář, A. A kol: Právní rámec alternativního řešení trestních věcí. Díl první. Institut vzdělávání MS ČR. Svazek 64
- Šámal, P. A kol: trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. Praha, C.H.Beck, 2012

Contact – email

Josef.Kuchta@law.muni.cz

DOHODA O VINĚ A TRESTU V ČESKÉM TRESTNÍM PRÁVU A JEJÍ PROBLEMATICKÉ MOMENTY

JANA KURSOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zaměřuje na institut dohody o vině a trestu, který byl nedávno nově zaveden do českého trestního práva. V článku bude popsána povaha dohody o vině a trestu a její vztah k základním zásadám českého trestního práva. Dále budou v článku nastíněny možné aplikační problémy dohody o vině a trestu v její současné podobě. Zhodnocen bude také přínos tohoto způsobu řešení trestné činnosti.

Key words in original language

dohoda o vině a trestu; odklony; základní zásady

Abstract

This article is focused on plea bargaining, which was recently established into the Czech criminal law. The article describes nature of this agreement and its relation to the basic principles of Czech criminal law. Possible application problems of plea bargaining in its current form will be outlined further as well as evaluation of its benefits.

Key words

plea bargaining; diversions; basic principles

1. ÚVODEM

Do českého trestního práva byla zákonem č. 193/2012 Sb. s účinností od 1. září 2012 zavedena dohoda o vině a trestu. Jedná se o možnost státního zástupce sjednat s obviněným, za případně účasti poškozeného, dohodu o vině a trestu, kterou následně schvaluje soud. Tento nový institut patří k určujícím rysům trestního řízení ve Spojených státech amerických a ve Velké Británii. Jeho českou formu však nelze zcela srovnávat s typickým angloamerickým dohadovacím řízením o vině a trestu, jedná se spíše o inspiraci některými prvky. K podobné úpravě před Českou republikou přistoupily také státy, které jsou nám z kulturního a historického hlediska bližší – např. Slovensko a Německo. Jedná se tedy o další příklad pronikání prvků práva anglosaského do systému práva kontinentálního.

Hlavní motivací pro zavedení dohody o vině a trestu byla podle důvodové zprávy k zákonu č. 193/2012 Sb. (dále jen důvodová zpráva) především snaha zajistit obviněnému v plném rozsahu právo na rychlý a spravedlivý proces. Mělo by dojít ke zkrácení doby, která

uběhne mezi spácháním trestného činu a jeho projednáním v trestním řízení, stejně jako ke zkrácení doby, kdy jsou obviněný a poškozený vystavováni nejistotě o výsledku řízení. Od zavedení dohody o vině a trestu se tedy očekává, že povede ke zrychlení, zjednodušení a zefektivnění trestního řízení, tak aby měly soudy větší prostor pro projednávání závažné trestné činnosti. Opomenout nelze ani předpokládané finanční úspory při nekonání standardního řízení. Přínos dohody o vině a trestu by měl spočívat také v tom, že oběti nebudou opakovaně vystavovány stresu z veřejného projednávání detailů trestného činu a dojde tak mimo jiné také k ochraně obětí před sekundární viktimizací.¹

Názory odborné veřejnosti na zavedení institutu dohody o vině a trestu do českého trestního práva by se daly označit jako rozporuplné, po dobu přípravy finální legislativní verze se objevilo se mnoho argumentů pro i proti.² K argumentům pro zavedení dohody o vině a trestu, které nejsou uvedeny v důvodové zprávě, by bylo možné připojit také zmírnění konfliktního rázu trestního řízení, kdy konflikt mezi stranami neeskaluje (jako tomu může být ve standardním řízení) a posílení role procesních stran v řízení, kdy je jejich aktivita důležitá pro pozici v dohadovacím řízení.³

Námitkou, která zaznívá z řad odpůrců institutu dohody o vině a trestu nejčastěji, je nepřijatelné přibližování trestního procesu občanskému soudnímu řízení, kdy o vině a trestu má z povahy veřejného práva rozhodovat stát, ne strany. Jako problematické se jeví také zredukování dokazování, kdy doznání nemůže být považováno za „korunu důkazů“ už jen proto, že nemusí být věrohodné. Objevují se také obavy, že se u tohoto typu řízení vytrácí sociálně etický aspekt trestání a místo toho dochází ke kupčení se spravedlností, které může vyústit v nerovné zacházení s pachateli, kteří se za jinak stejných podmínek mohou dočkat podstatně odlišných výsledků. Jako velmi zajímavá se jeví také námitka, že základní argument pro zavedení

¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].

² MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 3-26. ISSN 1210-9150., PIPEK, Jiří. Oficiální nebo dalekosáhlé privatizované trestní řízení. *Právník*. 2000., roč. 139, č. 12, s. 1144-1181. ISSN 0231-6625., ŠABATA, Karel; Růžička, Miroslav. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*. 2009, roč. 7, č. 6, s. 6-14. ISSN 1214-3758., NOVOTNÝ, Oto. Je naše trestní právo procesní v krizi? *Trestní právo*. 2006, roč. 11, č. 7-8, s. 28-31. ISSN 1211-2860.

³ MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 3-26. ISSN 1210-9150.

dohody o vině a trestu, kterým je přetížení trestní justice, neobstojí ve srovnání se zatížením soudů trestní agendou v zahraničí.⁴

2. POVAHA DOHODY O VINĚ A TRESTU A JEJÍ MÍSTO V SYSTÉMU TRESTNÍHO PRÁVA

Dohoda o vině a trestu byla v českém trestním řádu (zákon č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen TR) zařazena do hlavy dvacáté, mezi zvláštní způsoby řízení.

V případě dohody o vině a trestu neprobíhá klasické hlavní líčení, ale jedná se o dohodu mezi státním zástupcem a obviněným, kdy soud následně rozhoduje o jejím schválení nebo neschválení. Soud ale neprovádí dokazování a není aktivní při určování viny a výše trestu, pouze zkoumá, zda nedošlo k porušení zákonných podmínek pro sjednání dohody. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 193/2012 Sb. se naopak nepřipouští, aby soud zasahoval do sjednané dohody a navrhoval změny sjednaného trestu nebo se vyjadřoval k jiným otázkám, jelikož by se tak dostal z role nezávislého posuzovatele dohody do role obdobné, jakou mají strany, kdy by před vlastním rozhodnutím v podstatě vyjednával o jednotlivých výrocích.⁵

Ve vztahu k obvyklému projednání věci v hlavním líčení se jedná se o alternativní způsob, v rámci kterého dochází k významnému odchýlení od standardní podoby trestního řízení, což je typickým rysem pro odklony v trestním právu procesním.

Rozsudek, kterým soud dohodu o vině a trestu schválí, má ale povahu odsuzujícího rozsudku a kromě výroku o vině, trestu a náhradě škody v něm je obsažen i výrok o schválení dohody o vině a trestu. Řízení o dohodě o vině a trestu je tedy ukončeno odsuzujícím rozsudkem a zároveň je také rozhodnuto o vině a trestu.

Dohoda o vině a trestu se tedy sice vydává ve zvláštním řízení, neznamená ale jiné vyřízení věci, protože má povahu odsuzujícího rozsudku. Z tohoto důvodu je povaha dohody o vině a trestu coby odklonu poněkud sporná a nemůže být proto označena za typický odklon. Nicméně vzhledem k tomu, že u dohody o vině a trestu dochází k velmi významnému odchýlení od standardní podoby trestního řízení, je možno ji chápat (stejně jako např. trestní příkaz) jako odklon v širším slova smyslu.

⁴ MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 3-26. ISSN 1210-9150.

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].

3. DOHODA O VINĚ A TRESTU A JEJÍ VZTAH K ZÁKLADNÍM ZÁSADÁM ČESKÉHO TRESTNÍHO PRÁVA

Dohoda o vině a trestu je jedním z dalších institutů nedávno zavedených do českého trestního práva, které vychází nikoliv z kontinentální právní tradice, ale ze systému common law. Jako taková, je i dohoda o vině a trestu logicky v jistém rozporu s určitými základními zásadami českého trestního práva a s jeho kontinentální tradicí. A není zdaleka jediná. Dalším výjimky lze nalézt např. u narovnání, trestního příkazu nebo spolupracujícího obviněného. Pak se ovšem nabízí otázka, kolik takových výjimek jsou ještě základní zásady našeho trestního práva schopny „ustát“ a od kterého okamžiku můžeme začít mluvit o tom, že na ně začínáme pomalu, ale jistě rezignovat.

Institut dohody o vině a trestu je v souladu se zásadou stíhání jen ze zákonných důvodů (§ 2 odst. 1 TŘ), zásadou presumpce nevinny (§ 2 odst. 2 TŘ) a zásadou oficiality (§ 2 odst. 4 TŘ). Dohoda o vině a trestu je také v souladu se zásadou rychlosti řízení uvedenou v ustanovení § 2 odst. 4 TŘ (zrychlení řízení bylo jedním z důvodů zavedení dohody o vině a trestu do českého trestního práva), zásadou přiměřenosti (§ 2 odst. 4 TŘ), zásadou obžalovací (§ 2 odst. 8 TŘ) a zásadou zajištění práva na obhajobu stanovenou v § 2 odst. 13 TŘ (podle ustanovení § 36 odst. 1 písm. d) TŘ o nutné obhajobě musí mít při sjednávání dohody o vině a trestu obviněný obhájce už v přípravném řízení).

Dohoda o vině a trestu je podle jejích kritiků v rozporu s některými ze základních zásad trestního práva procesního, např. se zásadou legality, která je uvedena v ustanovení § 2 odst. 3 TŘ. Stejně jako v případě jiných odklonů je i zde dána státnímu zástupci možnost, vyřídit věc ve jménu urychlení a zefektivnění trestního řízení jiným způsobem, než tradičním postavením před soud, který rozhodne o vině a trestu.

V ustanovení § 2 odst. 5 TŘ je vyjádřena zásada materiální pravdy, resp. zásada zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností. V trestním řízení se nelze spokojit s tím, co strany jako pravdu uznávají a které skutečnosti předloží soudu k rozhodnutí, ale soud musí vycházet při rozhodování ze zjištění skutečného děje, z obsahově správných faktů, soud není vázán nepravdivým doznáním obviněného stejně, jako není vázán pouze důkazními návrhy obviněného.⁶

Jednou z podmínek sjednání dohody o vině a trestu je pávě prohlášení obviněného, že spáchal skutek, pro který je stíhán, pokud na základě dosud opatřených důkazů a dalších výsledku přípravného řízení nejsou důvodné pochybnosti o jeho prohlášení (§ 175a odst. 3 TŘ). Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. k tomu uvádí: Uzavření

⁶ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 1. vyd. Praha: Leges, 2010. 784 s. ISBN 978-80-87212-30-1. S. 143

dohody o vině a trestu bude vyžadovat výrazně vyšší stupeň poznání o pachateli a trestném činu, než při zahájení trestního stíhání, nebude však nutné provádět vyčerpávajícím způsobem všechny dostupné důkazy, které by jinak byly potřebné pro podání obžaloby. Aplikace institutu dohody o vině a trestu tak bude možná v takové fázi přípravného řízení, v níž budou dostatečně prokázány základní skutkové okolnosti potvrzující, že skutek je trestným činem, jeho právní kvalifikace a pravdivost prohlášení obviněného o vině.⁷ Zde je třeba upozornit například na možnost krytí spolupachatelů (ať už z vlastní vůle nebo z donucení) nebo na přiznání se k méně závažné trestné činnosti za účelem zakrytí a odpoutání pozornosti od činnosti závažnější.

Další zásada trestního řízení, u které je možné spatřovat určitý rozpor, je zásada volného hodnocení důkazů vyjádřená v § 2 odst. 6 TŘ, kdy orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu. Podstata zásady volného hodnocení důkazů spočívá v tom, že není zákonem stanoveno, jaké množství důkazů a v zásadě ani jaký druhu důkazních prostředků je nutné provést k prokázání potřebných skutečností a ani nejsou předem upravena kritéria pravdivosti jednotlivých důkazů a stanoveno, jak má být hodnocena důkazní síla určitého důkazu.⁸

Podle profesora Musila je u dohody o vině a trestu doznání (resp. prohlášení o spáchání skutku, za který je stíhán) apriorně přiznávána větší důkazní váha než jiným důkazům a dochází tak k hypertrofii důkazního významu doznání obviněného ve smyslu *confessio corona probationum*.⁹ Ustanovení § 175a odst. 3 TŘ uvádí jako podmínku sjednání dohody o vině a trestu takové prohlášení obviněného, o jehož pravdivosti nejsou na základě dosud opatřených důkazů a dalších výsledků přípravného řízení důvodné pochybnosti. Otázkou zůstává, zda je tato formulace dostatečnou zárukou prověřování pravdivosti prohlášení nebo zda zůstane jen u teoretické podmínky, které v praxi nebude přikládán až takový význam.

Jistý rozpor vykazuje dohoda o vině a trestu také u zásad veřejnosti, ústnosti a bezprostřednosti, které jsou upraveny v § 2 odst. 10, 11 a 12 TŘ. Uvedený rozpor vyplývá ze skutečnosti, že nejpodstatnější část uzavírání dohody o vině a trestu probíhá v přípravném řízení, pouze za přítomnosti státního zástupce, obviněného a jeho obhájce (případně i za účasti poškozeného, který se však tomuto sjednávání z důvodu opětovného setkání s pachatelem bude možná často chtít raději

⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].

⁸ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 1. vyd. Praha: Leges, 2010. 784 s. ISBN 978-80-87212-30-1.

⁹ MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 3-26. ISSN 1210-9150.

vyhnout). Veřejné je tak pouze rozhodování soudu o dohodě o vině a trestu.

V rámci rozhodování soudu o vině a trestu však soud může rozhodovat o skutku, jeho právní kvalifikaci, trestu a ochranném opatření pouze v rozsahu uvedeném v dohodě o vině a trestu. Neprovádí se klasické dokazování, ale soud pouze zkoumá, zda nedošlo k porušení zákonných podmínek pro sjednání dohody a zda dohoda není v některém směru zřejmě nesprávná či nepřiměřená. Zároveň se nepřipouští, aby soud aktivně zasahoval do sjednané dohody, navrhoval změny sjednaného trestu nebo se vyjadřoval k jiným otázkám.¹⁰ Je proto možné, že v případě dohody o vině a trestu bude významně docházet nejen k redukci dokazování, ale bohužel také k určité redukci kontroly výkonu soudnictví ze strany veřejnosti.

4. MOŽNÉ PROBLEMATICKÉ MOMENTY SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY DOHODY O VINĚ A TRESTU

Podle ustanovení § 175a odst. 1 TŘ, pokud výsledky vyšetřování dostatečně prokazují závěr, že se skutek stal, že tento skutek je trestným činem a že jej spáchal obviněný, může státní zástupce zahájit jednání o dohodě o vině a trestu na návrh obviněného nebo i bez takového návrhu. Na sjednání dohody o vině a trestu tak obviněný nemá nárok. Zda bude tento postup zvolen, je čistě na uvážení státního zástupce. Přitom lze očekávat, že uzavření takové dohody (a ulehčení práce orgánům činným v trestním řízení) bude aspoň minimálně kompenzováno určitým zvýhodněním při ukládání trestu. Může se tak stát, že pod vlivem osobního postoje státního zástupce k této novince v trestním řádu, případně na základě množství důkazů, které se podaří v přípravném řízení shromáždit, bude docházet k odlišným výsledkům řízení.

Pokud státní zástupce vnímá zavedení této změny pozitivně, bude se snažit ji využívat a obviněný bude mít tím pádem větší šanci na pro něj příznivější trest. Stejně tak pokud bude dokazování ve věci příliš složité a jeho výsledek ne zcela jednoznačný, může státní zástupce pod hrozbou neúspěchu při hlavním líčení řízení směřovat raději k uzavření dohody o vině a trestu (a k zvýhodnění obviněného). Za jinak totožných podmínek (závažnost činu, osobnost pachatele, možnost jeho nápravy), tak může docházet k udělování relativně výrazně odlišných trestů.

Podle pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce při zvažování vhodnosti jednání o dohodě o vině a trestu státní zástupce vezme do úvahy všechny relevantní okolnosti, zejména: povahu a

¹⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].

závažnost spáchaného trestného činu, chování obviněného po činu, zejména jeho projevenou lítost a snahu nahradit škodu, nemajetkovou újmu nebo vydat bezdůvodného obohacení nebo snahu odstranit jiné škodlivé následky činu, zájmy poškozeného, dosavadní způsob života obviněného, pravděpodobný druh a výměru trestu, jestliže by obviněný byl uznán vinným v řízení před soudem na podkladě obžaloby, veřejný zájem, na jehož základě by se věc měla projednat v řízení před soudem na podkladě obžaloby, zájem na rychlém a přiměřeném skončení věci, pravděpodobný vliv řízení před soudem na svědky a náklady řízení před soudem.¹¹

Podle ustanovení § 175a odst. 2 TŘ státní zástupce k jednání o dohodě o vině a trestu předvolá obviněného. Jakým způsobem bude třeba dotčené osoby ke sjednání dohody předvolávat a jaké budou následky nedostavení se, však není podrobněji upraveno.¹²

Z ustanovení § 175a odst. 8 TŘ vyplývá, že dohodu o vině a trestu nelze sjednat v řízení o zvlášť závažném zločinu a v řízení proti uprchlému (§ 302 až § 306a TŘ). Zvlášť závažným zločinem se podle § 14 odst. 3 zákona č. 40/2009 Sb. ve znění pozdějších předpisů, dále jen TZ, rozumí ty úmyslné trestné činy, za které trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let. Zda a jakým způsobem omezit možnost využití dohody o vině a trestu bylo dlouho diskutovanou otázkou. Podle některých autorů lze dohodu o vině a trestu připustit ve vztahu ke kterémukoliv činu, stejně jako je tomu ve slovenské právní úpravě tohoto institutu.¹³ Podle jiných by pak takové řešení bylo zřejmě obtížně akceptovatelné jak pro část laické, tak i pro část odborné veřejnosti jako přílišná změna stávajícího systému, resp. jako určitá rezignace státu na standardní trestní řízení.¹⁴ Schválenou podobu tak lze podle mého názoru označit za přijatelný kompromis, jelikož k rozšíření využívání dohody o vině a trestu na všechny trestné činy bez výjimky lze v budoucnu vždy přistoupit, pokud se dohoda o vině a trestu osvědčí a její aplikace se obejde bez větších problémů.

Ve slovenské právní úpravě je výslovně upravena možnost soudu uložit trest odnětí svobody snížený o jednu třetinu pod dolní hranici zákonem stanovené trestní sazby jako určitá forma zvýhodnění pro

¹¹ *Nejvyšší státní zastupitelství České republiky: Pokyn obecné povahy č. 7/2012* [online]. Nejvyšší státní zastupitelství [cit. 15. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/udaje-o-cinnosti-a-statisticke-udaje/rozhodovaci-a-metodicka-innost-nsz/pokyny-obecne-povahy-trestni>

¹² BASÍK, Michal. Několik poznámek k dohodě o vině a trestu. *Státní zastupitelství*. 2012, roč. 10, č. 4, s. 55-57. ISSN 1214-3758.

¹³ ŠABATA, Karel; Růžička, Miroslav. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*. 2009, roč. 7, č. 6, s. 6-14. ISSN 1214-3758.

¹⁴ KUČERA, Pavel; PTÁČEK, Michal. Několik úvah nad institutem dohody o vině a trestu v českém pojetí. *Trestní právo*. 2009, roč. 13, č. 7-8, s. 3-6. ISSN 1214-37589.

obviněného za jeho spolupráci (§ 39 odst. 4 zákona š. 301/2005 Z. z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů).¹⁵ V české právní úpravě takové výslovně uvedené zvýhodnění chybí. Podle důvodové zprávy¹⁶ se při sjednávání dohody o vině a trestu uplatní všechna obecná ustanovení trestního zákoníku, včetně ustanovení o souhrnném a úhrnném trestu. Využití lze možnosti sjednat trest odnětí svobody v rámci snížení trestní sazby podle § 58 TZ, podle kterého má-li soud vzhledem k okolnostem případu nebo vzhledem k poměrům pachatele za to, že by použití trestní sazby odnětí svobody trestním zákonem stanovené bylo pro pachatele nepřiměřeně přísné a že lze dosáhnout nápravy pachatele i trestem kratšího trvání, může snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby tímto zákonem stanovené. Při posuzování podmínek pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody lze podle důvodové zprávy¹⁷ prohlášení obviněného o vině zohlednit především v rámci poměrů pachatele.

V souvislosti s možností určité formy zvýhodnění za uzavření dohody o vině a trestu je třeba opět uvést připomínku případného nerovného výsledku při jinak totožných okolnostech trestného činu. Otázkou je, zda je spravedlivé, aby se takového zvýhodnění dostalo pachateli jenom za to, že svým doznáním (prohlášením o spáchání skutku, za který je stíhán) usnadnil práci orgánům činným v trestním řízení. Vzhledem k tomu, že mezi časté tresty ukládané v souvislosti s dohodami o vině a trestu bude patřit zejména trest peněžitý, je třeba brát v potaz i námitku sociální nespravedlnosti, jelikož zámožnější pachatelé budou mít ve srovnání s nemajetnými větší šanci, že jejich případ skončí uzavřením dohody o vině a trestu.¹⁸

Jedním z důvodů zavedení dohody o vině a trestu do českého práva byla také snaha ulevit přetíženému soudnímu systému, spolu s urychlením trestního řízení a snížením vynakládaných nákladů. Pokud se využívání tohoto institutu rozmůže, stejně jako např. na Slovensku, dá se snad, vzhledem k tomu, že soud bude ve většině případů pouze rozhodovat o schválení již předem dojednané dohody o vině a trestu, určitý efekt v ulehčení soudům očekávat. Jiná však bude situace u státních zástupců, na které naopak dopadá v souvislosti s dohodou o vině a trestu nejvíce povinností.

Otázka urychlení řízení tak bude pravděpodobně sporná. Velmi užitečným a rychlým řešením bude dohoda o vině a trestu

¹⁵ ČENTÉŠ, Jozef. *Trestný zákon s komentářom*. Žilina: Eurokodex, 2006. 624 s. ISBN 80-88931-47-9.

¹⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].

¹⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].

¹⁸ MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 3-26. ISSN 1210-9150.

v jednoduchých případech, kdy si je pachatel vědom toho, že spáchal trestný čin, důkazní situace i možnosti potrestání jsou všem stranám jasné a není o nich sporu a pachatel chce mít celou situaci co nejdříve za sebou. Naopak ve složitějších případech se mohou o podobě dohody o vině a trestu vést zdlouhavá a náročná vyjednávání, soudem může být rozhodnuto o odmítnutí návrhu a věc se následně může vrátit zpátky do přípravného řízení.

S problematikou snižováním nákladů souvisí nutná obhajoba obviněného, která byla stanovena v § 36 odst. 1 písm. d) TŘ jako jedna z podmínek uzavření dohody o vině a trestu. Podle M. Basíka bude z hlediska práce státního zástupce podstatné, že nebude-li ve věci dán jiný důvod nutné obhajoby, bude náklady spojené s ustanovením obhájce pro účely sjednání dohody o vině a trestu hradit státní zastupitelství ze svého rozpočtu. Praktickou využitelnost sjednávání dohody o vině a trestu tak může paradoxně snížit vědomí, že v bagatelních věcech bude sjednávání této dohody zbytečně drahé.¹⁹

Podle důvodové zprávy by měly být finanční náklady spojené se zavedením nutné obhajoby při sjednávání dohody o vině a trestu kompenzovány úsporami dosaženými v důsledku skončení řízení před soudem prvního stupně. Nebude totiž třeba vynakládat další náklady na nutnou obhajobu, které by jinak vznikly v řízení před soudem druhého stupně na základě odvolání podaného některou ze stran řízení.²⁰ Tato argumentace však není zcela jasná, zejména proto, že opomíjí ty případy, u kterých o nutnou obhajobu nepůjde.

Na základě ustanovení § 179b odst. 5 TŘ může státní zástupce s podezřelým sjednat dohodu o vině a trestu také ve zkráceném přípravném řízení. Není-li zkrácené přípravné řízení skončeno ve lhůtě dvou týdnů ode dne, kdy policejní orgán sdělil podezřelému, že spáchání jakého skutku je podezřelý a jaký trestný čin je v tomto skutku spatřován, státní zástupce s přihlédnutím k okolnostem prodlouží lhůtu, v níž je třeba zkrácené přípravné řízení skončit, v případě sjednávání dohody o vině a trestu nejvýše o třicet dnů. Využívání dohody o vině a trestu v rámci zkráceného přípravného řízení se však ani přes prodloužení lhůty tohoto řízení nejeví jako příliš pravděpodobné (zejména z časových důvodů). Další prodloužování této lhůty by pak šlo proti logice zkráceného přípravného řízení.

Při snaze o uzavření dohody o vině a trestu je totiž zapotřebí zajistit podezřelému obhájce, korigovat aktivní spolupráci všech zúčastněných stran a dovést tyto strany k výsledné dohodě, což bude ve většině případů zřejmě náročnější (nejen časově) než pouze podat

¹⁹ BASÍK, Michal. Několik poznámek k dohodě o vině a trestu. *Státní zastupitelství*. 2012, roč. 10, č. 4, s. 55-57. ISSN 1214-3758.

²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].

návrh na potrestání podle ustanovení § 179c odst. 2 písm. a) TŘ.²¹ Otázkou je, zda z tohoto důvodu nepotká uzavření dohody o vině a trestu ve zkráceném řízení osud odložení věci při schválení narovnání ve zkráceném přípravném řízení (§ 179c odst. 2 písm. f) TŘ) a nestane se tak ne zcela praktickým a relativně málo využívaným institutem.

Podle ustanovení § 186 písm. g) TŘ může předseda senátu nařídít předběžné projednání obžaloby, má-li za to, že vzhledem k okolnostem případu by bylo vhodné sjednání dohody o vině a trestu, zejména navrhl-li takový postup státní zástupce nebo obviněný. Jelikož státní zástupce může na základě vlastního posouzení zahájit na návrh obviněného nebo i bez takového návrhu jednání o dohodě o vině a trestu, dá se předpokládat, že pokud by v daném případě byla dohoda možná, nejspíš by k ní na základě iniciativy jedné nebo druhé strany již došlo. Účel ustanovení § 186 písm. g) TŘ tak není zcela jasný.

Pokud soud dohodu o vině a trestu neschválí (§ 314r odst. 2 písm. TŘ), může podle § 314r odst. 3 písm. TŘ namísto vrácení věci do přípravného řízení oznámit své výhrady státnímu zástupci a obviněnému, kteří mohou navrhnout nové znění dohody o vině a trestu. Za tímto účelem soud odročí veřejné zasedání. Pokud ve stanovené lhůtě nebude soudu předloženo nové znění dohody o vině a trestu, soud vrátí věc usnesením do přípravného řízení. Toto ustanovení jednak poněkud popírá samotnou podstatu dohody dvou stran, navíc se jeví jako ne zcela konzistentní se zněním důvodové zprávy, ve které se uvádí, že se nepřipouští, aby soud aktivně zasahoval do sjednané dohody a navrhoval změny sjednaného trestu nebo se vyjadřoval k jiným otázkám, jelikož by se dostal z role nezávislého posuzovatele do role obdobné, jako mají strany.²²

Na jednoduchém případě lze v návaznosti na výše uvedené ilustrovat, že ani dobře míněná snaha o uzavření dohody o vině a trestu nemusí teoreticky vůbec vést ke zrychlení řízení a ušetření finančních prostředků. Strany se mohou snažit dohodnout, k dohodě o vině a trestu však nedojde, bude podána obžaloba, dojde k jejímu předběžnému projednání z důvodu, který je uveden v § 186 písm. g) TŘ, strany se vrátí zpět ke snaze sjednat dohodu o vině a trestu, tu se jim nakonec podaří uzavřít, soud však dohodu neschválí, oznámí stranám své výhrady a odročí veřejné zasedání, strany ve stanovené lhůtě předloží nové znění dohody a soud následně dohodu o vině a trestu schválí odsuzujícím rozsudkem. Podle ustanovení § 288 odst. 1 TŘ je však možné, že věc bude zapotřebí znovu posoudit vzhledem k tomu, že v původním řízení nebyly známy všechny

²¹ BASÍK, Michal. Několik poznámek k dohodě o vině a trestu. *Státní zastupitelství*. 2012, roč. 10, č. 4, s. 55-57. ISSN 1214-3758.

²² Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].

rozhodné skutečnosti a důkazy důležité pro spravedlivé posouzení věci, přičemž tyto vyšly najevo až po právní moci rozhodnutí. V takovém případě lze uplatnit mimořádný opravný prostředek (obnovu řízení) a věc se tak nakonec může vrátit zpět do přípravného řízení.

K problematice dohody o vině a trestu lze ještě uvést, že v souvislosti se snahou vylepšit v trestním řízení postavení poškozeného je otázkou, zda nepodmínit schválení dohody o vině a trestu jeho souhlasem, případně dokonce samotnou náhradou škody nebo nemajetkové újmy v penězích, jež mu byla trestným činem způsobena nebo vydáním bezdůvodného obohacení, které bylo na jeho úkor získáno. Není totiž jasné, do jaké míry budou státní zástupci schopni a ochotni hájit zájmy poškozeného a jak často bude naopak docházet k odkazování poškozeného na řízení ve věcech občanskoprávních. Otázkou tak je, zda by dohoda o vině a trestu neměla být místo dohody dvou stran raději dohodou stran tří, tak aby v ní byl skutečně brán ohled i na stranu nejzranitelnější.

5. ZÁVĚR

Závěrem lze uvést, že dohoda o vině a trestu je v českém trestním právu stále trochu rozporuplnou novinkou. Přes poněkud kritický tón příspěvku bude pro české trestní právo patrně přínosem, zejména z důvodů zrychlení, zefektivnění a diferenciací řízení. Pokud se podaří překonat počáteční nedůvěru státních zástupců, lze v případě dohody o vině a trestu pravděpodobně očekávat podobný úspěch, jako má tento institut na Slovensku. Je však třeba mít na paměti problematické momenty současné právní úpravy a snažit se tuto úpravu vycizovat na základě podnětů odborné veřejnosti a poznatků z jejího praktického uplatňování.

Literature:

- AULICKÝ, Petr. Dohoda o vině a trestu. Státní zastupitelství. 2012, roč. 10, č. 3, s. 32-35. ISSN 1214-3758.
- BASÍK, Michal. Několik poznámek k dohodě o vině a trestu. Státní zastupitelství. 2012, roč. 10, č. 4, s. 55-57. ISSN 1214-3758.
- ČENTĚŠ, Jozef. Trestný zákon s komentářom. Žilina: Eurokodex, 2006. 624 s. ISBN 80-88931-47-9.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2012].
- JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo procesní. 1. vyd. Praha: Leges, 2010. 784 s. ISBN 978-80-87212-30-1.

- KUČERA, Pavel; PTÁČEK, Michal. Několik úvah nad institutem dohody o vině a trestu v českém pojetí. *Trestní právo*. 2009, roč. 13, č. 7-8, s. 3-6. ISSN 1214-37589.
- MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 3-26. ISSN 1210-9150.
- Nejvyšší státní zastupitelství České republiky: Pokyn obecné povahy č. 7/2012 [online]. Nejvyšší státní zastupitelství [cit. 15. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/udaje-o-cinnosti-a-statisticke-udaje/rozhodovaci-a-metodicka-innost-nsz/pokyny-obecne-povahy-trestni>
- NOVOTNÝ, Oto. Je naše trestní právo procesní v krizi? *Trestní právo*. 2006, roč. 11, č. 7-8, s. 28-31. ISSN 1211-2860.
- PIPEK, Jiří. Oficiální nebo dalekosáhlé privatizované trestní řízení. *Právník*. 2000., roč. 139, č. 12, s. 1144-1181. ISSN 0231-6625.
- ŠABATA, Karel; Růžička, Miroslav. Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*. 2009, roč. 7, č. 6, s. 6-14. ISSN 1214-3758.

Contact – email
206483@mail.muni.cz

PODMIENEČNÝ ODKLAD VÝKONU TRESTU ODŇATIA SLOBODY S PROBAČNÝM DOHĽADOM

JOZEF MEDELSKÝ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom predstavuje jednu z možností alternatívneho riešenia výkonu trestu odňatia slobody. Uvedený inštitút má striktne zákonom vymedzené podmienky aplikácie determinované v Trestnom zákone. Inštitút predstavuje filozofiu restoratívnej justície v slovenskom právnom poriadku.

Key words in original language

Restoratívna justícia, alternatívne sankcie, trest odňatia slobody, *ulitima ratio*, podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom, probačná služba, slovenská právna úprava, česká právna úprava

Abstract

Suspended sentence of imprisonment with probation patrol is one of the alternative executions of imprisonment possibilities. This institute is strictly based on legal conditions determinated in Criminal Code. Also the mentioned institute represents the philosophy of restorative justice in slovak legal order.

Key words

Restorative justice, alternative sanctions, imprisonment, *ulitima ratio*, Suspended sentence of imprisonment with probation patrol, probation patrol services, Slovak law regulation, Czech law regulation

1. ÚVOD

Aktuálnym „trendom“ trestnoprávneho sankcionovania je využívanie prvkov restoratívnej justície. Sankcionovanie ako také sa vyvíjalo spoločne s vývojom spoločnosti. Sankcionovanie vždy reflektovalo a reflektuje špecifickosť páchania trestnej činnosti a snaží sa tak odpovedať na jednotlivé druhy kriminality adekvátnou sankciou. Tak ako sa od samotného trestu vyvinula dualistická koncepcia trestania, ktorá priniesla rozvoj ochranných opatrení, tak je v posledných dekádach preferované alternatívne riešenie sporov ako aj alternatívne možnosti sankcionovania. Slovenská a Česká republika v tomto celosvetovom trende nezaostávajú, aj keď je v tejto oblasti ešte veľa

práce predovšetkým čo sa alternatívnych trestov týka. Z procesného hľadiska je možné k alternatívam zaradiť napr. inštitút dohody o vine a treste alebo iné odklony obsiahnuté v trestnom práve procesnom. V prípade trestného práva hmotného je možné k alternatívam zaradiť predovšetkým alternatívne tresty a iné alternatívy k nepodmienečnému trestu odňatia slobody. V súlade so zákonom č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov je možné k alternatívnym trestom zaradiť:

- a) trest domáceho väzenia,
- b) trest povinnej práce,
- c) peňažný trest

K iným alternatívam k nepodmienečnému trestu odňatia slobody je možné zaradiť inštitúty, ako:

- a) podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody,
- b) podmienený odklad výkonu trestu s probačným dohľadom.

Z pohľadu Českej trestnoprávnej úpravy je možné v súlade so zákonom 40/2009 Sb. trestní zákoník v znení neskorších predpisů považovať za alternatívne tresty:

- a) Trest domáceho väzenia (§ 60 trestného zákona)
- b) Trest všeobecných prospešných prác (§ 62 Trestného zákona)
- c) Peňažný trest (§ 67 Trestného zákona)
- d) Zákaz vstupu na športové, kultúrne a iné spoločenské akcie (§ 76 Trestného zákona)

K iným alternatívam je možné zaradiť:

- a) Podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody (§ 81 Trestného zákona)
- b) Podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody s dohľadom (§ 84 Trestného zákona)

Príspevok sa zaoberá komparáciou dvoch vybraných inštitútov. Konkrétne sa zaoberá porovnaním inštitútu podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom podľa slovenského Trestného zákona a inštitútu podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody s dohľadom v súlade s českým Trestným zákonom.

Filozofia tohto inštitútu ako zo samotného názvu vyplýva je spočíva v možnosti náhrady trestu odňatia slobody podmieneným odkladom výkonu tohto trestu s dohľadom. V oboch krajinách sa jedná o prísnejšiu možnosť alternatívy k nepodmienečnému trestu odňatia slobody nakoľko tomuto inštitútu predchádza podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody, ktorý však nie je dozorovaný príslušným orgánom. Podstatou aplikácie tohto inštitútu je chápanie trestu odňatia slobody ako trestu ultima ratio a teda poslednej, krajnej možnosti ukladania tohto trestu, kedy majú byť prednostne vyčerpané iné trestnoprávne možnosti sankcionovania.

K aplikácii tohto inštitútu bez ohľadu na krajinu dochádza len za striktného splnenia zákonných podmienok, ktoré sú v prípade oboch krajín vymedzené v Trestnom zákone príslušnej krajiny.

2. SLOVENSKÁ PRÁVNA ÚPRAVA

Slovenská právna úprava je obsiahnutá v § 51 a § 52 Trestného zákona. Inštitút je úzko napojený, doslova vyplýva z inštitútu podmieneného odkladu výkonu trestu, ktorý je upravený v § 49 a § 50 Trestného zákona.

Základnou podmienkou kedy môže súd nahradiť nepodmienečný trest odňatia slobody je, že odsúdený sa dopustil trestného činu za ktorý súd môže uložiť trest odňatia slobody do troch rokov. Ďalšou základnou podmienkou, ktorá musí byť naplnená je, že účel trestu bude dosiahnutý aj využitím alternatívneho riešenia a teda uložením podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom. Súd môže teda rozhodnúť a môže podmienne odložiť trest odňatia slobody, ak vzhľadom osobu páchatel'a, najmä s prihliadnutím na jeho doterajší život a prostredie, v ktorom žije a pracuje, a na okolnosti prípadu, má dôvodne za to, že na zabezpečenie ochrany spoločnosti a nápravu páchatel'a výkon trestu odňatia slobody nie je nevyhnutný (§ 49 ods. 1 Trestného zákona). Druhým prípadom, kedy môže súd rozhodnúť o podmienenom odklade výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom je prípad, kedy súd prijme záruku za nápravu páchatel'a a ak vzhľadom na výchovný vplyv osoby, ktorá poskytla záruku je možné predpokladať, že nie je potrebné na dosiahnutie účelu trestu uložiť nepodmienečný trest odňatia slobody. Kumulatívne musia byť teda splnené požiadavky spáchaného trestného činu s trestnou sadzbou trestu odňatia slobody do troch rokov a buď prvej podmienky týkajúcej sa osoby páchatel'a alebo druhej podmienky týkajúcej sa záruky za nápravu páchatel'a.

Výška skúšobnej doby je taktiež stanovená priamo v Trestnom zákone, konkrétne je stanovená dolnou a hornou hranicou a teda od jedného do piatich rokov. Súd pri rozhodovaní o dĺžke skúšobnej doby prihliada na všetky okolnosti prípadu. Táto súdom určená skúšobná doba začína plynúť v nasledujúci deň po právoplatnosti rozsudku.

Za dosiahnutím účelu uloženého inštitútu môže súd rozhodnúť o uložení konkrétnych obmedzení alebo aj povinností, pričom dohľad nad ich dodržiavaním je zverený práve probačnému úradníkovi. Trestný zákon v tomto prípade nedáva súdu možnosť rozhodnúť o uložení obmedzení alebo povinností. Trestný zákon jasne hovorí, že: Zároveň súd uloží obmedzenia alebo povinnosti, ktoré sú súčasťou probačného dohľadu.“ (§ 51 ods. 2 Trestného zákona)

Trestný zákon vymedzuje tak obmedzenia:

Obmedzenia spočívajú najmä v zákaze

- a) návštev športových alebo iných hromadných podujatí,
- b) požívania alkoholických nápojov a iných návykových látok,
- c) stretávania sa s osobami, ktoré majú na páchatel'a negatívny vplyv alebo ktoré boli jeho spolupáchatel'ami alebo účastníkmi na trestnom čine,
- d) vstupu na vyhradené miesta alebo priestory, na ktorých trestný čin spáchal,
- e) účasti na hazardných hrách, hrania na hracích automatoch a uzatvárania stávk.

(§ 51 ods. 3 Trestného zákona)

ako aj povinnosti:

Povinnosti spočívajú najmä v príkaze

- a) nepriblížiť sa k poškodenému na vzdialenosť menšiu ako päť metrov a nezdržiavať sa v blízkosti obydlia poškodeného,
 - b) vystáť sa z bytu alebo domu, v ktorom sa neoprávnene zdržuje alebo ktorý protiprávne obsadil,
 - c) nahradiť v skúšobnej dobe spôsobenú škodu,
 - d) zaplatiť v skúšobnej dobe dlh alebo zameškané výživné,
 - e) osobne alebo verejne sa ospravedlniť poškodenému,
 - f) v skúšobnej dobe získať určitú pracovnú kvalifikáciu alebo zúčastniť sa na rekvalifikačnom kurze,
 - g) podrobiť sa v súčinnosti s probačným a mediačným úradníkom alebo iným odborníkom programu sociálneho výcviku alebo inému výchovnému programu,
 - h) podrobiť sa liečeniu závislosti od návykových látok, ak mu nebolo uložené ochranné liečenie,
 - i) podrobiť sa v skúšobnej dobe psychoterapii alebo zúčastniť sa na psychologickom poradenstve,
 - j) zamestnať sa v skúšobnej dobe alebo uchádzať sa preukázateľne o zamestnanie.
- (§ 51 ods. 4 Trestného zákona)

Trestný zákon nezakazuje uloženie prípadne iných obmedzení alebo povinností, ktoré nie sú priamo v texte zákona obsiahnuté. V prípade iného obmedzenia alebo inej povinnosti musí súd brať na zreteľ dosiahnutie účelu tohto inštitútu a v konečnom dôsledku nápravu odsúdeného voči, ktorému sa táto alternatíva k trestu odňatia slobody aplikuje. Odsúdený je v súlade s Trestným zákonom povinný strieť kontrolu/dohľad, ktorá je zverená probačnému úradníkovi.

Ako už bolo spomenuté kontrolu nad výkonom podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody vykonáva probačný úradník. Probačný a mediačný úradník je zaradený k pomocným osobám v súlade so znením § 25 zákona č. 301/2005 Z.z. trestný poriadok v znení neskorších predpisov. Uvedené ustanovenie nevymedzuje kto je alebo môže byť probačným, resp. mediačným úradníkom. Zaoberá sa činnosťou tohto úradníka:

„Probačný a mediačný úradník plní úlohy probácie a mediácie uložené súdom alebo iným príslušným orgánom a iné úlohy ustanovené v tomto zákone alebo v osobitnom zákone.“ (§ 25 ods. 1 Trestného poriadku) Osobitne sa tomuto druhu služby venuje osobitný zákon, ktorým je zákon č. 550/2003 Z.z. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov. uvedený zákon vymedzuje čo sa rozumie pod probáciou:

1. organizovanie a výkon dohľadu nad obvineným, obžalovaným alebo odsúdeným (ďalej len „obvinený“),
2. kontrola výkonu trestu nespojeného s odňatím slobody vrátane uloženej povinnosti alebo obmedzenia,

3. dohľad nad správaním obvineného v priebehu skúšobnej doby pri podmiennečnom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody,

4. pomáhanie obvinenému v priebehu skúšobnej doby a počas kontroly výkonu trestov nespojených s odňatím slobody, aby viedol riadny život a vyhovel podmienkam, ktoré mu boli uložené rozhodnutím prokurátora alebo súdu v trestnom konaní,“

Tento zákon jasne vymedzuje aj predpoklady na výkon probačného úradníka, zároveň stanovuje aké sú práva a povinnosti probačného úradníka. Jeho úlohy sú teda v duchu restoratívnej justície veľmi dôležité. Zákon však nespomína akým spôsobom by mal byť dohľad nad obvineným vykonávaný. Je možné predpokladať, že táto kontrola je robená fyzicky, teda, že probačný úradník kontroluje obvineného. Nie je však vylúčená aj technická kontrola prostredníctvom technických aparátov, ktoré môžu túto činnosť probačného úradníka uľahčiť. Aktuálne je však nutné konštatovať, že dohľad probačných úradníkov je vykonávaný prevažne fyzickou kontrolou.

Alternatíva inštitútu podmiennečného odkladu výkonu trestu s probačným dohľadom je založená na možnosti súdu rozhodnúť o uložení tohto inštitútu alebo uložení trestu odňatia slobody. Alternatíva teda spočíva v premene podmiennečného odkladu výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom na nepodmiennečný trest odňatia slobody. K takejto premene môže dôjsť ak sa odsúdený v súdom určenej skúšobnej dobe neosvedčil. Bude sa jednať o prípady kedy odsúdený nevedol riadny život, porušil súdom stanovené podmienky probačného dohľadu, resp. nesplnil súdom stanovené obmedzenia a povinnosti, ktoré som v príspevku už spomenul. Súd, ktorý rozhoduje o premene zároveň rozhodne aj o spôsobe výkonu.

Trestný zákon v zmysle restoratívnej justície umožňuje, avšak len výnimočne, sprísnenie podmiennečného odkladu výkonu trestu odňatia slobody. Súd teda nemusí striktne rozhodnúť automaticky o premene na nepodmiennečný trest odňatia slobody, ale môže sa prikloniť k riešeniu v podobe:

a) predĺženia probačného dohľadu nie viac ako o dva roky, pričom nesmie byť presiahnutá celková maximálna päťročná hranica skúšobnej doby,

b) uložiť niektoré obmedzenia, resp. povinnosti, ktoré neboli doposiaľ uložené.

Uvedenými bodmi je posilnená restoratívna justícia, kedy nemusí pri porušení podmienok podmiennečného odkladu výkonu trestu s probačným dohľadom dôjsť automaticky k rozhodnutiu súdu o výkone nepodmiennečného trestu odňatia slobody.

Samotné rozhodnutie o tom, že odsúdený splnil uložené podmienky podmiennečného odkladu s dohľadom urobí súd. Prípustná je ale aj možnosť, že uplynutím jednoročnej doby, kedy súd nerozhodne o osvedčení odsúdeného dochádza automaticky k jeho osvedčeniu.

Záverom slovenskej právnej úpravy je potrebné dodať, že na odsúdeného, ktorý sa osvedčil sa hľadí ako keby nebol odsúdený.

Predstavený inštitút je v Slovenskej republike značne využívaný o čom svedčí aj štatistická ročenka Ministerstva spravodlivosti

Slovenskej republiky z roku 2011¹. K tomuto roku bolo pridelených 2166 probácií, ktoré sa týkali výlučne podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom. Z tohto čísla bolo však „len“ 1620 ukončených. Je teda možné predpokladať, že v omotaných prípadoch došlo zo strany odsúdeného k porušeniu podmienky ako aj ostatných povinností a obmedzení a súd rozhodol o vykonaní nepodmienečného trestu odňatia slobody. Samozrejme, že vo väčšej miere je využívaný inštitút podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody, ktorý nie je spojený s probačným dohľadom. Využívanie probačného dohľadu je často spojené aj s personálnymi či technickými prekážkami.

3. ČESKÁ PRÁVNÁ ÚPRAVA

Inštitút podmieneného odkladu výkonu trestu s dohľadom je v Českej republike rovnako obsiahnutý v Trestnom zákone, konkrétne v § 83 a § 84. Podobne ako v prípade Slovenskej republiky aj tomuto inštitútu predchádza inštitút podmieneného odkladu výkonu trestu bez dohľadu.

Český Trestný zákon umožňuje uloženie tohto inštitútu namiesto trestu odňatia slobody:

„Soud může podmíněně odložit výkon trestu odnětí svobody nepřevyšujícího tři léta, jestliže vzhledem k osobě a poměrům pachatele, zejména s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a prostředí, ve kterém žije a pracuje, a k okolnostem případu má důvodně za to, že k působení na pachatele, aby vedl řádný život, není třeba jeho výkonu.“

Česká právná úprava teda nepočíta s možnosťou uloženia podmieneného odkladu s dohľadom aj v prípade prevzatia záruky príslušným súdom, tak ako to umožňuje slovenská právná úprava.

Súd v rozhodnutí a s prihliadnutím na okolnosti prípadu, vrátane osoby páchatel'a rozhodne o trvaní skúšobnej doby, ktorá je vymedzená v rozsahu od jedného do päť rokov, ktorá začína plynúť právoplatnosťou rozhodnutia.

V prípade Českej republiky je súdu daná možnosť rozhodnúť o uložení obmedzení alebo povinností. Situácia je teda odlišná ako v Slovenskej republike, kedy súd pri aplikácii podmieneného odkladu musí ako súčasť uložiť niektoré z obmedzení, resp. povinností.

Trestný zákon umožňuje odsúdenému uložiť predovšetkým nasledovné obmedzenia a povinnosti:

- „a) podrobiť sa výcviku pro získání vhodné pracovní kvalifikace,
- b) podrobiť se vhodnému programu sociálního výcviku a převýchovy,
- c) podrobiť se léčení závislosti na návykových látkách, které není ochranným léčením podle tohoto zákona,
- d) podrobiť se vhodným programům psychologického poradenství,

¹ Štatistická ročenka Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky za rok 2011, <http://www.justice.gov.sk/stat/roc/12/index.htm>

e) zdržet se návštěv nevhodného prostředí, sportovních, kulturních a jiných společenských akcí a styku s určitými osobami,

f) zdržet se neoprávněných zásahů do práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob,

g) zdržet se hazardních her, hraní na hracích přístrojích a sázek,

h) zdržet se požívání alkoholických nápojů nebo jiných návykových látek,

i) uhradit dlužné výživné nebo jinou dlužnou částku,

j) veřejně se osobně omluvit poškozenému, nebo

k) poskytnout poškozenému přiměřené zadostiučnění.“

Aj v prípade českej právnej úpravy je dohľad nad podmienkami podmieneného dokladu zverený do rúk probačného úradníka. Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, tá česká vymedzuje priamo v Trestnom zákone pojem a účel dohľadu:

„(1) Dohledem se rozumí pravidelný osobní kontakt pachatele s úředníkem Probační a mediační služby (dále jen „probační úředník“), spolupráce při vytváření a realizaci probačního plánu dohledu ve zkušební době a kontrola dodržování podmínek uložených pachateli soudem nebo vyplývajících ze zákona.

(2) Účelem dohledu je

a) sledování a kontrola chování pachatele, čímž je zajišťována ochrana společnosti a snížení možnosti opakování trestné činnosti,

b) odborné vedení a pomoc pachateli s cílem zajistit, aby v budoucnu vedl řádný život.“

Pod dohľadom, ktorý je zverený probačnému úradníkovi je potrebné chápať osobný kontakt medzi páchatelom a probačným úradníkom, za cieľom spolupráce pri realizácii probačného plánu, vrátane kontroly podmienok, ktoré súd páchatelovi uložil počas skúšobnej doby. Na pojem nadväzuje účel, ktorý spočíva jednak v kontrole páchatel'a či plní všetky stanovené podmienky ako aj v odborom vedení a poskytnutí pomoci páchatel'ovi, aby do budúca mohol byť občanom, ktorý bude môcť a byť schopný viesť riadny život. Trestný zákon priamo vymedzuje aj práva a povinnosti probačného úradníka. Okrem úpravy probačnej služby a probačného úradníka v Trestnom zákone je táto problematika obsiahnutá v osobitnom právnom predpise, ktorým je zákon č. 257/2000 Sb. o probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě) v ve znění zákona č. 342/2006 Sb. zákona č. 112/2006 Sb. a zákona č. 264/2006 Sb. podľa, ktorého je:

„Probačí se pro účely tohoto zákona rozumí organizování a vykonávání dohledu nad obviněným, obžalovaným nebo odsouzeným dále jen "obviněný"), kontrola výkonu trestů nespojených s odnětím svobody, včetně uložených povinností a omezení, sledování chování odsouzeného ve zkušební době podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, dále individuální pomoc obviněnému a působení na něj, aby vedl řádný život, vyhověl soudem nebo státním zástupcem uloženým podmínkám, a tím došlo k obnově narušených

právných i spoločenských vzťahů.“ (§ 2 ods. 1 zákona č. 257/2000 Sb. o probačnej a mediačnej službe)

Zákon sa podrobnejšie venuje probačnej činnosti, pričom vymedzuje a špecifikuje činnosť probačnej služby, súčinnosť s inými orgánmi štátnej správy, organizácie probačnej služby a podobne.

Alternatíva tohto inštitútu je taktiež vyjadrená v premene na nepodmienečný trest odňatia slobody v prípade ak odsúdený nedodrží súdom uložené podmienky podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody s dohľadom, vrátane nesplnenia uložených obmedzení alebo povinností. Súd rozhoduje zároveň o spôsobe výkonu nepodmienečného trestu odňatia slobody.

Trestný zákon, podobne ako v slovenskej právnej úprave, umožňuje vo výnimočných prípadoch, aby namiesto uloženia nepodmienečného trestu odňatia slobody súd rozhodol:

a) o stanovení ďalších povinností v rámci probačného dohľadu,

b) o predĺžení skúšobnej doby nie viac o dva roky, a tak, aby nebola presiahnutá maximálna hranica skúšobnej doby v podobe piatich rokov,

c) o nových obmedzeniach alebo povinnostiach s cieľom dosiahnuť aby odsúdený viedol riadny život.

Český zákonodarca vyjadril posilnenie myšlienok restoratívnej justície.

V prípade naplnenia všetkých požiadaviek a podmienok zo strany odsúdeného, ktoré mu súd rozhodnutím o uložení podmieneného odkladu výkonu trestu s dohľadom uložil, súd konštatuje rozhodnutím, že takýto odsúdený sa osvedčil a na jeho osobu sa hľadí ako keby nebol odsúdený. Aj v tomto prípade Trestný zákon (podobne ako v Slovenskej republike) počíta s uplynutím jednoročnej lehoty, kedy nedôjde k rozhodnutiu súdu o osvedčení ale dochádza k automatickému osvedčeniu odsúdeného.

4. ZÁVER

Predstavené inštitúty sú v rámci trestného súdnictva využívané. Medzi slovenskou a českou úpravou je možné sledovať len nepatrné rozdiely. Jedným z rozdielov je, že pri slovenskej právnej úprave súd musí uložiť v rámci probačného dohľadu odsúdenému konkrétne obmedzenia alebo povinnosti. Česká právna úprava dáva súdu možnosť rozhodnúť sa o uložení, resp. neuložení niektorého z obmedzení alebo povinností. Obe úpravy posilňujú myšlienky restoratívnej justície, kedy je možné vo výnimočných prípadoch riešiť porušenie stanovených podmienok podmieneného odkladu predĺžením skúšobnej doby alebo rozšírením povinností a obmedzení a nedochádza k uloženiu nepodmienečného trestu odňatia slobody.

Predstavený inštitút by sa určite mohol využívať aj vo väčšej miere. Problematickou sa však javí oblasť technického vybavenia, ktorá by uľahčila vykonávanie kontroly nad odsúdeným. Aktuálne ako už bolo načrtnuté je dohľad vykonávaný fyzickou kontrolou zo strany probačného úradníka. Môže sa stať, že táto kontrola bude v niektorých prípadoch zanedbaná z dôvodu nízkeho počtu probačných úradníkov. Personálne obsadenie by teda mohol byť dopĺňané o technické vybavenie čím by podľa môjho názoru vznikol optimálny

a predovšetkým efektívny stav kontroly odsúdeného. Problematickou sa môže javiť finančná stránka, avšak pri neexistencii technického aparátu je potrebné zabezpečiť väčšie personálne obsadenie. V konečnom dôsledku by sa teda oblasť financovania mohla jednoducho vyriešiť ak by samozrejme existovala vôľa kompetentných osôb.

Záverom je potrebné zdôrazniť, že probačný dohľad, ktorý je neoddeliteľnou súčasťou podmieneného odkladu výkonu trestu s dohľadom je veľmi významným a potrebným inštitútom. Je tomu tak jednak z dôvodu pomoci samotnému odsúdenému, aby mohol byť po ukončení skúšobnej doby opäť aktívnym členom spoločnosti, zároveň je činnosť probačných úradníkov dôležitá aj pre poškodeného, nakoľko odsúdenému môže byť uložená povinnosť nahradiť škodu a napokon je táto činnosť významná pre celú spoločnosť v rámci, ktorej odsúdený chce fungovať ako „bezáhonný“ člen spoločnosti, ktorý je spoločnosťou akceptovaný. Je preto potrebné činnosť probačných ako aj mediačných úradníkov posunúť do popredia, je potrebné vytvoriť prostriedky na efektívny výkon ich činnosti, aby bola dovŕšená náprava odsúdeného a aby bol naplnený účel podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom bez potreby uloženia trestu odňatia slobody.

Literature:

- Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon č. 550/2003 Z.z. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení neskorších předpisů
- Zákon č. 257/2000 Sb. o probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znení pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znení pozdějších předpisů a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí zákon o Probační a mediační službě) ve znení zákona č. 342/2006 Sb. zákona č. 112/2006 Sb. a zákona č. 264/2006 Sb.

- Štatistická ročenka Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky za rok 2011,
<http://www.justice.gov.sk/stat/roc/12/index.htm>

Contact – email
jozef_medelsky@hotmail.com

NEW REGULATIONS ON THE SANCTIONS APPLICABLE TO MINORS IN THE NEW ROMANIAN CRIMINAL CODE

RUXANDRA RĂDUCANU

Faculty of Law and Administrative Sciences, University of Craiova,
Romania

Abstract

This work was supported by the strategic grant POSDRU/89/1.5/S/61968, Project ID 61968 (2009), cofinanced by the European Social Fund within the Sectoral Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

This study aims to compare the system of sanctions applicable to juvenile offenders as provided in the current Romanian Criminal Code and the new Romanian Criminal Code adopted by Law no. 286/2009. The new regulations remove criminal penalties, a perspective that characterized the view of the Romanian legislature in 1968, the protection and rehabilitation of minors prevailing and requiring the application of non-custodial educational measures.

The new Romanian Criminal Code reflects, in the matter of sanctions applicable to juvenile offenders, a modern view focusing on educational measures. However, abandoning the educational measure of confinement in an educational medical centre is not a happy choice of the Romanian legislature, mainly because the new Criminal Code does not contain appropriate regulations. Thus, the legislature's concern for all juvenile offenders is not complete, since there is no protection for the minors suffering from physical or mental illness.

Key words

educational measures, juvenile offender, criminal penalty

The phenomenon of juvenile delinquency as part of criminality has alarmingly increased, thus imposing the necessary measures under criminal law with a view to “curing” it, an objective pursued even before its “sanctioning”. Juvenile delinquency refers to those actions infringing criminal law norms and committed by minors. Generally, the criminal legislation provided a special regime applicable to juvenile offenders. The reasons behind the regulation of such a regime concern the insufficiently developed personality of juvenile offenders, and also the mark that a severe sanction may leave on the future evolution of their personality.

At international level, since 1980 the United Nations has tried to create the legal framework regarding the protection of children's rights. Thus, besides the Beijing rules for the administration of juvenile justice (1985) and the Riyadh guidelines for the prevention of juvenile delinquency (1990) which, as recommendation norms, are

not binding, the most important document in this respect is the Convention on the Rights of the Child. It was adopted by the UNO General Assembly on 20 November 1989, came into force in 1990 and was ratified by Romania by Law no. 18/1990 published in the Official Gazette no. 109 of 28 September 1990.

An important regulation under art. 40 in the Convention on the Rights of the Child requires the states to promote a special criminal justice for children, to set out a minimum age limit under which criminal liability is no longer possible and to provide, as sanctions, appropriate educational and therapeutic measures for each child, as well as measures proportional with the situation of each child and the offence he committed.

It thus results that the main objective of juvenile justice must be rehabilitation, which implies the adoption of a sanctioning system based on non-custodial educational measures.

1. SANCTIONS APPLIED TO MINORS IN THE PRESENT CRIMINAL CODE.

Under Title V “The Minority”, the present Criminal Code particularly regulates the criminal liability and sanctioning of juvenile offenders. As for the criminal liability of minors, juvenile offenders are divided into two categories: minors who are criminally liable, and the minors who are not. In accordance with art. 99 par. 1 of the Criminal Code the minor who has not turned 14 yet is not criminally liable. This is the minimum age under which criminal liability is not possible. Minors between 14 and 16 are criminally liable only if it is proved that they were mentally competent when they committed the act. In the case of minors who have turned 16, the existence of a mental competence is presumed and they may become criminally liable if there is evidence that an offence was committed.

The sanctioning system provided by the current Criminal Code with regard to juvenile offenders is a mixed sanctioning system where either educational measures may be taken against criminally liable minors or punishments may be inflicted on them, and the punishment may be inflicted provided that an educational measure is considered to be insufficient for the minor’s rehabilitation.

The educational measures are: reprimand, liberty under supervision, confinement in a rehabilitation centre or in an educational medical centre.

Although the principle that the educational measure prevails over the punishment functions in the regulations of the present Criminal Code, courts tend to choose a punishment for the sanctioning of minors rather than an educational measure. Thus, statistics point out that in 1996, the imprisonment penalty inflicted on minors amounted to 50% of the total number of sanctions, since courts did not consider the

special situation of the juvenile offender who was treated like an adult, so juvenile offenders often turned into victims of the system.

The sanctioning of minors must be established after considering special criteria provided in the Criminal Code, criteria related to the degree of social danger of the offence, the physical condition, the intellectual and moral development of minors, their behaviour, the environment where they grew up and lived as well as other elements meant to characterize them. These criteria are expressly stipulated, so that they should be taken into account when establishing the sanction applicable to a minor, therefore these sanctions should not be too severe or similar to those applied to adults.

Although the criminal law also provides the possibility to inflict such punishments as the imprisonment or fine alternatively with educational measures, these sanctions do not come within the same limits as those regarding adults. As a precautionary measure for the purpose of avoiding an inappropriate and unjustified sanctioning treatment of juvenile offenders, the law stipulates that the limits of the punishments applicable to minors are reduced by half, and after this reduction, the minimum punishment will not exceed 5 years. The juvenile offender cannot be imprisoned for a life term which will be replaced by a sentence of 5 up to 20 years imprisonment.

Estimating that during the minority age the personality of the minor is not fully and maturely developed, the Romanian legislature considered that the sanctions disposed during this period would be excessive and they could have serious consequences in the subsequent evolution of the minor's personality, therefore it provided that there are no incapacities or loss of rights arising out of the convictions during the minority period. They are not taken into account either when establishing a repeated offence, as a proof of the legislature's concern for the protection of this category of offenders.

Sanctions applied to minors in the new Criminal Code adopted by Law no. 286/2009.

The new Romanian Criminal Code provides a new sanctioning system for minors, proving the special concern for juvenile delinquency, an approach which should relate to the criminal legal frameworks of other member states of the European Union. Such an approach must start from the features characterizing this category of offenders. Minority represents a stage in the development of the personality, therefore the acts of infringing the law committed during such a period must be sanctioned in accordance with appropriate rules, distinct from those applicable to adult offenders. The new Criminal Code marks an evolution in the matter of the sanctioning of juvenile offenders as opposed to the current Criminal Code and attempts to ensure more protection for these persons when the punishment is imposed.

The new Criminal Code has changed nothing with regard to the scope of criminal liability, maintaining the age of 14 as the moment when

criminal liability may be raised on condition that mental competence is proved. The new Criminal Code should probably have reduced the age limit from which minors can become criminally liable, since the evolution of society and the multitude and diversity of information means that minors have access to, accelerate the growing-up process. The statistics also show that in most cases the minors between 14 and 16 are aware of their actions, which means that they are mentally competent even before the age of 14.

But the most important change brought about by the new Criminal Code is in the matter of the sanctioning treatment applicable to juvenile offenders. It is a change in the perspective of the legislature on the condition of minors committing acts under criminal law. By completely renouncing the infliction of punishments on this category of persons, the new Criminal Code followed the general trend of other European criminal regulatory frameworks, instituting a sanctioning regime specific to juvenile offenders based on the application of educational measures. The conclusion is that the aim of these provisions was to subordinate the sanctioning of juvenile offenders and to facilitate the protection and education of minors for the purpose of the full development of their personality.

Thus, the court may rule a non-custodial educational measure or a custodial educational measure concerning the minor who committed an offence. For the application of such a measure, it is necessary for the minor to be between 14 and 18 at the time of the commission of the offence. Therefore the provisions regarding the sanctioning regime applicable to minors are also maintained in case the offender turned 18 in the meanwhile, but at the time of the commission of the offence he was between 14 and 18.

Another principle that has been maintained is the principle of the primacy of non-custodial educational measures and there is clear enumeration of the situations when the court may take a custodial educational measure, namely:

- if he committed another offence for which an educational measure was taken, and he executed this measure or the execution of the measure started before the commission of the offence he is being tried for;
- when the punishment provided by law for the offence he committed is 7 years imprisonment or more, or life imprisonment.

The non-custodial educational measures in the new Criminal Code are:

- *civic training* consisting of the minor's duty to participate in a programme of up to 4 months in order to understand the legal and social consequences of offences and develop a responsible conduct;
- *supervision* which involves the controlling and guiding of the minor in his daily routine for a period of 2 up to 6 months, under the

supervision of the probation system, in order to ensure the participation in educational courses or professional training and prevention from performing certain activities or contacting certain persons who might affect the rehabilitation process;

- *confinement at the end of the week* consisting in the obligation of the minor to stay in his residence on Saturdays and Sundays, for a period of 4 up to 12 weeks, except the case when, during this period, he has the obligation to take part in certain programmes or to carry out certain activities imposed by the court of law, and the supervision takes place under the coordination of the probation service ;

- *assistance on a daily basis* referring to the minor's obligation to follow a programme established by the probation service, which contains the schedule and conditions for the performance of activities, as well as the interdictions imposed on the minor. This measure may be disposed for a period of 3 up to 6 months, and the supervision is carried out under the coordination of the probation service.

The custodial educational measures are :

- *confinement in an educational centre* consisting in the minor's confinement in an institution specialized in the rehabilitation of minors where he will complete an educational and professional training programme complying with his abilities as well as a programme of social reintegration. This measure may be disposed for a period of 1 up to 3 years;

- *confinement in a detention centre* consisting in the minor's confinement in an institution specialized in the rehabilitation of minors, under a security and supervision regime, where he will complete intensive social reintegration programmes, as well as educational and professional training programmes complying with his abilities. The confinement will be disposed for a period of 2 up to 5 years, except the case when the punishment provided by law for the offence is 20 years imprisonment or more, or life imprisonment, when the confinement is limited to 5 up to 15 years.

Unlike the educational measures provided in the present Criminal Code which could be disposed for an indefinite term, but which could not be extended beyond the age of 18, in the case of the custodial educational measures stipulated in the new Criminal Code, the law establishes fixed terms that may be disposed. Thus, it is possible that such a custodial educational measure may extend after the minor has turned 18. The reason resides in the fact that the new Criminal Code does not provide the possibility to sanction the minor with the imprisonment penalty and in the case of a serious offence, the minor's deprivation of liberty must be decided with a view to his rehabilitation, even if this custodial period exceeds the moment when the minor turns 18.

2. CONCLUSIONS

By completely renouncing the sanctioning of juvenile offenders by inflicting punishments, the new Criminal Code harmonizes with European regulatory frameworks which represented an inspiration source for the Romanian legislature (the Spanish Law no. 5/2000 on the regulation of criminal liability of minors, the French Ordinance of 2 February 1945, the Austrian Law on juvenile justice of 1988). The main idea arising out of these new regulations in the matter of minority is that unjustified severe sanctioning must be given up in the case of those persons infringing the law for the first time, since many times a hard treatment is not effective for the rehabilitation of minors, and it may have contrary effects.

As a whole, the regulatory framework on the situation of criminally liable minors proves the concern of the legislature for their rehabilitation, in order to ensure the guarantee that all the measures will contribute to rehabilitation and social reintegration, since it is the superior interest of the minor which prevails.

Literature:

- T. Dascăl, *Minoritatea în dreptul penal român*, C.H.Beck Publishing House, Bucharest, 2011, ISBN: 978-973-115-883-9
- O. Brezeanu, *Minorul și legea penală*, All Beck Publishing House, Bucharest, 1988, ISBN: 973-98765-4-4
- N. Queloz, F. Bütikofer Repond, *Evolution de la justice des mineurs en Suisse*, *Déviance et Société* no. 3/2002, vol. 26

Contact – email

rux_raducanu@yahoo.com

**RODINNÉ SKUPINOVÉ KONFERENCIE AKO
ALTERNATÍVA TRESTNÉHO KONANIA**
DOMINIKA STRIGÁČOVÁ

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, SR

Abstract in original language

V príspevku sa budeme zaoberať jednou z najúspešnejších restoratívnych metód na riešenie trestných vecí mládeže, konkrétne v štátoch Nový Zéland, Austrália a Holandsko a súčasťou príspevku budú aj úvahy o možnostiach využitia tejto metódy v podmienkach trestného systému Slovenskej republiky.

Key words in original language

rodinná skupinová konferencia, Eigen-Kracht konferencia, obeť, páchateľ, reparácia, mediácia

Abstract

The contribution will deal with one of the most successful restorative methods of solving juvenile delinquency cases in New Zealand, Australia and the Netherlands and with a possibility of using the method of family group conferences in conditions of justice system of Slovak republic.

Key words

family group conferences, the Eigen-Kracht conference, victim, offender, reparation, mediation

Skupinové konferencie sa ako metóda restoratívnej justície začali rozvíjať v 90. rokoch minulého storočia na Novom Zélande a krátko na to sa rozšírili aj v Austrálii. V súčasnosti sa využívajú najmä v anglicky hovoriacich krajinách, mimo vyššie spomenutých aj vo Veľkej Británii, Severnom Írsku, USA, Kanade. Postupne zavádzajú túto metódu aj ďalšie krajiny kontinentálnej Európy, Latinskej Ameriky či africké krajiny, avšak v niektorých krajinách sú skupinové konferencie zatiaľ využívané len ako metóda sociálnej práce a teda ako alternatíva v oblasti mimotrestnej. Zatiaľ vo všetkých spomenutých krajinách boli zaznamenané s využívaním skupinových konferencií pozitívne výsledky (či už v trestnej alebo mimotrestnej oblasti).

Skupinové konferencie sú všeobecne zaužívaný pojem používaný pre metódu riešenia trestných i mimotrestných vecí. Môžeme tak hovoriť o rodinných skupinových konferenciách, konferenciách juvenilnej justície, konferenciách vedených príslušníkmi polície, konferenciách

organizovaných na riešenie problémov na školách, komunitných konferenciách a pod.¹

V určitých krajinách sú riadené políciou (napr. niektoré austrálske štáty, Veľká Británia), v niektorých súdmi pre mládež (Južná Austrália), v ďalších spadajú pod správu úradov sociálnych vecí a rodiny (napr. Nový Zéland), v ďalších štátoch sa zasa nábor na nezávislých koordinátorov robí z členov príslušnej komunity, kde má koordinátor pôsobiť (napr. Queensland v Austrálii, Holandsko). Niektoré štáty zaviedli osobitné právne predpisy, aby skupinovým konferenciám dali legálny základ, v iných krajinách sú zasa ako alternatíva trestného procesu alebo riešenia mimotrestných vecí využívané len neformálne, resp. len ako pilotný (testovací) projekt novej restoratívnej metódy.

Práve kvôli značnej rôznorodosti je preto dosť zložité vymedziť jednotne pojem „skupinová konferencia“. V tom najširšom zmysle slova ju môžeme charakterizovať ako stretnutie páchatel'a a obeť (poškodeného), ako aj ďalších osôb v závislosti od typu konferencie, ako napr. rodinných príslušníkov páchatel'a, zástupcu polície, zástupcov obeť (poškodeného), zástupcov komunity, právneho zástupcu páchatel'a atď., a spravidla nezávislého koordinátora, ktoré je iniciované na základe odporúčania, resp. príkazu (najmä polície, súdu) ako alternatíva trestného procesu za stíhaný trestný čin, pričom podmienkou je aby sa páchatel' ku skutku dobrovoľne priznal a prijal svoju mieru zodpovednosti za tento trestný čin.

Každá skupinová konferencia má prípravnú fázu, po ktorej nasleduje spoločné stretnutie a diskusia o spáchanom trestnom čine a jeho následkoch, v rámci ktorej sa dáva priestor na prejavenie emócií a prezentovanie postojov zúčastnených strán, pričom cieľom je snaha prijať akceptovateľné riešenie pre všetkých prítomných. Výsledok tejto diskusie by mal zahŕňať spôsob odškodnenia poškodeného, komunity a vo všeobecnosti aj celej spoločnosti a preventívne opatrenia prípadnej ďalšej recidívy mladistvého páchatel'a.

V justícii nad mládežou sa obzvlášť využívanými stali najmä rodinné skupinové konferencie, ktorých pôvod je potrebné hľadať na Novom Zélande.

Rodina je miestom vzniku života, formovania charakteru človeka, osvojovania hodnôt ako najcennejšieho potenciálu človeka. Rodina je tradične považovaná za hlavný činiteľ, ktorý svojím zlyhaním deťom umožňuje kriminálne správanie. Na formovanie detskej psychiky od najranejšieho veku má totiž rodina podstatný vplyv. Na jednej strane majú vplyv socio-kultúrne podmienky (vzdelanie rodičov, národnosť, bydlisko, vek, profesia, spôsob života, resp. životná filozofia...), ale zároveň sú dôležité aj psychologické premenné. Rodina poskytuje dieťaťu modely k napodobňovaniu i identifikácii. Predáva mu základný model sociálnej interakcie a komunikácie v malej sociálnej skupine. Začleňuje dieťa do určitého spôsobu života a predáva mu

¹ Bazemore, G., Umbreit, M. A comparison of four restorative conferencing models. *Juvenile Justice Bulletin*. (Feb. 2001). U.S. Department of Justice. Získané z: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/184738.pdf>.

určité sociálne a morálne požiadavky a normy. Význam rodiny spočíva vo vytváraní bezpečného intímneho prostredia, ochrany, základných podmienok na existenciu svojich členov, priestoru na prejavovanie vzájomnej úcty a podpory zdravého sebedomia jej členov.²

Voči svojim členom a aj celej spoločnosti plní biologicko-reprodukčnú, ekonomickú (produkčnú), psychohygienickú a emocionálnu, výchovnú (edukačno-formatívnu), ochrannú, socializačnú a odpočinkovo-regeneračnú funkciu.

V roku 1989 bol na Novom Zélande prijatý zákon o deťoch, mladistvých a ich rodinách (Children, Young Persons and their Families' Act³), ktorý komplexne upravil trestnú aj mimotrestnú oblasť problematiky týkajúcej sa maloletých a mladistvých osôb - t.j. najmä náhradnú rodinnú starostlivosť, sociálno-právnu ochranu a riešenie trestných vecí maloletých a mladistvých. V § 13 písm. b) zákon ustanovuje, že „*primárna zodpovednosť za starostlivosť a ochranu dieťaťa a dospievajúceho mladého človeka spočíva v jeho/jej rodine*“.

V § 208 ďalej upravuje základné zásady trestného konania s maloletými a mladistvými osobami. V trestnom konaní s mladistvými osobami sa majú predovšetkým uprednostniť alternatívne spôsoby konania, okrem prípadov, v ktorých verejný záujem vyžaduje tradičný spôsob riešenia vecí. Vychádza sa z premisy, že alternatívne spôsoby riešenia trestných vecí maloletých a mladistvých majú výchovnejší vplyv ako tradičný spôsob trestania. Akékoľvek opatrenia alebo sankcie, ktoré majú byť maloletému alebo mladistvému uložené majú za cieľ posilniť rodinu, ktorej je dieťa súčasťou a podporovať iniciatívu rodín rozvíjať vlastné spôsoby riešenia protiprávneho konania ich detí. Ďalšou zásadou uplatňovanou v trestnom procese s maloletými a mladistvými osobami na Novom Zélande je zásada nevyňatia maloletého alebo mladistvého z komunity, ktorej je súčasťou. Rozhodnutie, či vôbec uložiť sankciu a aký druh a povahu opatrenia zvoliť, musí zohľadniť vek

² K významu rodiny ako základnej socializačnej skupiny, ale aj kriminogénneho faktoru pozri napr. Matoušek, O., Matoušková, A. *Mládež a delikvence : Možné príčiny, štruktúra, programy prevence kriminality mládeže*. - 3. aktualiz. vyd. - Praha: Portál, 2011. - 336 s.; Faltin, M. *Delikvencia detí a mladistvých*. Bratislava: SPN, 1972. ISBN 67-127-72; Danek, J. et al. *Prevenencia kriminality v prostredí detí a mládeže*. Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Filozofická fakulta, 2007. 279 s. ISBN 978-80-89220-94-6; Kuchta, J., Válková, H. et al. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C.H.Beck, 2005. ISBN 80-7179-813-4; Sejčová, E. *Deti, mládež a delikvencia*. - 1. vyd. - Bratislava: ALBUM, 2002. 290 s. ISBN 80-968667-2-9; Hroncová, J. et al. *Sociálna patológia a jej prevencia*. 1. vyd. Banská Bystrica: PF UMB, 2004. 220 s. ISBN 80-8055-955-3; Hroncová, J. *Sociológia výchovy*. Banská Bystrica: PF UMB, 1996. ISBN 80-88825-37-7; Kozelková, M. *Fenomén „voľnosti“ vo výchove a agresívne prejavy detí*. In Schusterová, I. *Násilie, jeho variabilita, obeť a možnosti riešenia*. Filozofická fakulta TU v Trnave, 2010, 132 s. , ISBN: 978-80-8082-411-2

³ Dostupné na:

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/DLM147088.html>

a osobnostnú a mravnú vyspelosť maloletého, resp. mladistvého. Uprednostňujú sa opatrenia, ktoré nevynímajú maloletého a mladistvého z jeho rodiny a komunity, ale ktoré naopak dokážu posilniť rodinné väzby a sú čo najmenej reštriktívne (napr. konzultačné a terapeutické prístupy, programy pre rodičov, rodinné terapie, programy zamerané na rodinné vzťahy a ich fungovanie, obzvlášť riešenie rodinných problémov a výchovné praktiky, programy cielené na vzťahy medzi rovesníkmi, aj aktivity členov gangu a pod.)

Zdravé vzťahy medzi rodičmi a deťmi sú základom pre zdravý duševný rozvoj, fyzické, emocionálne a sociálne správanie sa jednotlivca, je potrebné ich podporovať a neustále sa snažiť o osvojenie si návykov zdravého životného štýlu. Zdravé a stabilné vzťahy v rodine môžu len napomôcť k zamedzeniu ďalšieho protiprávneho konania, či už v procese dospievania alebo dospelosti, k prevencii protiprávneho konania, k osvojeniu si morálnych a právnych zásad, čím napomáhajú účinne reagovať na jednu z príčin delikvencie maloletých a kriminality mladistvých.

V neposlednom rade Zákon o deťoch, mladistvých a ich rodinách z roku 1989 zdôrazňuje participáciu maloletého alebo mladistvého na rozhodovaní o uložení opatrenia. Vychádza sa z toho, že len dobrovoľné prijatie a akceptácia sankcie/opatrenia zo strany maloletého alebo mladistvého môže napomôcť k jeho riadnej náprave. Možnosť participácie na rozhodovaní musí byť daná aj poškodenému/obeti trestného činu.

Rodinné skupinové konferencie sa tak na Novom Zélande stali efektívnym spôsobom riešenia problémov maloletých a mladistvých osôb tak v trestnej, ako aj mimotrestnej oblasti a predstavujú najviac využívanú alternatívu trestného konania.⁴

Ide o alternatívu, ktorá je prienikom komplexu prístupov k trestaniu mladistvých (justice model a welfare model) a majú za účel zmierniť dva na prvý pohľad protichodné ciele- potrestať mladistvých páchatel'ov za ich protiprávne činy a zároveň zohľadniť ich vek, osobnú a mravnú vyspelosť pri posudzovaní ich zodpovednosti.

Kľúčovým elementom rodinných skupinových konferencií je práve účasť obeť- poškodeného trestným činom, ako aj rodinných príslušníkov páchatel'a trestného činu na priebehu konferencie. Rodinná skupinová konferencia je teda skôr neformálne stretnutie organizované za účelom diskusie o trestnom čine, v rámci ktorého sa jednotliví účastníci snažia dohodnúť na primeranej sankcii pre páchatel'a.

⁴ Maxwell, G. M., Morris, A.: *The New Zealand Model of Family Group Conferences*. In: *Family Conferencing and Juvenile Justice- The way forward or misplaced optimism?* Zborník zo semináru konanom v júni 1993 v Melbourne pod záštitou Australian Institute of Criminology. Elektronický dokument. Dostupné na: http://www.aic.gov.au/documents/3/9/E/%7B39E7C4C4-9A99-468B-B147-1393CD014FFF%7Dfamily_report_full.pdf

V Európe sa skupinové konferencie začali využívať ako doplnok k metóde O/P mediácie. Skupinové konferencie vlastne prekračujú limity O/P mediácie, tzn. že v podstate sa proces mediácie medzi obeťou trestného činu a mladistvým páchatelom stáva vecou verejnou, zapája sa do nej širší okruh ľudí, ktorý aj participuje na rozhodnutí⁵, ďalej, tým, že sa zapájajú do procesu aj členovia komunity, z ktorej mladistvý páchatel pochádza, sa posilňuje aj dialóg v rámci komunity a zvyšuje zodpovednosť jej členov za spáchaný trestný čin.⁶

Či už pri rodinných alebo komunitných skupinových konferenciách sa ráta so splnením niekoľkých predpokladov: existencia komunitne štruktúrovanej spoločnosti, pre ktorú je príznačná skupinová lojalita, vzájomná dôvera, vrúcnosť, a pripravenosť si v prípade potreby všestranne pomáhať. Práve tieto rysy však západnej postindustriálnej spoločnosti často chýbajú, pretože sa v nej naopak stále viac presadzuje tendencia k individualizácii všetkých stránok života a z toho prameniace riziko sociálnej izolácie a odcudzenia. Aby boli alternatívne metódy riešenia trestných vecí mládeže, vrátane rodinných a komunitných skupinových konferencií, úspešné, je potrebné postupné znovuobnovovanie života v neformálnych sociálnych spoločenstvách/ komunitách, ktoré poskytujú záruku, že sa podarí čeliť kriminalite, ktorá eskaluje hlavne vo veľkomestskom prostredí.⁷

Hoci je základná štruktúra (schéma priebehu) konferencie vo všetkých štátoch rovnaká (t.j. prípravná fáza, prednesenie skutkového stavu, diskusia, prijatie spoločného rozhodnutia), v rámci jednotlivých štátov predsa len v priebehu konferencií dochádza k odlišnostiam. Cieľ konferencií je totožný vo všetkých štátoch a je ním prispieť k tomu, aby si mladí páchatelia uvedomili svoju mieru zodpovednosti, prevzali zodpovednosť za svoje protiprávne činy, odškodnili obeť trestného činu a akceptovali trest. Práve priama účasť obeť na rodinnej skupinovej konferencii k pripusteniu spáchania a následnému prevzatiu zodpovednosti za spáchaný trestný čin výrazne napomáha. Prostredníctvom priamej konfrontácie s páchatelom môžu poškodení (obete) prejavíť svoj hnev, frustráciu a zdôrazniť, čo je pre nich podstatné, t.j. čo chcú konferenciou dosiahnuť- napr. ospravedlnenie, náhradu škody, reparáciu a pod. Nie vždy je totiž primárnym cieľom poškodených, aby bol páchatelovi uložený trest odňatia slobody. Práve naopak, vo väčšine prípadov chcú obeť trestných činov primerané odškodnenie, resp. navrátenie veci do pôvodného stavu.

⁵ Braithwaite, J. Conferencing and plurality. *British Journal of Criminology*, 37(4), 1997, s. 502-506.

⁶ Crawford, A., Clear, T.: *Community justice: Transforming communities through restorative justice?* In Bazemore, G. Schiff, M. (Eds.): *Restorative community justice: Repairing harm and transforming communities*. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 2001, ISBN 978-1583605066, s. 127-149

⁷ Porov. Kuchta, J., Válková, H., et.al.: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha. Beckovy medziborové učebnice. C.H.Beck, 2005. 1.vyd., ISBN 80-7179-813-4, s. 95

Ako požiadavka sa objavuje aj úprimná ľútosť a ospravedlnenie za spáchaný trestný čin.

Z praxe štátov využívajúcich model rodinných skupinových konferencií ako alternatívy trestného procesu vyplýva, že účasť širšej rodiny páchatel'a na priebehu konferencie posilňuje rodinné väzby a napomáha k zvyšovaniu zodpovednosti rodiny za protiprávne činy mladistvého páchatel'a (najmä k zvyšovaniu zodpovednosti rodičov za trestné činy ich detí). Tým sa posilňuje *najmä výchovná funkcia* rodinných skupinových konferencií.

V minulosti existovalo niekoľko rozdielnych prístupov k trestaniu mladistvých páchatel'ov. Dva hlavné modely, ktoré mali aj legislatívny základ, boli v 50. a 60. rokoch minulého storočia model kontroly kriminality mládeže, nazývaný niekedy aj ako model zodpovednosti alebo spravodlivosti (tzv. „justice model“) a model blahobytu (tzv. „welfare model“). Oba modely však boli podrobené kritike, či už z teoretického alebo praktického hľadiska. Aj napriek markantným rozdielom oba totiž nakoniec viedli k inštitucionalizmu a umiestňovaniu mladistvých páchatel'ov do rôznych ústavov, či už pre „ich vlastné dobro“ alebo za trest. Kritici oboch prístupov poukazovali najmä na neefektívnosť v prevencii kriminality mládeže, ako aj na zjavnú nespravodlivosť systému. Začala sa zdôrazňovať potreba, *aby deti a mládež neboli vyňatí zo svojho rodinného prostredia a komunity*.

Rodinné skupinové konferencie začali predstavovať nový a v celku efektívny spôsob riešenia tejto problematiky. V podstate v sebe kumulujú prvky oboch vyššie spomínaných prístupov, t.j. modelu zodpovednosti (justice model) a modelu blahobytu (welfare model).

Z modelu zodpovednosti nový prístup obsahuje kladenie dôrazu na to, aby mladiství páchatelia skutočne prijali zodpovednosť za svoje činy. Prax ukazuje, že rodinné skupinové konferencie aj skutočne prispievajú k väčšiemu uvedomeniu si svojho konania a následne aj k prebratiu, resp. priznaniu si svojej zodpovednosti – k čomu v klasickom súdnom systéme (v tradičnom systéme trestania) nedochádzalo. Na Novom Zélande aj v jednotlivých austrálskych štátoch boli realizované viaceré prieskumy, ktoré metódou rozhovoru s účastníkmi rodinných skupinových konferencií vyhodnotili ich využívanie za obdobie prvých dvoch dekád ich existencie. Väčšina páchatel'ov uviedla, že v porovnaní s tradičným systémom trestania, sa v rámci rodinnej skupinovej konferencie cítila byť viac zapojená do „procesu“, a teda aktívnejšie participovali na celom posudzovaní ich konania, ako aj prijatí konečného rozhodnutia. Vedeli sa taktiež viac vcítiť do pozície obete a pozrieť sa na celú vec „jej očami“. V kontexte uvedeného sa potom oveľa viac vedeli stotožniť s prijatou sankciou.⁸

⁸ Maxwell, G. M., Morris, A.: *The New Zealand Model of Family Group Conferences*. In: *Family Conferencing and Juvenile Justice- The way forward or misplaces optimism?* Zborník zo semináru konanom v júni 1993 v Melbourne pod záštitou Australian Institute of Criminology. Elektronický dokument. Dostupné na:

Z modelu blahobytu („welfare model“) rodinné skupinové konferencie zdôrazňujú cieľ, aby mladiství páchatelia neboli vyňatí z rodinného prostredia a neboli tak pretrhnuté ich rodinné a komunitné väzby. Ako výhodu rodinných skupinových konferencií totiž viacerí odborníci uvádzajú menšiu mieru „nálepkovania“ a stigmatizácie. Mladiství páchatelia *môžu neformálnou cestou prijatím predmetnej sankcie v relatívne krátkom časovom období odčiniť svoje konanie, znovu sa začleniť do spoločnosti a pokračovať v bežnom spôsobe života.* Cieľom tejto restoratívnej metódy je obmedziť na minimum tresty odňatia slobody, resp. tresty spojené s umiestnením mladistvých do ústavných zariadení (okrem prípadov, kedy je to nevyhnutné na ochranu spoločnosti, pretože ich konanie by bolo pre spoločnosť nebezpečné).

Navyše, z praxe štátov, ktoré predmetnú restoratívnu metódu využívajú, je možné prijať záver, že rodinné skupinové konferencie *posilňujú rodinné väzby*, nakoľko rodina, najmä rodičia a blízki príbuzní, pociťujú vyššiu mieru zodpovednosti za konanie svojho dieťaťa, snažia sa ho podporiť, prichádzajú sami s iniciatívou vyriešiť „spor“ s obeťou, prezentujú rôzne alternatívy riešenia, *ponúkajú záruku za ďalšie správanie maloletého, resp. mladistvého páchatel'a.* Rodina je *totiž konfrontovaná s následkami konania ich člena (dieťaťa)* na poškodených, ich rodinu, ako aj vlastnú rodinu a známych.

Okrem spomínaných elementov sa rodinné skupinové konferencie vyznačujú *aktívnou participáciou obeť* – poškodeného na priebehu konferencie a prijatí konečného rozhodnutia, na mediácii, reparácii a zmieri.

PRAX NOVÉHO ZÉLANDU

Na Novom Zélande sa v rámci rodinných skupinových konferencií (RSK) riešia trestné činy, ktoré boli *kvalifikované políciou ako závažné (t.j. zločiny)*, resp. pri ktorých by prípadné použitie napomenutia s výstrahou alebo neformálnych policajných sankcií ako využitia ospravedlnenia zjavne nevedlo k náprave⁹. Prípad sa môže dostať na konanie v rámci RSK buď príkazom alebo odporúčaním od orgánu činného v trestnom konaní alebo od Súdu pre mladistvých. Výsledok RSK má odporúčací charakter, tzn. nejde o právne záväzné a vymožiteľné rozhodnutie; v prípade, že príkaz na konanie RSK dával samotný Súd pre mladistvých, výsledok RSK musí byť Súdom potvrdený. Jedine v tomto prípade je rozhodnutie prijaté v rámci RSK právne záväzné. V prípade, ak sa na RSK nedospeje k dohode o sankcii pre mladistvého, prípad sa postupuje na súdne konanie. To isté platí aj v prípade, ak sa rozhodnutie prijaté na RSK nevykoná, tzn. že participujúce strany zlyhajú v otázke dodržania záväzkov ohľadom nápravy páchatel'a a odškodnenia obeť.

RSK si vyžaduje skutočne dôslednú prípravu¹⁰. Jednotliví koordinátori musia prejsť dôkladným školením. Najmä sa kladie dôraz na primerané poučenie zainteresovaných strán o predpokladanom priebehu konferencie, t.j. čo môžu očakávať od RSK a čo sa v rámci RSK od nich vyžaduje. Rodina páchatel'a by mala byť poučená najmä o tom, že sama môže prísť s konkrétnymi návrhmi na riešenie vzniknutej situácie a pomôcť mladistvému páchatel'ovi k náprave, ako aj s návrhmi ako odškodniť obeť (poškodeného).

Poučenie¹¹ obsahuje odporúčanie zmonitorovať existujúce možnosti, ako sú napr. účasť na rôznych výchovných a intervenčných programoch prístupných v danej lokalite, zapojenie sa do verejnoprospešných prác, charitatívnych činností, resp. akým spôsobom odškodniť obeť, alebo vykonať konkrétny druh práce/činnosti pre poškodeného. V opačnom prípade, ak neprebehne monitoring z ich vlastnej iniciatívy, majú tendenciu sa spoliehať len na poznatky a návrhy zúčastnených sociálnych pracovníkov a príslušníkov polície, čiže sa vyberá len z užšieho okruhu možností a to nemusí byť pre mladistvého páchatel'a vždy priaznivé. Je lepšie mať širší kontext a prehľad o existujúcich lokálnych programoch a vyjsť s vlastnou iniciatívou možného riešenia.

⁹ Pozri časť 4 Zákona o deťoch, mladistvých a ich rodinách (Children, Young Persons and Their Families' Act 1989), dostupné na: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/DLM147088.html>

¹⁰ Podrobnejšie k celému priebehu RSK na Novom Zélande pozri časť 2, §§ 20-38 Zákona o deťoch, mladistvých a ich rodinách (Children, Young Persons and Their Families' Act 1989), dostupné na: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/DLM147088.html>

¹¹ §§ 21 - 23 Zákona o deťoch, mladistvých a ich rodinách (Children, Young Persons and Their Families' Act 1989), dostupné na: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/DLM147088.html>

Rodine sa dá časový priestor zhromaždiť aj vzdialenejších príbuzných, prípadne aj známych, resp. členov komunity alebo aj cirkvi, ktorí by mohli mať na mladistvého páchatel'a pozitívny vplyv a prispieť k pre všetky zainteresované strany akceptovateľnému rozhodnutiu. *Odporúča sa zhromaždiť čo možno najširší okruh príbuzných*, pričom sa vychádza z predpokladu, že mladistvý páchatel' bude v okruhu svojich príbuzných, známych a priateľov pociťovať väčšiu zodpovednosť za svoje konanie, ako by tomu bolo v tradičnom súdnom systéme.

Úlohou koordinátora je zvoliť termín, ktorý bude vyhovujúci pre páchatel'a, poškodeného, rodinných príslušníkov páchatel'a, zástupcov poškodeného, ako aj zástupcu polície, sociálnych pracovníkov a pod. Samotná RSK začína pozdravom a privítaním všetkých prítomných, čo má navodiť priateľskú a neformálnu atmosféru. K neformálnosti priebehu RSK napomáha aj to, že sa nevypracováva protokol o jej priebehu. Po uvítaní zúčastnených strán zástupca polície oboznámi zúčastnených s obvinením - *zhrnie skutkový stav, ktoré skutočnosti sa v danom prípade považujú za preukázané a čo sa páchatel'ovi kladie za vinu* (prípád sa na RSK presúva z orgánu činného v trestnom konaní po prešetrení veci).

Následne *sa mladistvý páchatel' vyzve, aby zaujal voči obvineniam stanovisko a aby sa vyjadril, či sa ku skutku priznáva* a je možné pokračovať v priebehu RSK. V prípade, ak je jeho vyjadrenie záporné, resp. trestný čin popiera, prípad je nutné postúpiť na konanie pred súdom. Jedine ak sa mladistvý ku skutku prizná a prejaví vôľu pokračovať v RSK, je možné postúpiť k ďalšej fáze, a tou je *vyjadrenie obete*, t.j. poškodeného k priebehu skutku, k jeho následkom a dopadom na jeho osobu.

Spravidla sa potom poskytne priestor pre rodinných príslušníkov mladistvého páchatel'a, aby sa v súkromí poradili o ďalšom postupe, t.j. o tom, aké navrhujú riešenie. Svoj postoj k veci následne predstavia pred ostatnými zúčastnenými osobami a diskutuje sa o navrhovanom riešení, pričom sa zvažuje, či navrhované riešenie je dostatočne efektívne a postačujúce na potrestanie páchatel'a a či si páchatel' uvedomuje svoju mieru zodpovednosti. Priestor na vyjadrenie sa dá samozrejme aj obeti- poškodenému. Ten/tá uvedie, či navrhovanú sankciu považuje za postačujúcu, príp. môže navrhnúť inú sankciu. Poškodení, ako už bolo vyššie spomínané, častokrát nežiadajú potrestanie páchatel'a formou trestu odňatia slobody, resp. nápravnej výchovy (čiže nemajú záujem na retributívnej sankcii), ale im skôr záleží na reštitúcii, reparácii, resp. ospravedlnení/úprimnej ľútosti zo strany páchatel'a. Potvrdzujú to aj prieskumy realizované na Novom Zélande metódou rozhovoru s poškodenými, ktorí absolvovali RSK.¹²

¹² Maxwell, G. M., Morris, A.: *The New Zealand Model of Family Group Conferences*. In: *Family Conferencing and Juvenile Justice- The way forward or misplaces optimism?* Zborník zo semináru konanom v júni 1993 v Melbourne pod záštitou Australian Institute of Criminology. Elektronický dokument. Dostupné na:

Spoločne tak skupina rozhodne, čo páchatel' potrebuje uskutočniť, aby nahradil škodu a či je v tomto potrebná pre neho aj nejaká pomoc. Celý priebeh konferencie sa uzatvára podpisom dohody s vymedzením záväzkov a povinností jednotlivých strán a takto podpísaná dohoda sa predkladá na schválenie Súdu pre mládež.

Samozrejme, nie každý mladistvý páchatel', rodič či poškodený trestným činom má s RSK pozitívne skúsenosti. V rámci realizovaných prieskumov na Novom Zélande sa odborníci stretli u mladistvých páchatel'ov napr. s pocitmi zahanbenia, rozpakov, a to len z dôvodu, že nevedeli čo sa na RSK od nich očakáva, čo majú povedať a pod. V niektorých prípadoch bola prítomnosť obete považovaná za negatívny element, nakoľko niektorí poškodení považujú za jediný dostatočný trest pre mladistvého páchatel'a trest odňatia slobody, na čo citlivo reaguje nielen samotný mladistvý obvinený, ale aj jeho rodinní príslušníci. Časť mladých obvinených sa necítila zainteresovaná v procese RSK, výsledok považovali za „rozhodnutie dospelých“. Čo sa týka obetí, časť reprezentatívnej vzorky uvádzala, že RSK vnímali negatívne, pretože mali dojem, že mladistvý páchatel' sa necíti byť za svoj čin zodpovedný, že ho neľutuje, ba dokonca, že sa poškodenému priamo vysmieva. Týmto negatívnym skúsenostiam s RSK sa však dá predchádzať práve primeraným a dostatočným poučením zainteresovaných strán o účele, a obsahovom zameraní samotnej RSK a neustálym preškoľovaním koordinátorov.¹³

Novozélandský model RSK sa v rôznych modifikáciách rozšíril aj do iných krajín- napr. Austrália, Kanada, Veľká Británia, Holandsko, Belgicko a pod.

http://www.aic.gov.au/documents/3/9/E/%7B39E7C4C4-9A99-468B-B147-1393CD014FFF%7Dfamily_report_full.pdf

¹³ tamtiež

POLÍCIU VEDENÉ RSK V AUSTRÁLSKOM JUŽNOM WALESE - TZV. WAGGA WAGGA MODEL

V Austrálii sa okrem takto nastaveného modelu RSK (rozumej novozélandského modelu) využíva aj ďalší model, ktorý je súčasťou tzv. „cautioning“ systému spadajúceho pod právomoc polície. Začal sa využívať začiatkom 90. rokov minulého storočia v austrálskom Južnom Walese, konkrétne v meste Wagga Wagga.¹⁴ Tento nový model súvisel s vtedajšou reformou organizácie štátnej správy a samosprávy s cieľom posilniť miestnu zodpovednosť, za ktorým účelom bolo vytvorených v Južnom Walese viacero preventívnych projektov zameraných na miestnu komunitu. To znamená, že sa v tomto štáte posilnila rola polície a kládol sa dôraz na jej väčšie preventívne pôsobenie, najmä vo vzťahu k problematike kriminality mládeže.

Polícia bola a je v tejto oblasti považovaná za primárneho strážcu zákona a trestného systému, pričom zohráva kľúčovú úlohu v intervencii v prípade porušenia zákona. Povaha takejto intervencie má následne vždy vplyv na akýkoľvek proces, ktorý po nej nasleduje. Výsledkom tejto intervencie zo strany polície vo vzťahu k mladistvému páchatelovi je buď napomenutie s výstrahou, resp. podmienkové zastavenie trestného stíhania, alebo konanie voči mladistvému páchatelovi prechádza do fázy súdneho konania.

Jeden z prvých programov polície sa zamerával na riešenie problematiky záškoláctva, ktoré s kriminalitou mládeže úzko súvisí. Polícia začala úzko spolupracovať s miestnymi školami a úradmi sociálnych vecí a rodiny. Za základ bol prijatý tzv. „police cautioning system“, v rámci ktorého mala polícia preventívne pôsobiť na mládež a mladistvých prvopáchatelov „priviesť na správnu cestu“ prostredníctvom výchovných opatrení a poučovanií o dôsledkoch ich protiprávneho konania, ako aj o potenciálnych trestnoprávných následkoch (u nás známe ako „napomenutia s výstrahou“). Práve pre mladistvých prvopáchatelov, resp. mladistvých páchatelov menej závažných trestných činov bola následne vytvorená alternatíva trestného konania v podobe rodinných skupinových konferencií, čím sa Južný Wales inšpiroval Novým Zélandom, avšak modifikoval organizáciu a priebeh RSK tak, aby sa stali súčasťou tzv. „cautioning system“. Legálny základ dostali skupinové konferencie prijatím zákona o mladistvých páchateloch v roku 1997 (Youth Offenders Act

¹⁴ Moore, D. B., O'Connell, T.A. : *Family Conferencing in Wagga Wagga: A Communitarian Model of Justice*. In: *Family Conferencing and Juvenile Justice- The way forward or misplaced optimism?* Zborník zo semináru konanom v júni 1993 v Melbourne pod záštitou Australian Institute of Criminology. Elektronický dokument. Dostupné na: http://www.aic.gov.au/documents/3/9/E/%7B39E7C4C4-9A99-468B-B147-1393CD014FFF%7Dfamily_report_full.pdf

1997)¹⁵, ktorého 5. časť sa komplexne zaoberá konferenciou ako alternatívou trestného procesu s mladistvým páchatelom.

Namiesto nezávislého koordinátora teda poučenie zainteresovaných strán, priebeh RSK a následnú kontrolu plnenia záväzkov vyplývajúcich z rozhodnutia *zabezpečuje príslušník polície*. Na rozdiel od modelu RSK rozvinutú na Novom Zélande, a niektorých ďalších austrálskych štátoch, sa však model RSK v Južnom Walese - tzv. Wagga Wagga model - *využíva len pri menej závažných trestných činoch, najmä majetkovej povahy* (napr. vandalizmus, krádeže, podvody, a pod.), *ale aj prechovávanie drog pre vlastnú potrebu*.

Rodine sa na rozdiel od novozélandského modelu nedáva priestor na poradenie sa počas samotného priebehu RSK, *priebeh je formálnejší a dokumentuje sa aj formou protokolu*. V podstate je tu možné hovoriť o alternatíve obdobnej konaniu o dohode o vine a treste tak, ako existuje v podmienkach nášho právneho systému, s tým, že na prijatí rozhodnutia v rámci RSK sa podieľa viac strán a *dôraz sa kladie na výchovný vplyv prostredia* (rodina, priatelia, známi, športové kluby, cirkvi, a pod.) a *na potreby obete - poškodeného*. Práve poškodená osoba je kontaktovaná *ako prvá*, aby sa vyjadrila, či má o takúto alternatívu riešenia vzniknutej situácie záujem. Až následne, keď s metódou RSK poškodená osoba súhlasí, je kontaktovaný mladistvý páchatel a jeho rodina. To znamená, že podstatný pre tento druh alternatívy nie je ani tak spáchaný trestný čin, ale skôr osobnosť mladistvého páchatela a psychický stav obete. Zvyšuje sa tak výchovný charakter tejto metódy a zachovávajú sa práva oboch zúčastnených strán.

Podporovatelia oboch strán (aj páchatela, aj poškodeného) sa môžu do priebehu aktívne zapájať, navrhovať možné riešenie (nie je im však, ako už bolo vyššie spomenuté, poskytnutý súkromný priestor na poradenie sa), navyše vystupujú aj ako garanti akejkolvek prijatej dohody. V austrálskom Južnom Walese je tak rodinná skupinová konferencia považovaná za významný a veľmi často využívaný odklon trestného konania.

Voči takto modifikovanému druhu RSK sa však objavujú viaceré *kritické ohlasy*. V prvom rade sa niektorí autori prikláňajú k názoru, že polícia prostredníctvom tejto metódy riešenia trestných vecí mládeže vo svojich rukách sústreďuje zvýšenú právomoc a kontrolu, čo môže viesť v rámci vyšetrovania k zatýkaniu a ukladaniu trestov bez zákonných garancií.¹⁶ Argumentuje sa najmä tým, že mladiství sa budú vo zvýšenej miere priznávať ku skutkom len preto, aby sa vyhli súdnemu konaniu, nakoľko priebeh RSK sa javí byť pružnejší a rýchlejší.

Argumentov proti vedúcej úlohe polície v RSK je viac, napr.:

¹⁵ zákon o mladistvých páchateloch prijatý v roku 1997 dostupný online na: http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/yoa1997181/

¹⁶ Ashworth, A. Responsibilities, Rights and Restorative Justice *British Journal of Criminology*, 42 (2002), s. 578-595; Roche, D.: *Accountability in restorative justice*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 316 s. ISBN 9780199259359

- tým, že polícia podáva návrh na obžalobu, nie je vhodné, aby organizovala a kontrolovala priebeh konania, ktoré určuje výsledok celého prešetrovaného prípadu,
- to, že polícia zároveň v danom prípade vedie vyšetrowanie, vylučuje objektivitu rozhodovania v rámci RSK a jej neutrálnu pozíciu ako koordinátora,
- v prípade, že príslušník polície predsedá konferencii, je limitovaný ohľadom toho, čo smie alebo nesmie povedať.¹⁷

Naopak, niektorí odborníci prejavujú aj optimizmus a poukazujú na to, že dominantná úloha polície v prešetrovanom a následne na RSK riešenom prípade môže byť zmiernená účasťou ďalších subjektov - napr. orgánov štátu, záujmových združení a organizácií, cirkví - čím by sa zabránilo presadzovaniu tradičných policajných metód v procese, ktorý má byť novátorský vo vzťahu k riešeniu trestných vecí mladistvých páchatel'ov.¹⁸

Ďalší autori kritizujú model políciou vedených RSK (tzv. Wagga Wagga model) kvôli ich až príliš veľkej väzbe na teórii reintegratívneho zahanbenia, ktorá je práve v rámci restoratívnej justície kontroverznou témou.

Braithwaite (autor teórie) rozlišuje dva druhy zahanbenia. Prvé nazýva stigmatizačným zahanbením, ktoré dezintegruje morálne väzby medzi páchatel'om a komunitou a zvyšuje možnosť recidívy. Druhé je reintegratívne zahanbenie, ktoré naopak väzby medzi páchatel'om a komunitou posilňuje a možnosť recidívy a výskytu zločinu ako takého znižuje.¹⁹

Reintegratívne zahanbenie má dva aspekty - zjavný nesúhlas komunity s protiprávnym konaním (zahanbenie), a nasledovné znovuzачlenenie páchatel'a do vzájomne závislého vzťahu v rámci komunity (reintegrácia). Inak povedané, Braithwaite tvrdí, že mladistvým páchatel'om by malo byť umožnené znovuzачleniť sa do komunity a v pozícii zákon rešpektujúcich občanov prejavíť ľútosť nad svojimi minulými činmi, prevziať za ne zodpovednosť, ospravedlniť sa poškodeným a primerane odčiniť následky svojho protiprávneho konania. Kým totižto formálnym spôsobom uložená sankcia sa vo všeobecnosti snaží stigmatizovať páchatel'a, neoficiálne uložená sankcia má za cieľ jeho sociálnu reintegráciu.

Niektorí kriminológovia sa k tejto teórii však stavajú skepticky a navrhujú, aby sa namiesto „zahanbenia“ kládol dôraz skôr na iné

¹⁷ Zinsstag, E., Teunkens, M., Pali, B.: *Conferencing: A way forward for Restorative Justice in Europe*. Final Report of JLS/2008/JPEN/043. European Forum for Restorative Justice, 2011, s. 50

¹⁸ Pozri napr. Ashworth, A.. Responsibilities, Rights and Restorative Justice. *British Journal of Criminology*, 42, 2002, s. 578-595; Strang, H., Braithwaite, J. (Eds.). *Restorative justice and civil society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. ISBN 978-0521000536, s. 1-13

¹⁹ Braithwaite, J. *Crime, shame and reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989. ISBN 9780511804618

emócie, ako napr. pocit viny, ľútosť, výčitky²⁰, empatiu²¹ a pod. Zahanbenie môže byť totižto deštruktívnou emóciou, ktorá môže u mladistvého páchatel'a vzbudiť pocit menejcennosti. RSK práve pre počet zainteresovaných strán automaticky vyvolávajú u mladistvého pocit zahanbenia. Skeptici tejto teórie vo vzťahu k restoratívnej justícii poukazujú na fakt, že teória reintegratívneho zahanbenia sa zameriava viac na mladistvého páchatel'a, kým restoratívna justícia kladie do centra pozornosti potreby a práva poškodeného.²²

Napriek kritike však aj takto modifikovaný model RSK dosahuje zjavné úspechy a ukazuje jeden zo spôsobov ako riešiť trestné veci mladistvých páchatel'ov.

Prieskumy realizované za účelom vyhodnotenia úspešnosti využívania tejto restoratívnej metódy ukazujú, že polícia nie je považovaná v tomto smere ako „nepriateľ“ mladistvého páchatel'a a „ochranca“ poškodeného, ako sa to zvyčajne javí v tradičnom justičnom systéme. Pri úspešne zrealizovaných RSK začali mladiství páchatelia chápať povinnosť príslušníkov miestnej polície vynucovať dodržiavanie zákona a namiesto považovania ich za svojich nepriateľ'ov ich začali vnímať skôr ako orgán výchovného charakteru sprostredkujúci im adekvátne riešenie ich problému (napr. formou spolupráce so školou, športovým klubom, zamestnaneckou organizáciou a pod.).²³

Mladiství páchatelia, ktorí mali pred RSK skúsenosť aj s justičným systémom považovali súdne konanie za „zlý vtíp“, resp. za „zbytočné“. Následok svojho protiprávneho konania pochopili až keď boli priamo konfrontovaní s poškodenými za prítomnosti ich vlastnej komunity, rodiny a priateľ'ov.

Navyše sa prostredníctvom tejto metódy zvýšila aj možnosť odškodnenia obete, nakoľko rodina a priatelia mladistvého páchatel'a môžu kolektívne spolu s mladistvým obvineným nahradiť spôsobenú škodu.

Prvé vyhodnotenia úspešnosti využívania tejto alternatívnej metódy boli realizované prieskumami ešte v roku 1992, čiže osemnásť mesiacov po ich zavedení do „police cautioning scheme“. Mladí ľudia, ako aj ich rodiny vnímali RSK ako pozitívny, efektívny

²⁰ Taylor, G. Guilt, shame and shaming. In Weijers, I., Duff, A. (Eds.): *Punishing juveniles: Principle and critique*. Oxford: Hart Publishing, 2002, 215 s. ISBN: 9781841132846, s. 179-192.

²¹ Maxwell, G., Morris, A. Restorative justice and reconviction. *Contemporary Justice Review*, 5(2),2002, s. 133-146.

²² Harris, N., Walgrave, L., Braithwaite, J.: Emotional dynamic in restorative conferences. *Theoretical Criminology*, 8(2),2004, s. 191-210.

²³ Moore, D. B., O'Connell, T.A. : *Family Conferencing in Wagga Wagga: A Communitarian Model of Justice*. In: *Family Conferencing and Juvenile Justice- The way forward or misplaced optimism?* Zborník zo semináru konanom v júni 1993 v Melbourne pod záštitou Australian Institute of Criminology. Elektronický dokument. Dostupné na: http://www.aic.gov.au/documents/3/9/E/%7B39E7C4C4-9A99-468B-B147-1393CD014FFF%7Dfamily_report_full.pdf

a vhodný spôsob k riešeniu trestných vecí najmä mladistvých prvopáchateľov.²⁴

Prieskum ďalej preukázal, že mladiství páchatelia majú dostatočné sociálne zázemie na reintegráciu. Mnohí z nich sa po absolvovaní RSK začali zaujímať o šport alebo sa stali členmi rôznych spoločenských organizácií. Taktiež RSK zvýšili záujem rodičov o voľnočasové aktivity ich detí, ako aj o okruh ľudí, s ktorými sa ich deti v rámci voľného času stýkajú.²⁵

Z uvedeného je teda možné vyvodiť záver, že RSK sú považované za efektívny spôsob, ako kolektívne reagovať na individuálne protiprávne konanie. V tomto smere je možné RSK chápať ako konferencie komunitnej zodpovednosti. Prostredníctvom mobilizácie komunity sa môže konštruktívnejšie a spravodlivejšie reagovať na zločin a neprispôsobivosť právnym a morálnym normám.

²⁴ Moore, D.B. "Evaluating family group conferences: some early findings from Wagga Wagga" in Criminal Justice Planning and Coordination, eds. D. Biles & S. McKillop, Australian Institute of Criminology, Canberra, 1991.

²⁵ Dymond, K., Jamieson, J., Coates, B. & Couling, N. "Report on Young Offenders who have been subject to the Wagga Wagga police cautioning process, Wagga Wagga", School of Humanities & Social Sciences, Charles Sturt University, Riverina, 1992

KONFERENCIE V SEVERNOM ÍRSKU

V Severnom Írsku sa konferencie začali využívať v roku 1993 a to nielen ako alternatíva k trestnému konaniu, ale aj na riešenie napr. susedských sporov, či ďalších problémov v komunite. V rámci využívania týchto metód je v Severnom Írsku kľúčovým najmä dobrovoľníctvo. V prvých rokoch šlo skôr o neformálne alternatívy, ktoré neboli integrované v rámci trestného systému. Postupne sa však zistilo, že restoratívna justícia môže prispieť k pozitívnej zmene prístupu k trestaniu páchatel'ov a odškodňovaniu obetí, nakoľko umožňuje dosiahnutie spravodlivejšieho výsledku pre všetky zainteresované strany. Prijatím Justice (Northern Ireland) Act 2002²⁶ tak restoratívne metódy získali legálny základ.

Pred tým, ako sa oficiálne zaviedla metóda rodinných skupinových konferencií na riešenie trestných vecí mládeže, bolo uskutočnených viacero prieskumov a analýz tejto metódy na Novom Zélande, USA, Austrálii. Hľadal sa taký model, ktorý by bol čo možno najviac vhodný pre podmienky v Severnom Írsku. Každá krajina je totiž iná, má vlastné geografické, demografické, kultúrne podmienky, špecifiká a tieto treba pri prijímaní akéhokoľvek nového inštitútu do právneho systému zohľadniť. Severné Írsko sa priklonilo k novozélandskému modelu RSK, avšak si ho prispôbilo na svoje podmienky. Vznikol tak tzv. „balanced model“ („vyvážený model RSK“)²⁷, ktorý umožňoval rovnaké zaobchádzanie so všetkými zúčastnenými stranami, t.j. s obeťou, mladistvým páchatel'om ako aj členmi komunity. Novozélandský model totiž ako keby do centra pozornosti kládol len práva poškodeného, jeho vzniknutú ujmu a následné odškodnenie. Účelom vyváženého modelu je však okrem odškodnenia obeť trestného činu aj výchovný vplyv na mladistvého páchatel'a, a to predovšetkým prostredníctvom aktívnej participácie členov komunity, ktorí sa na RSK zúčastňujú.²⁸

Vyvážený model sa tak zameriava *na motiváciu páchatel'ovho konania, na samotné príčiny spáchania trestného činu, na príležitosti spáchať trestný čin, na možnosti prevencie, ako aj na škodu spôsobenú trestným činom.*

Vznikla konferenčná služba pre mládež (Youth Conferences Service)²⁹, ktorá má na starosti organizovanie a riadenie priebehu RSK (nielen v trestných, ale aj mimotrestných veciach z oblasti napr. rodinného práva, sociálnoprávnej ochrany detí) a taktiež pripravenie plánu činností, ktoré musí obvinený splniť, aby odčinil následky svojho protiprávneho konania a aby sa vyhol v budúcnosti prípadnej

²⁶ dostupné na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/26/contents>

²⁷ § 57-61 Justice (Northern Ireland) Act 2002.

²⁸ Campbell, C., Devlin R., O'Mahony, D., Doak, J., Jackson, J., Corrigan, T. et al.: *Evaluation of the Northern Ireland Youth Conference Service*. Belfast: Northern Ireland Statistics and Research Agency, 2005.

²⁹ http://www.youthjusticeagency.ni.gov.uk/youth_conference_service/. Na stránke sú dostupné manuály týkajúce sa RSK pre obeť, pre mladistvých páchatel'ov (aj vo video podobe)

recidíve. Takto pripravený plán, ktorý je výsledkom RSK, musí byť potvrdený rozhodnutím súdu, v prípadoch, ktoré by inak museli byť prejednávané v rámci súdneho konania³⁰.

V centre pozornosti sú najmä mladiství vo veku od 10 do 17 rokov veku, ktorí spáchali trestný čin, alebo je tu riziko, že ho spáchajú (vyskytuje sa u nich tzv. praekriminalita). Mladistvý páchatel' musí chcieť participovať na RSK a doznať sa k spáchaniu trestného činu. Bez prítomnosti mladistvého nie je možné RSK vykonať. To isté platí, ak mladistvý odmietne účasť na RSK. RSK zostávajú alternatívou trestného procesu len *na báze dobrovoľnosti*. Mladiství musia byť o tomto patrične poučení. V prípade súhlasu s touto alternatívou, mladistvý sa musí RSK zúčastniť v sprievode „vhodnej“ dospeljej osoby, ktorou môže byť rodič, priateľ alebo aj profesionálny pracovník, s ktorým mladistvý došiel už pred tým do kontaktu a má k nemu dôveru. Konferencie sa môžu zúčastniť aj ďalšie osoby, ktoré si mladistvý vyberie. Tieto osoby budú následne participovať na výsledku konferencie a preberú na seba záväzok na nápravu páchatel'a a realizáciu činností a povinností vytýčených v konečnom rozhodnutí RSK.³¹

Čo sa týka účasti poškodeného na RSK, táto nie je povinná. To znamená, že RSK môže prebehnúť aj bez účasti poškodeného (obete) trestného činu mladistvého páchatel'a. Týka sa to najmä prípadov, kedy by mohlo dôjsť k reviktimizácii obete v priebehu procesu RSK. Je tu však možnosť zapojiť sa do priebehu konferencie aj v takýchto prípadoch formou zariadení na prenos obrazu a zvuku, prípadne formou zastúpenia inou osobou.

Prieskum realizovaný v rokoch 2009-2010 však ukázal, že poškodení trestnými činmi sa zúčastnili priebehu RSK v 74% prípadov. Taký istý počet poškodených sa vyjadriilo, že bolo spokojných s priebehom a výsledkom konferencie, a asi 90% z týchto poškodených by odporučilo tento spôsob riešenia trestných vecí ďalším obetiam.³²

Okrem vraždy a zabitia môžu byť na RSK postúpený akýkoľvek trestný čin spáchaný mladistvým. Pri závažnejších trestných činoch, ako sexuálne násilie, sexuálne zneužívanie, či recidivujúcich páchatel'och, sa však ráta so sprísneným dohľadom a neustálou výmenou informácií konferenčnej služby, tímami pre mládež a členmi komunity, ktorí preberajú záväzok, že dohliadnu na nápravu páchatel'a. Tento prístup nesie názov „circles of support and accountability“ („kruhy podpory a zodpovednosti“). Asi 50 %

³⁰ Youth Justice Agency. (2007-2008). *Annual report and accounts: Report on the work of the Youth Justice Agency of Northern Ireland 2007/2008*. London: Stationary Office.

³¹ Zinsstag, E., Teunkens, M., Pali, B.: *Conferencing: A way forward for Restorative Justice in Europe*. Final Report of JLS/2008/JPEN/043. European Forum for Restorative Justice, 2011, s. 247-258

³² Youth Justice Agency. (2009-2010). *Annual report and accounts: Report on the work of the Youth Justice Agency of Northern Ireland 2009/2010*. London: Stationary Office.

prípadoch, ktorými sa RSK zaoberajú, tvoria trestné činy proti osobám a proti majetku malej a strednej závažnosti.³³

V prípade, ak mladistvý páchatel' splní všetky záväzky uložené mu v rozhodnutí, ktoré bolo výsledkom RSK, *nestáva sa tento trestný čin a rozhodnutie o ňom formou RSK súčasťou jeho registra trestov*.

Odporúčenie, resp. príkaz na konanie v rámci RSK môže prísť z úradu štátneho žalobcu (v našich podmienkach prokurátora) a tým pádom RSK bude tvoriť odklon trestného konania ešte v štádiu prípravného konania, alebo môže prípad na RSK odporučiť samotný súd rozhodujúci o prípade, pričom RSK bude chápané ako opatrenie súdu.

Priebeh konferencie je v podstate rovnaký ako v novozélandskom modeli. Dohoda, ktorá má byť výsledkom konferencie, musí vytýčiť plán povinností, ktoré má páchatel' reálne splniť a musí sa zaoberať aj samotnými príčinami protiprávneho konania mladistvého páchatel'a. Povinnosti, resp. opatrenia, ktoré páchatel'ovi môžu byť uložené sú predovšetkým: ospravedlnenie sa obeti trestného činu (poškodenému), odškodnenie, verejnoprospešné práce, zúčastnenie sa výchovného programu, programu na ovládanie hnevu, protialkoholické alebo protidrogovej terapie.

Poškodený má právo byť informovaný o plnení plánu, ktorý bol vytýčený v rámci dohody ako výsledku RSK.

³³ Zinsstag, E., Teunkens, M., Pali, B.: *Conferencing: A way forward for Restorative Justice in Europe*. Final Report of JLS/2008/JPEN/043. European Forum for Restorative Justice, 2011, s. 247-258

VEĽKÁ BRITÁNIA A RODINNÉ SKUPINOVÉ KONFERENCIE

Veľká Británia patrí vôbec k prvým štátom v rámci Európy, ktoré začali využívať restoratívnu metódu konferencií na riešenie trestných vecí mládeže. V roku 1997 bola prijatá tzv. Biela kniha s názvom „*No more excuses - A new approach to tackling youth crime in England and Wales*“ („Už žiadne ospravedlnenia - nový prístup k riešeniu kriminality mládeže v Anglicku a Wales“), ktorej výsledkom bolo neskoršie vydanie Crime and Disorder Act 1998³⁴ a Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, ktoré zaviedli nové prístupy k využívaniu restoratívnych metód v rámci trestného systému voči mladistvým páchatelom.³⁵ Biela kniha vychádzala z troch hlavných pilierov:

- *restorácia*- mladiství páchatelia sa musia poškodeným ospravedlniť a urobiť nápravu spôsobeného následku,
- *reintegrácia*- mladiství páchatelia „splatia svoj dlh spoločnosti“, následne sa stávajú opäť súčasťou komunity,
- *zodpovednosť*- mladiství páchatelia a ich rodičia čelia následkom protiprávneho konania a preberajú zodpovednosť za prevenciu pred recidívou.³⁶

Polícia však už v tom čase využívala určité restoratívne metódy a opatrenia pri zaobchádzaní s mládežou, ako napr. mediáciu medzi páchatelom a obeťou. Kooperovala pri tom s orgánmi sociálnych vecí a rodiny, ako aj organizáciami poskytujúcimi sociálne služby. Nanešťastie, tieto metódy a opatrenia nemali legálny základ a začali sa uplatňovať skôr ako dôsledok iniciatívy „zdola“.³⁷ Popri tradičnom trestnom systéme sa tak začalo uplatňovať viacero restoratívnych metód, ako výchovné opatrenia, napomenutie s výstrahou, príkaz na náhradu škody, využívanie verejnoprospešných prác a pod. Ich cieľom bolo pôsobiť preventívne voči recidíve mladistvých páchatelov a primäť ich k prevzatíu zodpovednosti za následky svojho protiprávneho konania. Prijatím zákona Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999³⁸ sa zaviedla možnosť, aby zainteresované strany, ktorých sa spáchaný trestný čin priamo dotýka, uzavreli dohodu. Ideálne sa to vzťahuje na mladistvého páchatel'a, jeho/jej rodinu a obeť, t.j. poškodeného (a jeho/jej rodinu), pričom priebeh takéhoto stretnutia dozoruje a vedie výbor zložený z dvoch vyškolených laikov

³⁴ The Criminal and Disorder Act 1998. Dostupné na: <http://www.legislation.gov.uk>

³⁵ Crawford, A., Newburn, T.: Recent developments in restorative justice for young people in England and Wales. *British Journal of Criminology*, 42(3), 2002, s. 476-495.

³⁶ Home Office: *No more excuses – A new approach to tackling youth crime in England and Wales*. Cm 3809. London: Home Office, 1997, bod 9.2

³⁷ Zinsstag, E., Teunkens, M., Pali, B.: *Conferencing: A way forward for Restorative Justice in Europe*. Final Report of JLS/2008/JPEN/043. European Forum for Restorative Justice, 2011, s. 282-297

³⁸ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. Dostupné na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/contents>

- členov komunity, a zástupcu tímu pre mládež (tímy pre mládež má Veľká Británia vytvorené v rámci systému juvenilnej justície ako lokálne orgány na zaobranie sa trestnými vecami mládeže formou restoratívnych metód).³⁹

Napriek tomu, že Veľká Británia prijatím Criminal Justice Act 2003 výrazne podporila zavedenie restoratívnych metód do justície, nebolo doriešené ich financovanie. Preto sa viac-menej restoratívne metódy využívali v trestných veciach mládeže a pri dospelých páchateloch len v obmedzenej miere.

³⁹ Miers, D., Willemsens, J. *Mapping restorative justice: Developments in 25 European countries*. Leuven: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice v.z.w, 2004

KONFERENCIE V HOLANDSKU

Prvé pilotné programy skupinových konferencií boli odštartované v Holandsku začiatkom nového milénia. Avšak hoci mali sľubné výsledky, nestali sa alternatívou riešenia trestných vecí mládeže, ale zostali využívané len v rovine netrestných vecí, najmä ako metóda sociálnej práce pri riešení rodinných problémov, domáceho násillia, resp. ako forma prevencie (keďže rozvrátená, disfunkčná rodina predstavuje častokrát hlavný kriminogénny faktor vo vzťahu ku kriminalite mládeže). Dôvodom, prečo Holandsko nepristúpilo k využívaniu RSK ako alternatívy trestného procesu bolo, že práve v čase zavádzania rodinných skupinových konferencií do právneho systému, bolo na území Holandska spáchaných viacero násilných trestných činov mladistvými páchatelmi, čo vyvolalo skôr snahu o sprísnenie prístupu uplatňovaného voči mladistvým v trestnom súdnictve.⁴⁰ Je však pravdepodobne len otázkou času, kým sa táto metóda rozšíri aj do trestných vecí mládeže, nakoľko Holandsko vykazuje značné úspechy s RSK v rovine sociálnej práce a praktické skúsenosti z tejto oblasti je predsa možné analogicky aplikovať aj v rovine trestného práva s obdobnými úspechmi.

Vedenie konferencií, školenie koordinátorov a riešenie prípadov vhodných na RSK zabezpečuje tzv. Eigen-Kracht Centrale⁴¹. Využíva sa novozélandský model vedenia RSK a so svojimi skúsenosťami sa Holanďania podelili už aj s Nemeckom a Slovenskou republikou.

⁴⁰ Zinsstag, E., Teunkens, M., Pali, B.: *Conferencing: A way forward for Restorative Justice in Europe*. Final Report of JLS/2008/JPEN/043. European Forum for Restorative Justice, 2011, s. 267-268; Blad, J., van Lieshout, J.: *Families Solving their Problems- Family Group Conferencing on Family Problems in the Netherlands*. European Best Practices of Restorative Justice in Criminal Procedure, 2010. elektronický dokument, s. 59- 66

⁴¹ <http://www.eigen-kracht.nl/nl>

ÚVAHY DE LEGE FERENDA - SÚ RSK UPLATNITEĽNÉ AJ U NÁS ???

Podľa vzoru Holandska bolo na Slovensku uskutočnených už niekoľko RSK (od roku 2006), tzn. že sa doposiaľ využívajú len ako metóda sociálnej práce na riešenie mimotrestných vecí. Organizované sú pod gesciou združenia Úsmev ako dar s podporou Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny a teda aj Úradov práce, sociálnych vecí a rodiny, a miestnych samospráv. Každoročne sa uskutočnia v každom z ôsmich krajov tri rodinné skupinové konferencie, pričom výsledky sú veľmi priaznivé.

Osobne považujem túto metódu podľa výsledkov prieskumov v krajinách, ktoré RSK využívajú na riešenie trestných aj mimotrestných vecí vo vzťahu k mladistvým, ako veľmi efektívnu a vedela by som si ju predstaviť aj ako alternatívu trestného procesu v podmienkach Slovenskej republiky.

Asi za najprepracovanejší považujem vyvážený model RSK tak ako je uplatňovaný v Severnom Írsku, v ktorom sa do centra pozornosti dostávajú všetky zainteresované strany, pričom organizáciu a priebeh konferencie zabezpečuje nezávislá konferenčná služba. V podmienkach Českej republiky by uvedenú úlohu mohla vykonávať Probačná a mediačná služba. Na Slovensku existujú síce probační a mediační úradníci, ktorí majú status súdnych úradníkov, avšak ich počet namiesto toho aby rástol, klesá. Tým pádom využívanie probácie a mediácie v podmienkach SR zostáva viac menej stále iba na papieri. Preto rozšírenie ich právomocí o novú metódu nevidím veľmi reálne. Vhodnejšie na využívanie restoratívnych metód by bolo vytvoriť nezávislý orgán /ako je napr. Probačná a mediačná služba v ČR), ktorý by nepatril pod pôsobnosť žiadneho ministerstva. V Slovenskej republike by však bol reálnym aj model policajným príslušníkom, alebo skôr prokurátorom vedených rodinných skupinových konferencií s tým, že by boli RSK využívané ako alternatíva trestného procesu už v prípravnom konaní a len vo vzťahu k mladistvým páchatelom. V podstate po skončení vyšetrovania by sa namiesto návrhu na dohodu o vine a treste vypracoval návrh na realizáciu rodinnej skupinovej konferencie. V kontexte uvedeného považujem RSK za vhodnejšiu alternatívu, ako konanie o dohode o vine a treste, kde značne absentuje výchovný charakter tejto alternatívy, ktorý má vo vzťahu k mladistvým v rámci restoratívnej justície značný význam. Vyžadovalo by sa však odskúšanie pilotného projektu. Negatívom je, že stále absentujú v podmienkach SR aj probačné a výchovné programy, ktoré by mohli byť využívané ako sankcia za protiprávne konanie mladistvého páchatela v rámci dosiahnutej dohody na RSK.

Pre možné zavedenie RSK ako alternatívy trestného procesu pre mladistvých páchatelov nám môžu značne pomôcť skúsenosti nezávislej organizácie Úsmev ako dar, ktorá v tomto období chystá vydanie publikácie, kde zhrnie doterajšie praktické skúsenosti s využívaním rodinných skupinových konferencií ako metódy

sociálnej práce v riešení mimotrestných vecí (domáce násilie, náhradná rodinná starostlivosť a pod.).

Literature:

- Ashworth, A.. Responsibilities, Rights and Restorative Justice. *British Journal of Criminology*, 42, 2002, s. 578-595
- Bazemore, G. Schiff, M. (Eds.): *Restorative community justice: Repairing harm and transforming communities*. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 2001, ISBN 978-1583605066
- Bazemore, G., Umbreit, M. A comparison of four restorative conferencing models. *Juvenile Justice Bulletin*. (Feb. 2001). U.S. Department of Justice. prevzaté z: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/184738.pdf>.
- Blad, J., van Lieshout, J.: Families Solving their Problems-Family Group Conferencing on Family Problems in the Netherlands. In European Best Practices of Restorative Justice in Criminal Procedure, 2010. elektronický dokument. dostupné na: http://www.google.sk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.eucpn.org%2Fdownload%2F%3Ffile%3DRJ_ENG.pdf%26type%3D8&ei=Rs-wUM6_DIXMswbjzIHYA&usq=AFQjCNHFGSfa2as5RsqZCTP67OTr1d-mfg&sig2=MyoGPsMSXxFFaqBTqVWlww, s. 59- 66
- Braithwaite, J. Conferencing and plurality. *British Journal of Criminology*, 37(4) , 1997, s. 502-506
- Braithwaite, J. *Crime, shame and reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989. ISBN 9780511804618
- Campbell, C., Devlin R., O'Mahony, D., Doak, J., Jackson, J., Corrigan, T. et al.: *Evaluation of the Northern Ireland Youth Conference Service*. Belfast: Northern Ireland Statistics and Research Agency, 2005.
- Crawford, A., Newburn, T.: Recent developments in restorative justice for young people in England and Wales. *British Journal of Criminology*, 42(3), 2002, s. 476-495
- Danek, J. et al. *Prevenca kriminality v prostredí detí a mládeže*. Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Filozofická fakulta, 2007. 279 s. ISBN 978-80-89220-94-6
- Dymond, K., Jamieson, J., Coates, B. & Couling, N. "Report on Young Offenders who have been subject to the Wagga Wagga police cautioning process, Wagga Wagga", School of Humanities & Social Sciences, Charles Sturt University, Riverina, 1992Home Office. *No more excuses – A new approach to tackling youth crime in England and Wales*. Cm 3809. London: Home Office, 1997
- Faltin, M. *Delikvencia detí a mladistvých*. Bratislava: SPN, 1972. ISBN 67-127-72
- Harris, N., Walgrave, L., Braithwaite, J.: Emotional dynamic in restorative conferences. *Theoretical Criminology*, 8(2),2004, s. 191-210.

- Hroncová, J. et al. *Sociálna patológia a jej prevencia*. 1. vyd. Banská Bystrica: PF UMB, 2004. 220 s. ISBN 80-8055-955-3
- Hroncová, J. *Sociológia výchovy*. Banská Bystrica: PF UMB, 1996. ISBN 80-88825-37-7
- Kuchta, J., Váľková, H., et.al.: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha. Beckovy medziborové učebnice. C.H.Beck,2005. 1.vyd., ISBN 80-7179-813-4
- Matoušek, O., Matoušková, A. *Mládež a delikvence : Možné příčiny, struktura, programy prevence kriminality mládeže*. - 3. aktualiz. vyd. - Praha: Portál, 2011. - 336 s, ISBN: 9788073678258
- Maxwell, G., Morris, A. Restorative justice and reconviction. *Contemporary Justice Review*, 5(2),2002, s. 133-146.
- Maxwell, G. M., Morris, A.: *The New Zealand Model of Family Group Conferences*. In: *Family Conferencing and Juvenile Justice- The way forward or misplaced optimism?* Zborník zo semináru konanom v júni 1993 v Melbourne pod záštitou Australian Institute of Criminology. Elektronický dokument. Dostupné na: http://www.aic.gov.au/documents/3/9/E/%7B39E7C4C4-9A99-468B-B147-1393CD014FFF%7Dfamily_report_full.pdf
- Miers, D., Willemsens, J. *Mapping restorative justice: Developments in 25 European countries*. Leuven: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice v.z.w, 2004
- Moore, D.B. "Evaluating family group conferences: some early findings from Wagga Wagga" in *Criminal Justice Planning and Coordination*, eds. D. Biles & S. McKillop, Australian Institute of Criminology, Canberra, 1991.
- Moore, D. B., O'Connell, T.A. : *Family Conferencing in Wagga Wagga: A Communitarian Model of Justice*. In: *Family Conferencing and Juvenile Justice- The way forward or misplaced optimism?* Zborník zo semináru konanom v júni 1993 v Melbourne pod záštitou Australian Institute of Criminology. Elektronický dokument. Dostupné na: http://www.aic.gov.au/documents/3/9/E/%7B39E7C4C4-9A99-468B-B147-1393CD014FFF%7Dfamily_report_full.pdf
- Roche, D.: *Accountability in restorative justice*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 316 s. ISBN 9780199259359
- Sejšťová, L. *Deti, mládež a delikvencia*. - 1. vyd. - Bratislava: ALBUM, 2002. 290 s. ISBN 80- 968667-2-9
- Schusterová, I. *Násilie, jeho variabilita, obeť a možnosti riešenia*. Filozofická fakulta TU v Trnave, 2010, 132 s. , ISBN: 978-80-8082-411-2
- Strang, H., Braithwaite, J. (Eds.). *Restorative justice and civil society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. ISBN 978-0521000536
- Weijers, I., Duff, A. (Eds.): *Punishing juveniles: Principle and critique*. Oxford: Hart Publishing, 2002, 215 s. ISBN: 9781841132846.

- Youth Justice Agency. (2007-2008). *Annual report and accounts: Report on the work of the Youth Justice Agency of Northern Ireland 2007/2008*. London: Stationary Office
- Youth Justice Agency. (2009-2010). *Annual report and accounts: Report on the work of the Youth Justice Agency of Northern Ireland 2009/2010*. London: Stationary Office.
- Zinsstag, E., Teunkens, M., Pali, B.: *Conferencing: A way forward for Restorative Justice in Europe*. Final Report of JLS/2008/JPEN/043. European Forum for Restorative Justice, 2011
- Children, Young Persons, and their Families' Act 1989. dostupné na:
<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/DLM147088.html>
- Criminal and Disorder Act 1998. Dostupné na:
<http://www.legislation.gov.uk>
- Justice (Northern Ireland) Act 2002. dostupné na:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/26/contents>
- Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. Dostupné na:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/contents>
- Youth Offenders Act 1997. dostupné na:
http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/yoa1997181/
- <http://www.eigen-kracht.nl/nl>
- http://www.youthjusticeagencyni.gov.uk/youth_conference_service/

Kontakt:

dominika.strigacova@gmail.com

PROCESNÍ ALTERNATIVY A JEJICH VLIV NA VYUŽÍVÁNÍ ALTERNATIVNÍCH TRESTŮ

FILIP ŠČERBA

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Abstract in original language

Článek se zabývá souvislostí mezi využíváním procesních postupů, jež jsou alternativou ke standardní formě trestního řízení, a aplikací alternativních trestů v praxi české trestní justice. Hlavní pozornost je věnována institutu trestního příkazu a na základě analýzy statistických údajů je prokazováno, jak změny v právní úpravě trestního příkazu ovlivňují skladbu trestů ukládaných soudy; tento jev je patrný zejména v souvislosti s využíváním trestu obecně prospěšných prací.

Key words in original language

Trestní příkaz; obecně prospěšné práce; trest odnětí svobody; alternativní tresty

Abstract

The article deals primarily with the connection between alternative procedural forms of criminal proceedings and applications of alternative punishments in the practise of the Czech criminal justice. The main attention is focused on criminal warrant (special form of court's decision). The analysis of statistical data prove, that changes of legal regulation of criminal warrant influence imposing of punishments by courts; this is obvious primarily with the connection of punishment of community works.

Key words

Criminal warrant; community works; imprisonment; alternative punishments

1. ÚVODEM

Již po dvě dekády je v českém trestním právu jasně patrná tendence omezovat sankcionování pachatelů trestných činů formou nepodmíněného trestu odnětí svobody. Důvody této snahy jsou obecně známé – příklon ke konceptu restorativní justice, nízká efektivita a vysoká finanční náročnost trestu odnětí svobody, přeplněnost věznic.

V legislativní rovině se tato idea projevila zejména v podobě zavádění nových alternativních trestů (primárně obecně prospěšných prací, probačních institutů či domácího vězení) a odklonů v trestním řízení (podmíněného zastavení trestního stíhání, narovnání, podmíněného odložení podání návrhu na potrestání a odstoupení od trestního stíhání mladistvých), ale též vytvořením nového systému sankcionování mladistvých (přijetím zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech

mládeže) nebo zřízením Probační a mediační služby (zákonem č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě).

V této souvislosti nelze přehlédnout, že český zákonodárce často podnikal tyto kroky nepromyšleně až chaoticky – stačí připomenout to, že k zavedení trestu obecně prospěšných prací a probačních institutů došlo několik let před tím, než byla vytvořena Probační a mediační služba jako celistvý orgán, jehož činnost je prakticky nezbytným předpokladem pro efektivní výkon zmíněných alternativ; podobná situace se opakovala v roce 2009, kdy byl přijetím nového trestního zákoníku (č. 40/2009 Sb.) zakotven do českého trestního práva trest domácího vězení, aniž by předtím byl fakticky připraven a zajištěn ten jediný skutečně efektivní způsob kontroly tohoto trestu, tedy elektronický monitoring (a tento stav trvá i nyní, tj. po třech letech účinnosti nového trestního zákoníku).

Přesto lze konstatovat, že v současnosti české trestní právo disponuje komplexním a bohatým systémem alternativních opatření, jež v sobě zahrnuje jak alternativy hmotněprávní, tak i alternativy procesní.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na významné souvislosti mezi využíváním alternativních procesních postupů aplikací alternativních trestů. V tuto chvíli je nutné zdůraznit, že alternativními procesními postupy jsou zde rozuměny nejen odklony v trestním řízení (jež bývají tradičně řazeny do kategorie alternativních opatření), ale i další odchylky od té podoby trestního řízení, která bývá doposud označována jako „standardní“ – byť toto označení lze do určité míry zpochybnit (viz dále).

V prvé řadě je třeba zdůraznit, že procesní způsob vyřízení trestní věci by principiálně neměl mít žádný vliv na to, jaký druh hmotněprávního postihu bude vůči obviněnému v případě prokázání viny uplatněn. Trestní zákoník totiž stanoví jasná kritéria, která musí soud brát v úvahu při stanovování druhu a výměry trestu (§ 39 a násl. tr. zák.). Je pravdou, že jisté procesní aspekty mezi nimi lze identifikovat – příkladem může být ustanovení § 39 odst. 3, které mezi těmito kritérii uvádí i délku trestního řízení, jestliže trvalo nepřiměřeně dlouhou dobu. Tuto instrukci je tedy třeba vnímat v tom smyslu, že důvodem pro uložení mírnějšího (případně alternativního) trestu může být spíše delší doba prováděného řízení, jakožto určitá kompenzace za újmu způsobenou obviněnému/pachateli samotným nepřiměřeně dlouhým trestním řízením.

Analýza statistických údajů však prokazuje, že specifické procesní postupy fakticky ovlivňují využívání alternativních trestů i způsobem, který není zákonem nijak předpokládán. Jde o jev principiálně negativní, a navíc bohužel nikoli překvapující, neboť je projevem dlouhodobé nemoci české trestní justice.

2. VYUŽÍVÁNÍ TRESTNÍCH PŘÍKAZŮ A JEHO VLIV NA UKLÁDÁNÍ TRESTŮ

Zmiňovaný jev souvisí s tím specifickým trestně-procesním postupem, který je v praxi českých soudů zároveň jednoznačně tím nejvyužívanějším. Tím je rozhodování formou trestního příkazu (§ 314e tr. řádu).

Pro ilustraci míry vyřizování věci trestním příkazem dobře poslouží tabulka č. 1, v níž jsou zachyceny údaje o počtech věcí vyřešených trestním příkazem v letech 2006 až 2011, jakož i o podílu této formy rozhodnutí ve vztahu k celkovému nápadu trestních věcí na okresní soudy.

Tabulka č. 1:

Využívání trestních příkazů v ČR v letech 2006 – 2011¹

ROK	NÁPAD TRESTNÍCH VĚCÍ	VYŘÍZENO TRESTNÍM PŘÍKAZEM	%
2006	96.258	55.213	57,4 %
2007	99.203	59.880	60,4 %
2008	96.394	58.198	60,4 %
2009	100.504	60.494	60,2 %
2010	90.279	50.282	55,7 %
2011	91.692	50.236	54,8 %

* Údaj vyjadřuje celkový počet osob, jejichž trestní věci, v daném období napadly na okresní soudy.

Z uvedených údajů je patrné, že trestními příkazy je vyřizována více než polovina věcí, jež na okresní soudy napadnou. Je tedy evidentní, že teorie (zákon) a praxe se zásadně liší v tom, jaká forma trestního řízení má být označována jako „standardní“ – zatímco teorie s odkazem na základní zásady trestního řízení (zejména zásadu veřejnosti, ústnosti a bezprostřednosti – srov. § 2 odst. 10, 11 a 12) považuje hlavní líčení za standard, od kterého se lze (spíše jen výjimečně) v zákonem předpokládaných případech odchýlit, v praxi ve skutečnosti převládá vyřizování trestních věcí bez provedení

¹ Zdroj: Statistické ročenky Ministerstva spravedlnosti za roky 2007 až 2012. Dostupné na: <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>, a na <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=3397&d=47145> – přístup 20. 10. 12

hlavního líčení, ať už ve formě odklonů, anebo právě s využitím institutu trestního příkazu.

V níže uvedené tabulce č. 2 jsou uvedeny údaje o aplikaci jednotlivých druhů trestů v praxi českých soudů, a to v období let 1995 až 2011 (údaje vyjadřují procento, jímž byla aplikace toho kterého trestu zastoupena ve vztahu k celkovému počtu odsouzených osob za příslušný kalendářní rok). Rok 1995 byl jako výchozí zvolen proto, že až do jeho konce český trestní zákon znal pouze tři hlavní hmotněprávní alternativy k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, a to upuštění od potrestání, podmíněné odsouzení a peněžitý trest – v roce následujícím již soudy mohly využívat i trest obecně prospěšných prací, který měl na skladbu ukládaných trestů značný vliv. Rok 2011 je zatím posledním rokem, pro který byly zveřejněny Statistické ročenky kriminality, z nichž jsou zvedené údaje převzaty.²

V tabulce není zachycena míra aplikace trestu domácího vězení, jenž může být ukládán od r. 2010, a to jednoduše proto, že míra jeho využívání byla v roce 2010 i v roce 2011 tak nízká (zejména kvůli nemožnosti jeho kontroly prostřednictvím elektronického monitoringu), že z ní nelze vyvozovat žádné podstatné závěry.³

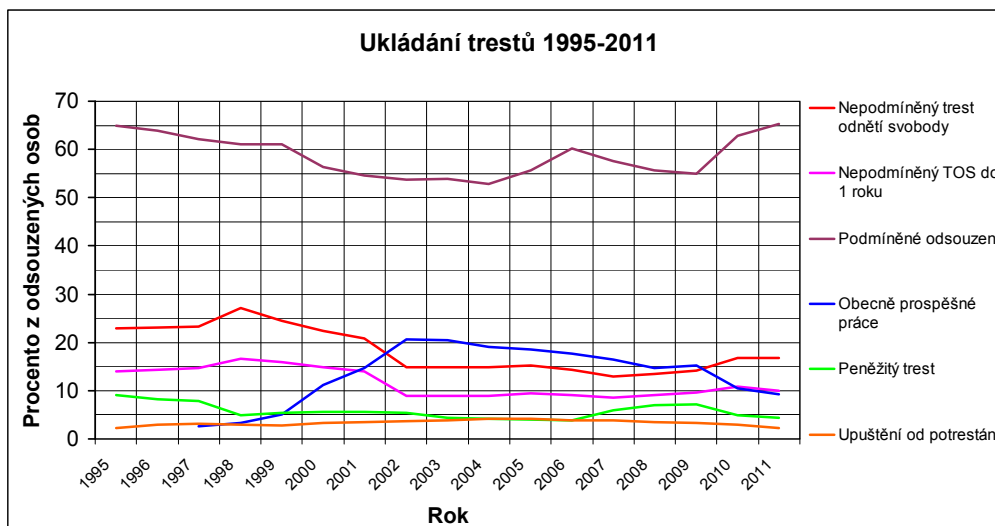
Tabulka č. 2 – Podíl aplikace hmotněprávních alternativních opatření a podmíněného trestu odnětí svobody

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
NEPO	22,84	23,07	23,31	27,1	24,51	22,33	20,83	14,84	14,81	14,89	15,18	14,40	13,03	13,54	14,14	16,73	16,72
NEPO do jednoho roku	14,05	14,3	14,65	16,62	15,86	14,82	13,97	8,95	8,96	8,94	9,52	9,10	8,65	9,14	9,69	10,88	9,90
Podmíněné odsouzení	65	63,86	62,21	61,13	61,01	56,35	54,53	53,68	53,95	52,84	55,66	60,28	57,51	55,64	54,95	62,85	65,25
Obecně prospěšné práce	–	–	2,68	3,28	5,14	11,21	14,68	20,62	20,55	19,04	18,52	17,67	16,5	14,77	15,25	10,50	9,28
Peněžitý trest	9,06	8,17	7,87	4,87	5,38	5,65	5,52	5,38	4,45	4,26	3,97	3,87	6,02	7,00	7,15	4,90	4,39
Upuštění od potr.	2,24	2,92	3,12	2,93	2,83	3,28	3,46	3,7	3,83	4,12	4,25	3,92	3,79	3,54	3,39	2,90	2,34

² Statistické ročenky kriminality jsou dostupné na www.justice.cz a <http://cslav.justice.cz/InfoData/uvod.html>

³ Konkrétně v r. 2010 byl trest domácího vězení uložen ve 114 případech (0,16% z odsouzených osob), v r. 2011 ve 228 případech (0,32% z odsouzených osob).

Graf č. 1 – Vývoj aplikace hmotněprávních alternativních opatření a nepodmíněného trestu odnětí svobody



Pro účely tohoto příspěvku je třeba si všimnout primárně míry ukládání trestu obecně prospěšných prací – ten se na patnáct let stal tím relativně nejpřísnějším alternativním trestem, a proto se od něj právem očekávalo, že bude využíván v případech, kdy soudy zatím ukládaly krátkodobé nepodmíněné tresty odnětí svobody.

Z uvedených údajů je však patrné, že až do r. 2001 podíl aplikace obecně prospěšných prací sice stoupal (až téměř na 15%), avšak míra ukládaných krátkodobých nepodmíněných trestů odnětí svobody (ve výměře do jednoho roku) zůstávala víceméně stejná. Namísto toho se snižovalo využívání *podmíněného* trestu odnětí svobody. V této fázi tedy jeden alternativní trest nahrazoval jinou alternativu, nikoli nepodmíněný trest odnětí svobody – jde o známý efekt označovaný jako „net-widening“.

Zlom nastal v roce 2002, kdy oproti roku předešlému došlo ke skokovému nárůstu podílu trestu obecně prospěšných prací o 6% a k prakticky stejnému poklesu v ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody. Dá se tedy s velkou jistotou konstatovat, že od tohoto roku soudy konečně začaly využívat obecně prospěšné práce pro nahrazování nepodmíněného trestu odnětí svobody (zejména pak krátkodobých nepodmíněných trestů – jejich podíl poklesl o 5%), a nikoli jako alternativu k podmíněnému odsouzení.

Co ale bylo příčinou takového náhlého obrátu v přístupu soudů? Lze identifikovat hned několik důvodů takového jevu:

1. V roce 2002 již naplno fungovala Probační a mediační služba, jejíž úředníci efektivně kontrolují výkon trestu obecně

prospěšných prací. Probační a mediační služba vznikla již sice o rok dříve, k 1. 1. 2001 (zákonem č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě), ale v tomto svém prvním roce existence ještě z pochopitelných důvodů její činnost nebyla tak propracovaná, navíc soudci musely nejprve získat určitou důvěru k probačním úředníkům resp. k významu a efektivitě jejich práce. V roce 2002 už však tedy soudci mohli díky působení probačních úředníků vkládat více důvěry v kvalitní kontrolu trestu obecně prospěšných prací, a byli proto ochotni jej využívat v ještě širší míře než dříve.

2. K 1. 1. 2002 nabyla účinnosti novela č. 265/2001 Sb., která mj. provedla některé změny v právní úpravě trestu obecně prospěšných prací. Důležitou změnou bylo rozšíření okruhu subjektů, v jejichž prospěch mohou být obecně prospěšné práce vykonávány (do té doby bylo možné tyto práce vykonávat pouze ve prospěch obcí, od 1. 1. 2002 je lze vykonávat i ve prospěch státních či jiných obecně prospěšných zařízení – srov. § 45 odst. 3 trestního zákona č. 140/1961 Sb., ve znění účinném k 31. 12. 2009 a § 62 odst. 3 tr. zák.). Díky této se změně se rozšířila poptávka po výkonu obecně prospěšných prací ze strany těchto jiných institucí, což mělo opět pozitivní vliv na míru využívání tohoto trestu.
3. Třetí příčinou výše popsaného jevu byla další novinka, kterou přinesla zmiňovaná novela č. 265/2001 Sb. S účinností od 1. 1. 2002 byla rozšířena kategorie trestných činů, u nichž je nepodmíněný trest odnětí svobody trestem subsidiárním. Podle ustanovení § 39 odst. 2 trestního zákona z roku 1961 tak bylo možné u kategorie trestných činů, u nichž horní hranice trestní sazby nepřevyšovala *tři* roky (před účinností této novely šlo o trestné činy s horní hranicí trestní sazby nepřevyšující jeden rok), uložit nepodmíněný trest odnětí svobody jen za podmínky, že by vzhledem k osobě pachatele uložení jiného trestu zjevně nevedlo k dosažení účelu trestu.

Do takto vymezené kategorie deliktů spadá již velké množství trestných činů, a to i včetně často páchaných úmyslných trestných činů (např. krádež, zpronevěra, ublížení na zdraví, výtržnictví a řada dalších). Jestliže by soud u některého takového trestného činu hodlal ukládat nepodmíněný trest odnětí svobody, musel by v odůvodnění svého rozsudku adekvátně vysvětlit svůj závěr o tom, že vzhledem k osobě pachatele by uložení jiného druhu trestu zjevně nevedlo k dosažení účelu trestu.⁴ Takový požadavek pak v řadě případů opravdu může soud donutit k tomu, aby hledal za nepodmíněný trest odnětí svobody náhradu.

První dva uvedené důvody sice mohou poskytnout vysvětlení (dalšího) nárůstu využívání obecně prospěšných prací, nicméně nevysvětlují skokové snížení ukládaných nepodmíněných trestů odnětí svobody. Rozšíření kategorie deliktů, u nichž má být nepodmíněný

⁴ Srov. přiměřeně Jelínek, J., Říha, J., Sovák, Z.: *Rozhodnutí ve věcech trestních*. 2. vydání. Leges, Praha 2008, s. 195.

trest odnětí svobody subsidiární sankcí, již mohl mít vliv na snížení míry ukládání tohoto trestu, avšak jistě sám o sobě nemohl způsobit snížení tak významné.

Proto je třeba se soustředit na příčinu čtvrtou a s největší pravděpodobností nejdůležitější - tou byla změna trestního řádu provedená opět novelou č. 265/2001 Sb., která znemožnila ukládat nepodmíněný trest odnětí svobody trestním příkazem – do účinnosti novely samosoudce mohl trestním příkazem uložit i nepodmíněný trest odnětí svobody až na jeden rok.

Trestní příkaz totiž byl i v tomto inkriminovaném období velmi často využívaným způsobem vyřízení věci; např. právě v r. 2002 bylo trestním příkazem rozhodnuto v 49.919 případech, což představuje 50,79% z celkového nápadu za tento rok. V roce 2001 (tedy v posledním roce, kdy bylo možné ukládat trestním příkazem nepodmíněný trest odnětí svobody) bylo trestním příkazem vyřízeno 54,18% trestních věcí, které na soudy napadly.⁵ Jelikož tedy podíl věcí vyřizovaný trestním příkazem mezi roky 2001 a 2002 poklesl jen velmi mírně, závěr musí být jednoznačný: samosoudci v případech, kdy zvažovali možnost uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody, většinou raději uložili nejpřísnější alternativní trest (kterým byl tehdy trest obecně prospěšných prací), než aby museli nařizovat ve věci hlavní líčení. Jinak řečeno, popsany jev jasně dokázal, že samosoudce je od uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody poměrně efektivně odrazován tím, že by musel ve věci konat hlavní líčení.

Jde na jednu stranu o relativně pochopitelný postup samosoudců, pokud si uvědomíme, jaký důraz je v současné době kladen na rychlost vyřizování jednotlivých případů, tedy že jde o jedno z nejdůležitějších kritérií hodnocení práce soudce. Na druhou stranu se však lze jen těžko ubránit úvaze o určitém paradoxu, neboť tím nejlepším a krokem ve snaze dosáhnout snížení počtu ukládaných nepodmíněných trestů odnětí svobody, ke kterému zákonodárce v posledních patnácti letech přistoupil, nebylo zavedení nějakého nového druhu alternativního trestu, ani zlepšování právní úpravy již existujících alternativních opatření, dokonce ani vybudování Probační a mediační služby (byť všechny tyto faktory bezpochyby na snížení podílu nepodmíněných trestů měly svůj pozitivní vliv). Tím efektivním činem zákonodárce se totiž ukázalo být znemožnění poslat obviněného do vězení „krátkou cestou“, tj. relativně pohodlným a méně časově náročným způsobem, čili vydáním trestního příkazu.

Zajímavosti přitom nepostrádá ta skutečnost, že vyloučení možnosti uložit nepodmíněný trest odnětí svobody trestním příkazem nevzešlo z iniciativy ministerstva spravedlnosti resp. vlády. Vládní návrh novely trestního zákona a trestního řádu, která byla schválena pod č. 265/2001 Sb., totiž tento prvek neobsahoval – do zmíněné novely byl vložen až na základě usnesení ústavně právního výboru Poslanecké

⁵ Údaje čerpány ze Statistického přehledu soudních agend 2002 a 2003.
Dostupné na www.justice.cz

sněmovny PČR (č. 156 ze dne 14. a 15. března 2001).⁶ Nešlo tedy o koncepční záměr ze strany předkladatele návrhu novely, ale o výsledek úprav provedených při projednávání tohoto návrhu na půdě Parlamentu...

3. OBDOBÍ ÚČINNOSTI NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

Změna v možnosti využívat zvláštního procesního postupu v podobě vyřízení věci trestním příkazem tedy měla za důsledek zajímavý efekt, který sám o sobě byl pozitivní – vždyť se tímto způsobem konečně podařilo snížit počet ukládaných trestů odnětí svobody. Postupem doby se však projevila druhá strana mince, tedy negativní dopady tohoto přístupu soudů.

Soudy totiž často ukládaly trestním příkazem trest obecně prospěšných prací v nevhodných případech, bez jakýchkoli podstatných informací o osobě obviněného, protože jen sporadicky byli využíváni probační úředníci k opatření informací významných pro možnost uložení obecně prospěšných prací, tedy k tzv. předjednání tohoto trestu. Důsledkem bylo časté ukládání tohoto trestu pachatelům, kteří jej nerespektovali, a následně bylo třeba přistoupit k přeměně na trest odnětí svobody. Trest obecně prospěšných prací byl dokonce tímto způsobem často ukládán opakovaně stejnému pachateli i přesto, že při předchozím odsouzení tento pachatel nesplnil povinnosti vyplývající z tohoto trestu a došlo k přeměně na trest odnětí svobody. Soudy totiž i v situaci, kdy ukládaly trest obecně prospěšných prací recidivistům, nezkoumaly, zda tento druh trestu již byl obviněnému uložen, resp. zda již byl vykonán.⁷

Tato skutečnost měla jednak za důsledek postupný pokles v ukládání trestu obecně prospěšných prací (viz tabulka č. 2), neboť soudy logicky ztrácely k tomuto trestu důvěru, a jednak se projevila i v legislativní rovině, a to v souvislosti s rekodifikací trestního práva hmotného. Nový trestní zákoník totiž již zakotvil v ustanovení § 62 odst. 2 omezení, podle kterého soud trest obecně prospěšných prací zpravidla neuloží, jde-li o pachatele, kterému byl trest obecně prospěšných prací v době tří let předcházejících uložení tohoto druhu trestu přeměněn na trest odnětí svobody. Navíc došlo k snížení maximální výměry trestu obecně prospěšných prací ze 400 na 300 hodin.

Změny navíc doznala opět i právní úprava trestního příkazu, kdy nové ustanovení § 314e odst. 3 tr. řádu umožňuje samosoudci uložit trest obecně prospěšných prací trestním příkazem až po předchozím vyžádání si zprávy probačního úředníka, ve které budou obsaženy právě informace o stanovisku pachatele, jeho zdravotním stavu a

⁶ Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=785&ct1=1>, přístup 13. 12. 2010

⁷ Háková, L., Kotulan, P., Rozum, J.: Několik poznámek k trestu obecně prospěšných prací. *Trestní právo* 2005, č. 4, s. 10-11.

možnostech výkonu obecně prospěšných prací; trest obecně prospěšných prací je poté ukládán s přihlédnutím k této zprávě.

Ze statistických údajů z let 2010 a 2011 pak lze dovodit, že tyto změny měly zřejmý dopad na míru ukládání trestu obecně prospěšných prací, neboť oproti roku 2009 (tedy před účinností zmíněných změn právní úpravy) došlo v roce 2010 k téměř pětiprocentnímu poklesu ve využívání tohoto trestu, v roce 2011 tento pokles ještě dále pokračoval. Zároveň je vhodné si povšimnout i statistických údajů o využívání institutu trestního příkazu (viz tabulka 1), z nichž je patrné, že míra vyřizování věcí touto formou v roce 2010 a v roce 2011 (oproti roku 2009) rovněž poklesla o přibližně pět procent.

Příčinu poklesu míry vyřizování věcí trestním příkazem je třeba zřejmě hledat zejména v některých změnách, které přinesl nový trestní zákoník, přičemž zřejmě ty nejvýznamnější lze spatřovat v tom, že nový trestní zákoník již neobsahuje přísnou skutkovou podstatu trestného činu řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění (srov. § 180d zák. č. 140/1961 Sb., ve znění k 31. 12. 2009), či ve zúžení odpovědnosti za trestný čin ohrožení návykové látky na výhradně úmyslná jednání (srov. § 201 zák. č. 140/1961 Sb., ve znění k 31. 12. 2009 a § 274 tr. zák.). Došlo tak k celkovému poklesu nápadu trestních věcí, a to i věcí jednodušších, které se dříve řešily právě trestním příkazem.

Při hledání příčin poklesu podílu aplikace trestu obecně prospěšných prací je třeba si opět všimnout toho, k jakým změnám došlo ve využívání dalších druhů trestů. Pozorovat můžeme jednak mírný nárůst krátkodobých nepodmíněných trestů odnětí svobody, což lze pokládat za důsledek mj. zmíněného zpřísnění hmotněprávních podmínek uložení trestu obecně prospěšných prací (omezení opětovného ukládání tohoto trestu resp. omezení jeho výměry) – jestliže soudy v určitých případech z těchto důvodů nemohly využít trest obecně prospěšných prací, při současně praktické nevyužitelnosti domácího vězení, byly nuceny zvolit právě uložení krátkodobého nepodmíněného trestu odnětí svobody.

Jelikož ale nárůst krátkodobých nepodmíněných trestů odnětí svobody byl skutečně jen mírný, nemůže to být dostatečným vysvětlením toho, jaký druh trestu soudy v roce 2010 začaly někdy aplikovat namísto obecně prospěšných prací. Pohled na statistické údaje nám však jednoznačně vypovídá o tom, že v roce 2010 a 2011 dochází k výraznému nárůstu ve využívání institutu podmíněného odsouzení.

Na první pohled jde o podivný jev – trestní zákoník omezil možnosti postihovat trestem obecně prospěšných prací v některých závažnějších případech, takže důsledkem by mělo být spíše využívání přísnějšího trestu v takových případech, tedy nepodmíněného trestu odnětí svobody. Místo toho je však podstatně častěji ukládán trest principiálně mírnější než obecně prospěšné práce, tj. podmíněné odsouzení.

Vysvětlení je zřejmě třeba hledat ve zmíněné procesněprávní změně, čili v zakotvení zmiňovaného ustanovení § 314e odst. 3 tr. řádu. To zkomplikovalo ukládání trestu obecně prospěšných prací trestním příkazem, takže výsledkem byla určitá suma případů, kdy samosoudci hodlali vyřídit věc trestním příkazem co nejrychleji, a to i za cenu, že ukládanou sankcí bude pouze podmíněné odsouzení. Opět se tedy ukázalo, že v nezanedbatelné míře soudci dávají přednost „cestě nejmenšího odporu“, tj. co nejrychlejšímu a nejsnazšímu vyřízení případu, bez ohledu na to, jestli vede k dosažení konečného cíle, tj. zjištění a uplatnění nejvhodnějšího způsobu postihu pachatele.

4. ZÁVĚR

Proces má být realizací matérie, procesní právo tedy slouží k realizaci norem práva hmotného – toto pravidlo je základem systému práva a pochopitelně platí i pro právo trestní. Výše popsané jevy související s využíváním trestního příkazu jsou však důkazem naprostého převrácení tohoto principu, kdy snadnost resp. složitost určité formy řízení má zřejmý vliv na výběr hmotněprávní sankce, tedy na plnění tak zásadního cíle trestního práva, jakým je nalezení adekvátní trestněprávní reakce na čin konkrétního pachatele.

Proto je třeba ocenit již podniknuté legislativní kroky, jimiž se zákonodárce snažil přece jen zefektivnit sankcionování formou trestního příkazu – kromě již zmiňovaného ustanovení § 314e odst. 3 tr. řádu vyžadujícího předchozí zprávu probačního úředníka jako nezbytnou podmínku pro uložení obecně prospěšných prací trestním příkazem zakotvila novela provedená zákonem č. 193/2012 Sb. stejné pravidlo i pro trest domácího vězení (srov. § 314e odst. 4 tr. řádu). Jde vlastně o ojedinělé momenty, v nichž se projevuje snaha upřednostnit efektivitu trestání před rychlostí trestního řízení. Nicméně, jak bylo vysvětleno, ani tento krok se neobešel bez nežádoucích negativních důsledků.

Na druhou stranu, stejnou novelou (č. 193/2012 Sb.) došlo i k zavedení institutu dohody o vině a trestu. Přestože z této nové právní úpravy je patrná určitá opatrnost zákonodárce, tj. snaha co možná nejméně zasáhnout do základních zásad, na nichž je české trestní právo vybudováno,⁸ nelze přehlédnout, že tento institut již svou podstatou představuje zdůraznění rychlosti ukončení trestního řízení před dosažením materiální spravedlnosti, protože stát je prostřednictvím tohoto institutu ochoten přistoupit k uložení méně přísné sankce výměnou za to, že obviněný se dozná a bude souhlasit s tímto postihem bez nutnosti konání standardního (a tedy delšího) soudního řízení. Procesní forma vyřízení trestní věci tak opět bude mít přímý vliv na hmotněprávní způsob tohoto vyřízení, což je jen další potvrzení rostoucí ignorace účelu trestního řízení, který spočívá mj. ve spravedlivém potrestání pachatelů trestných činů (§ 1 odst. 1 tr. řádu).

⁸ Blíže viz Ščerba, F. a kol.: Dohoda o vině a trestu. a další prostředky racionalizace trestní justice. Praha: Leges 2012, s. 116-118.

Literature

- Háková, L., Kotulan, P., Rozum, J.: Několik poznámek k trestu obecně prospěšných prací. *Trestní právo* 2005, č. 4, s. 10-11.
- Jelínek, J., Říha, J., Sovák, Z.: Rozhodnutí ve věcech trestních. 2. vydání. Praha: Leges, 2008, 368 s. ISBN: 978-80-87212-00-4
- Ščerba, F. a kol.: Dohoda o vině a trestu. a další prostředky racionalizace trestní justice. Praha: Leges 2012, 128 s. ISBN: 978-80-87576-30-4

Kontakt

filip.scerba@upol.cz

DOHODA O VINĚ A TRESTU A TRESTNÉ ČINY ZDRAVOTNICKÝCH PRACOVNÍKŮ

KATEŘINA ŠTREJTOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o nově zavedené procesní alternativě – dohodě o vině a trestu. Jeho první část je zaměřena na obecné vymezení tohoto institutu a srovnání české právní úpravy s právní úpravou slovenskou. Poté je věnována pozornost možnosti praktického použití dohody o vině a trestu v případě trestné činnosti zdravotnických pracovníků.

Key words in original language

dohoda o vině a trestu, procesní alternativa, zdravotnický pracovník

Abstract

The contribution deals with newly established procedural alternative – institute of the agreement on guilt and punishment. First part is focused on general definition of the institute and comparison with Slovakian legislative. Next the attention is paid to possibilities of practical application of the institute in cases of medical personnel crime.

Key words

the agreement on guilt and punishment, procedural alternative, medical personnel

1. ÚVOD

Do trestního řádu byla novelou č. 193/2012 Sb. s účinností od 1. 9. 2012 zavedena nová procesní alternativa, institut dohody o vině a trestu.

Společně s uvedenou novelou se nabízí mnoho otázek, které ostatně doprovází každou obdobnou novinku. Bude tento typický common law institut v České republice využíván? Bude přínosem pro české trestní řízení? A u jakého typu kriminality se uplatní nejlépe? Ve svém příspěvku se těmito otázkami zabývám.

V první části v krátkosti představuji českou právní úpravu institutu dohody o vině a trestu, zamýšlím se nad jeho místem v rámci doposud užívaných procesních alternativ a důvody, pro jeho zavedení. Jelikož česká právní úprava do značné míry vychází z právní úpravy slovenské, kde je institut dohody o vině a trestu využíván již více než šest let, zařadila jsem do svého příspěvku stručné srovnání české a slovenské právní úpravy. Ze slovenských zkušeností do značné míry vycházím rovněž v poslední části svého příspěvku, v níž se zabývám

použitelností dohody o vině a trestu u specifické skupiny kriminality, konkrétně u trestných činů zdravotnických pracovníků.

2. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Ať už máme na samotnou existenci dohod v trestním procesu jakýkoliv názor,¹ institut dohody o vině a trestu se stal realitou. Jde o další z projevů restorativní justice, jež vnímá trestný čin jako sociální konflikt mezi dvěma, případně více jednotlivci či stranami, který lze účinně řešit pouze za podmínky aktivní participace všech dotčených.² Z českých alternativ lze nalézt konsensuální prvek (prvek shody, souhlasu mezi stranami) rovněž u institutu narovnání.³

Podle důvodové zprávy byly hlavními argumenty pro zavedení této nové procesní alternativy zájem na rychlosti a pružnosti trestního řízení, odbřemenění soudů, a dále také ochrana obětí před sekundární viktimizací.⁴

Právní úprava dohody o vině a trestu byla do českého trestního řádu včleněna ve dvou částech. První upravuje uzavírání dohody a její obsah v ustanoveních § 175a až § 175b, druhá se zabývá řízením před soudem, který dohodu schvaluje v ustanoveních § 314o až § 314s.

Základem pro možnost sjednání dohody o vině a trestu je splnění dvou podmínek. Jednak musí výsledky vyšetřování dostatečně prokazovat, že se skutek stal, že je trestným činem a že jej spáchal obviněný, jednak obviněný musí prohlásit, že spáchal skutek, pro který je stíhán, a na základě doposud shromážděného materiálu nesmí být důvodné pochybnosti o pravdivosti jeho prohlášení. Dohodu o vině a trestu nelze sjednat ve všech případech. Její použití je vyloučeno u zvláště závažných zločinů, v případech řízení proti uprchlému a ve věcech mladistvých. Teoreticky ji lze sjednat i ve zkráceném přípravném řízení. Tato varianta však zřejmě nebude nijak častá s ohledem na velmi omezený časový rámec zkráceného přípravného řízení. V rámci sjednání dohody o vině a trestu může být rovněž uloženo ochranné opatření.

¹ Poměrně rozsáhlý přehled možných pro a proti představil např. prof. Jan Musil ve svém příspěvku *Dohody o vině a trestu – ano či ne?* in ZÁHORA, J: *Rekodifikace trestného práva - doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008*, s. 179 a násl.

² Blíže srov. prof. Šámal in ŠÁMAL, P, NOVOTNÝ, O. RŮŽIČKA, M. et al. *Přípravné řízení trestní*. 2. vydání. s. 90.

³ MUSIL, J. *Dohody o vině a trestu – ani či ne?* in ZÁHORA, J: *Rekodifikace trestného práva - doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008*, s. 183.

⁴ Důvodová zpráva. Dostupná na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=510&CT1=0>

Tzv. dohodovací řízení sestává ze dvou relativně samostatných částí. V první fázi se státní zástupce snaží dosáhnout dohody s obviněným, obligatorně zastoupeným obhájcem. V druhé fázi je pak tato dohoda podrobena zkoumání soudy za účelem jejího schválení. Soud může dohodu ze závažných procesních důvodů odmítnout kvůli zjevné nepřiměřenosti nebo nesprávnosti. V další fázi řízení se pak nepřihlíží k prohlášení viny. Soud rovněž může věc usnesením vrátit do přípravného řízení případně rozhodnout jiným způsobem.⁵ Dokazování soud neprovádí, může však vyslechnout obviněného a opatřit potřebná vysvětlení. O schválení dohody o vině a trestu soud rozhoduje ve veřejném zasedání, dohodu schvaluje rozsudkem, který se neodůvodňuje a právní moci nabývá přímo vyhlášením. Není-li soudem dohoda schválena v plném rozsahu, je možné se proti jeho postupu odvolat.

Mezi proklamované přínosy dohody o vině a trestu patří posílení postavení poškozeného v podobě snadnějšího vypořádání jeho nároku na náhradu škody nebo bezdůvodného obohacení. Poškozený musí být vyrozuměn o konání jednání o uzavření dohody o vině a trestu a je mu doručován její opis. Samotnému sjednávání pak může, ale nemusí být přítomen. Dohodu o vině a trestu lze uzavřít i při absenci dohody o náhradě škody. V tom případě má státní zástupce povinnost soud na tuto skutečnost upozornit. Poškozenému rovněž náleží právo odvolání proti rozsudku, kterým byla schválena dohoda o vině a trestu.

3. SLOVENSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Systém procesních alternativ v sousedním Slovensku je velmi podobný tomu českému.⁶ Dohoda o vině a trestu byla do slovenského trestního řádu zavedena společně s institutem podmíněného zastavení trestního stíhání spolupracujícího obviněného zákonem č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „slovenský trestní řád“). Cílem této novelizace bylo obdobně jako v českém případě zjednodušení, zefektivnění, zrychlení a zhospodárnění trestního řízení. Podle prvotních předpokladů mělo být po této novele více než 70 procent věcí řešeno odklonem.⁷ Po více než šesti letech praxe lze uzavřít, že tento poněkud přemrštěný předpoklad se nenaplnil. V roce 2011 skončila slovenská prokuratura odklonem okolo 25 procent věcí, z toho návrhem na dohodu o vině a

⁵ Podle § 314r odst. 5 trestního řádu může soud v odůvodněných případech rozhodnout o postoupení věci, zastavení trestního stíhání, přerušení trestního stíhání nebo trestní stíhání podmíněně zastavit či schválit narovnání.

⁶ Odklony v SR představují instituty podmíněného zastavení trestního stíhání, podmíněného zastavení trestního stíhání spolupracujícího obviněného, dohody o vině a trestu, smíru a trestního rozkazu (příkazu).

⁷ STRÝČKOVÁ, S. *Odklony v trestnom konaní* in KURUC, P. *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe*, s. 422.

trestu přibližně 15 procent věcí.⁸ Využívání institutu dohody o vině a trestu má však průběžně narůstající tendenci, není institutem okrajovým a má svoje právoplatné místo ve slovenské teorii a praxi.

Dohoda o vině a trestu a řízení o ní je upravena v ustanoveních § 232 - § 233 a § 331 - § 335 slovenského trestního řádu. Z hlediska řízení jsou česká i slovenská právní úprava prakticky totožné. Zahájení jednání o dohodě o vině a trestu je v intencích státního zástupce, ke sjednávání je přizván poškozený, jeho účast a souhlas s konečným zněním dohody však není nezbytnou podmínkou její platnosti. V případě úspěšného sjednání dohoda putuje společně s návrhem na její schválení k soudu. Slovenský soud podobně jako český dohodu buď rozsudkem schvaluje, nebo usnesením odmítá. Rozsudek, kterým se schvaluje dohoda o vině a trestu se na rozdíl od české právní úpravy stručně odůvodňuje (§ 168 odst. 2 slovenského trestního řádu).

Více odlišností pak nalézáme v podmínkách pro uzavření dohody o vině a trestu. Na rozdíl od české právní úpravy může být dohoda o vině a trestu na Slovensku uzavřena rovněž v případě mladistvých pachatelů. V současné době je tímto způsobem řešena více než pětina všech trestných činů (provinění) mladistvých, což je o čtvrtinu více, než u dospělých pachatelů.⁹ Velmi výrazným rozdílem od české právní úpravy je možnost sjednat dohodu o vině a trestu i u zvláště závažných zločinů. Na Slovensku není stanoven žádný limit v podobě výše trestní sazby, který by omezoval možnost sjednání dohody. V praxi již skutečně došlo ke schválení dohody o vině a trestu v případě vraždy.¹⁰

Dalším významným rozdílem je skutečnost, že slovenskému pachateli může být v řízení o dohodě o uznání viny a přijetí trestu mimořádně snížen trest odnětí svobody [§ 39 odst. 2 písm. d) zákona č. 300/2005 Z.z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů]. Takovou možnost český trestní zákoník nezná. K mimořádnému snížení trestu může být v našem trestním řízení přistoupeno pouze za splnění obecných podmínek uvedených v § 58 trestního zákoníku. Nicméně i v českých podmínkách lze pro obviněného spatřovat tu výhodu, že je možnost se dohodnout na uložení takového druhu trestu a v takové výměře, aby se ho dotkl co možná nejméně.

⁸ Správa o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky v roce 2011. Dostupná z: <http://www.genpro.gov.sk/spravy-o-cinnosti/sprava-o-cinnosti-prokuratury-slovenskej-republiky-za-rok-2011-3049.html>.

⁹ Tamtéž.

¹⁰ Za vraždu Moniky (†) zo Sniny sa zabiják dohodol na treste 18 rokov! Dostupné z: <http://www.cas.sk/clanok/237372/za-vrazdu-moniky-36-zo-sniny-sa-zabijak-dohodol-na-treste-18-rokov.html>.

4. TRESTNÉ ČINY ZDRAVOTNICKÝCH PRACOVNÍKŮ

Ačkoli je možnost využití institutu dohody o vině a trestu nastavena poměrně široce, je zřejmé, že nebude u různých druhů trestné činnosti využívána ve srovnatelné frekvenci. Lze očekávat, že typicky se dohoda o vině a trestu uplatní u méně závažné násilné, majetkové či drogové trestné činnosti, menší možnost využití pak vidím například u trestné činnosti hospodářské. Podle důvodové zprávy k novele trestního řádu bude možné nový institut uplatnit rovněž u trestných činů páchaných v silniční dopravě, u nichž se použití již zavedených trestně procesních alternativ jeví jako nepřiměřeně mírné.¹¹

Samotné zahájení jednání o uzavření dohody je plně na posouzení státního zástupce. Zákon neposkytuje žádná vodítka, kterých se držet při určování, jaký případ je pro sjednání dohody vhodný a jaký nikoliv. Vhodnost případu tedy bude pravděpodobně hodnocena v rámci co nejlepšího naplnění účelu trestního řízení.¹² Z tohoto pohledu je nejprve třeba položit si otázku, zda je uzavírání dohod o vině a trestu u trestných činů zdravotnických pracovníků vůbec vhodné.

Trestná činnost zdravotnických pracovníků představuje specifickou skupinu kriminality, u níž se možnost uzavření dohody o vině a trestu na první pohled nabízí. Jedná se zejména nedbalostní trestné činy proti životu a zdraví,¹³ případně další trestné činy, které mohou být páchany při poskytování zdravotní péče.¹⁴ Svým charakterem tak jde o velmi podobnou trestnou činnost jako je právě výše zmiňovaná dopravní kriminalita. Navíc, v případech, kdy je dáno závažné podezření, že byl spáchán typicky nedbalostní trestný čin proti životu a zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb, lze očekávat, že trestní řízení bude zdouhavé a dokazování složité a finančně náročné. Tomu by bylo možné se díky institutu dohody o vině a trestu vyhnout.

Přesto se domnívám, že se dohoda o vině a trestu v případě trestných činů zdravotnických pracovníků uplatní spíše výjimečně.

Jednak lze důvodně očekávat, že zdravotničtí pracovníci se budou zdráhat prohlásit svoji vinu, neboť samotné přiznání nedbalosti při poskytování zdravotní péče bude mít závažný dopad na jejich další pracovní kariéru. Je logické, že nebudou ochotni o uzavření dohody o vině a trestu právě z toho důvodu vůbec jednat. Dalším

¹¹ Důvodová zpráva. Dostupná na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=510&CT1=0>.

¹² Shodně AULICKÝ, P. *Dohoda o vině a trestu*. Státní zastupitelství, 2012, č. 3, s. 32 a násl.

¹³ Konkrétně přečiny usmrcení z nedbalosti podle § 143 trestního zákoníku, těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 147 trestního zákoníku a ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 148 trestního zákoníku.

¹⁴ Například přečin neposkytnutí pomoci podle § 150 odst. 2 trestního zákoníku.

problematickým aspektem je nezbytnost prokázání, že se skutek stal, je trestným činem a spáchal jej obviněný. To bude nepochybně vyžadovat složité, časově a finančně nákladné dokazování, spočívající ve více či méně rozsáhlém znaleckém zkoumání. Tím je ovšem popřen jeden z účelů dohody o vině a trestu, tedy zjednodušení celého řízení.

Důležitou otázkou rovněž představuje problematika způsobené škody. Dojde-li k trestnému činu ve zdravotnictví, nebývá vzniklá škoda obvykle bagatelní. Naopak se mnohdy jedná o škodu velmi vysokou. Jednou ze součástí dohody o vině a trestu je právě dohoda ohledně škody, nemajetkové újmy nebo bezdůvodného obohacení. Jak však již bylo výše řečeno, existuje možnost do dohody uvést pouze část nároku s tím, že jeho zbytek uplatní poškozený v civilním řízení, nebo se škodou vůbec nezabývat. Státní zástupce není vázán vyjádřením poškozeného k rozsahu a způsobu náhrady škody.

Naopak výhodou pro pachatele této trestné činnosti může být možnost vyhnout se trestu zákazu činnosti, který by mu na dlouhá léta znemožnil vykonávat jeho povolání. Trest zákazu činnosti se neukládá nikdy obligatorně,¹⁵ je však pravidlem, že v případě uznání viny z nedbalostního trestného činu spáchaného při poskytování zdravotnické péče, bývá jako vedlejší trest uložen rovněž trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu konkrétního povolání ve zdravotnictví. Je však nabíledni, že přizná-li se například lékař, že zanedbal péči o svého pacienta, bude jeho odborný i morální kredit natolik poškozen, že další možnost výkonu jeho povolání bude fakticky znemožněna nebo minimálně zásadním způsobem omezena. Je tedy zřejmé, že každý lékař se bude snažit o očištění svého jména, buď formou zastavení trestního stíhání, nebo zprošťujícího rozsudku.

Z uvedených důvodů mám za to, že institut dohody o vině a trestu se v případě zdravotnické kriminality spíše neuplatní.

5. ZÁVĚR

Dohodu o vině a trestu považuji za poměrně zajímavý nástroj, který, bude-li nalezena vhodná cesta jeho praktického využití, může být velmi přínosný. Slovenské zkušenosti napovídají, že po počátečním rozpačitém aplikování tohoto nového právního institutu v praxi, si orgány činné v trestním řízení, obvinění i jejich obhájci uvědomí, jeho výhody a opodstatnění a počet uzavřených dohod se začne postupně zvyšovat.¹⁶

¹⁵ ŠÁMLA, P. et al. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání. s. 931.

¹⁶ MAGVAŠIOVÁ, A., ČENTÉŠ, J. *Poznatky z aplikácie konania o dohode o vine a treste.* in ZÁHORA, J: *Rekodifikace trestného práva - doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008*, s. 177 a násl.

Pokud však jde o trestnou činnost ve zdravotnictví, nepředpokládám, že by došlo k významnějšímu (pokud vůbec nějakému) případu, kdy by se dohoda o vině a trestu uplatnila. Problém spatřuji zejména v nepříliš vysoké pravděpodobnosti, že by byli pachatelé zdravotnické kriminality ochotni doznat vinu, dále pak ve skutečnosti, že samotné prokázání objektivní stránky u nedbalostních trestných činů proti životu a zdraví v oblasti zdravotnictví je natolik náročné, že následné jednání o uzavření dohody o vině a trestu již nepředstavuje prakticky žádnou výhodu z hlediska rychlosti, efektivity či hospodárnosti trestního řízení.

Literature:

- Aulický, P.: Dohoda o vině a trestu. Státní zastupitelství, 2012, č. 3, s. 32, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, ISSN 1214-3758.
- Šámal, P, Novotný, O. Růžička, M. et al: Přípravné řízení trestní, 2. Vydání, Praha: C.H.Beck, 2003. 1471 s., ISBN 80-7179-741-3.
- Šámal, P. et al: Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s., ISBN 978-80-7400-428-5.
- Záhora, J: Rekodifikace trestného práva - doterajšie poznatky a skúsenosti. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, 281 s., ISBN 978-80-89363-03-2.
- Kuruc, P: Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe, Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011, 552 s., ISBN 978-80-89447-57-2.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákon (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů
- Správa o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2011. Dostupná z: <http://www.genpro.gov.sk/spravy-o-cinnosti/sprava-o-cinnosti-prokuratury-slovenskej-republiky-za-rok-2011-3049.html>
- Za vraždu Moniky (†)zo Sniny sa zabiják dohodol na treste 18 rokov! Dostupné z: <http://www.cas.sk/clanok/237372/za-vrazdu-moniky-36-zo-sniny-sa-zabijak-dohodol-na-treste-18-rokov.html>.

Contact – email

134832@mail.muni.cz

DOHODA O VINE A TRESTE, KOMPARÁCIA PRÁVNEJ ÚPRAVY

MARCELA TÓTHOVÁ

Ústav verejného práva, Fakulta práva PEVŠ, Bratislava

Abstrakt

S účinnosťou od 1. septembra 2012 bol do českého trestného práva včlenený nový procesný inštitút dohody o vine a treste ako jedna z foriem odklonov od štandardného priebehu trestného konania. Do slovenskej trestno-procesnej úpravy bol tento inštitút včlenený už v rámci rekodifikácie trestného práva, taktiež ako jeden z dostupných odklonov. Aj keď z analýzy procesných úprav vyplýva, že podstata a zmysel tohto inštitútu sú rovnaké, novšia česká úprava vykazuje niekoľko odchýlok, v kontexte ktorých je potrebné ju hodnotiť.

Kľúčové slová:

Dohoda o vine a treste, konanie o dohode o vine a treste, komparácia procesných úprav.

1. DOHODA O UZNANÍ VINY A PRIJATÍ TRESTU V PRÁVNEJ ÚPRAVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Dohoda o uznaní viny a prijatí trestu (ďalej len „dohoda o vine a treste“) bola do nášho právneho poriadku začlenená v rámci rekodifikácie trestného práva u nás, s účinnosťou od začiatku januára 2006, ako jedna z dostupných foriem odklonov od klasického priebehu trestného konania. Jej právna úprava je doposiaľ obsiahnutá v ustanoveniach § 232 a § 233 Trestného poriadku (zákon č. 301/2005 Z.z. v platnom a účinnom znení, ďalej len „TP“) a v ustanoveniach § 331 až § 335 TP.

Z formulácie zákonných ustanovení je zrejmé, že tento odklon od klasického, štandardného priebehu trestného konania, má iba fakultatívnu povahu. Prokurátor, ktorý je oprávnený iniciovať jej vypracovanie, po zistení splnenia zákonných podmienok teda môže, no nemusí toto vypracovanie iniciovať. Samotná dohoda o vine a treste predstavuje postup, v rámci ktorého dochádza k vytvoreniu dohody medzi obvineným (spravidla zastúpeným svojim obhajcom) na strane jednej spoločne s prokurátorom a poškodeným na strane druhej.¹ Jej obsahom je priznanie resp. uznanie viny zo strany obvineného, prijatie určitého trestu a prípadne aj dohoda v ďalších kľúčových otázkach, ktoré sa následne premietnu do výrokov rozhodnutia súdu. Podľa našej právnej úpravy prichádza do úvahy možnosť uzavrieť dohodu o vine a treste pri akomkoľvek trestom čine. Je teda irelevantné, či z hľadiska závažnosti ide o prečin, zločin alebo

¹ Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 781 a nasl.

o obzvlášť závažný zločin. V každom prípade a ešte pred tým, ako prokurátor iniciuje vytvorenie takejto dohody, je povinný preskúmať splnenie podmienok, ktoré pre tento postup stanovuje § 232 ods. 1 TP. V zmysle tohto je teda povinný preskúmať, či došlo ku kumulatívne splneniu nasledujúcich podmienok:²

- a. výsledky vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania musia zdôvodňovať záver, že stíhaný skutok sa skutočne stal, že má znaky trestného činu a že ho spáchal obvinený,
- b. obvinený sa k spáchaniu tohto skutku priznal a uznal svoju vinu,
- c. o pravdivosti tohto priznania obvineného nasvedčujú dôkazy, ktoré boli v rámci vyšetrovania či skráteného vyšetrovania zhromaždené.

Ak sa prokurátor rozhodne iniciovať konanie o dohode o vine a treste, ihneď po splnení zákonných podmienok, vyzve všetky zúčastnené osoby, aby sa vyjadrili k začatiu tohto konania. V prípade obdržania negatívnych vyjadrení, ak odmietnu takúto výzvu, pokračuje prokurátor v štandardnom postupe trestného konania. Prokurátor o tomto urobí záznam vo vyšetrovacom spise.³ V prípade, že osoby s konaním o dohode o vine a treste súhlasia, akceptujú ho, prokurátor toto konanie začne. Na konanie o dohode o vine a treste je povinný predvolať obvineného. O čase a mieste konania je povinný upovedomiť poškodeného a v prípade, že obvinený má obhajcu, potom aj obhajcu. Ako jeden z prejavov ochrany mladistvých v trestnom konaní platí, že ak je obvinený mladistvý, dohodu o vine a treste nemožno uzavrieť bez súhlasu zákonného zástupcu a obhajcu mladistvého.

Dohoda o vine a treste následne podlieha schváleniu zo strany súdu a to formou rozsudku. Prirodzene, schválenie dohody o vine a treste zo strany súdu nie je obligatórne, keďže súd má možnosť preskúmať jej primeranosť vo vzťahu k trestnému činu, ktorého sa predmetná dohoda týka a z hľadiska dodržania procesných predpisov. Samotná dohoda o vine a treste (ak je konsenzuálne stranami vytvorená) predstavuje pre trestné konanie značný prínos, keďže na verejnom zasadnutí následne nie je potrebné dokazovať vinu. Vzhľadom na toto je dohoda o vine a treste, ako aj konanie o nej, finančne i časovo výhodné a umožňuje odbremenenie súdov v prípadoch, kedy je to možné a vhodné. V tomto prípade je však potrebné uvedomiť si aj skutočnosť, že sa obvinený v podstate vzdáva svojho ústavne i

² Ivor, J. a kol.: Od zločinu k trestu. Sprievodca občana trestným konaním. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012, s. 335 a nasl.

³ Kanáliková, T.: Postavenie poškodeného z hľadiska odklonov v trestnom konaní. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie „Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2011. Bratislava: PraF UK, 2011, s. 427 a nasl.

nadnárodne garantovaného práva na verejné prejednanie svojej veci na hlavnom pojednávaní a práva na podanie odvolania.

Po vypracovaní dohody o vine a treste (jej náležitosti stanovuje § 232 ods. 7 TP) sa táto podpisuje prokurátorom, obvineným (jeho obhajcom) a tiež poškodeným, ak si tento úspešne uplatnil nárok na náhradu škody a zúčastnil sa konania. Následne na to sa dohoda zasiela súdu na schválenie spoločne s návrhom na jej schválenie. V tomto návrhu musí byť obsiahnutá identifikácia osôb - strán dohody o vine a treste a taktiež aj návrh rozhodnutia súdu čo sa týka výroku a poučenia. Ako som už vyššie uviedla, obsahom dohody môže byť nie len uznanie viny a prijatie určitého trestu, no obsahovať môže aj dohodu o náhrade škody pre poškodeného (-ných). Dohoda o náhrade škody však nie je povinnou súčasťou tohto návrhu. Pre prípad, že návrh dohody o vine a treste neobsahuje dohodu o náhrade škody, prokurátor zároveň s jej podaním navrhuje súdu, aby poškodeného s nárokom na náhradu škody alebo jej časti odkázal na civilné či iné relevantné konanie. Spoločne s návrhom podáva prokurátor súdu aj dohodu o vine a treste ako aj celý spisový materiál a jeho prílohy.

Nie je vylúčené, že po tom, čo dôjde k iniciovaniu konania o dohode o vine a treste zo strany prokurátora, obvinený uzná svoju vinu (celkom alebo z časti), no v konečnom dôsledku k dohode strán nedôjde (napr. v prípade, ak nedôjde k dohode o treste). Keďže uznanie viny a prijatie trestu je povinnou náležitosťou dohody o vine a treste, v takomto prípade chýba jedna z podstatných náležitostí pre toto konanie. Ak teda z akýchkoľvek dôvodov nedôjde v konečnom dôsledku k dohode o vine a treste, no obvinený už uznal svoju vinu, prokurátor postupuje v trestnom konaní klasickým spôsobom. To znamená, že prokurátor podá obžalobu, uvedie v nej ten skutok, ktorý obvinený uznal (v celom rozsahu alebo iba z časti), trestnoprávne ho kvalifikuje, uvedie uznanie viny (v danom rozsahu) a požiadá súd, aby vykonal hlavné pojednávanie a rozhodol o treste pre uznaný skutok (jeho časť). V rozsahu uznaného skutku sa následne už nevykoná dokazovanie. V časti, v ktorej obvinený vinu neuznal (ak ide o takúto situáciu), sa dokazovanie na hlavnom pojednávaní vykoná. Následne súd rozhodne o treste pre uznaný čin (jeho časť) a o vine a treste pre ten čin (jeho časť), kde obvinený vinu neuznal.

Po tom, čo návrh na schválenie spoločne s dohodou o vine a treste (ako aj s celým spisovým materiálom a jeho prílohami) dôjde súdu, predseda senátu ho preskúmava z hľadiska obsahu samotného návrhu i z hľadiska obsahu spisového materiálu. V prípade, že na základe týchto podkladov skonštatuje, že dohoda je zrejme neprimeraná alebo že došlo k porušeniu procesných predpisov, uznesením návrh odmietne. Právoplatnosťou tohto uznesenia sa vec vracia do prípravného konania. Posudzovanie primeranosti alebo neprimeranosti dohody je závislé od závažnosti činu, ktorého sa týka. Ak ide o zločin s trestnou sadzbou, ktorá v hornej hranici prevyšuje 8 rokov, primeranosť sa posudzuje obligatórne na verejnom zasadnutí. V opačnom prípade sa primeranosť hodnotí na zasadnutí verejnom. Ak predseda senátu skonštatuje, že nedošlo k porušeniu žiadnych procesných predpisov a dohoda je zároveň primeraná vzhľadom na

skutok, ktorého sa týka, určí termín verejného zasadnutia. Na tomto sa následne dohoda o vine a treste prejedná a rozhodne sa o nej.

Po tom, čo sa na verejnom zasadnutí prednesie návrh dohody o vine a treste (po otvorení verejného zasadnutia), formou zákonných otázok zisťuje predseda senátu, či obvinený rozumie podstate, obsahu i dôsledkom tejto dohody a obvinenia, či k vypracovaniu dohody pristúpil dobrovoľne, či s jej návrhom (návrhom trestu) súhlasí či bol riadne poučený o svojich právach. Taxatívny výpočet pokladaných otázok je obsiahnutý v § 331 a nasl. TP.

Dohoda o vine a treste je zo strany súdu posudzovaná ako celok. Ak teda nie je v poriadku niektorá jej časť, potom je oprávnený prerušiť verejné zasadnutie, na ktorom sa prejednáva s tým, aby sa strany dohodli a konsenzuálne dohodu zmenili či upravili.

Pre schválenie návrhu dohody o vine a treste sa vyžaduje kladné zodpovedanie všetkých položených otázok zo strany obvineného. Následne na to súd schváli dohodu o vine a treste formou rozsudku, ktorý momentom vyhlásenia nadobúda právoplatnosť a stáva sa vykonateľným. Nie je teda možné podať voči nemu riadny opravný prostriedok - odvolanie. Ak by obvinený čo i len na jedinú otázku odpovedal záporne, dohoda nemôže byť súdom schválená v dôsledku čoho sa vec vracia do prípravného konania (v tomto prípade nie formou rozsudku, ale uznesenia).

2. NOVÁ PRÁVNA ÚPRAVA DOHODY O VINE A TRESTE V ČESKEJ REPUBLIKE

Pokusy o právne zakotvenie dohody o vine a treste do trestnoprávnych predpisov sa začali objavovať už v roku 2005. Išlo o návrh „řízení o prehlášení viny obžalovaným". Tento návrh bol síce Poslaneckou snemovňou schválený, no následne ho v roku 2006 senát zamietol. Tento moment možno považovať za kľúčový, keďže v Českej republike sa Poslaneckej snemovni nepodarilo takýto návrh schváliť.

Druhý pokus o zakotvenie tohto inštitútu do trestnoprávnej úpravy operuje už s pojmom „dohoda o vině a trestu". Návrh predložilo v roku 2007 Ministerstvo spravodlivosti a hoci ho vláda schválila, takto pripravenú novelizáciu trestno-procesných predpisov zmarilo priamo ministerstvo a to vziať tohto návrhu späť (v januári 2010).

Aktuálny návrh Ministerstva spravodlivosti (z roku 2011) na inkorporáciu tohto inštitútu do trestno-procesnej úpravy teda nie je návrhom prvým. Poslaneckou snemovňou bol tento návrh schválený v marci 2012, pričom senát ho prejednal v priebehu apríla 2012. V konečnom dôsledku možno konštatovať, že s účinnosťou od začiatku septembra 2012 bol do trestného konania inkorporovaný inštitút dohody o vine a treste. Jeho právna úprava je obsiahnutá v § 175a a § 175b a v ďalších ustanoveniach týkajúcich sa súdneho konania Zákona o trestním řízení soudním (zákon č. 141/1961 Sb. - trestní řád - v platom a účinnom znení, ďalej len „Trestní řád").

Rovnako ako je tomu v našich podmienkach, aj v novej českej úprave sa za základ dohody o vine a treste považuje priznanie zo strany obvineného, teda uznanie svojej viny pre stíhaný skutok spoločne s absenciou akýchkoľvek pochybností o pravdivosti tohto priznania resp. uznania viny. Rovnako ako u nás, konanie o dohode o vine a treste iniciuje výhradne štátny zástupca. Môže tak urobiť jednak sám alebo na základe návrhu obvineného. O tom, že obvinený má právo navrhnúť konanie o dohode o vine a treste, rovnako ako aj o podstate a dôsledkoch tohto návrhu musí byť obvinený už v prípravnom konaní poučený. Iba takáto znalosť tohto práva zabezpečí jeho dôslednú aplikáciu. V oboch prípadoch predpokladom pre tento postup je, že výsledky vyšetrovania jednoznačne zdôvodňujú záver, že skutok, ktorý je stíhaný, sa stal, má znaky trestného činu a jeho páchatelom je obvinený. Trestný čin, ktorého sa môže dohoda o vine a treste týkať, môže byť z hľadiska závažnosti prečinom alebo zločinom.⁴ Absolútne sa vylučuje v prípade obzvlášť závažných zločinov.⁵ Úplne sa tiež vylučuje jej aplikácia v prípadoch, kedy je obvinený stíhaný ako ušlý. V prípade mladistvých páchatelov sa taktiež vylučuje jej uzavretie, keďže v ich prípade je potrebné v každom prípade preferovať výchovný vplyv trestného konania (jeho priebehu) na mladistvého pred ekonomicky i časovo výhodnejšou formou konania. Vzhľadom na tieto skutočnosti resp. obmedzenia možno konštatovať, že do trestno-procesných predpisov v Českej republike bola zakomponovaná možnosť uzavretia dohody o vine a treste v obmedzenej podobe.

Štátny zástupca má možnosť jednak sám iniciovať konanie o dohode o vine a treste (fakultatívne), alebo na takýto postup mu môže byť doručený návrh od obvineného. Ak bude štátnemu zástupcovi podaný návrh zo strany obvineného, nie je povinný ho bez ďalšieho akceptovať, ale má možnosť:

- na konanie o dohode o vine a treste pristúpiť a následne bude s obvineným konať, alebo
- obvinenému (spoločne s obhajcom) oznámi, že z jeho pohľadu nie je dôvod na takýto postup resp. nie sú naň splnené zákonné podmienky.

Je prirodzené, že obvinený nesmie byť žiadnym spôsobom donucovaný ku konaniu o dohode o vine a treste. Je to jeho osobné rozhodnutie. Ako určitá forma ochrany obvineného je v tomto prípade stanovená požiadavka povinnej obhajoby. Každý obvinený, ktorý by chcel uzavrieť túto dohodu, musí povinne mať obhajcu, bez ktorého ju

⁴ Prečinom je trestný čin nedbanlivostný alebo trestný čin úmyselný, za ktorý zákon stanovuje trest odňatia slobody, ktorý neprevyšuje 5 rokov. Zločinom je trestný čin úmyselný, ktorého trestná sadzba trestu odňatia slobody prevyšuje 5 rokov.

⁵ Obzvlášť závažným zločinom je úmyselný trestný čin, pri ktorom horná hranica trestu odňatia slobody je najmenej 10 rokov.

uzavrieť nemožno. Riadnosť poučenia, dobrovoľnosť pri uzatváraní tejto dohody ako aj na zachovanie procesných predpisov preveruje následne súd, ktorý dohodu v konečnom dôsledku preskúmava.

Aj v tomto prípade je základom konania o dohode o vine a treste konsenzus, dohoda obvineného (spoločne s obhajcom) so štátnym zástupcom. O termíne spoločného jednania má právo byť upovedomený aj poškodený, ktorý sa smie tohto jednania zúčastniť. Toto právo mu patrí okrem prípadu, ak by sa výslovne vzdal svojich procesných práv. Poškodenému je dané v súvislosti s dohodou o vine a treste právo uplatniť si nárok na náhradu škody, avšak najneskôr pri prvom jednaní o uzavretí dohody. Na tento účel sa nevyžaduje jeho osobná prítomnosť, nakoľko plne postačuje, keď si tento nárok uplatní písomnou formou (adresovane príslušnému štátnemu zástupcovi). Samozrejme o tomto svojom oprávnení musí byť poškodený poučený v rámci zákonného poučenia o jeho právach. V prípade uplatnenia tohto nároku sa následne súčasťou dohody o vine a treste stáva aj dohoda o náhrade škody v určitej výške. Zaujímavé však je, že aj po uplatnení nároku na náhradu škody zostáva dohoda o vine a treste stále dohodou obvineného so štátnym zástupcom, pričom poškodenému je dané iba oprávnenie sa k nej vyjadriť. Ak by obvinený s navrhovanou výškou náhrady škody nesúhlasil, na uzavretie dohody to nebude mať žiadny vplyv, môže teda byť vypracovaná a následne aj súdne schválená. Ak si poškodený uplatnil nárok na náhradu škody, ale ku konsenzu v tejto otázke nedošlo, súd pri jej schvaľovaní má možnosť o nároku na náhradu škody rozhodnúť sám a to za podklade dôkazov, ktoré má v danej veci k dispozícii (v zmysle uplatneného nároku).

Dohoda o vine a treste musí mať podľa českej procesnej úpravy písomnú formu. Obsahovať musí

- identifikáciu strán, ktoré sa na nej dohodli (štátny zástupca, obvinený, poškodený za podmienky, ak bol prítomný na jednaní a súhlasí s dohodnutou náhradou škody),
- charakteristiku stíhaného skutku, okolností jeho spáchania spoločne s právnou kvalifikáciou a zákonným pomenovaním i číselným označením,
- uznanie viny zo strany obvineného pre skutok, na ktorý sa dohoda vzťahuje,
- dohodnutý druh, výmeru trestu a pravidiel i podmienky pre jeho vykonanie a ak je ich uloženie možné, tak aj ďalšie primerané obmedzenia či povinnosti a prípadné ochranné opatrenia, ktorých uloženie sa dohodlo,
- ak sa dohodla aj náhrada škody, potom uvádza aj rozsah a spôsob jej náhrady (škody, nemajetkovej ujmy, vydanie bezdôvodného obohatenia),

- podpisy štátneho zástupcu, obhajcu a obvineného i poškodeného, dátum a miesto spisania dohody.

Ak sa uzavrie takáto dohoda o vine a treste, potom sa zasiela (predkladá) súdu spoločne s návrhom na jej schválenie (a celým spisovým materiálom vrátane príloh). Nie je vylúčené, že hoci sa jednanie o dohode začalo, k samotnej dohode v konečnom dôsledku nedôjde. V takýchto prípadoch pokračuje štátny zástupca klasickým spôsobom v trestnom konaní. Ak by sa však obvinený v rámci konania o dohode o vine a treste priznal k stíhanému skutku, no následne nedôjde k uzavretiu tejto dohody, potom sa v ďalšom konaní nesmie na takéto priznanie prihliadať (§ 175a Trestného rádu).

Po tom, čo sa návrh na schválenie dohody spoločne so samotnou dohodou a celým spisovým materiálom doručí súdu, predseda senátu preskúma tento návrh podľa obsahu a obsahu spisu. Ak by v rámci tohto prieskumu zistil zásadné porušenia procesných predpisov (absencia povinne vyžadovaného obhajcu, nespravodlivosť či nesprávnosť dohody v otázkach skutkových, v otázkach dohodnutého trestu či náhrady škody), tento návrh odmietne. Právoplatnosť odmietnutia vracia vec späť do prípravného konania. Štátny zástupca má následne možnosť dohodnúť novú dohodu o vine a treste, ak sú na to splnené zákonné podmienky. Voči uzneseniu o odmietnutí návrhu je prípustná sťažnosť štátneho zástupcu. S cieľom rozhodnutia o tomto návrhu môže predseda senátu nariadiť aj verejné zasadnutie. Do úvahy prichádza taktiež aj nariadenie predbežného prejednanie návrhu na schválenie dohody o vine a treste.

Predbežné prejednanie návrhu sa uskutočňuje spravidla na neverejnom zasadnutí. Iba ak by to predseda senátu považoval za potrebné, má možnosť nariadiť aj zasadnutie verejné. Predbežné prejednanie prichádza do úvahy v prípadoch, ak predseda senátu skonštatuje, že predložená vec zrejme patrí do príslušnosti iného súdu, existujú okolnosti odôvodňujúce prerušenie alebo zastavenie či podmienené zastavenie trestnej veci, prípadne ak do úvahy prichádza schválenie narovnania.

S cieľom rozhodnutia o návrhu dohody o vine a treste sa uskutočňuje *verejné zasadnutie*. Po jeho začatí prednáša štátny zástupca návrh tejto dohody a obvinený má následne možnosť vyjadriť sa k nemu (na základe výzvy predsedom senátu). V rámci tohto vyjadrenia predseda senátu taktiež formou otázok zisťuje, či obvinený rozumie podstate a povahe tejto dohody, či k jej vypracovaniu pristúpil dobrovoľne, slobodne a vážne a či sú mu známe dôsledky jej súdneho schválenia. Aj v tomto prípade platí, že pristúpením na konanie o dohode o vine a treste sa v podstate obvinený vzdáva svojho práva na verejné prejednanie veci na hlavnom pojednávaní a rovnako ako u nás, aj podania riadneho opravného prostriedku - odvolania.

Ak je na verejnom zasadnutí prítomný poškodený, tento má právo vyjadriť sa k predloženému návrhu následne po obvinenom. Dokazovanie súd nevykonáva. Ak by to považoval predseda senátu za potrebné, môže obvineného vypočuť alebo si môže zadovážiť

potrebné vysvetlenia na účely rozhodnutia. Štátnemu zástupcovi je dané oprávnenie raz podaný návrh na schválenie dohody o vine a treste vziať späť a to až do momentu, kedy sa súd odoberie na záverečnú poradu. Späť vziať návrhu štátnym zástupcom automaticky vracia vec do prípravného konania.

Súdu je v rámci rozhodovania o návrhu o dohode o vine a treste daná možnosť rozhodovať o skutku, jeho právnej kvalifikácii, o treste a tiež o ochrannom opatrení, avšak iba v rozsahu, v akom je to uvedené v návrhu. Rovnako tak v rozsahu, ktorý je uvedený v návrhu a s ktorým poškodený súhlasí alebo v rozsahu riadne uplatneného nároku poškodeným, rozhoduje súd pokiaľ ide o nárok na náhradu škody, nemajetkovej ujmy a v otázkach vydania bezdôvodného obohatenia.

Pokiaľ by bola dohoda o vine a treste nesprávna z hľadiska zistenia skutkového stavu, z hľadiska nedodržania procesných ustanovení alebo poškodenia práv obvineného, alebo neprimeraná z hľadiska dohodnutého druhu a výšky trestu, súd ju neschváli. Tak isto postupuje v prípade, ak by nebola primeraná z hľadiska rozsahu a spôsobu nahradenia škody, nemajetkovej ujmy či vydania bezdôvodného obohatenia. V týchto všetkých prípadoch súd vydáva uznesenie, ktorého právoplatnosť vracia vec späť do prípravného konania. S cieľom zabezpečenia riadneho postupu môže súd oznámiť štátnemu zástupcovi a obvinenému svoje výhrady a námietky tak, aby títo mohli dohodu zmeniť, upraviť, doplniť a navrhnúť jej nové znenie. V týchto prípadoch súd môže verejné zasadnutie odročiť. Ak sa v lehote odročenia nepredloží nová (upravená či pozmenená) dohoda o vine a treste, vec sa formou uznesenia vracia do prípravného konania (jeho právoplatnosťou).

Dohoda o vine a treste sa schvaľuje *formou odsudzujúceho rozsudku*. V jeho znení musí byť obsiahnutý výrok o schválení dohody o vine a treste a výrok o samotnej vine a treste, prípadne, ak sa dohodlo a je to prípustné, tak o ochrannom opatrení. Náležitosti odsudzujúceho rozsudku presne upravuje § 314r Trestného rádu.

Popri odsudzujúcom rozsudku má súd možnosť aj v tejto fáze konania rozhodnúť o postúpení veci, o zastavení trestného stíhania, o podmienечnom zastavení trestného stíhania alebo o schválení narovnania. Štátny zástupca môže voči týmto rozhodnutiam súdu podať sťažnosť, ktorej je priznaný odkladný účinok.

Tak ako je tomu v našej trestno-procesnej úprave, aj v prípade tej českej platí, že rozsudok, ktorým sa dohoda o vine a treste schvaľuje, nadobúda právoplatnosť momentom vyhlásenia. Nie je teda proti nemu možné podať riadny opravný prostriedok (odvolanie). Ako som už vyššie uviedla, obvinený sa pristúpením na konanie o dohode o vine a treste v podstate vzdáva práva na podanie riadneho opravného prostriedku a o tejto skutočnosti musí byť riadne poučený. Takáto úprava má zabezpečiť najmä procesnú ekonómiu a úsporné finančné opatrenia. Odvolanie by mohol podať iba v prípade, ak by odsudzujúci rozsudok nezodpovedal obsahu navrhutej dohody o vine a treste.

Ak by sa po právoplatnosti odsudzujúceho súdneho rozhodnutia, ktorým sa schválila dohoda o vine a treste, objavili nové skutočnosti, ktoré neboli doposiaľ známe a ktoré sú súčasne dôležité pre posúdenie danej trestnej veci, potom do úvahy prichádza podanie mimoriadneho opravného prostriedku a tým je návrh obnovy konania.

Čo sa týka výroku vo veciach náhrady škody, nemajetkovej ujmy a vydania bezdôvodného obohatenia, aj tu platí, že súd smie rozhodovať iba o takých nárokoch, ktoré sú obsiahnuté v dohode. Ak sa dohoda schvaľuje, súd v nej uvádza aj výrok o náhrade škody, ktorý jej obsahu zodpovedá a s ktorou poškodený súhlasil alebo výrok o náhrade škody v rozsahu riadne uplatneného nároku poškodeným. Ak by teda aj v rámci dohody o vine a treste nedošlo ku konsenzu v otázkach náhrady škody, nemajetkovej ujmy a vydania bezdôvodného obohatenia, ak si poškodený nárok riadne uplatnil, súd o ňom môže v rámci rozsudku, ktorým schvaľuje dohodu o vine a treste rozhodnúť. Podkladom pre toto rozhodnutie súdu je pritom spisový materiál a záver, že skutkový stav v ňom zistený, je spoľahlivo preukázaný.

Poškodený má možnosť podať riadny opravný prostriedok voči rozsudku, ktorým sa schválila dohoda o vine a treste, no iba pokiaľ ide o výrok o náhrade škody a za podmienky, že tento výrok nebude zodpovedať rozsahu a spôsobu náhrady, ktoré sa dohodli v dohode a s ktorým poškodený súhlasil. Rovnako má toto oprávnenie aj v prípade, že súd rozhodoval o nároku na náhradu škody iba na základe predloženého spisového materiálu.

3. KOMPARÁCIA SLOVENSKEJ A ČESKEJ PROCESNEJ ÚPRAVY DOHODY O VINE A TRESTE

Zavedenie trestno-procesnej úpravy dohody o vine a treste a konania o nej možno považovať za pozitívny krok českej trestnej legislatívy. Tak ako v prípade slovenskej úpravy, aj v prípade tej českej ide o jednu z možností odklonenia sa od klasického, štandardného priebehu trestného konania, prirodzene iba v prípadoch, kedy je takýto postup možný. Na jednej strane je potrebné vnímať procesné zjednodušenie tohto postupu, odbremenenie súdov v prípadoch, kedy nie je potrebné, aby prebehlo riadne trestné konanie a taktiež výhody, ktoré tento postup má z hľadiska procesnej ekonómie a z hľadiska časového. Na strane druhej je potrebné mať na zreteli skutočnosť, že pristúpením na konanie o dohode o vine a treste sa obvinený vzdáva svojich ústavne i medzinárodne garantovaných práv na verejné prejednanie veci v konaní pred súdom (na hlavnom pojednávaní) a možnosti podania riadneho opravného prostriedku. O týchto následkoch konania o dohode o vine a treste musí byť obvinený (so svojim obhajcom) riadne a komplexne poučený, čo má zabezpečiť, že konat' o dohode o vine a treste sa bude skutočne iba v prípadoch, kedy s tým obvinený slobodne, dobrovoľne a z vlastnej vôle súhlasí.

Z hľadiska obsahového možno obe úpravy (slovenskú aj českú) hodnotiť ako veľmi podobné. Podstata a zmysel tohto inštitútu je v oboch trestno-procesných úpravách v zásade rovnaký. Nemožno však opomínať určité odlišnosti novoprijatej českej úpravy od procesnej

úpravy tohto inštitútu u nás, na základe ktorých možno práve tú českú úpravu hodnotiť ako značne opatrnejšiu.

Základným a veľmi dôležitým rozdielom týchto úprav je rozsah trestných činov, na ktoré sa môže vzťahovať. Zatiaľ čo v podmienkach Slovenskej republiky je konanie o dohode o vine a treste možné v zásade pri všetkých trestných činoch, česká úprava ju vyhradzuje (limituje) iba pre prečiny a zločiny.

Dôležité je aj to, že v prípade českej úpravy nad ekonomikou, procesným aj časovým zrýchlením konania v prípade mladistvých prevážila potreba výchovného vplyvu na túto skupinu páchatel'ov. Zatiaľ čo podľa českej úpravy nie je možné konať o dohode o vine a treste v prípade mladistvých, slovenská právna úprava takúto možnosť úplne nevyklučuje (na rozdiel od českej). Limituje však toto konanie na povinnosť získať súhlas zákonného zástupcu alebo obhajcu mladistvého obvineného. Bez tohto súhlasu nie je konanie o dohode o vine a treste voči mladistvému možné ani u nás.

S cieľom ochrany obvineného v konaní o dohode o vine a treste je v českej právnej úprave zakotvená povinná obhajoba pre tieto prípady. Slovenská právna úprava ju síce nestanovuje, no nad touto možnosťou je, podľa môjho názoru, možné do budúcnosti uvažovať. Povinná obhajoba na jednej strane smeruje nie len k ochrane obvineného v tomto konaní, no do budúcnosti by mohla vyvažovať fakt, že pristúpením na toto konanie sa obvinený v podstate vzdáva svojich dôležitých procesných práv.

Zaujímavý je aj postup, ak sa v rámci konania o dohode o vine a treste nevytvorí konsenzus zúčastnených strán. V prípade slovenskej právnej úpravy, ak sa už obvinený k stíhanému skutku priznal (celkom alebo z časti), prokurátor postupuje v bežnom postupe trestného konania s tým, že v obžalobe uvedie, že obvinený sa k spáchaniu skutku priznal (celkom alebo z časti) a následne súd už v tomto rozsahu nevykonáva dokazovanie. V prípade českej úpravy, ak sa obvinený v rámci konania o dohode o vine a treste síce prizná k spáchaniu stíhaného skutku, no v konečnom dôsledku nedôjde k vytvoreniu dohody o vine a treste, štátny zástupca postupuje v klasickom postupe trestného konania (podáva súdu obžalobu), no na priznanie sa obvineným sa nesmie prihliadať.

Zatiaľ čo slovenská právna úprava úplne vylučuje možnosť obvineného podať riadny opravný prostriedok - odvolanie voči dohode o vine a treste, česká úprava takúto možnosť pozná, no iba pre prípad, že rozsudkom schválená dohoda nezodpovedá obsahu dohody predloženej štátnym zástupcom. Aj v tomto prípade je, podľa môjho názoru, možné diskutovať o zmene aktuálnej slovenskej procesnej úpravy, keďže je otáznou, ako by sa postupovalo v prípade, ak by súdom schválená dohoda o vine a treste nezodpovedala obsahu tej, ktorá bola súdu predložená prokurátorom.

Osobitosti súdneho konania o dohode o vine a treste plne zodpovedajú trestno-procesnej úprave súdneho konania v Slovenskej a v Českej

republike. Všeobecne však možno konštatovať, že nová česká procesná úprava je na jednej strane opatrnejšia v porovnaní so slovenskou, no na strane druhej obsahuje viaceré záruky a limity, ktoré môžu viesť k jej lepšiemu a dôslednejšiemu aplikovaniu a zvyšovaniu kvality trestného konania.

Literatúra:

- Ivor, J. a kol.: Od zločinu k trestu. Sprievodca občana trestným konaním. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012, ISBN 978-80-89447-76-3.
- Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-309-9.
- Kanáliková, T.: Postavenie poškodeného z hľadiska odklonov v trestnom konaní. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie „Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2011. Bratislava: PraF UK, 2011. ISBN 978-80-7160-318-4.
- Trestný poriadok (zákon č. 301/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov)
- Zákon o trestním řízení soudním (zákon č. 141/1961 Sb. v znení neskorších predpisov)

Contact – email

JUDr. Marcela Tóthová, PhD.: marcela.tothova26@gmail.com

TRESTNÍ PŘÍKAZ VYDANÝ BEZ OHLEDU NA ZJIŠTĚNÝ SKUTKOVÝ STAV

JAN ZŮBEK

Abstract in original language

Autor v článku řeší důsledky, které může mít vydání trestního příkazu za situace, kdy skutkový stav je zjištěn pouze ze spisového materiálu, a soudce tak nemá možnost se s důkazy, které prokazují vinu obviněného, bezprostředně seznámit, přičemž v některých případech by konání hlavního líčení a provedení důkazů před soudem mohlo mít za následek odlišný úsudek soudce a tedy i odlišné rozhodnutí. Poměrně často je trestní příkaz výsledkem zkráceného řízení trestního, kde skutkový stav věci byl objasněn jen v hrubých rysech a k jeho zevrubnějšímu poznání na základě provedeného dokazování, resp. též vyjádření obviněného k důkazům a pro vedení jím navržených důkazů, má dojít teprve v řízení před soudem. Autor v této souvislosti zvažuje, zda v takových případech hrozí ve větší míře než obvykle, že může dojít k nesprávnému a nespravedlivému odsouzení. Společenský zájem na spravedlivém a fakticky správném posouzení každého trestného jednání a právo obviněného na spravedlivé soudní řízení, tak, jak na něj nahlíží naše Ústava, Listina základních práv a svobod i obecné zásady trestního práva, je protiváhou zájmu společnosti na rychlém a efektivním trestním soudnictví. Stávající právní úprava se v tomto ohledu opírá toliko o presumpci odpovědného přístupu soudce a bdělosti obviněného nad svými právy. Vzhledem k vysokému počtu věcí vyřízených trestním příkazem, je možné v praxi narazit na pravomocné trestní příkazy, které byly vydány bez zřetele k nedostatečným skutkovým zjištěním a nebo, které vykazují jiné věcné či formální nedostatky. Podle názoru autora stávající právní úprava by mohla být obohacena o procesní prostředek, jehož pomocí by bylo možné jednoduše odstranit zejména ty očividně nesprávné, nespravedlivé akty aplikace práva. Současně by jeho samotná existence, resp. důsledky jeho aplikace působily na motivačně na samosoudce, aby uvážlivě nakládal s tímto alternativním procesním prostředkem. V závěru příspěvku nechybí možné řešení de lege ferenda.

Key words in original language

Trestní příkaz, obviněný, zjištěný skutkový stav

Abstract

The author of the article deals with consequences of the issuing of a criminal order in a situation when the facts of the case have been ascertained only from files, and the judge has not had a possibility to become directly acquainted with evidence proving the guilt of the accused, and where, in some cases, holding of a trial and producing evidence before court might have led to different judge's conclusions and therefore to a different judgment. Quite often a criminal order is the result of summary criminal proceedings where the facts of a case have only been cleared up in general terms, and the thorough

knowledge of the facts based on producing evidence, on statements of the defendant with respect to such evidence, and on proofs of evidence moved by the defendant should yet be acquired in proceedings before court. In this context, the author considers if, in such cases, there is a greater than usual degree of danger that an erroneous and unjust judgment of conviction may be made. Public interest in fair and factually correct consideration of criminal conduct and the defendant's right to a due process, as it is entailed in our Constitution, the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and in general principles of criminal law, is a counterweight to the interest in quick and efficacious criminal justice. In this regard, current legislation is solely based on the presumption of a responsible attitude of a judge and on alertness of the defendant to his rights. Given to a large number of cases disposed of by criminal orders, it is possible to encounter final and conclusive criminal orders which have been issued regardless of insufficient findings of facts and/or which have other factual or formal deficiencies. According to the author, the current legislation should be enriched with a procedural means by which it would be possible to simply remove obviously wrong, unjust acts of the application of law. At the same time, existence of such means, or consequences of its application, would motivate sole judges to deal with this alternative procedural measure judiciously. In the end of the article a possible solution de lege ferenda is presented.

Key words

Criminal order, defendant, issue of fact

1. OBECNĚ K TRESTNÍMU PŘÍKAZU

Trestní příkaz je formou odklonu, jehož počátky v českém právu spadají už do konce 20. let minulého století a který tak má v českém (československém) trestním procesu poměrně dlouhou historii. Jakkoliv si tento institut prošel poměrně složitým vývojem a v období mezi 1. únorem 1949 a 1. červencem 1973 a dále 1. červencem 1990 a 1. lednem 1994 byl dokonce z právního řádu zcela vypuštěn, skutečnost, že byl v té či oné podobě uplatňován v různých společensko-politických etapách, je sama o sobě dostatečným dokladem, že se jedná o účinný nástroj zjednodušení a zefektivnění soudního řízení v méně závažných případech.

Podstata zjednodušeného (vy)řízení¹, které proto nese označení „zvláštní“ způsob řízení, spočívá v tom, že jde o (vy)řízení bez jednání, bez dokazování, bez slyšení obžalovaného. Jde vlastně o to, že se, s vyloučením rovnosti účastníků, rozhodne pouze na základě obsahu obžaloby. Trestní příkaz tak představuje jeden z nástrojů, kterým je zajišťována rychlost řízení v úseku řízení vedeného samosoudcem, což nepochybně ovlivňuje i celkovou délku trestního

¹ Zjednodušené (vy)řízení v tomto smyslu nezaměňovat s pojmem „zjednodušené řízení“ před samosoudcem, které navazuje na zkrácené přípravné řízení [§ 314b odst. 1 ve spojení s § 179a odst. 1].

řízení. Trestní řád zde navazuje na čl. 38 odst. 2 LZPS, kde je mimo jiné stanoveno, že každý má právo, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů.

Při srovnání s účelem podmíněného zastavení trestního stíhání, narovnání a odstoupení od trestního stíhání mladistvého, jde v případě trestního příkazu jen o splnění základního účelu odklonu (tj. zrychlení a zefektivnění procesu), u dalších typů odklonů je jejich účel širší.²

K vyřízení věci trestním příkazem může přistoupit pouze samosoudce poté, co byla státním zástupcem proti obviněnému podána obžaloba nebo návrh na potrestání.³ Trestní příkaz je tak zaměřen toliko ke zjednodušení a tedy urychlení té části trestního řízení, která má být vedena před soudem, nikoliv řízení předcházejícího.⁴ Úspěšné vyřízení věci trestním příkazem eliminuje konání hlavního líčení, řízení o odvolání i řízení o dovolání. Je nutné si uvědomit, že trestní příkaz nešetří čas a námahu jen soudce a obviněného, ale všech dalších subjektů trestního řízení.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí ve formě trestního příkazu působí obdobné trestněprávní následky jako odsuzující rozsudek,⁵ je zřejmé, že trestní příkaz je nástrojem napomáhajícím k vyšší výkonnosti trestního soudnictví, a to při snaze o zachování jejího základního poslání, jímž je náležité zjišťování trestných činů, spravedlivé potrestání jejich pachatelů, upevňování zákonnosti, předcházení a zamezování trestné činnosti a výchova občanů.

Takováto realizace urychlení a zefektivnění trestního procesu reflektuje poznatky z praxe, kde se na jedné straně soudy a státní zastupitelství potýkají s vysokým nápadem spáchaných trestných činů a na straně druhé řada pachatelů neprojevuje zájem svá obhajovací práva v trestním řízení jakkoli uplatňovat. Řízení v takových případech se navenek jeví jako zbytečné a zabírá čas nejen rozhodujícímu soudci, ale očividně i lhostejnému obviněnému.

S tzv. příkazním řízením se můžeme setkat i v jiných právních předpisech.⁶ Tento formálně jednodušší způsob meritorního vyřízení věci neposkytuje prostor adresátu rozhodnutí, který by mu náležel při standardnímu způsobu vyřízení věci. Podstatné je, že právní řád nikomu, ani v trestním řízení, toto standardní řízení neupírá. Podáním odporu se lze domoci práva na spravedlivý proces, jak jej garantuje čl. 6 odst. 1 EÚLP. Záleží na svobodném rozhodnutí každého adresáta, zda k standardnímu řízení nakonec dojde, zde zjevně podepřeno zásadou každého právního systému “Vigilantibus iura scripta sunt” (Právo svědčí bdělým).

² Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P., a kol. Kurz trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 832.

³ V dalším textu může obžaloba largo sensu zahrnovat návrh na potrestání.

⁴ Ke zjednodušení a urychlení přípravného řízení slouží institut zkráceného přípravného řízení § 179a – 179h.

⁵ Trestní příkaz poté, co nabude právní moci, představuje právní titul pro vykonávací řízení.

⁶ Např. § 150 zákona č. 500/2006 Sb., správní řád, § 172 a násl. OSŘ, § 34a a násl. zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.

V trestním řízení stav „bdělosti“ obviněného (podezřelého) není podroben takové zkoušce jako v jiných řízeních. Obviněný, nebrání-li tomu nějaká duševní porucha, je srozuměn s tím, že je proti němu trestní řízení vedeno. Navíc trestní příkaz nebude prvním rozhodnutím⁷ v řízení, tudíž by ani pro jeho adresáta jeho existence, do jisté míry i obsah, neměli být překvapením. V tomto lze spatřovat významný rozdíl oproti institutu platebního rozkazu známému z občanského soudního řízení. V jeho případě totiž prvotní informaci o tom, že určité řízení bylo zahájeno, žalovaný obdrží teprve tehdy, až je mu samo toto rozhodnutí doručeno.

Naproti tomu nelze pominout, že ani formálně jednoduchý opravný prostředek, spolu se zajištěnou autonomií vůle jedince s ním nakládat, nemusí vždy spolehlivě zabránit excesům orgánů veřejné moci. A proto se nabízí otázka, zda zrušení rozhodnutí takového charakteru, vydaném v příkazním řízení v rámci trestní justice, má být podmíněno toliko aktivní a relevantní obranou obviněného.

Navíc v tomto institutu preferovaná zásada rychlého procesu, však nemůže být upřednostněna na úkor řádného objasnění věci, což dokazuje její propojení se zásadou oficiality v ustanovení § 2 odst. 4., ale musí být uplatňována s plným šetřením práv a svobod zaručených LZPS a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách (zásada přiměřenosti).

2. KE SPOLEHLIVĚ ZJIŠTĚNÉMU SKUTKOVÉMU STAVU

Jsou-li splněny veškeré zákonem stanovené podmínky, může samosoudce přistoupit k úvaze o vydání trestního příkazu. Trestní příkaz lze vydat i v případech, kdy obviněný ve své výpovědi líčí rozhodné skutkové okolnosti odlišně, než jak vyplývají z jiných důkazů, anebo když popírá své zavinění. Nezbytným předpokladem ovšem i v takových případech je, že skutkový stav je spolehlivě prokázán ostatními opatřenými důkazy, které umožňují rozhodnout o vině a trestu trestním příkazem i bez konání hlavního líčení.⁸

Spolehlivě zjištěný, resp. prokázaný opatřenými důkazy skutkový stav (§ 314e odst. 1, § 2 odst. 5), a to v rozsahu, který je nezbytný pro toto rozhodnutí, je tudíž základním a nepominutelným předpokladem pro takový postup. Tato materiální podmínka by měla být splněna beze zbytku vždy, pokud samosoudce hodlá rozhodnout odsuzujícím rozhodnutím bez projednání věci v hlavním líčení. Přestože zásada zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností (§ 2 odst. 5) se uplatní ve všech stadiích trestního řízení, nelze přehlížet, že stupeň pravděpodobnosti učiněných závěrů se od počátku řízení až k meritornímu rozhodnutí postupně zvyšuje. Slovy Nejvyššího soudu *„Pro vydání usnesení o zahájení trestního stíhání (§ 160 odst. 1 trestního řádu) není nutné, aby trestná činnost byla spolehlivě*

⁷ Pro zjednodušení je tím označen též záznam o sdělení podezření dle § 179b odst. 3.

⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 7. 1996, sp. zn. 2 Tzn 121/1996.

prokázána v míře, jako je tomu u obžaloby“.⁹ Různou míru pravděpodobnosti a jistoty zřejmě bude možné nalézt dále mezi obžalobou a odsuzujícím rozsudkem soudu, kde požadavek spolehlivě zjištěného skutkového stavu může být zcela naplněn jen v podobě lidsky dosažitelné jistoty, že se inkriminovaný skutek se stal [§ 226 písm. a)] a že to byl obžalovaný, který jej spáchal [§ 226 písm. c)].¹⁰ Nelze též opomíjet, že rozsah skutkového zjišťování je v přípravném řízení menší než v řízení před soudem. V přípravném řízení musí být objasňovány toliko základní skutečnosti důležité pro posouzení případu [§ 164 odst. 1; též § 188 odst. 1 písm. e) a contrario]¹¹

Trestní příkaz je právní instrument, jehož „vlastnosti“ i „způsob použití“ jsou sice definované zákonem, nicméně jeho výsledné působení, jak pozitivní tak i negativní, je odvislé od prostředí, do kterého byl tento instrument zasazen. Zde je určitý výčet relevantních charakteristik:

- okresní soudy se potýkají nápadem trestné činnosti okolo 100 tisíc případů ročně¹²
- nevydá-li samosoudce trestní příkaz, popř. neučiní-li žádné z rozhodnutí dle § 314 odst. 1, nařídí a poté provede hlavní líčení
- v roce 2009 bylo vyřízeno trestním příkazem 60 494 věcí, v roce 2010 to bylo 50 282 věcí¹³
- trestní příkaz je možné vydat na základě výsledků zkráceného přípravného řízení
- v rámci zkráceného přípravného řízení, zejména z důvodů rychlosti, se odkládá dokazování, jakož i obstarávání některých důkazních prostředků (výslech osob, znaleckých posudků apod.); stejně tak námitky, návrhy obviněného jsou koncentrovány až do stadia řízení soudního
- možnost vrátit věc státnímu zástupci k došetření je limitována důvody v § 188 odst. 1 písm. c); v roce 2009 bylo 517 věcí vráceno státnímu zástupci a v roce 2010 to bylo 495 věcí¹⁴
- o vrácení věci státnímu zástupci k došetření musí soud rozhodnout usnesením, a to včetně jeho odůvodnění; státní zástupce má možnost podat stížnost proti tomuto usnesení
- trestní příkaz obsahuje pouze výrok (často doslovně převzatý z obžaloby, návrhu na potrestání), nikoliv odůvodnění

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1950/2007.

¹⁰ Srov. Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P., a kol. Kurz trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 622.

¹¹ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P., a kol. Kurz trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 543.

¹² Statistický přehled soudních agend za rok 2009, 2010, Ministerstvo spravedlnosti - dostupný na www.justice.cz.

¹³ Statistický přehled soudních agend za rok 2009, 2010, první část, Ministerstvo spravedlnosti, str. 111 – dostupný na www.justice.cz.

¹⁴ Tamtéž.

- v důsledku trestního příkazu je potlačen princip veřejnosti a bezprostřednosti
- není zachována rovnost zbraní účastníků; obviněný má mít možnost uplatnit své argumenty za podmínek, které nejsou jasně (evidentně) nevýhodné ve srovnání se státním zástupcem, což zvláště u zkráceného řízení nebývá splněno
- lhůta pro podání odporu proti trestnímu příkazu činí 8 dní od jeho doručení.

Záměr zákonodárce zvýšit rychlost (bez nutnosti jednání) a zmírnit formálnost (absence odůvodnění) řízení při současně nízké míře kontroly použití trestního příkazu může přivodit efekt zákonodárcem nezamýšlený. Na jedné straně je poměrně vysoký nápad případů, které by měly být projednány trestní justicí při zachování všech ústavněprávních limitů. Na opačné straně stojí apel „orgánů dohledu“ a ústavního soudu nevyjímaje, na zachovávání přípustné délky trestního řízení. Vyřízení věci odklonem musí být pro naprostou většinu z trestních soudců příležitost jak vykázat „nepsaný“ počet vyřízených věcí za určité období a dále vytvořit si časový prostor pro práci na skutkově a právně složitých případech. Popsaná motivace samosoudce, spolu s výše zmíněným minimalismem revize užití odklonu, může vést k aplikacím trestního příkazu i v případech, u kterých to zákon nepřipouští. (Státní zástupce tím, že podal k soudu obžalobu na obviněného, očividně nemá pochybnosti o důvodnosti stíhání obviněného. Podáním odporu proti trestnímu příkazu, z důvodu pochybností o skutkovém stavu, by veřejný žalobce oponoval především vlastním závěrům z přípravného řízení. Rovněž může být motivován jako soudce, neboť tento odklon eliminuje nutnost jeho účasti na hlavním líčení.)

Jak bylo již zmíněno, k uložení trestního příkazu může samosoudce přistoupit po podání obžaloby a bez jejího projednání v hlavním líčení. Soudce se v tomto případě rozhoduje na základě důkazů shromážděných ve spise. S ohledem na to zákon pro vydání trestního příkazu restriktivně stanoví, že skutkový stav musí být spolehlivě prokázán opatřenými důkazy. Míra spolehlivosti opatřených důkazů závisí jen na hodnocení samosoudce, neboť revize trestního příkazu se neprovádí.¹⁵

Absence hlavního líčení zbavuje soudce možnosti poznat objektivní skutečnosti bezprostředně. Názor soudce na věc učiněný na základě spisového materiálu se může změnit v průběhu hlavního líčení. Může k tomu dojít pouze po „bezprostřední“ konfrontaci s důkazy, stejně tak po širším dokazování, než jaké proběhlo v přípravném řízení. Ovšem soudce není jen pasivním divákem, a proto v důsledku zvolené taktiky nebo obratnosti nabyté léty praxe odhalí nové významné skutečnosti, které ho dovedou k odlišnému závěru, než jaký učinili policejní orgán a státní zástupce. Právě zprostředkované a soudem neprovozené

¹⁵ To platí s určitými výjimkami. Ke zrušení trestního příkazu může dojít na základě řízení o podané stížnosti pro porušení zákona (§ 266 a násl.). *Nelze pominout ani možnou nicotnost rozhodnutí, např. samosoudce takto rozhodne o trestném činu, k jehož projednání není příslušný.*

poznatky o trestném činu, implikují určitou míru nejistoty o správnosti rozhodnutí. Tato nejistota může být ještě citelnější u věcí, kde zjednodušenému soudnímu řízení, předcházelo zjednodušené přípravné řízení. Právě značně zjednodušená forma podkladů a závěrů zkráceného řízení anticipuje o to pečlivější zkoumání jejich obsahu. Bude velmi záležet na každém samosoudci, aby se zevrubně seznámil se spisovým materiálem ještě před tím, než zvolí postup, jímž hodlá věc řešit.¹⁶ Opačný než „řádný a zákonný“ postup může znamenat úsporu času a sil, ovšem současně i rezignaci na zjištění pravdy cestou kritické rozumové prověrky shromážděných důkazů a dalších podkladů o skutku *de iure* a jeho posouzení podle zákona.

Právo na spravedlivý proces je podle názoru Ústavního soudu limitem práva na řádný zákonný proces v tom významu, že ne každá nezákonnost rovná se nespravedlivosti a neústavnosti, ale pouze taková, která vede za uvedených předpokladů k vině obviněného. Také sama zákonnost limituje spravedlnost procesu tím, že nezákonný proces jeho spravedlivost přinejmenším ohrožuje, zejména tak, že nemůže vést ke spravedlivému potrestání pachatele (§ 1). **Základem takového potrestání musí být skutkový stav věci zjištěný bez důvodných pochybností (§2 odst. 5).** Případné nezákonnosti nelze omluvit účelovým konstatováním, že celková spravedlivost procesu byla přece zachována a tím snad byl garantován i spravedlivý trest. Nezákonný proces nemůže přispět k rozhodnutí o oprávněnosti trestního obvinění proti konkrétní osobě, resp. není s to tuto oprávněnost náležitě garantovat. Proto rámcem spravedlivého procesu může být jedině proces vedený zákonným způsobem. Zákonnost, poněkud schematicky vyjádřeno, je tu formou trestního řízení, spravedlivost pak žádoucí kvalitou (obsahu) trestního řízení (srov. náleží Ústavního soudu č. 69/2003 Sb. n. u. ÚS – Beck, sv. 30, s. 163).¹⁷

3. SPRAVEDLNOST ZARUČENÁ OBVINĚNÉMU ANEB OBVINĚNÝ MÁ SPRAVEDLNOST VE SVÝCH RUKOU

Na rozdíl od soukromého práva je právo trestní více spojeno se zájmem společenským (veřejný) na zákonnosti průběhu a výsledku řízení.¹⁸ Zde se dotýkáme podstaty současného politického systému, jehož nosným pilířem je podřízenost státu a jeho orgánů právu. S ideou právního státu úzce souvisí jistota občanů, že tento systém bude nejen zachovávat, ale i chránit určité stálé hodnoty. Již na konci 19. století britský právník a ústavním teoretik Albert Venn Dicey zařadil maximu „nikdo nesmí být trestán ani omezován, pokud neporušil zákon“ mezi 3 základní principy právního státu.¹⁹

¹⁶ Považuji za nepřijatelnou praxi, kdy soudce řešení rozporů mezi důkazy podmiňuje podáním odporu.

¹⁷ s. 89.

¹⁸ Veřejný zájem na potrestání pachatele je obvykle formulován účelem trestání.

¹⁹ *Palekar, S. A. Comparative Politics and Government*, PHI Learning, 2009, str. 64-65, dostupné též zde:

Nepochybně i dnes bude možné artikulovat celospolečenský zájem na tom, aby výkon trestní justice byl prováděn s nejvyšší možnou mírou zodpovědnosti. Mimo jiné proto, aby se stanovení vinny a trestu dotklo pouze osob, u nichž nejsou žádné pochybnosti, že trestný čin spáchali a jsou za jeho spáchání odpovědné. Za tímto účelem jsou do systému trestní justice implementovány mechanismy, které těmto „justičním omylům“ mají zabraňovat. Jak poznamenal Ústavní soud, účelem trestního řízení není jenom „spravedlivé potrestání pachatele“, ale účelem trestního řízení je i „fair“ proces. Existence řádného procesu je nevyhnutelnou podmínkou existence demokratického právního státu (srov. nálezn Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl ÚS 4/94).

V této souvislosti je na místě otázka, proč břemeno obrany před nespravedlivým, právně i společensky nepřijatelným potrestáním trestním příkazem má ležet pouze na obviněném? Značné procento z celkového počtu věcí je vyřízeno trestním příkazem bez toho, že by si obviněný zvolil obhájce nebo mu byl obhájce ustanoven. V těchto případech bude záležet na řadě okolností, jako jsou například mentalita obviněného (silně submisivní jedinec nemusí překonat zábrany brojit proti autoritativnímu rozhodnutí), jeho znalosti práva a zejména trestně právních norem (obviněný má obavy, že projev odporu proti trestnímu příkazu může zhoršit jeho situaci, navíc netuší, jak by měl posléze postupovat), či rodinné a jiné poměry v jakých se nachází (obává se se publicity kriminality, která se může dotknout i osob nejbližších, a proto raději připustí odsouzení trestním příkazem).

Osoby obviněné z trestného činu tvoří velmi široké spektrum, otázku majetkových poměrů či rozumových, osobnostních schopností nevyjímaje. Okolnost, že obvinění v potřebné míře nevyhledají pomoc advokáta, může nasvědčovat nejen lhostejnosti k výsledku trestního řízení, ale též nedostupnosti právnických služeb určité sociální vrstvě obyvatelstva. Tento stav nouze nemůže zcela zhojit ani bezplatné právní poradenství poskytované Českou advokátní komorou nebo ochrana, jakou nemajetnému obviněnému poskytuje trestní řád (§ 33 odst. 2), což ostatně dokazuje i současný stav, kdy jsou tyto prostředky využívány velice okrajově.

S tímto stavem kontrastuje silná motivace samosoudce k tomu, aby věci vyřizoval pokud možno tímto odklonem, pramenící z výrazně zjednodušené formy i procedury a rovněž i vysoké procentní úspěšnosti. Pro nedostatek odůvodnění není možné provést revizi, zda se samosoudce zabýval zjištěným skutkovým stavem, zda mu případné skutkové nebo právní vady byly známy, potažmo absentuje i popis, jak se tento orgán vypořádal s případnými rozpory mezi jednotlivými důkazy. A nejde tu jen o deficit „průhlednosti“ výkonu spravedlnosti, ale i o neuplatnění zásad veřejnosti (zejm. veřejné kontroly zákonnosti postupu) a ústnosti (zejm. verifikace důkazů obviněným), jako standardních kontrolních a ochranných pojistek proti zneužití pravomoci samosoudce. Ta může spočívat jak v

http://books.google.cz/books?id=0J7Q60bJkkIC&pg=PA64&dq=Dicey+%22may+be+punished+for+breach+of+law%22&as_brr=3&ei=o2g7Su-YGpP8zQSqyNy6BQ&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

zmíněném přehlížení skutkových nebo právních nedostatků, tak i „neplýtvání energií“, když detailnější obeznámení se se spisovým materiálem, stejně řešení nedostatků jeho obsahu je podmíněno podáním odporu. Opaku nenasvědčuje ani stávající praxe, kde výrok o vině bývá doslova i do písmene převzat z obžaloby (návrhu na potrestání), což usnadňuje práci, ale současně eliminuje známky činnosti samosoudce.

Vše podstatné, co souvisí s vydáním trestního příkazu, se odehrává za „zavřenými dveřmi“, což znesnadňuje kontrolu práce samosoudce. U tohoto institutu chybí nejen kontrola toho, zda samosoudce před tím, než rozhodl, se dostatečně seznámil se spisovým materiálem, ale rovněž jistota, že soudce je osobou, která fakticky rozhodla.

4. CO S PRAVOMOCNÝM TRESTNÍM PŘÍKAZEM?

Zrušení trestního příkazu, který nabude právní moci, je možné podle současné právní úpravy jen v řízení o stížnosti pro porušení zákona vedeného u Nejvyššího soudu (§ 266 a násl.)²⁰, popř. v řízení po povolení obnovy (§ 287 a násl.), které však míří na jiné případy, než je výše popsány. Lze mít pochybnosti o tom, nakolik je schopen odsouzený, který nedisponuje potřebnými znalostmi zejména o trestním procesu, tato opravná řízení sám úspěšně iniciovat. Navíc tato cesta k nápravě nevede přímo, ale spíše různými oklikami. Jde tak o proceduru poměrně zdlouhavou, zatěžující řadu orgánů jak výkonné tak soudní moci,²¹ a její výsledek je odvislý od názoru zaměstnance příslušného útvaru ministerstva, který může věc „odfiltrvat“.

Podle Jana Musila se trestní řízení dotýká zvláště důležitých a citlivých civilizačních hodnot. Na jedné straně stojí kolektivní, státem reprezentovaný zájem na stabilitě a bezpečí, který příkazuje silným a mocí obdařeným státním orgánům stíhat pachatele trestných činů, na druhé straně stojí zájem slabého jednotlivce být chráněn nejen před zločinem, ale též před zlovůlí a přehmaty státních orgánů v situaci, kdy se ocitne, ať již oprávněně nebo neoprávněně, v roli podezřelého.²²

Podle mého názoru půjde o složité a citlivé poměřování naproti sobě stojících veřejných zájmů, resp. veřejných statků. V daném případě se

²⁰ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. 7 Tz 90/2011, Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 8. 2010, sp. zn. 4 Tz 36/2010.

²¹ Podnět se po prvním vyhodnocení na ministerstvu spravedlnosti adresuje nejbližší nadřízenému státnímu zastupitelství, jež bylo ve věci činné v posledním stupni. Poté co ministerstvo obdrží toto stanovisko státního zástupce, může dojít k vyřízení podnětu. Pokud nedojde k neformálnímu odložení, podá ministr stížnost pro porušení zákona Nejvyššímu soudu. Nejvyšší soud pokud stížnost nezamítne, rozhodne rozsudkem, že byl porušen zákon. Teprve v důsledku toho může dojít ke zrušení trestního příkazu a projednání věci v hlavním líčení.

²² Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P., a kol. Kurz trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 101.

střetává na straně jedné zájem na efektivním a rychlém trestním řízení (čl. 38 odst. 2 Listiny, čl. 6 odst. 1 EÚLP, § 2 odst. 4) a na straně druhé zájem na plném uplatnění procesních práv obviněného (čl. 36 a násl. Listiny, čl. 6 EÚLP, § 2 odst. 4 a 13), na zjištění skutečného (objektivně pravdivého) skutkového stavu věci (§ 2 odst. 5) a na předcházení omylům záležejících v odsouzení nevinné osoby (čl. 40 odst. 2 Listiny, čl. 6 odst. 2 EÚLP, § 2 odst. 2 a 5).

V situaci, kdy proti sobě stojí dvě ústavní hodnoty, je nutné sáhnout k testu proporcionality (srov. např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01). Vzájemné poměřování ve vzájemné kolizi stojících ústavních hodnot spočívá v následujících kritériích. Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určitou ústavní hodnotu, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiné ústavní hodnoty). Druhým kritériem poměřování je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího ústavní hodnotu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se ústavní hodnoty. Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících ústavních hodnot.

Kritérium vhodnosti hledá odpověď na otázku, zda zjednodušené řízení předcházející vydání trestního příkazu v kumulaci s tím, že přezkumu pravomocného trestního příkazu lze de lege lata dosáhnout jen za velice ztížených podmínek, skutečně vede k žádoucímu zrychlení trestního řízení a snížení zatíženosti orgánů činných v trestním řízení.

Jakkoliv se může na první pohled zdát, že tomu tak je, opak je pravdou. Účelem (cílem) trestního řízení má být náležité zjištění trestných činů a spravedlivé potrestání jejich pachatelů (§ 1 odst. 1). Míjí-li se trestní řízení naznačenému účelu, ztrácí jakýkoli význam a opodstatnění. V okamžiku, kdy orgány činným v trestním řízení rezignují tuto svou úlohu, ztrácí trestní řízení svůj obsah a stává se pouhou fasádou. Řečeno jinak: „trestní řízení“ slepě upřednostňující rychlost na úkor správnosti rozhodování vlastně trestním řízením tak, jak je pojímáno Listinou, Evropskou úmluvou o ochraně lidských práva a svobod a trestním řádem, vůbec není. K tomu Ústavní soud poznamenal *„Rychlost řízení může být uvažována až v rámci konkrétního - spravedlivého - procesu. Proces, byť by byl garantován jako "rychlý", by neměl rozumného smyslu, pokud by nebyl spravedlivý, negarantoval spravedlivý výsledek, tedy (mj.) pokud by v něm neměl každý možnost domáhat se ochrany svého práva (jde o pojmovou součást procesu). Základní právo dle čl. 36 odst. 1 Listiny každého na ochranu svého práva, realizovatelné v řízení, z povahy věci předchází rychlosti tohoto řízení, je jeho obligatorním východiskem. Jinak by se proces a v něm i jeho rychlost prakticky stávaly samoučelem“* (srov. nález Ústavního soudu ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/10).

Aplikace kritéria potřebnosti zde konkrétně znamená zvážit, zda cíle, jímž je zrychlení vyřizování méně závažných trestních věcí a odbřemenění trestní justice, nelze dosáhnout jinak, než zásadním ztížením (resp. faktickým znemožněním) možnosti dosáhnout přezkumu pravomocného trestního příkazu.

Nabízí se přitom hned několik opatření, jež mohou ke jmenovanému cíli vést a jež jsou současně konformní s ústavou garantovanými hodnotami. Kromě personálního posílení orgánů činných v trestním řízení a lepší organizace jejich práce včetně specializace jednotlivých osob vystupujících jejich jménem by bylo možno uvažovat rovněž o vyčlenění části tzv. bagatelních skutkových podstat trestných činů z trestního zákoníku a jejich přesun do hmotného správního práva trestního. U některých skutkových podstat trestných činů by bylo možné vést polemiku, zda důvodem jejich zařazení mezi trestné činy soudní byla požadovaná míra škodlivost (závažnost) deliktu, či spíše okolnost, že správním orgánům se v potřebném rozsahu nedařilo věci projednávat a pachatele trestat.²³ Jednoduchou úpravou nevyhovujícího stavu pochopitelně dochází k zahlcování trestního soudnictví věcmi bagatelní závažnosti, což reaktivně působí tlak na co nejjednodušší jejich vyřizování.

Poslední složkou testu proporcionality je kritérium závažnosti posuzovaných hodnot (zájmů) stojících v kontrapozici. Ani z tohoto pohledu nemůžeme být se stavem *de lege lata* spokojeni, když zájem na řádném odhalování trestných činů a spravedlivém trestání jejich pachatelů stejně jako zájem na maximální ochraně práv obviněného jsou *prima facie* vyššími hodnotami než zájem na rychlém vyřizování trestních věcí a ulehčení práce orgánů účastnících se trestního řízení.

Současná podoba trestního řádu je při rozhodování trestním příkazem postavena jednak na presumpci pečlivého a odpovědného postupu samosoudce a jednak na presumpci aktivní obrany právně neodpovědného pachatele. Zákonodárce považuje za dostatečné, pokud nedostatky ve zmiňovaném postupu soudce budou kompenzovány aktivní obranou obviněného a naopak, že nedostatek této obrany obviněného vyváží pečlivý a odpovědný postup samosoudce. Není těžké domyslet, že tento „vyvážený“ ochranný mechanismus může účinně fungovat jen potud, jestliže předpoklad zákonodárce se naplní. Co však s případy, kdy soudce zevrubnější seznámení se s věcí (spisovým materiálem) odkládá na případné hlavní líčení, nebo i přes pochybnost o trestní odpovědnosti obviněného trestní příkaz vydá s tím, že tyto pochybnosti ne/podáním odporu nejlépe potvrdí/vyvrátí obviněný, přičemž v obou zmíněných případech se obviněný nijak nebrání, popř. se brání neúčinně (odpor podaný opožděně nebo někým, komu zákon takové právo nepřiznává apod.). Trestní řád neobsahuje adekvátní kontrolní mechanismus, který by umožnil veřejné moci v rámci organizace trestní justice se vlastními prostředky vypořádat s možným zneužíváním široké aplikační přípustnosti tohoto odklonu.²⁴ Nezřídka jsou právě následky

²³ Za všechny je možné zmínit pokus kriminalizovat řízení motorového vozidla bez řídičského oprávnění § 180d trestního zákona. V současné podobě trestního zákoníku např. § 274 odst. 1.

²⁴ Domnívám se, že je odlišná situace u rozhodnutí vydaném po provedeném hlavním líčení. Soudce je s trestným činem pachatele, důkazy o něm i pachatelem samým seznámen bezprostředně. Soudce, který provede hlavní líčení tak nikoli jen formálně, ale fakticky naplní zásadu zákonného soudce. Mimoto i samotné veřejné projednání věci s sebou nese značnou schopnost působit na procesní korektnost postupu soudce.

nesprávné aplikace institutu trestního příkazu odstraňovány v řízení pro porušení zákona. Paradoxně pak oproti zamýšlenému účelu trestního příkazu, tj. zjednodušení a zrychlení vyřízení věci, naopak dojde k nežádoucím komplikacím v řízení a k jeho prodlužování.

5. JAK OCHRÁNIT KVALITU ROZHODNUTÍ A PŘITOM NEPOPÍRAT JEHO ÚČEL?

Stát, který koncentruje veškerou působnost a pravomoc v oblasti trestní justice do rukou svých orgánů (soudů, státního zastupitelství a policie), se však dlouhodobě potýká se zabezpečením jejich efektivního fungování. V tomto ohledu je stát stimulován ekonomickou „únosností“ množství finančních prostředků vynaložených k zabezpečení provozu trestní agendy. Stát za tímto účelem (prostřednictvím zákonodárce) zajišťuje potřebnou vyšší produktivitu trestní justice cestou zjednodušeného objasňování a vyřizování trestních případů a tedy nutně za cenu restrikce procesních práv obviněného a jeho obhájce. Výrazně nižší formální nároky na obstarávání a prověřování podkladů rozhodnutí s sebou pochopitelně nesou riziko přehmatu a nespravedlivého odsouzení. Zdá se, že nic nestojí v cestě tomu, aby do trestního řádu byl přijat určitý právní prostředek ke snížení nastíněného nebezpečí. Veřejná moc (stát) by touto zvýšenou péčí o fair proces „spravedlivě“ vyvážila ekonomický profit. Pochopitelně musí být zvolena taková protiváha, která povede k zamýšlenému cíli, tedy posune ochranu lidských práv a svobod k vyššímu standardu a která zároveň s tím nezlikviduje parametr jednoduchého a rychlého vyřizování některých trestních věcí samosoudcem.

Do současné diskuze o reformě trestního procesu je možné předložit dva návrhy na změnu. První návrh spočívá v zavedení určitého (dozorčího) procesního prostředku, který by mohl být uplatněn ke zrušení pravomocných trestních příkazů vydaných v rozporu s ustanovením § 314e odst. 1, popř. též takových, kde skutek nebyl správně právně kvalifikován a nebyla splněna zásada nulla poena sine lege.

Tento právní instrument by měl posloužit při odstranění flagrantních porušení povinnosti rozhodnout trestním příkazem, jen nejsou-li o zjištěném skutku žádné pochybnosti, neboli napravit vady skutkové (error in facto). Dále by mohl sloužit k nápravě jiných podstatných právních vad (error in iure) tohoto druhu odklonu jako např. nesrozumitelnost výroku, odporující si výroky, nesprávná právní kvalifikace.

Opravný prostředek by byl v dispozici odsouzeného, popř. dalších osob, které jsou oprávněny podat odpor ve prospěch obviněného (§ 247 odst. 2). Příslušným soudem k přezkoumání takové vady trestního příkazu by byl soud instančně nadřazený soudu, který rozhodnutí vydal. Rozsah přezkumu by byl omezen toliko na posouzení, zda skutkový stav byl spolehlivě (v potřebné kvalitě a rozsahu) zjištěn a prokázán proto, aby mohla být věc vyřízena tímto odklonem.

Nadřízený soud by nezkoumal jiná tvrzení žadatele (odsouzeného), než právě tato. V případě pochybností by nadřízený soud trestní příkaz zrušil a uložil samosoudci o obžalobě rozhodnout po provedeném hlavním líčení. Pokud by žádosti nevyhověl, žadateli by tuto skutečnost neformálně oznámil. Nebylo by možné domáhat se dalšího přezkoumání tohoto postupu nadřízeného soudu. Z důvodu právní jistoty a ochrany práv nabytých v dobré víře by tento přezkum trestního příkazu bylo možné učinit např. nejpozději ve lhůtě jednoho roku od okamžiku, kdy trestní příkaz nabyl právní moci. Podnět ke zrušení trestního příkazu by se podával prostřednictvím soudu, který toto rozhodnutí vydal. Samosoudce by mohl podnětu žadatele vyhovět, trestní příkaz zrušit v rámci tzv. autoremedury. Po zrušení trestního příkazu by nařídil hlavní líčení.

Nový opravný prostředek by mohl být podán pouze ve prospěch odsouzeného, a proto by měl být spojen s principem zákazu reformationis in peius. Tím by se zamezilo jeho zneužití a dodatečnému přísnějšímu trestání. Nové rozhodnutí, vydané z důvodu předcházejícího chybného rozhodnutí samosoudce, by tedy nemělo přitížit jeho adresátu.

Přínos tohoto opravného prostředku spatřuji zejména v jeho existenci samotné. Právě jednoduchý způsob kontroly respektování jednoho z hlavních cílů trestního procesu, tj. pravdivého zjištění skutkového stavu věci, by měl motivovat především samosoudce k uvážlivému nakládání s tímto druhem odklonu. Jeho výlučná provázanost s trestním příkazem by mohla působit výrazně efektivněji, než stávající mimořádné opravné prostředky.

Jiný (alternativní) návrh změnu spočívá ve vyloučení možnosti vydat trestní příkaz po zkráceném přípravném řízení. Smyslem tohoto zjednodušení a zrychlení přípravného řízení bylo zasadit těžiště dokazování do soudního řízení. Ovšem s ohledem na rozsah zjištěných skutečností a jejich kvalitu se v hlavním líčení často objevují dosud neznámé skutkové okolnosti či svědci jsou vůbec poprvé v řízení vyslýcháni. Policejní orgán je srozuměn, že na jeho velmi zjednodušenou činnost navazuje standardní řízení soudní, a může tedy spoléhat, že všechny důležité skutkové a právní okolnosti případu budou v této etapě řízení objasněny. Spoléhá i na případné odhalení „neviny“ pachatele.

I tento způsob by měl napomoci snížit riziko přehmatu v trestní justici. Nelze však pominout, že takováto změna trestního procesu by se výrazněji promítla do rychlosti vyřizování věci, a mohla by naopak vést k tlaku na policejní orgán, aby se zkrácené přípravné řízení nekonalo.²⁵

²⁵ V roce 2010 bylo v rámci České republiky podáno u okresních soudů 46 789 návrhů na potrestání oproti 33 519 podaným obžalobám. Zdroj: Statistický přehled soudních agend za rok 2010, první část, Ministerstvo spravedlnosti, dostupný na www.justice.cz.

6. ZÁVĚR

Trestní příkaz, představující alternativní způsob soudního vyřízení trestní věci, se za dobu své existence osvědčil, coby vhodný nástroj ke spolehlivému fungování trestních soudů. Právě výrazně jednodušší procedura i forma umožňují každému samosoudci udržet vysokou produkci. Autor se však domnívá, že nakládání samosoudce s tímto prostředkem by mělo podléhat určité minimální kontrole, a to nikoliv jen ze strany soukromých osob, ale též vybraných orgánů veřejné moci. Autorem navržené řešení na jedné straně představuje způsob, jakým lze rychle a jednoduše odstranit vadná rozhodnutí a na straně druhé straně, z důvodu úzce vymezeného rozsahu přezkumu, představuje akceptovatelné zatížení druhoinstančních soudů.

Literature:

KRATOCHVÍL, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. Praha : C. H. Beck, 2009

Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P., a kol. Kurz trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2007

Palekar, S. A. Comparative Politics and Government, PHI Learning, 2009

PALOVSKÝ, T. Odklony v trestním řízení a reforma trestního procesu. In Days of Public Law/Dny veřejného práva. Sborník příspěvků z mezinárodní konference. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2007

STRÍŽ, I., POLÁK, P., FENYK, J., HÁJEK, R. Trestní zákoník a trestní řád, průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, 2. díl - trestní řád. 1. vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2010

ŠÁMAL P. a kol. Trestní řád, komentář, 6. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2008

ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 - § 139. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2009

Contact – email

jan.zubek@deiure.cz

ODKLONY V ŘÍZENÍ VE VĚCECH MLADISTVÝCH

EVA ŽATECKÁ - MILANA HRUŠÁKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta - Univerzita Palackého,
Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek je věnován problematice odklonů využívaných v trestním řízení proti mladistvým, přičemž důraz je kladen zejména na praktickou stránku. Autorky se snaží jednak přiblížit jednotlivé instituty uplatňované u mladistvých, přičemž zároveň poukázat na možné sporné body. Závěry pak patří zhodnocení jednotlivých institutů a náměty na zlepšení právní úpravy tak, aby těchto institutů bylo využíváno v trestním řízení proti mladistvým co nejvíce.

Key words in original language

Trestní právo mladistvých, odklony, podmíněné zastavení trestního stíhání, narovnání, odstoupení od trestního stíhání, dohoda o vině a trestu.

Abstract

This paper concerns the problematic of diversions used in criminal cases of juvenile offenders. The impact is on the practical issue of these diversions. The authors try firstly to mention each institute and then point out the practical points. The conclusions include the evaluation of the individual institutes and suggestions de lege ferenda to improve the legislation so that these institutes should be used in criminal proceedings against juveniles as possible.

Key words

Criminal Law of Juveniles; Diversions; Conditional Cessation of Prosecution; Settlement; Withdrawal from Prosecution; the Agreement about Guilt and Punishment.

1. ÚVOD

V tomto příspěvku se zabýváme problematikou využití odklonů ve specifickém řízení ve věcech mladistvých, a to zejména rozdíly těchto institutů a jejich užití u mladistvých oproti dospělým obviněným, kdy se jedná o vysoce praktické a zefektivňující prostředky vyřízení věci. Východiskem odklonů je koncept tzv. restorativní justice, která má, oproti tzv. justici retributivní, posílit zejména nápravnou složku, snahu o urovnání stavu způsobeném proviněním mladistvého. A k tomuto směřují právě odklony.

Díky celému systému možných opatření a odklonů dochází k potřebné diferenciaci přístupu k řešení trestních věcech mladistvých. Každý mladistvý je jiný a je třeba toto zohlednit. Předností využití odklonů je

zejména to, že nedochází k uvěznění mladistvých, k jejich vytržení ze společnosti a je možné s nimi účelně pracovat a tak sledovat i účel zákona o soudnictví ve věcech mládeže, jímž je, aby se při projednávání činů, kterých se dopustí mládež, sledovalo zejména vhodné užití opatření zaměřených do budoucna, které účinně přispěje k tomu, aby se dotyčný páchaní protiprávního činu zdržel a našel si společenské uplatnění odpovídající jeho schopnostem a rozumovému vývoji (§1 odst. 2 ZSM).

V řízení ve věcech mladistvých mají přednost postupy, jež přispívají k předcházení trestné činnosti mládeže před opatřeními represivní povahy.

Lze konstatovat, že procesní alternativy představují významnou součást našeho právního systému a jsou projevem odklonění se od nahlížení na sankci jako na výlučný prostředek ochrany před kriminalitou.¹

Instituty zmiňované v tomto příspěvku jsou velmi užitečné právě pro případy řízení s mladistvými pachateli provinění, neboť v rámci dodržení specifických zásad², které v řízení ve věcech mladistvých jsou vyžadovány a uplatňovány, zajišťují příznivější a méně stigmatizující vyřízení věci pro mladistvého pachatele při zachování výchovné funkce řízení. V řízení s mladistvými tak pomohou výrazně uplatnit zejména zásadu "rychlosti řízení" (§3 odst. 6 ZSM) a zásadu "řádné náhrady škody" (§ 3 odst. 7 ZSM).

Právě s ohledem na *koncept restorativní justice*, jež nahlíží na provinění jako na konflikt mezi mladistvým a poškozeným, je vhodné využití nejen odklonů, ale i případně mediace. V ní má poškozený možnost podílet se na řešení trestní věci a případně úspěšná mediace, která vyústí v dohodu o náhradě škody, může být předpokladem pro využití institutu narovnání.³

Odklony směřují k usmíření pachatele s poškozeným, dále k tomu, aby se pachatel vypořádal s následky svého činu a převzal na sebe odpovědnost za daný protiprávní čin. Požadavek přijmutí své

¹ Viz ŽATECKÁ, Eva. Využití odklonů v trestních věcech mladistvých. In *PRÁVO AKO ZJEDNOCOVATEL EURÓPY - VEDA A PRAX*. 2010.

² Jedná se kromě klasických trestněprávních zásad (zásada nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, subsidiarita trestní represe), též o rozšířený princip oportunitity v trestním řízení mladistvých, zásadu specializace soudců, státních zástupců a policistů pro práci s mládeží, zásadu zvýšené ochrany soukromí mladistvého, zásadu šetření osobnostních práv mladistvého atd. viz § 3 ZSM

³ Samotná mediace není trestním právem upravena a nejedná se o klasický trestněprávní institut, kterým by došlo k zastavení trestního stíhání atd.

odpovědnosti za spáchané provinění je nezbytnou podmínkou pro využití odklonů.⁴

2. JEDNOTLIVÉ ODKLONY

Pro účely našeho příspěvku je nezbytné, abychom definovaly, co rozumíme pod pojmem odklon v trestním řízení. Jako odklon chápeme ty procesní instituty, jež nám umožní odklonit věc mimo hlavní líčení a vyřídit je jiným způsobem. Mezi odklony tedy řadíme (z hlediska trestněprávního⁵) *podmíněné zastavení trestního stíhání, narovnání, odstoupení od trestního stíhání a podmíněné upuštění od podání návrhu na potrestání* v rámci zkráceného řízení. Dále je sem možné zařadit i zcela nový *institut dohody o vině a trestu*. Poslední z výše jmenovaných však nelze použít v řízení ve věcech mladistvých a je opět sporné, zda se jedná o pravý typ odklonu, když v tomto případě dojde k rozhodnutí o vině a trestu trestním soudem.

Dále *nepovažujeme* za odklon v pravém slova smyslu trestní příkaz, který je navíc možný užit jen v trestních věcech dospělých, i když je jistě prostředkem zefektivňujícím trestní proces.⁶

U všech výše uvedených institutů, tedy podmíněného zastavení trestního stíhání, narovnání, odstoupení od trestního stíhání a upuštění od podání návrhu na potrestání, dochází k výraznému zrychlení a zefektivnění řízení, které je dříve skončeno, což je zejména pro mladistvé velmi důležité, neboť na jejich provinění přichází okamžitá reakce. Stejně tak poškození nejsou opomenuti a mají možnost uplatnit efektivně svá práva a nároky na náhradu škody či vydání bezdůvodného obohacení, jež je jim pak úspěšně a rychle nahrazena. Nemusí se však jednat nutně o náhradu škody v penězích, neboť ZSM umožňuje nahradit škodu i jiným způsobem, o čemž bude pohovořeno níže.

Odklony je možné chápat ve věcech mladistvých dvojím způsobem. První je klasický, tedy využití odklonů státním zástupcem již v přípravném řízení, kdy jsou odklony opravdovým „odklonem trestního řízení“, a toto trestní řízení nedospěje vůbec do stádia hlavního líčení a řízení před soudem. Poněvadž ZSM umožňuje uložení odklonů i soudcem v rámci hlavního líčení, je třeba tyto formy odlišit, neboť každá má své výhody a nevýhody.

⁴ ŽATECKÁ, Eva. Využití odklonů v trestních věcech mladistvých. In *PRÁVO AKO ZJEDNOCOVATEL EURÓPY - VEDA A PRAX*. 2010.

⁵ Možno hovořit i o odklonech mimo právních - viz předchozí odkaz

⁶ K tomu též Ščerba, F.: Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě, Leges, 2011 a ŽATECKÁ, Eva. Využití odklonů v trestních věcech mladistvých. In *PRÁVO AKO ZJEDNOCOVATEL EURÓPY - VEDA A PRAX*. 2010

Dle našeho názoru by se odklony *měly uplatňovat zejména v přípravném řízení*, neboť zde nacházíme jejich hlavní funkci. Pro mladistvého je sice uplatnění odklonu vhodné i v řízení před soudem, nicméně zde pak postrádáme ten pravý smysl odklonů, jímž je dle našeho názoru odklonit věc mimo hlavní líčení a její vyřízení rychleji v rámci přípravného řízení. My se také proto dále v příspěvku zabýváme těmi „ryzími“ odklony, tzn. těmi uplatňovanými v rámci přípravného řízení.

2. PODMÍNĚNÉ ZASTAVENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ

PODMÍNKY PRO ULOŽENÍ

Institut podmíněného zastavení trestního stíhání (dále jen PZTS) je možné využít i u mladistvých za obdobných podmínek, jako je tomu u dospělých. Tedy provinění mladistvého musí být jen přečin, mladistvý se k činu doznal, nahradil škodu, pokud byla činem způsobena, nebo s poškozeným o její náhradě uzavřel dohodu, anebo učinil jiná potřebná opatření k její náhradě, vydal bezdůvodné obohacení činem získané, nebo s poškozeným o jeho vydání uzavřel dohodu, anebo učinil jiná vhodná opatření k jeho vydání, a vzhledem k osobě obviněného, s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a k okolnostem případu lze důvodně takové rozhodnutí považovat za dostačující.

Nově od 1. 9. 2012 se rozšiřují podmínky pro uplatnění tohoto institutu i na případy, kdy:

je-li to odůvodněno povahou a závažností spáchaného přečinu, okolnostmi jeho spáchání anebo poměry obviněného, soud a v přípravném řízení státní zástupce rozhodne o podmíněném zastavení trestního stíhání pouze tehdy, pokud obviněný splní podmínky uvedené výše a zaváže se, že se během zkušební doby *zdrží určité činnosti*, v souvislosti s níž se dopustil přečinu, nebo

složí na účet soudu a v přípravném řízení na účet státního zastupitelství *peněžitou částku určenou státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti* podle zvláštního právního předpisu, a tato částka není zřejmě nepřiměřená závažnosti přečinu,

a vzhledem k osobě obviněného, s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a k okolnostem případu lze důvodně takové rozhodnutí považovat za dostačující.

Dochází tu tedy *k rozšíření podmínek* pro využití tohoto institutu a částečné propojení s institutem narovnání.

Vzhledem k tomu, že se jedná o PZTS, je *nutné stanovit zkušební dobu*, která činí v případě obecných podmínek 6 měsíců až 2 roky, v rozhodnutí o zastavení trestního stíhání, v souvislosti s kterým se

mladistvý zavázal zdržet se po zkušební dobu určité činnosti nebo složil peněžitou částku určenou státnímu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti, se stanoví zkušební doba na šest měsíců až tři roky (§ 69 odst. 3 ZSM).

PRAKTICKÉ ASPEKTY

Výhodou tohoto institutu je, že s ohledem na stanovení zkušební doby není řízení definitivně ukončeno a nad mladistvým tak visí pomyslný „Damoklův meč“, takže si více uvědomuje, že se má chovat řádně a pro případ, že by tomu tak nebylo, dojde k pokračování v jeho trestním stíhání.

Z hlediska nákladů a způsobu provedení se jedná o jednodušší postup, kdy opravdu jen mladistvým musí vést řádný život.

Novinka letošního roku, která nám umožňuje využít PZTS v případě, kdy se mladistvým zaváže, že se zdrží určité činnosti, či uhradí peněžitou částku na účet soudu, nám poněkud touto „jednoduchostí“ zatočila. Osobně si nemyslíme, že by v případě využití PZTS mladistvými bylo těchto následných podmínek využito, neboť v prvním případě by se mohlo jednat maximálně o zákaz řízení, neboť jinou činnost obvykle mladistvým při páchání trestné činnosti neporušují. Podmínku složení peněžité částky na účet soudu a problémy s tím spojené rozebíráme pak níže u institutu narovnání, jehož bývala základní náležitostí.

Další výhodou spatřujeme v tom, že státní zástupce může zároveň uložit i některé z výchovných opatření.⁷ Uložením PZTS tímto řeší problém s dodržením takto uloženého výchovného opatření, neboť díky zkušební době, kdy mladistvým musí během něj plnit uložená opatření, pak pokud je nedodrží, trestní stíhání může pokračovat. Takže i samotný mladistvým má zájem na úspěšném dokončení či splnění výchovného opatření. Z tohoto pohledu se nám PZTS jeví jako velmi důležitý typ odklonu a jeden z nejvhodnějších pro mladistvé.

3. NAROVNÁNÍ

PODMÍNKY PRO VYUŽITÍ

Též institut narovnání je možné mladistvým uložit za stejných podmínek, jako je tomu v případě dospělých. Jedná se o situace, kdy mladistvým prohlásí, že spáchal skutek, pro který je stíhán, a nejsou

⁷ K tomuto je oprávněn již v přípravném řízení se souhlasem mladistvého
§ 15 odst. 3 ZSM

důvodné pochybnosti o tom, že jeho prohlášení bylo učiněno svobodně, vážně a určitě; uhradí poškozenému škodu způsobenou přečinem nebo učiní potřebné úkony k její úhradě, případně jinak odčiní újmu vzniklou trestným činem, vydá bezdůvodné obohacení získané přečinem nebo učiní jiná vhodná opatření k jeho vydání, a složí na účet soudu nebo v přípravném řízení na účet státního zastupitelství *peněžitou částku* určenou státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti podle zvláštního právního předpisu, a tato částka není zřejmě nepřiměřená závažnosti přečinu. Zároveň státní zástupce považuje takový způsob vyřízení věci za dostačující vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného činu, k míře, jakou byl přečinem dotčen veřejný zájem, k osobě obviněného a jeho osobním a majetkovým poměrům.

Výhodou tohoto institutu pro všechny pachatele (zejména vítaná u dospělých) je, že v případě schválení dohody o narovnání soudem je celá trestní věc definitivně ukončena a mladistvému tu neběží žádná zkušební doba.

PRAKTICKÉ ASPEKTY

Pojďme se však podívat na praktické aspekty ukládání tohoto institutu. Nedílnou podmínkou je v tomto případě náhrada škody a úhrada peněžité částky na účet soudu.

Pokud by se opravdu mělo uplatnit narovnání stejně jako u dospělých pachatelů, tj. bez možnosti nahradit škodu jiným způsobem (např. naturálně), tak ve věcech mladistvých jej nelze téměř vůbec uplatnit. Mladiství jsou obvykle odkázáni na peněžitou pomoc rodičů, neboť si ve většině případů ještě nevydělávají, a tudíž náhrada škody formou peněz pro ně není vhodná. Takto by tento odklon ztratil svoji výchovnou funkci, když náhradu škody i další náklady by za ně uhradili rodiče či jiný zákonný zástupce. Jak bylo zmíněno výše, ZSM však umožňuje náhradu škody i ve formě naturální, např., že mladistvý vykoná pro poškozeného určité práce, uvede věc do původního stavu či jen uveřejní svoji omluvu, kdy v tomto případě zákon hovoří o tzv. *institutu přiměřeného zadostiučinění*⁸. Tímto způsobem lze tedy vyřešit náhradu škody. Jak si ovšem poradit s uhrazením peněžité částky na pomoc obětem trestných činů (dále jen PČ)? Tento požadavek je též obligatorní náležitostí pro schválení narovnání.

Pokud mladiství mají majetek a měli by náhradu škody a PČ uhradit ze svého majetku, dochází ke konfliktu právních norem, neboť občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů, dále jen OZ) umožňuje nakládání s majetkem

⁸ K tomu rovněž viz Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H.Beck 2007, str. 32 a násl.

nezletilých osob pouze se souhlasem opatrovnického soudu.⁹ Mladistvý je oprávněn nakládat se svým majetkem dle své duševní a mravní vyspělosti přiměřené jeho věku, kdy hovoříme o tom, že má *částečnou způsobilost k právním úkonům* (§ 9 OZ)¹⁰. Šestnáctiletý mladistvý je tedy oprávněn si např. koupit přehrávač MP3 za 600,- Kč, ale není jasné, zda je oprávněn rozhodnout o uhrazení PC v rámci řízení s ním a pokud ano, tak v jaké částce. Pokud by s jeho majetkem ve vyšších částkách měli nakládat zákonní zástupci, je třeba pak jednoznačně schválení opatrovnického soudu.

Je tak rovněž otázkou, zda rozhodnutí soudu pro mladistvé ohledně schválení narovnání dle ZSM by splňovalo podmínky za OZ a zákon č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen OSŘ), podle kterých se tento právní úkon schvaluje, neboť soud pro mládež není opatrovnickým soudem. Dle našeho názoru pak spíše ne. Není zřejmé a nikde není upraveno, od jak vysoké částky toto schválení soudu je nutné, neboť toto neřeší ani OZ. Ve většině případů tak by rodiče mohli použít majetek mladistvého k uspokojení těchto pohledávek, avšak problém by mohl vzniknout do budoucna, pokud by pak panoval nesoulad mezi rodiči, či pokud by s tímto postupem nesouhlasil např. orgán sociálně právní ochrany dětí, který je v opatrovnickém řízení nezletilcům ustanovován jako kolizní opatrovník, a někdo podal návrh na soud na navrácení této částky mladistvému či jiný podnět opatrovnickému soudu, který v rámci nesporného řízení může být téměř jakýkoliv.

Je rovněž otázkou, zda je vůbec možné, aby částku na pomoc obětem trestné činnosti uhradili za mladistvého i rodiče, nebo zda se vyžaduje osobní plnění. Zásada individuální trestní odpovědnosti, kdy trest se má dotýkat jen pachatele, svědčí spíše pro to, že nelze, aby tuto částku uhradil za pachatele někdo jiný, nicméně zákon to výslovně nikde nezakazuje. Vzhledem k omezeným finančním možnostem mladistvých tak v tomto případě stejně tyto náklady budou hradit rodiče, avšak tímto jednáním se pak zcela ztrácí výchovný efekt řízení a mladistvý naopak může mít pocit, že mu rodiče „koupili skončení trestního stíhání“. Pokud by se tyto náklady měly striktně hradit z majetku mladistvého, dostáváme do střetu právních norem, jak bylo uvedeno výše, kdy zákonní zástupci jsou omezeni v nakládání s majetkem mladistvého, a ten je rovněž omezen v nakládání dle stupně svého rozumového a mravního vývoje. Částka určená na pomoc obětem trestného činu, tak vždy bude muset být relativně nízká.

⁹ K tomu rovněž Hrušáková, M., Matiaško, M. Dopad Nového trestního zákoníku na Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, in Dny práva 2009, Sborník příspěvků, ISBN 978-80-210-4990-1

¹⁰ Rovněž i Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb. ve znění platném k 1. 1. 2013) v § 31 počítá s tím, že mladistvý bude *způsobilý k právnímu jednání, co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku*.

4. Odstoupení od trestního stíhání mladistvého

Podmínky pro využití

Tento institut je možné využít jen v řízení proti mladistvému v případě, kdy u provinění trestní zákoník stanoví horní hranici trestu odnětí svobody do výše 3 let a zároveň tu chybí veřejný zájem na potrestání mladistvého. Jedná se o případy, kdy trestní stíhání není účelné a potrestání není nutné k odvrácení mladistvého od páchaní dalších provinění, a to zejména v případě, jestliže mladistvý již úspěšně vykonal vhodný probační program, úplně nebo alespoň částečně nahradil škodu způsobenou proviněním a poškozený s takovým odškodněním souhlasil, anebo bylo mladistvému vysloveno napomenutí s výstrahou a takové řešení lze považovat z hlediska účelu řízení za dostatečné.

V případě uplatnění tohoto institutu je trestní řízení opět konečné, neboť státní zástupce od dalšího odstoupí.

Praktické aspekty

Tento institut je částečnou modifikací *institutu účinné lítosti*, který je možný v ZSM uplatnit pro větší počet provinění, neboť ZSM rozšiřuje počet provinění až na ty, kde trestní zákoník stanoví 5 letou horní hranici trestu odnětí svobody. Trestnost činu v případě institutu účinné lítosti zaniká, jestliže mladistvý po spáchání činu buď dobrovolně odstranil, nebo napravil způsobený následek, anebo se o to pokusil, zejména nahradil způsobenou škodu, učinil opatření potřebná k její náhradě nebo se jinak pokusil odčinit způsobené následky; svým chováním projevil účinnou snahu po nápravě a čin neměl trvale nepříznivých následků pro poškozeného nebo pro společnost. Z výše uvedeného je patrné, že nevýhodou institutu odstoupení od trestního stíhání mladistvého je omezený počet provinění, za něž je možné jej využít, a tedy v praxi bude spíše využít institut účinné lítosti, pokud mladistvý projeví snahu po nápravě a učiní další potřebná opatření.

Pro mladistvého se však u odstoupení od trestního stíhání zcela jistě jedná o nejlepší variantu, ovšem s ohledem na absenci zkušební doby může opět ztrácet výchovný prvek, pokud pak mladistvý poruší své sliby a bude páchat trestnou činnost dál.

5. Podmíněné odložení od podání návrhu na potrestání

Jednou z možností je dále využití institutu podmíněného odložení od podání návrhu na potrestání mladistvého, ovšem dle našeho názoru by ke zkrácenému přípravnému řízení u mladistvých nemělo docházet. Máme za to, že sice je vhodné, aby řízení ve věcech mladistvých bylo

co nejrychlejší, domníváme se však, že snaha o náhradu škody je tu větší, a proto pouhé zjištění, že se provinění dopustil mladistvý, kdy máme všechny potřebné důkazy proto, aby státní zástupce mohl podat návrh na potrestání do 14 dnů ode dne sdělení podezření, není zcela výchovné. Navíc tu chceme poukázat na aspekt, kdy policejní orgány sdělují podezření až v době, kdy mají všechny důkazy, což není zcela v souladu s lhůtami pro toto řízení.¹¹

Následuje zpravidla vynesení trestního příkazu soudcem, což není možné v řízení ve věcech mladistvých. Proto tuto variantu pro mladistvé nepovažujeme za vhodnější a v podstatě opět kopíruje PZTS.

6. DOHODA O VINĚ A TRESTU¹²

Úvodem tohoto institutu připomínáme, že i tento není ryzím odklonem, ale pouze prostředkem zefektivňujícím trestní proces (jako např. výše zmíněný trestní příkaz), a pro účely trestního stíhání mladistvých jej nelze použít. Toto považujeme za správné z následujících důvodů.

Dohoda o vině a trestu by v případech mladistvých připadala v úvahu zejména tam, kde by se ukládalo trestní opatření, nebo u tzv. recidivistů.¹³ Nesmělo by se však jednat o situace, kde TZk stanoví horní hranici nejméně 10 let (případy zvláště závažných zločinů). Nicméně právě její použití by zcela vytlačovalo výchovný efekt řízení a vedlo u mladistvých spíše k pohrdání trestním řízením, když by mladistvý mohl o své vině „smlouvat“ se státním zástupcem. Zároveň by došlo i ke ztrátě represivní funkce a důstojnosti trestního řízení a jeho závažnosti, kterou by si měl mladistvý uvědomit, aby se vyvaroval páčání další trestné činnosti v budoucnu.

Z hlediska možného přínosu dohody o vině a trestu pro mladistvé zde žádný nenacházíme, neboť ZSM umožňuje mimořádné snížení rozpětí sazby u trestního opatření nezávisle na limitech daných TZk (§ 32 ZSM). Pro potencionální recidivisty tento institut rovněž ztrácí smysl, neboť pro ně toto ustanovení též není vhodné, neboť se již ničeho nebojí a neváží si snahy orgánů činných v trestním řízení.

Existuje tu však dále otázka, zda dohoda o vině a trestu je vůbec odklonem v trestním řízení. Podle kritéria vyřízení věci v řízení před soudem se nejedná o odklon, jen bychom mohly tímto kritériem vidět zajištění rychlosti řízení obdobně, jako je tomu u trestního příkazu,

¹¹ Mělo by se jednat o co nejrychlejší vyřízení věci od spáchání trestného činu či provinění. Blíže srovnej např. habilitační práce Fryšták M. Dokazování v přípravném řízení, 2012.

¹² k tématu blíže např. Ščerba F. a kol.: Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice, Leges Praha 2012

¹³ ZSM s tímto pojmem však u mladistvých neoperuje.

kteří někteří řadí mezi odklony, někteří nikoliv.¹⁴ My se kloníme k variantě, že trestní příkaz není odklonem stejně jako dohoda o vině a trestu, jen umožňuje zefektivnění a zrychlení justice a trestního řízení. Nejedná se však o odklon v pravém slova smyslu, neboť je věc vždy vyřízena až v řízení před soudem.

7. ZÁVĚR

V posledních letech dochází k neustálému přijímání nových právních institutů směřujících k odbřemenění justice a k zefektivnění trestního řízení. Tyto snahy jsou sice chvályhodné, ale ne však za každou cenu. Byť tak obecně odklony považujeme za užitečné postupy, nejsou vhodné za všech okolností a rozhodně nejsou vhodné pro každého pachatele. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže umožňuje u mladistvých pachatelů provinění využít řadu institutů splňujících odklonnou funkci a zefektivňujících řízení, a oproti dospělým pachatelům pak navíc specifický institut odstoupení od trestního stíhání, který vzhledem k jeho nastavení na potřeby řízení s mladistvými je také asi z nich nejvhodnější alternativou. V řízení s mladistvými naopak není možné užít trestního příkazu a dohody o vině a trestu, což však nepovažujeme za nedostatek, ale naopak za klad právní úpravy, jak jsme odůvodnily výše, kdy navíc ani tyto dva instituty nepovažujeme za odklony v pravém slova smyslu.

Literature:

Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007

Ščerba F. a kol.: Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice, Leges Praha 2012

Ščerba, F.: Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě, Leges, 2011

Hrušáková, M., Matiaško, M.: Dopad Nového trestního zákoníku na Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Dny práva 2009, Masarykova universita Brno, Sborník příspěvků, ISBN 978-80-210-4990-1

Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, 2007

Žatecká, E. Využití odklonů v trestních věcech mladistvých. In PRÁVO AKO ZJEDNOCOVATEĽ EURÓPY - VEDA A PRAX. 2010

Contact – email

eva.zatecka@law.muni.cz

milanahrusakova@seznam.cz

¹⁴ např. Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, 2007, str. 645

Dny práva 2012 – Days of Law 2012
Část VIII. - Právo Evropské unie po Lisabonu.
Evropská unie a mezinárodní právo

Masarykova univerzita

Brno, 2013

Extending the scope of application of the EU Charter of Fundamental rights on the basis of the Court of Justice case law on European citizenship¹

RADOSLAV BENKO

Law Faculty of Pavol Jozef Šafárik University in Košice
Slovak republic

Abstract

The paper comes out from Article 51 para 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union which determines the scope (field) of its application. According to the provision, provisions of the Charter are addressed to the Member States only when they are implementing Union law. In other words, provisions of the Charter are binding on the Member States only when they act within the scope (*ratione materiae*) of Union law. The Court of Justice of the European Union in its recent case law has extended considerably the scope of application (*ratione materiae*) of Article 20 of the Treaty on the Functioning of the European Union (former Article 17 of the Treaty establishing the European Community) relating to the European citizenship. It can be applied nowadays even in such situations which lack before required the cross-border dimension. Article 20 of the TFEU represents nowadays an autonomous source of rights for Union citizens, which can be applied in the purely internal situations (situations in which no actual movement has taken place). Extending the scope of application of the provisions of the Treaties leads to the extending of the scope of application of the Charter. The presentation will examine the scope of application of the Charter on the background of the recent Court of Justice case law on the European citizenship. *Inter alia*, the Court of Justice case law in *Zambrano*, *McCarthy* and *Dereci* will be discussed.

Key words

scope of application of the Charter of Fundamental Rights, extending the scope of application of EU law on European citizenship by the Court of Justice case law, cross-border dimension of the application of EU law on European citizenship, application of the EU law on European citizenship to purely internal situation, criterion “deprivation of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen”.

¹ This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract No. APVV-0823-11.

1. SCOPE OF APPLICATION OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF EUROPEAN UNION AS REGARDS THE MEMBER STATES

According to Article 51 para 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (later on “Charter”),² the provisions of the Charter are addressed to the Member States only when they are implementing Union law. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights,³ which (according to the Article 6 of the Treaty on European Union (TEU) and Article 52 para 7 of the Charter) provide guidance in the interpretation of the Charter, state that as regards the Member States, it follows unambiguously from the case-law of the Court of Justice that the requirement to respect fundamental rights defined in the context of the Union is only binding on the Member States when they act in the scope of Union law.⁴ The Court of Justice confirmed this case-law in the following terms: ‘In addition, it should be remembered that the requirements flowing from the protection of fundamental rights in the Community legal order are also binding on Member States when they implement Community rules ...’.⁵ This rule applies to the central authorities of the Member States as well as to regional or local bodies, and to public organisations, when they are implementing Union law.

Following the rules relating to the application of the Charter, the Charter of Fundamental Rights shall not be applicable as to the “exclusive Member States competences” or belonging to their “reserved domain”. But even in the fields where Member States remain competent to regulate while the Union is not competent to lay down rules, the Member States must exercise their competence with regard to Union law.⁶ Such a requirement flows from the *effet utile* of Union law.

² Charter of Fundamental Rights of the European Union. OJ C 303, 14.12.2007, p. 1–16.

³ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights. OJ C 303, 14.12.2007, p. 17 - 36.

⁴ See: Judgment of the Court of Justice of 13 July 1989 in a case 5/88 *Wachauf* [1989] ECR 2609; Judgement of the Court of Justice of 18 June 1991 in a case C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925; Judgement of 18 December 1997 in a case C-309/96 *Annibaldi* [1997] ECR I-7493.

⁵ Judgment of 13 April 2000 in a case C-292/97 [2000] ECR I-2737, paragraph 37 of the grounds.

⁶ See, for example: Judgment of the Court of Justice of 2 October 2003 in case C-148/02 *Carlos Garcia Avello v Belgian State*, European Court reports 2003 Page I-11613, paragraph 25. Judgment of the Court of Justice of 12 May 2011 in a case C-391/09 *Malgožata Runevič-Vardyn and Lukasz Pawel Wardyn v Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*, paragraph 63.

According to Article 6 of the TEU, the provisions of the Charter shall not extend in any way the competences of the Union as defined in the Treaties. Article 51 para 2 of the Charter confirms that the Charter may not have the effect on extending the field of application of Union law beyond the powers of the Union as defined in the Treaties. But extending the scope of application of the Charter by the way of extending the scope of application of EU law is not excluded by these provisions.

It follows that in order the Charter to be applied the link with EU law has to be established. Whenever a link can be established between a national measure and the application of the provisions of EU law (e.g., with respect to EU law on European citizenship, by moving to or visiting another Member State – cross-border link), the protection of fundamental rights at EU level is activated and thus the Charter of Fundamental rights should be applied. If, such a link is not found, the Charter will not apply. Extending the field (scope) of application of the Union law has the effect of extending the scope of application of the Charter.

2. EU LAW ON EUROPEAN CITIZENSHIP

According to the Article 20 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) the status of European citizenship is granted to every national of a Member State. The status of European citizenship grants specific rights to the individuals being European citizens. Those rights are listed by the Articles 21 -24 of TFEU, as well as by the Title V. of the Charter.

Article 21 of TFEU grants the right to move and reside freely within the territory of the Member States. The right is subject to the limitations and conditions laid down in the Treaties and by the measures adopted to give them effect. The conditions governing the exercise of the right of free movement and residence within the territory of the Member States by Union citizens and their family members are laid down by the Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States.⁷

3. EXTENDING THE SCOPE OF EU LAW ON EUROPEAN CITIZENSHIP BY THE CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE

⁷ Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. OJ L 158, 30.4.2004, p. 77–123.

Article 21 of TFEU (former Article 18 of the Treaty establishing the European Community) was interpreted by the Court in its initial case law in conjunction with the general prohibition of the discrimination on grounds of nationality.⁸ Court of Justice has ruled that the right of free movement and prohibition of discrimination on grounds of nationality preclude the national law to grant social benefits to the nationals of Member States legally resident in another Member States under the conditions which differ to those applied to the national of the Member State. The Court of Justice has extended the scope of application of European citizenship law to such extent that any measures of the Member States that discriminate against citizens of the Union on the basis of their nationality, which may potentially affect individuals daily lives in another Member States were considered to be contrary to the right of free movement in conjunction with the prohibition of discrimination.⁹

In subsequent case law, the Court of Justice extended the scope of application of the right of free movement beyond a mere prohibition of discrimination.¹⁰

The basic feature of the Court of Justice case law was that the European citizens could rely on the right of free movement only if a supporting cross-border link was established (when they moved from the Member State of their origin and resided in another Member State). Such attitude can be seen, for example, in the Court of Justice decision in a case *Carlos Garcia Avello*¹¹ or joined cases *Uecker and Jacquet*.¹² The Court of Justice pointed out that citizenship of the Union, established by Article 17 EC, is not intended to extend the scope

⁸ See, for example: Judgement of the Court of Justice in a case C-85/96 *Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, European Court reports 1998 Page I-02691; Judgement of the Court of Justice in a case C-184/99 *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, European Court reports 2001 Page I-06193.

⁹ For a broad interpretation of the right to free movement see, for example: EIJEKN, H.: "A new route into the promised land? Being a European citizen after Ruiz Zambrano". In *European Law Review* 2011, Vol. 36, No. 5, pp. 704 – 721. PRECHAL, S. – VRIES, S. A. EIJEKN, H.: "The principle of Attributed Powers and the "Scope" of EU Law" in BESSELINK, L.F.M. – PENNING, F. – PRECHAL, S. (eds): *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, pp.113-249.

¹⁰ See, for example: Judgement of the Court of Justice in a case C-224/02 *Heikki Antero Pusa v Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö*, European Court reports 2004 Page I-05763.

¹¹ Judgment of the Court of Justice of 2 October 2003 in case C-148/02 *Carlos Garcia Avello v Belgian State*, European Court reports 2003 Page I-11613, paragraph 26.

¹² Judgement of the Court of Justice in joined cases C-64/96 *Land Nordrhein-Westfalen v Kari Uecker* and C-65/96 *Vera Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen*. European Court Reports 1997 Page I-03171, paragraph 23.

ratione materiae of the Treaty also to internal situations which have no link with Community law. In *Carlos Garcia Avello* case, the Court continued that such a link with Community law does, however, exist in regard to persons in a situation such as that of the children of Mr Garcia Avello, who are nationals of one Member State lawfully resident in the territory of another Member State.

The Court of Justice in its recent case law has broadened the scope of application of Union law on European citizenship. The Court of Justice has ruled that within the ambit of the Article 20 of TFEU belong also the situations where no cross-border link exists. Individuals can therefore rely on the EU law on European citizenship even if they occur in purely internal situations. The Court of Justice set the applicability of the Article 20 of TFEU to the situations which lack cross-border dimension on the criteria “genuine enjoyment of the substance of the rights conferred to individuals by virtue of their status as citizens of the Union” used by the Court in its judgment on *Ruiz Zambrano* case.¹³ The Court of Justice introduced the criteria by the reference to the former *Rottmann* case.¹⁴

The question raised before the Court of Justice in *Rottmann* case was whether the withdrawal of a German national's nationality is contrary to the EU citizenship provisions, if the withdrawal results in statelessness and therefore in losing the status of EU citizenship. Mr. Rottmann was an Austrian national by birth. A case was brought against him before Austrian criminal court because of the suspicion of serious fraud in his profession. After his hearing before the criminal court, he had moved to Germany, where he applied for German nationality. He became a German national, but few months later, the Austrian authorities informed the German authorities of the criminal proceedings pending against Mr. Rottmann. The German authority reacted by withdrawing his naturalization with retroactive effect. Due to his naturalization in Germany he has lost his Austrian nationality in accordance with Austrian law. If not having the nationality of a Member State (Austria or Germany), he was put to risk to lose the status of European citizen, as well. Although the situation of Mr. Rottmann could be interpreted as a cross-border situation since he migrated from Austria to Germany, the Court of Justice pointed out that:

“It is clear that the situation of a citizen of the Union who, like the applicant in the main proceedings, is faced with a

¹³ Judgement of the Court of Justice of 8 March 2011 in a case C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM)*. OJ C 130, 30.4.2011, p. 2–2, paragraph 42.

¹⁴ Judgement of the Court of Justice of 2 March 2010 in a case C-135/08 *Janko Rottmann v Freistaat Bayern*. OJ C 113, 1.5.2010, p. 4–4.

decision withdrawing his naturalisation, adopted by the authorities of one Member State, and placing him, after he has lost the nationality of another Member State that he originally possessed, in a position capable of causing him to lose the status conferred by Article 17 EC and the rights attaching thereto *falls, by reason of its nature and its consequences, within the ambit of European Union law.*"¹⁵

The Court of Justice has based its decision in the *Rottmann* case on the status of EU citizenship and the consequences of the withdrawal of Member State nationality for that status. The withdrawal of his nationality would constitute an obstacle to his future exercise of rights conferred to him by the virtue of his status as EU citizens. This argumentation seems to be the decisive in the judgment of the Court of Justice in *Rottmann* case. The situation of Mr. Rottmann has fallen within the ambit of EU law because of its nature and its consequences, which would be the loss of the status of EU citizenship and the possibility to exercise the rights attached to the status.¹⁶ The Court of Justice referred to this argumentation in its decision in the *Ruiz Zambrano* case, which facts obviously lack the cross-border dimension.

The case of *Ruiz Zambrano* began in 1999, when Gerardo Ruiz Zambrano, a Columbian national, came to Belgium with his spouse and their son. They applied for asylum in Belgium, but Belgian authorities refused their request. But because of the ongoing civil war in Colombia and with the view to principle of non-refoulement, they were not deported. While living in Belgium, two additional children, Diego and Jessica, were born to Ruiz Zambranos. The children were granted the Belgium nationality. After the births of Diego and Jessica, their father once again requested a residence permit in Belgium (for the third time). Now, he based his request on the fact of being the family member of EU citizens. He also applied for work permit and social benefits while being unemployed.

Within this context the Belgian Employment Tribunal referred three questions to the Court of Justice for preliminary ruling. The first question was whether Jessica and Diego Ruiz Zambranos can rely on their status as European citizens, even though they had not exercised their right to free movement - did not move from the Member State of their nationality to another Member State. The link with EU law based on cross-border dimension was missing. The question the Court of Justice had to answer was whether the EU citizens can rely upon the EU law without there being a cross-border connection. The Court of

¹⁵ *Rottmann*, paragraph 42.

¹⁶ For the detailed analysis of the *Rottmann* case, see, for example: CAMBIEN, N.: Case C-135/08, "Janko Rottmann v. Freistaat Bayern". In *Columbia Journal of European Law*, 2011, Vol. 17, No. 2, pp. 375-394.

Justice in its judgment in *Ruiz Zambrano* case has pointed out that the link with EU can be given even if the individuals do not participate on the life in other Member State than the Member State of their origin. The Court of Justice argued that the citizenship of the Union is intended to be the fundamental status of nationals of the Member States¹⁷ and that in those circumstances, Article 20 of TFEU precludes national measures which have the effect of depriving citizens of the Union of the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of their status as citizens of the Union.¹⁸ A refusal to grant a right of residence to a third country national with dependent minor children in the Member State where those children are nationals and reside, and also a refusal to grant such a person a work permit, has such an effect. The refusal of a residence permit would lead to a situation where those children, citizens of the Union, would have to leave the territory of the Union in order to accompany their parents. If a work permit would not be granted to such a person, he would risk not having sufficient resources to provide for himself and his family (children with EU citizenship), what could result in leaving the territory of the Union. Diego and Jessica, citizens of the Union, would, in fact, be unable to exercise the substance of the rights conferred on them by virtue of their status as citizens of the Union.

In *Zambrano case* the Court of Justice has ruled that Article 20 of TFEU is to be interpreted as meaning that it precludes a Member State from refusing a third country national upon whom his minor children, who are European Union citizens, are dependent, a right of residence in the Member State of residence and nationality of those children, and from refusing to grant a work permit to that third country national, *in so far as such decisions deprive those children of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen.*

The criteria “deprivation of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen” provides the sufficient link with EU law even if individual who intends to rely on EU law finds him/her-self in a

¹⁷ See, inter alia: Judgment of the Court of Justice of 20 September 2001 in a case C-184/99 *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*. European Court reports 2001 Page I-06193, paragraph 31; Judgment of the Court of Justice of 17 September 2002 in a case C-413/99 *Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department*. European Court reports 2002 Page I-07091, paragraph 82; Judgment of the Court of Justice of 19 October 2004 in a case C-200/02 *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department*, European Court reports 2004 Page I-09925, paragraph 25; *Garcia Avello*, paragraph 22 and *Rottmann*, paragraph 43.

¹⁸ *Ruiz Zambrano*, paragraph 42.

purely internal situation.¹⁹ The link with EU law is thus not more established only by the use of free movement (cross-border situation). It can be established simply by the status of European citizenship autonomously. Article 20 of TFEU enshrines an autonomous right. It constitutes a sufficient link with Union law by itself.²⁰ In that way, the scope of application of EU law on European citizenship is extended. No national measures, even the one falling within the exclusive competences of the Member States, may preclude the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by the status of European citizen.

EU citizens have now two ways of evoking the EU law. First, whenever there is an actual cross-border link, the *Directive 2004/38/EC applies*²¹ granting the right to reside in other Member States subject to certain conditions.²² Secondly, even if there is no cross-border link, but where the fundamental status of European citizenship is endangered, because the EU citizen has been precluded from enjoying this status, *article 20 of TFEU applies*. This new Court of Justice's methodology of application of EU law on European citizenship can be clearly observed for the first time in *McCarthy* case.²³ However, the Court of Justice in *McCarthy* case used the criteria of “deprivation of the

¹⁹ The concept of internal situation is based on the distinction between the right to move and the right to reside. In answering the question whether Union citizens may rely on their right to move and reside under the article 21 TFEU, irrespective of an actual cross-border link, Advocate General Sharpston in *Zambrano case* has disconnected the right to move from the right to reside. The right to residency when seen as a free-standing right for European citizens allows extending the scope of application of Article 21 TFEU to the situations in which no actual movement has taken place. See: Opinion of the General Advocate Sharpston of 30 September 2010 in a case C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM)*, paragraphs 80 and 81.

²⁰ Direct applicability of the Article 20 of TFEU by citizens who have not used their free movement right reveals another dimension of EU citizenship – a concept that is developing autonomously and independently from national citizenship. It is argued that the Court has taken a significant step towards the constitutionalisation of EU citizenship. See: EIJEKN, H (2011), p. 721.

²¹ The directive expressly limits its scope of application to the existence of the cross-border link. Article 3 of the Directive states that the Directive shall apply to all Union citizens who move to or reside in a Member State other than that of which they are a national, and to their family members as defined in point 2 of Article 2 who accompany or join them.

²² The Directive in its Article 7 (titled „Right of residence for more than three months“) prescribes, for example these conditions: to have sufficient resources for themselves and their family members not to become a burden on the social assistance system of the host Member State during their period of residence and have comprehensive sickness insurance cover in the host Member State.

²³ Judgment of the Court of Justice of 5 May 2011 in a case C-434/09 *Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department*. OJ C 186, 25.6.2011, p. 5–5, paragraphs 30 *et seq.* and paragraphs 44 *et seq.*

genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen” in order to examine the applicability of Article 21 of TFEU and thus not Article 20 of TFEU.²⁴ In *McCarthy* decision, the Court of Justice has ruled that Article 21 of TFEU is not applicable to a Union citizen who has never exercised his right of free movement ... provided that the situation of that citizen does not include the application of measures by a Member State that would have the effect of depriving him of the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of his status as a Union citizen or of impeding the exercise of his right of free movement and residence within the territory of the Member States.

The most important aspect of the *Ruiz Zambrano* case, within the focus of the paper, is its influence on the application of the Charter of Fundamental Rights. Extending the scope of application of provisions of TFEU on European citizenship (to purely internal situation which lack cross-border link) leads to the extending of the scope of application of Charter since the Charter shall be applied when the factual circumstances of the case fall within the scope of application (*ratione materiae*) of EU law. The criteria “deprivation of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen” thus plays important role also with respect to the application of the Charter. The limits of the criteria are the limits of the application of the Treaty provisions on European citizenship as well as of the application of the Charter.

In *McCarthy* case the Court of Justice has observed that the situation of a person such as Mrs McCarthy has no factor linking it with any of the situations governed by European Union law.²⁵ McCarthy could not rely on the Directive 2004/38/EC because of not moving to or residing in a Member State other than that of her origin and also could not rely on the direct applicability of the Treaty provisions on European citizenship since the national measure applied to her case in the main proceedings does not have the effect of depriving her of the genuine enjoyment of the substance of the rights associated with her status as a Union citizen, or of impeding the exercise of her right to move and reside freely within the territory of the Member States, in accordance with Article 21 TFEU.²⁶

McCarthy had a dual Irish/UK nationality. She married a Jamaican national and requested, on the basis of her status as a European citizen, a right of residence in the United Kingdom with her husband. The British authorities refused to grant Mr McCarthy a residence document. Mrs McCarthy had always lived in the United Kingdom and had never resided in Ireland.

²⁴ See: *McCarthy*, paragraphs 44 *et seq.*

²⁵ *McCarthy*, paragraph 55.

²⁶ *McCarthy*, paragraph 49.

But since her mother had Irish nationality, she could successfully apply for the Irish passport. Mrs McCarthy had been in receipt of social benefits and therefore did not fulfil the condition of having sufficient resources. Her situation thus did not fall within the scope of application of the directive on free movement. As to the direct reliance on provisions of TFEU, the fact that Mr McCarthy was refused a residence document as the spouse of Mrs McCarthy did not deprive Mrs McCarthy of genuine enjoyment of the substance of her rights as European citizen. Mrs McCarthy can exercise her rights as Union citizens fully and effectively without the presence of her husband. The scope of application of provisions of TFEU on European citizenship is limited to those situations in which European citizens would be eroded. Because the situation of Mrs McCarthy has no link with any of the situations governed by the EU law, she could also not rely on the respective provisions of Charter if she would like.

The Court of Justice followed the above described methodology of application of EU law on European citizenship with respect to the potential application of the Charter when the link with EU law is (would be) established in *Dereci*²⁷ and *Yoshikazu Iida*²⁸ cases. In these cases the Court of Justice has continued in defining the criteria of “deprivation of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen” with respect to the facts of the cases.

In *Dereci* case the Court of Justice has pointed out that the criterion relating to the denial of the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of European Union citizen status refers to situations in which the Union citizen has, in fact, to leave not only the territory of the Member State of which he is a national but also the territory of the Union as a whole. According to the Court, the criterion is specific in character inasmuch as it relates to situations in which a right of residence may not, exceptionally, be refused to a third country national, who is a family member of a Member State national, as the effectiveness of Union citizenship enjoyed by that national would otherwise be undermined. But, the mere fact that it might appear desirable to a national of a Member State, for economic reasons or in order to keep his family together in the territory of the Union, for the members of his family who do not have the nationality of a Member State to be able to reside with him in the territory of the Union, is not sufficient in itself to support the view that the Union citizen will be forced to leave Union

²⁷ Judgment of the Court of Justice of 15 November 2011 in a case C-256/11 *Murat Dereci and Others v Bundesministerium für Inneres*. OJ C 25, 28.1.2012, p. 20–20.

²⁸ Judgment of the Court of Justice of 8 November 2012 in a case C-40/11 *Yoshikazu Iida v Stadt Ulm*. Not published in the Official Journal of EU yet.

territory if such a right is not granted.²⁹ Court of Justice left the consideration whether the internal situations fall within the scope of Union law (leads to the denial of the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of European Union citizen status) to the court of the Member State. If the situations in *Dereci* case fall within the scope of EU law, there appears a need to measure the domestic law, falling within the scope of EU law, by the respective provisions of the Charter – respect for private and family life.³⁰

In *Yoshikazu Iida* case the Court of Justice states that there are also very specific situations in which, despite the fact that the secondary law on the right of residence of third-country nationals does not apply and the Union citizen concerned has not made use of his freedom of movement, a right of residence exceptionally cannot, without undermining the effectiveness of the Union citizenship that citizen enjoys, be refused to a third-country national who is a family member of his if, as a consequence of refusal, that citizen would be obliged in practice to leave the territory of the European Union altogether, thus denying him the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of his status. The common element in the above situations is that, although they are governed by legislation which falls a priori within the competence of the Member States, namely legislation on the right of entry and stay of third-country nationals outside the scope of Directives 2003/109³¹ and 2004/38, they none the less have an intrinsic connection with the freedom of movement of a Union citizen which prevents the right of entry and residence from being refused to those nationals in the Member State of residence of that citizen, in order not to interfere with that freedom. The Court of Justice observed that the claimant, who is a third-country national, is not seeking a right of residence in the host Member State in which his spouse and his daughter, who are Union citizens, reside, but in Germany, their Member State of origin. The claimant in the main proceedings has a right of residence under national law according to the German Government, and can in principle be granted the status of long-term resident within the meaning of Directive 2003/109. In those circumstances, it cannot validly be argued that the decision at issue in the main proceedings is liable to deny Mr

²⁹ *Dereci*, paragraphs 66 – 68.

³⁰ For the detailed analysis of *Dereci* case, see, for example: ADAM, S. – ELSUWEGE, P.: „Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on *Dereci*“. In *European Law Review* 2012, Vol.37, Issue 2, pp. 176-190.

³¹ Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. OJ L 16, 23.1.2004, p. 44–53.

Iida's spouse or daughter the genuine enjoyment of the substance of the rights associated with their status of Union citizen or to impede the exercise of their right to move and reside freely within the territory of the Member States. The Court of Justice has recalled that the purely hypothetical prospect of exercising the right of freedom of movement does not establish a sufficient connection with European Union law to justify the application of that law's provisions. The same applies to purely hypothetical prospects of that right being obstructed.³² Outside the situations governed by Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States and where there is no other connection with the provisions on citizenship of European Union law, a third-country national cannot claim a right of residence derived from a Union citizen. In those circumstances, the German authorities' refusal to grant Mr Iida a 'residence card of a family member of a Union citizen' does not fall within the implementation of European Union law within the meaning of Article 51 of the Charter, so that its conformity with fundamental rights cannot be examined by reference to the rights established by the Charter.³³

4. CONSEQUENCES OF EXTENDING THE SCOPE OF APPLICATION OF TFEU ON EUROPEAN CITIZENSHIP ON THE BASE OF CRITERIA "DEPRIVATION OF THE GENUINE ENJOYMENT OF THE SUBSTANCE OF THE RIGHTS ATTACHING TO THE STATUS OF EUROPEAN UNION CITIZEN"

The most important consequence of the extending the scope of application of TFEU on European citizenship on the base of criteria "deprivation of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen" – extending the scope of application of the Charter, was already discussed in previous lines. However, few other consequences can be determined.

The application of the criteria "deprivation of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen" to the concrete facts of a case might result in *reverse discrimination*, which may occur in internal situations. Mrs McCarthy could not rely on the direct application of the provisions of TFEU on European citizenship because her situation could not deprive her of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of EU citizen only because she could exercise her rights as

³²Yoshikazu Iida, paragraphs 71-77.

³³*Ibid*, 82.

Union citizen fully and effectively without the presence of her husband. Diego and Jessica Zambranos could rely on the direct applicability of the provisions of TFEU on European citizenship (their situation could deprive them of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of EU citizen) only because they could not exercise their rights as Union citizens fully and effectively without the presence and support of their parents. The fact why the Zambranos children could rely on direct applicability of TFEU provisions on EU citizenship and Mrs McCarthy could not seems to be the difference in the age of Diego and Jessica on the one side and Mrs McCarthy on the other side. The presence of Diego and Jessica on the territory of the Member State of the EU, because of being the minors, completely depends on the presence and support of their parents (third country nationals). Contrary, the presence of Mrs McCarthy on the territory of the Member State (and thus her genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen), because of being an adult, does not depend on the presence of her spouse (a third country national) with her. In order to be with her husband, McCarthy could not rely on the EU law on European citizenship. Because her situation do not fall within the scope of application of EU law she could not rely on the provisions of the Charter (relating to, for example, the right to respect for private and family life), as well. However, she could claim her right to family life to be protected according to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) which shall apply in the internal situations falling outside the scope of application of EU law. For the individuals, like Mrs McCarthy, it can be irrelevant whether to defend the respective fundamental right according to the Charter or ECHR, but only under the condition that the meaning and the scope of application of the rights contained in the ECHR are the same like the corresponding rights contained in the Charter. In the situation when the meaning and the scope of application of the rights contained in the ECHR are narrower than the meaning and the scope of application of the corresponding rights contained in the Charter, the individuals, like Mrs McCarthy, would be subject to worse situation only because of their age. Only because of the age they cannot be deprive of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen and thus do not fall within the scope of application of European Union citizenship law and, as a consequence of that, they cannot rely on the provisions of the Charter.

The other consequence of the extending the scope of application of TFEU on European citizenship on the base of criteria “deprivation of the genuine enjoyment of the substance

of the rights attaching to the status of European Union citizen” resides in the possible resistance of the Member States to such a broad interpretation of EU law by the Court of Justice. The resistance may cause that the Member States limit their rules on the acquisition of nationality to persons born on their territory, since Member States nationality opens the door to the European citizenship. That was the case in Belgium as the reaction on the Court of Justice judgment on *Zambrano* case. The respective Belgian law on the acquisition of Belgian nationality was changed³⁴, so that the situations such as that in *Ruiz Zambrano* case would be prevented in the future.³⁵

5. CONCLUSION

The Charter of EU Fundamental Rights is binding on the Member States when they act within the scope of application of Union law. Member States are binding by the provisions of the Charter whenever the link with EU law is established. In such case, national measures, even the ones falling within the exclusive competences of the Member States, has to respect the provisions of the Charter. The Court of Justice has extended the scope of application of Articles 20 and 21 of TFEU in the way that in order the link with those provisions of the TFEU to be established no cross-border dimension is more required. The link with the Articles 20 and 21 of TFEU can be established also with respect to the purely internal situations. The link is established whenever the national measure may preclude the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by the status of European citizen. The application of the criteria “genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by the status of European citizen” may cause some problems. Within the paper, the problems of reverse discrimination and resistance of the Member States to such a broad interpretation of EU law by the Court of Justice were outlined. The vagueness of

³⁴ According to the new law, persons born in Belgium who would potentially become stateless do not acquire Belgian nationality if, owing to an administrative procedure or registration, the child would be able to obtain the nationality of his/her parent's country of origin. For the details, see, for example: EIJKEN, H. (2011), p. 720.

³⁵ To the problems relating to new methodology of application of EU law on European citizenship analysed in the paper, see, for example: KOCHENOV, D. – PLENDER, R.: “EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text” In *European Law Review* 2012, Vol.37, Issue 4, pp. 369-396. PLATON, S.: Le champ d'application des droits de citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*. De la boîte de Pandore au labyrinthe de Minotaure. In *Revue trimestrielle de droit européen* 2012, Vol.48, No.1, pp. 23-52. PATAUT, E.: Citoyenneté de l'Union européenne 2011 - La citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne. In *Revue trimestrielle de droit européen* 2011, Vol.47, No.3, pp. 561-576.

the criteria calls for the limitations of its use to be settled by the Court of Justice. By the interpretation of the respective provisions of EU law the Court of Justice has an enormous impact on the scope of application of the Charter to the measures of the Member States.

Literature:

1. ADAM, S. – ELSUWEGE, P.: „Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on *Dereci*“. In *European Law Review* 2012, Vol.37, Issue 2, pp. 176-190.
2. BESSELINK, L.F.M. – PENNING, F. – PRECHAL, S. (eds): *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, pp.113-249.
3. CAMBIEN, N.: Case C-135/08, “Janko Rottmann v. Freistaat Bayern”. In *Columbia Journal of European Law*, 2011, Vol. 17, No. 2, pp. 375-394.
4. EIJEKN, H.: “A new route into the promised land? Being a European citizen after Ruiz Zambrano”. In *European Law Review* 2011, Vol. 36, No. 5, pp. 704 – 721.
5. KOCHENOV, D. – PLENDER, R.: “EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text” In *European Law Review* 2012, Vol.37, Issue 4, pp. 369-396.
6. PATAUT, E.: Citoyenneté de l'Union européenne 2011 - La citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne. In *Revue trimestrielle de droit européen* 2011, Vol.47, No.3, pp. 561-576.
7. PLATON, S.: Le champ d'application des droits de citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*. De la boîte de Pandore au labyrinthe de Minotaure. In *Revue trimestrielle de droit européen* 2012, Vol.48, No.1, pp. 23-52.
8. PRECHAL, S. – VRIES, S. A. EIJEKN, H.: “The principle of Attributed Powers and the “Scope” of EU Law” in BESSELINK, L.F.M. – PENNING, F. – PRECHAL, S. (eds): *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, pp.113-249.

EU law:

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union. OJ C 303, 14.12.2007, p. 1–16.

2. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights. OJ C 303, 14.12.2007, p. 17 - 36.
3. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. OJ L 158, 30.4.2004, p. 77–123.
4. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. OJ L 16, 23.1.2004, p. 44–53.

Judgments of the Court of Justice of the European Union:

1. Judgment of the Court of Justice of 13 July 1989 in a case 5/88 *Wachauf* [1989] ECR 2609.
2. Judgement of the Court of Justice of 18 June 1991 in a case C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925.
3. Judgement of the Court of Justice of 5 June 1997 in joined cases C-64/96 *Land Nordrhein-Westfalen v Kari Uecker* and C-65/96 *Vera Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen*. European Court Reports 1997 Page I-03171.
4. Judgement of the Court of Justice of 18 December 1997 in a case C-309/96 *Annibaldi* [1997] ECR I-7493.
5. Judgement of the Court of Justice of 12 May 1998 in a case C-85/96 *Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, European Court reports 1998 Page I-02691.
6. Judgment of the Court of Justice of 13 April 2000 in a case C-292/97 *Kjell Karlsson and Others* [2000] ECR I-2737.
7. Judgement of the Court of Justice of 20 September 2001 in a case C-184/99 *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, European Court reports 2001 Page I-06193.
8. Judgment of the Court of Justice of 17 September 2002 in a case C-413/99 *Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department*. European Court reports 2002 Page I-07091.
9. Judgment of the Court of Justice of 2 October 2003 in case C-148/02 *Carlos Garcia Avello v Belgian State*, European Court reports 2003 Page I-11613.
10. Judgement of the Court of Justice of 29 April 2004 in a case C-224/02 *Heikki Antero Pusa v Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö*, European Court reports 2004 Page I-05763.
11. Judgment of the Court of Justice of 19 October 2004 in a case C-200/02 *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department*, European Court reports 2004 Page I-09925.

12. Judgement of the Court of Justice of 2 March 2010 in a case C-135/08 *Janko Rottmann v Freistaat Bayern*. OJ C 113, 1.5.2010, p. 4–4.
13. Judgement of the Court of Justice of 8 March 2011 in a case C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM)*. OJ C 130, 30.4.2011, p. 2–2.
14. Judgment of the Court of Justice of 5 May 2011 in a case C-434/09 *Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department*. OJ C 186, 25.6.2011, p. 5–5.
15. Judgment of the Court of Justice of 12 May 2011 in a case C-391/09 *Malgožata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*.
16. Judgment of the Court of Justice of 15 November 2011 in a case C-256/11 *Murat Dereci and Others v Bundesministerium für Inneres*. OJ C 25, 28.1.2012, p. 20–20.
17. Judgment of the Court of Justice of 8 November 2012 in a case C-40/11 *Yoshikazu Iida v Stadt Ulm*. Not published in the Official Journal of EU yet.

Contact-email

radoslav.benko@upjs.sk

Agreement on the Unified Patent Court and its Statute as an Atypical Source of EU Law

Dohoda o jednotném patentovém soudu a jeho statutu jako atypický pramen práva EU

RADIM CHARVÁT

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita, Brno, ČR

Abstract in original language

Již více než 30 let Evropská unie usiluje o zavedení unijního patentu, pro jehož efektivní fungování je nezbytné vytvoření jednotného patentového soudu v rámci Evropské unie. Za tímto účelem došlo k přípravě návrhu Dohody o jednotném patentovém soudu a návrhu jeho statutu. Cílem tohoto příspěvku je zanalyzovat některé právní aspekty tohoto návrhu smlouvy.

Abstract

The European Union has been making effort to establish a unitary patent for more than 30 years. For the effective functioning of this patent, unified patent court is inevitable to create within the European Union. For this purpose, "draft Agreement on an Unified Patent Court and draft Statute" has been prepared. This paper aims to analyze several legal aspects of this draft Agreement.

Key words in original language

Jednotný patent EU, evropský patent, Jednotný patentový soud, Dohoda o jednotném patentovém soudu, právo EU

Key words

EU unitary patent, European patent, Unified Patent Court, Agreement on the Unified Patent Court, EU law

The European Union (hereinafter "EU") has been attempting to establish a unitary patent that is valid throughout the whole EU territory for about 30 years.¹ However, if this patent is enforced in the jurisdiction of each Member State separately, as is the case of European patents, it would be unaffordable for smaller entities, such as SMEs, because of the high cost of patent litigation.

To ensure cost-effective enforcement of both the unitary and the European patents, the EU Council introduced a draft agreement creating a European

¹ The first attempt goes back to the 1970's: Convention for the European Patent for the Common Market" of December 15, 1975 (not in force). The latest is a Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection, COM(2011) 215 final of April 13, 2011; as amended by Council doc. 17578/11 of December 1, 2011.

and Community Patents Court dated March 23, 2009.² The agreement was supposed to be concluded between EU Member States, other Member States of the Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention), and the EU itself. The court's jurisdiction covered unitary patents and also European patents having effects in the EU and non-EU Member States.

The court did not fit within the EU institutional and judicial framework. Therefore, its creation was accomplished on the basis of an international (mixed) agreement and not by an act of secondary legislation, such as, a regulation as is the case of Community trademarks and designs³ that are valid within the whole territory of the EU.

It is advantageous that the court's jurisdiction relate to the two industrial property subject-matters. Under Article 96 of CTM Regulation, the Community trademark courts designated in each Member State have exclusive jurisdiction over disputes involving actual or threatened infringement of Community trademarks that occur within the territory of any of the Member States. (Article 98(1) of CTM Regulation). If the national Community trademark court issues a protective order according to Article 102(1) of the CTM Regulation, this order applies in the territory of other Member States. This principle has been confirmed by the case law of the Court of Justice.⁴ The jurisdictional regime also contains the Community design Regulation.

Unfortunately, this jurisdictional system cannot be used in cases involving a uniform patent because not every Member State has specialized patent courts with qualified judges. Because of the complexity of patent disputes and the non-existence of a centralized court of appeal, it would be almost impossible to ensure a uniform approach in patent litigation. Therefore, creation of an independent patent judicial system for unitary patents is required.

On June 25, 2009, the Council of the EU submitted the draft Agreement to the Court of Justice (hereinafter "CJ") to determine its compatibility with EU law, namely the Treaty on European Union (hereinafter "teU") and the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter "TFEU").

² Council Document 7928/09 of 23 March 2009 on a revised Presidency text of the draft agreement on the European and Community Patents Court and draft Statute

³ Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version); this Regulation repealed former Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 but it brought no substantive legal changes ("CTM Regulation"), and Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs.

⁴ See judgment of April 12, 2011 in case C-235/09 *DHL Express France v Chronopost* [2009] ECR 00000. This judgment deals with interpretation of Article 98 of the previous CTM Regulation No. 40/94. Number of this Article in current CTM Regulation is 102.

In its opinion⁵ published on March 8, 2011, the CJ concluded that this proposed Agreement contravenes the aforementioned treaties. This opinion led to the making of substantive changes to the draft Agreement and the introduction of its modified version bearing the new title "Draft Agreement on a Unified Patent Court and draft Statute" of June 14, 2011. The court should have jurisdiction over uniform patents and European patents valid in EU Member States as well. Therefore, the creation of this court could not have been done through secondary legislation. This draft has gone through several amendments during its short history.⁶

One of the CJ's concerns with respect to the previous draft expressed in paragraph 68 of its opinion was the sincere cooperation according to Article 4(3) of TEU requiring Member States to ensure in their respective territories the application of and respect for EU law. The Commission, in its document⁷ prepared as a reaction to the CJ's opinion, inferred that the CJ's concern relates especially to the creation of an international court outside the framework of the EU Treaties with the participation of third states.

In order to put the new draft in line with the CJ's opinion, non-EU countries were excluded from the Agreement. Purging the non-EU Member States stems from the CJ's opinion; however, removal of the EU as one of the contracting parties poses additional questions. The Luxembourg delegation raised this issue in its note distributed on July 11, 2011.⁸

Luxembourg argued that the Agreement will result in an alteration of the EU's acquisition of jurisdiction, especially Regulation (EC) 44/2001 and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (the Brussels I Regulation).⁹ It points to the Judgment of the CJ of March 31, 1971 (the AETR case),¹⁰ where the CJ held that Community (EU) powers exclude the possibility of concurrent powers on the part of Member States since any steps taken outside the framework of the EU institutions would be incompatible with the unity of the internal market and the uniform application of EU law. In addition, Article 3(2) of TFEU entrusts the EU with exclusive competence for the conclusion of an

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CV0001:EN:HTML>

⁶ The last version of this Draft (consolidated text) is of October 12, 2012, Council Document 14750/12.

⁷ Non-paper of the Commission services of May 26, 2011 (10630/11)

⁸ Creating a unified patent litigation system - Note from the Luxembourg delegation (Document 12704/11) available at:

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st12/st12704.en11.pdf>

⁹ Needs of making alterations to, inter alia the Brussels I Regulation, are described in Council Document 14191 (LIMITE) of September 20, 2011 entitled "Compatibility of the draft agreement on the Unified Patent Court with the Union acquis".

¹⁰ Case 22-70 *Commission v Council* [1971] ECR 263 (the AETR case)

international agreement, in so far its conclusion may affect common rules or alter its scope.

Furthermore, the Luxembourg delegation stated that the Unified Patent Court would apply and interpret not only the regulations dealing with the unitary patent but also TFEU rules on the internal market and the Charter of Fundamental Rights. Therefore, the question arises whether Member States may establish an international court with such powers. The note of the Luxembourg delegation is relevant and should be seriously examined by the Council. However, it is happening with a reluctance to share the legal stand-point in these matters with the public.¹¹

Also, there have been other allegations put forward against not only the Draft but against the regulations that are supposed to form the legal basis for the uniform patent, for example, by the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. In its paper,¹² doubts regarding the compatibility of EU law with the ECJ's opinion are raised. The Unified Patent Court is designed to be similar to the model of the Benelux Court of Justice, but with significant differences. This Court, in fact, replaces the national legal systems. Moreover, review of the decisions of the European Patent Office are not mentioned in the Draft at all, which leads to infringement of the EU law principles of rule of law and of the completeness of the system of judicial review.

Nevertheless, even the establishment of a unitary patent itself is becoming complicated. After the introduction of the proposal of a Council Regulation on the Community patent of July 5, 2000, Member States got involved in a long-lasting discussion about a requirement of translation of unitary patents. On June 30, 2010, the Council proposed a Regulation on the translation arrangements for the European Union patents that provided that the patents would be published in the official language of the proceedings before the European Patent Office together with the translation of claims into the two remaining official languages, whilst translations to the official language of a Member States would be required in the case of a dispute. However, Italy and Spain did not agree with the language regime set forth in that regulatory proposal, and for this reason, the remaining 25 Member States have agreed on enhanced cooperation between themselves with regard to the creation of unitary patent protection.

¹¹ Read about unsuccessful attempt to obtain the full version of document 15856/11 entitled "OPINION OF THE LEGAL SERVICE – Draft agreement on the European Union Patent Jurisdiction (doc.13751/11) – compatibility of the draft agreement with the Opinion 1/09" and marked confidential ("LIMITE"); Horns, H. A.: EU Council: Something To Hide? Might Legal Opinion Tun Out To Be A Bombshell? - available at: <http://blog.ksnh.eu/en/2011/12/18/eu-council-something-to-hide-might-legal-opinion-tun-out-to-be-a-bombshell/>.

¹² Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition: The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern (October 17, 2012)

This enhanced cooperation was approved by the Council of the European Union by virtue of the Council Decision of March 10, 2011 authorizing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection (2011/167/EU). On the basis of this decision, the Commission prepared two new regulatory proposals.¹³ However, the two dissenting Member States challenged the decision on enhanced cooperation before the Court of Justice seeking annulment of this regulation.¹⁴ In principle, these two countries argue the misuse of power and the missing competence of the Council to establish enhanced cooperation to create a unitary patent. The intended objectives could have been achieved on the basis of a special agreement pursuant to Article 142 of the European Patent Convention.¹⁵ If the CJ were to find that the use of the enhanced cooperation is appropriate, they put forward arguments against the fulfillment of conditions for enhanced cooperation. For example, infringement of Article 20 (2) TEU because the decision authorizing enhanced cooperation must be adopted as a last resort, breach of Article 118 TFEU, whose purpose is to create uniform protection of intellectual property rights within the EU but the rights to a unitary patent are not valid in the whole of the EU, breach of the principles set forth in Article 326 TFEU, *inter alia*, undermining the internal market, creating a barrier or discrimination in trade between Member States, and distorting competition between them.

In the author's opinion, it is obvious that the creation of a uniform patent together with a Unified Patent Court is not a matter that will be accomplished in the very near future. The text of the underlying regulation on the unitary patent together with the second draft dealing with the creation of Uniform Patent Court should be subject to major alteration.

Contact:

radim.charvat@law.muni.cz

¹³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection (COM(2011) 215 final) of April 13, 2011; as amended by Council doc. 17578/11 of December 1, 2011 and Proposal for Council Regulation implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements (COM(2011) 216 final) of the same date

¹⁴ C-274/11 *Kingdom of Spain v Council of the European Union* (action filed on June 3, 2011) and C-295/11 *Italien Republic v Council of the European Union* (action brought on June 10, 2011)

¹⁵ Article 142 (1) of the European Patent Convention reads as follows: "*Any group of Contracting States, which has provided by a special agreement that a European patent granted for those States has a unitary character throughout their territories, may provide that a European patent may only be granted jointly in respect of all those States.*"

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS OF ALLEGED INTERNATIONAL TERRORISTS BY THE ECHR AND THE CJEU IN A COMPARATIVE VIEW¹

LUCIE NECHVÁ TALOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá problematikou Sankčního režimu Al-Kajdy a Talibanu, konkrétně pak případy souvisejícími s daným režimem a rozhodovanými Soudním dvorem EU a Evropským soudem pro lidská práva. Úvod je zaměřen na základní fakta o sankčním režimu. Druhá část se zabývá případem Kadi, který byl, a opět je, projednáván před SDEU. Třetí část analyzuje rozsudek ESLP ve věci Nada. Závěrečná část je věnována srovnání předmětných dvou judikátů. Cílem příspěvku je nalézt případné podobnosti ve zmiňovaných rozsudcích.

Key words in original language

Sankční režim Al-Kajdy a Talibanu; SDEU; Kadi; ESLP; Nada

Abstract

This paper deals with an issue of Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime, in particular with cases related to that sanctions regime and decided by the two main European judicial instances, by the Court of Justice of the EU and by the European Court of Human Rights. An introduction is focused on basic facts about the sanctions regime. The second part deals with Kadi case before the CJEU. In the third the Nada case before the ECHR is analyzed and the final part is dedicated to a comparison of the two given judgments. The aim of the article is to find similarities in the judgments.

Key words

Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime; CJEU; Kadi; ECHR; Nada

1. INTRODUCTION

In 1999 Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime² with its sanctions measures directed against Al-Qaida and the Taliban

¹ This contribution is supported by the Rector of the Masaryk University according to the programme: Support of the Students' Projects at the MU - Category A - Support of the Specific Research Projects, identification code of the project MUNI/A/0934/2011.

² Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime was established by the UNSC resolution 1267. After that there were many other UNSC resolutions that had changed this sanctions regime usually in respect of the right to a fair trial of listed persons. More in NECHVÁ TALOVÁ, L. *Činnost ombudsmana*

terrorists was established. According to the relevant UNSC resolutions the states were responsible for implementation of it in their national legal systems. The problems with its application have become when the listed persons³ started to challenge listing before national and even international courts. These courts found out in some cases that a procedure of listing and delisting⁴ does not respond to the guarantees for a fair trial.

This paper deals with the above mentioned matter before the Court of Justice of the European Union, concretely with the Kadi case in the first part and in the second part it discusses the sanctions regime before the European Court of Human Rights, in particular the Nada case. The third part is focused on a comparison of the two given judgments. The aim of the paper is to analyse two given cases, to compare them and find similar features of them.

2. AL-QAIDA AND THE TALIBAN SANCTIONS REGIME BEFORE THE CJEU

There were more than one case before the Court of Justice of the EU related to Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime. One of the most famous is the so called Kadi case. Anyway, before we will elaborate on the Kadi case, we should be focused on a reason why is the Court of Justice of the EU or the European Union involved in the matter of Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime.

2.1 LEGAL REGULATION OF THE EU

When the UN Security Council adopted resolution 1267 (1999) and ensuing resolutions concerning Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime, the European Community decided to implement them firstly by the common positions adopted under the Common Foreign and Security Policy (CFSP) and afterwards by adopting Council Regulation (EC) No. 467/2001 and then by Council Regulation (EC) No. 881/2002 of 27 May 2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, Al-Qaida network and the Taliban, and repealing

(zřízeného na základě rezoluce RB OSN 1904(2009)) v souvislosti se zápisem (údajných) teroristů na seznam Sankčního výboru RB OSN 1267/1989, 1091 - 1101 p. In ŽATECKÁ, E., KOVÁČOVÁ, L., NECHVÁTALOVÁ, L., VOMÁČKA, V. COFOLA 2012 The Conference Proceedings. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 1724 p., ISBN 978-80-210-5929-0.

³ Listed persons means alleged Al-Qaida and the Taliban terrorists listed on the so called Consolidated List established by UNSC resolution 1333 (2000) and administered by the Al-Qaida and the Taliban Sanctions Committee which deliberates about listing or not and about delisting or not of the mentioned terrorists.

⁴ Both procedures are based on (political) decisions of Al-Qaida and the Taliban Sanctions Committee that consists of all UNSC member states.

Council Regulation (EC) No 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan ("Regulation"). As it is stated in par. 4 of the Regulation's Preamble: "*These measures [stated in the UNSC resolutions relating to Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime] fall under the scope of the Treaty and, therefore, notably with a view to avoiding distortion of competition, Community legislation is necessary to implement the relevant decisions of the Security Council as far as the territory of the Community is concerned.*" The EC (and subsequently the EU) has decided by this provision that it is its duty (in accordance with its powers) to implement the measures into EU law because the implementation could affect a competition within the territory of the EU member states. There were implemented sanctions measures in the Regulation and the Consolidated List was implemented in an Annex of this Regulation (updated by decisions of the EU Commission).

2.2 THE CASE OF KADI

2.2.1 THE CASE BEFORE THE COURT OF THE FIRST INSTANCE

The process of the case of Mr. Kadi before the EU courts is quite complicated. It began on 18 December 2001 when Mr. Kadi lodged an application to the Court of the First Instance ("CFI")⁵. He claimed to annul the Regulation in so far as it concerned him because according to his opinion the measures imposed on him under this Regulation violated his right to be heard and his right to an effective judicial protection (he was never asked about his relations to Al-Qaida or the Taliban by the EC bodies but he was restricted in his rights by the EC Regulation); simply he wanted his name to be deleted from the Annex to the Regulation (from the implemented Consolidated List). CFI held that it is not allowed to review in a full range the EC acts that "only" implement the sanctions stipulated by the UNSC resolutions adopted under the Chapter VII of the UN Charter because the EC has no margin of appreciation in this area. CFI further stated that there could be only a "limited" judicial review of the act, in particular the court is allowed to decide only if the EU act is in compliance with *ius cogens* of international law.

⁵ Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 21 September 2005, *Yassin Abdullah Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, case T-315/01.

2.2.2 THE CASE BEFORE THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Because CFI dismissed the application of Mr. Kadi, Mr. Kadi decided to appeal to the European Court of Justice ("ECJ")⁶ because he did not agree with legal qualification of the CFI. ECJ had deviated from the CFI's opinion. It decided that EC courts have to perform a full review of the lawfulness of all EC acts.⁷ It further ruled that legal system of the EC is completely autonomous legal system. And even if the EC adhere to the international law in general if there are EC acts implementing the obligations from the international law, those acts have to be in compliance with fundamental rights that are integral parts of general principles of the EC (EU). Subsequently it decided to delete Mr. Kadi because his fundamental rights (the right of the defence and the right to an effective judicial review) were violated by listing him in the Annex without giving him a chance to defend himself.

2.2.3 THE CASE BEFORE THE GENERAL COURT OF THE EUROPEAN UNION

In the last stage Mr. Kadi had to lodge an application again, now to the General Court of the European Union (previously the Court of the First Instance)⁸ because the European Commission did not delete him from the Annex. The reason for not deleting him was that the EU Commission revealed the reasons for listing to Mr. Kadi thus Commission gave him a chance to defend himself. In fact the EU Commission just revealed him general reasoning of the Al-Qaida and the Taliban Sanctions Committee and Mr. Kadi had no chance to oppose it. The General Court upheld the decision of the ECJ and it decided that there is no judicial immunity of the EC/EU acts implementing sanctions stated in the UNSC resolutions adopted under the Chapter VII of the UN Charter and that there must be a full judicial review of EC/EU acts freezing assets of the individual for an indefinite time. Further it held that the EU Commission adhered to the right of defence of Mr. Kadi in the "most formal and superficial sense". The General Court of the EU concluded that the Regulation have to be annulled so far as it concerns Mr. Kadi.

⁶ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 September 2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, joined cases C-402/05 P and C-415/05 P.

⁷ For an analysis of full judicial review of the sanctions measures by the EU courts see CIAMPI, A. *Security Council Targeted Sanctions and Human Rights*, p. 119. In FASSBENDER, B. *Securing Human Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council*. New York: Oxford University Press, 2011, 219 p., ISBN 978-0-19-964149-9.

⁸ Judgment of the General Court (Seventh Chamber) of 30 September 2010, *Yassin Abdullah Kadi v European Commission*, T-85/09.

Nowadays the case is already again before the Court of Justice of the EU. The EU Commission (and many EU Member States) has appealed because it does not agree with the legal opinion of the General Court of the EU.

3. AL-QAIDA AND THE TALIBAN SANCTIONS REGIME BEFORE THE ECHR

3.1 THE FACTS OF THE CASE

The first case that had to be decided by the European Court of Human Rights⁹ is related to the Italian and Egyptian citizen, Mr. Nada, living in the Italian enclave Campione d'Italia surrounded by the Swiss Canton of Ticino and separated from the rest of Italy by the Swiss lake Lugano.¹⁰ Mr. Nada was listed in November 2001 onto the UN Consolidated List and subsequently in the Annex of the Taliban Ordinance (the national act implementing sanctions measures stated in UNSC resolutions related to Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime). Thus he was not allowed to travel through the territory of Switzerland what actually meant in his extraordinary situation that he was forced to stay in the enclave and he was not allowed even to travel to Italy of which was a citizen.

On the basis of this situation Mr. Nada complained to Swiss administrative bodies. He did not receive any reasoning of his listing and therefore he wanted to be deleted from the Annex to the Taliban Ordinance to be enabled (among others) to travel freely to Italy. The Swiss authorities did not acknowledge his objections with reasoning that they were just implementing the UNSC resolutions adopted under the Chapter VII of the UN Charter so they have no margin of appreciation in the area of who would be listed and who would not. Because Mr. Nada was not satisfied with their attitude he submitted an application to the European Court of Human Rights.

3.2 THE LEGAL ASSESSMENT

3.2.1 PRELIMINARY OBJECTIONS

On 12 September 2012 the ECHR decided on Mr. Nada's case. There were two preliminary objections within the case. The first objection was focused on the responsibility for implementation of the measures. The Swiss government alleged that the sanctions measures or more precisely obligations arising from UNSC resolutions adopted under the Chapter VII of the UN Charter "*were binding and prevailed over any other international agreement*".¹¹ And because the measures were

⁹ Judgment of the European Court of Human Rights of 12 September 2012, *Nada v. Switzerland*, application No. 10593/08.

¹⁰ Par. 11 of the Judgment in the case *Nada v. Switzerland*.

¹¹ Par. 102 *ibid*.

adopted by the UN Security Council, this issue *"fell outside the scope of the Court's review"*.¹²

The ECHR dismissed these objections. The reasons for this were following: *"the relevant Security Council resolutions required States to act in their own names and to implement them at national level...The acts [the Swiss Taliban Ordinance and its Annex] therefore relate to the national implementation of UN Security Council resolutions...The alleged violations of the Conventions are thus attributable to Switzerland."*¹³

3.2.2 ALLEGED VIOLATIONS OF ART. 8 AND 13 OF THE CONVENTION

Mr. Nada alleged that his right for the protection of his private and family life was breached by Switzerland. The main problem was that he was not allowed to travel from the Italian enclave through the Swiss territory to Italy (of which was a citizen). Mr. Nada's family and friends were in Italy. Moreover Mr. Nada was seriously ill and he was not allowed to travel even to the doctor abroad.

The Court found out that Switzerland did not even attempt to harmonise two different obligations arising from the international law (from the UNSC resolutions adopted under the Chapter VII and from the Convention). Further it stated that there was not a fair balance between the restrictions on free movement of Mr. Nada and the legitimate aim of the protection Swiss nation against terrorism and *"the interference with his right to respect for private and family life was not proportional and therefore not necessary in a democratic society"*¹⁴. The Art. 8 of the Convention was breached by Switzerland.

In the case of alleged violation of Art. 13 Mr. Nada complained that there was no effective remedy before the Swiss authorities to make a complaint about a violation of the rights guaranteed by the Convention. The core of this complaint was that Mr. Nada was allowed to submit an application for delisting to the Swiss authorities but they did not decide his applications on the merits with reference to the binding character of the UNSC resolutions under the Chapter VII of the UN Charter. The ECHR ruled that there was nothing in international law (UNSC resolutions) *"to prevent the Swiss authorities from introducing mechanism to verify the measures taken at the national level pursuant to those resolutions"*.¹⁵ It can be concluded

¹² Par. 103 *ibid.*

¹³ Par. 120 and 121 of the Judgment in the case *Nada v. Switzerland* .

¹⁴ Par. 198 *ibid.*

¹⁵ Par. 212 *ibid.*

that the Swiss authorities should have been more active in the matter of delisting Mr. Nada.

4. COMPARATIVE VIEW

If we compare the two above mentioned cases then we would come to the following conclusions. In the both cases the international courts decided on the matter of Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime having held that this issue can be decided on the merit. Thus they did not admit objections that implementation of the UNSC resolutions adopted under the chapter VII of the UN Charter do fall outside the scope of the courts' review.

The second common feature of the two cases is that courts admitted violation of the right to an effective judicial review or effective remedy against listing. The courts ruled that there is nothing in the international law what would forbid the Switzerland or the EU to review the listing of given individuals.

5. CONCLUSION

Regarding to the above mentioned information we can conclude that the two highest European courts have some similarities in their judgments on the matter of Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime. The courts actually invite the given subjects not to adhere to Al-Qaida and the Taliban Sanctions Regime automatically (only with reference to the binding character of the UN legal system) and without considering if the fundamental or human rights of listed individuals can be violated. The question that can arise is if the regime can be effective in the situation when every state has a margin of appreciation who to list and who not. The stated preventive nature of the sanctions regime can lead us to the conclusion that at least UNSC considers that with that system it could be difficult to be effective.

What is indisputable is the fact that the preventive nature of the sanctions regime without possibility to challenge the listing before the independent and impartial body is indefensible. The UNSC is therefore pushed to change the nowadays sanctions system relating to Al-Qaida and the Taliban or to reconcile with the fact that European states will probably change their attitude to the preventive and binding nature of the sanctions measures and sanctions regime.

Literature:

- CIAMPI, A. *Security Council Targeted Sanctions and Human Rights*, 98 - 140 p. In FASSBENDER, B. *Securing Human Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council*. New York: Oxford University Press, 2011, 219 p., ISBN 978-0-19-964149-9.
- NECHVÁTALOVÁ, L. *Činnost ombudsmana (zřízeného na základě rezoluce RB OSN 1904(2009)) v souvislosti se zápisem*

(údajných) teroristů na seznam Sankčního výboru RB OSN 1267/1989, 1091 - 1101 p. In ŽATECKÁ, E., KOVÁČOVÁ, L., NECHVÁTALOVÁ, L., VOMÁČKA, V. COFOLA 2012 The Conference Proceedings. 1. ed. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 1724 p., ISBN 978-80-210-5929-0.

JUDGMENTS

International cases

- Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 21 September 2005, *Yassin Abdullah Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, case T-315/01.
- Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 September 2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, joined cases C-402/05 P and C-415/05 P.
- Judgment of the General Court (Seventh Chamber) of 30 September 2010, *Yassin Abdullah Kadi v European Commission*, T-85/09.
- Judgment of the European Court of Human Rights of 12 September 2012, *Nada v. Switzerland*, application No. 10593/08.

Contact – email

lucienechvatalova@centrum.cz

THE RIGHT TO INFORMATION ABOUT THE RIGHT TO SILENCE AS EU PROCEDURAL GUARANTEE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND ITS IMPACT ON NATIONAL LEGAL SYSTEMS

IRĒNA ŅESTEROVA ĀRIJA MEIKALIŠA

Faculty of Law, University of Latvia, Latvia

Abstract in original language

Darba mērķis ir analizēt tiesības uz informāciju par tiesībām klusēt kā vienas no neskaidrākajām un pretrunīgākajām procesuālajām tiesībām, kas ir noteiktas Eiropas Parlamenta un Padomes 2012. gada 22. maija Direktīvā 2012/13/ES par tiesībām uz informāciju kriminālprocesā. Autores aplūko aktuālos un problemātiskos jautājumus par minēto tiesību izpratni un efektīvu aizsardzību ES dalībvalstu tiesību sistēmās.

Key words in original language

ES procesuālās tiesības kriminālprocesā; ES krimināltiesības; cilvēktiesības; tiesības uz informāciju; tiesības klusēt; tiesības sevi neapzūdzēt; tiesības neliecināt.

Abstract

The objective of the paper is to analyze the right to information about the right to silence as one of the most ambiguous and controversial procedural guarantees, which are provided in the Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. Authors examine the actual and problematic aspects about the comprehension and effective protection of these rights in legal systems of EU member states.

Key words

EU procedural guarantees in criminal proceedings; EU criminal justice; human rights; right to information; right to silence; right not to incriminate oneself; right not to testify.

INTRODUCTION

The Lisbon treaty¹, which entered into force on 1st December 2009, constitutes a major step in the development and protection of human rights in Europe. Article 6 of the Treaty on European Union² provides

¹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007, OJ C 306, 17.12.2007.

² Consolidated version of the Treaty on European Union, OJ C 83 of 30.3.2010.

that the Charter of Fundamental Rights of the European Union (the Charter)³ is now legally binding, having the same status as primary European Union (EU) law, and that the EU 'shall accede' to the European Convention on Human Rights (the ECHR)⁴. Furthermore the Lisbon treaty abolished the former "third pillar" (police and judicial cooperation in criminal matters) thus providing that the regulation in this field now takes the form of regulations, directives and decisions, namely by applying the ordinary legislative procedure. However Article 82 (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union provides that EU may adopt only directives to "establish minimum rules" in defined areas of criminal procedure, inter alia, concerning the rights of individuals in criminal procedure, if such regulation is necessary to facilitate mutual recognition of judgments and judicial decisions and police and judicial cooperation in criminal matters having a cross-border dimension. The article also provides that rules establishing minimal rules concerning the rights of individuals in criminal procedure shall take into account the differences between the legal traditions and systems of the Member States.⁵

On 30 November 2009 the Council of the European Union adopted a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings (Roadmap) that proposes the adoption of five legislative measures taking a step-by-step approach: the right to translation and interpretation (measure A), the right to information on rights and information about the charges (measure B), the right to legal advice and legal aid (measure C), the right to communication with relatives, employers and consular authorities (measure D), and special safeguards for suspects or accused persons who are vulnerable (measure E).⁶

³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 83, 30.03.2010.

⁴ Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, Available: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html> [accessed 26 November 2012].

⁵ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 83, 30.3.2010.

⁶ Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings. OJ C 295, 4.12.2009, Available: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:295:0001:0003:en:PDF> [accessed 26 November 2012].

The roadmap has to be seen as step-by-step EU activities in the legal regulation of procedural guarantees in criminal proceedings. The first measures in this field was taken already from 2002, which resulted in the adoption of Green paper from the Commission - Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union of 19. February 2003. Available: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2003/com2003_0075en01.pdf [accessed 26 November 2012].

Consequently there have been adopted first directives laying down common minimum standards on the rights of suspects and accused persons in criminal proceedings throughout the European Union.⁷ The directive applied for measure B of the Roadmap is Directive of 22nd of May 2012 on the right to information in criminal proceedings (The Directive on the Right to Information).⁸ Article 3(1) of the Directive on the Right to Information provides the list of the rights about which suspects or accused persons have to be informed. Among the other rights (the right of access to a lawyer, the right to free legal advice, the right to be informed of the accusation, the right to interpretation and translation) it provides also the right to remain silent.

Article 6 of the ECHR and Article 47 of the Charter enshrine the right to a fair trial, but does not include the right to remain silent. The right to remain silent is one of the aspects of the right not to incriminate oneself.⁹ The European Court of Human Rights (the ECtHR) in a number of cases has stated that it is generally recognized international standard, which lies at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6.¹⁰ In addition Paragraph 2 (g) and 3 of Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights sets out two main aspects of the right not to incriminate oneself - the right not to be

See Strada-Rozenberga K., EU Criminal Justice – Development Trends and Impact in Latvia, International Scientific Conference. The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space, 4-5 October, 2012 at the University of Latvia Faculty of Law, Riga, p. 423-435.

⁷ As the first directive for measure A of the Roadmap was adopted Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, OJ L 280, 26.10.2010, p. 1–7.

On Measure C of the Roadmap the European Commission has adopted a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest. Available: http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/procedural/docs/com_2011_326_en.pdf [accessed 26 November, 2012]

⁸ Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. OJ L 142, 1.6.2012, p. 1–10.

⁹ The detailed analyses of the notions „the Right to Silence“, „the Right not to Incriminate Oneself“, „the Privilege against Self Incrimination“ goes beyond the scope of this article. There has been a broad discussion about the terminology – about these notions. The authors supports the view that the notion „the Privilege against Self-Incrimination“ (in civil law systems equally used – „the Right not to Incriminate Oneself“) includes the right to silence. See Peçi I., Sounds of Silence: A research into the relationship between administrative supervision, criminal investigation and the nemo-tenetur principle. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006, p. 78.; Callewaert J., The Privilege against Self-Incrimination in European Law : an Illustration of the Impact of the Plurality of Courts and Legal Sources on the Protection of Fundamental Rights in Europe. ERA-Forum: scripta iuris europaei, 2004, Issue 04, p. 488.

¹⁰ *Saunders v. United Kingdom* (App. no 19187/91), ECHR 1996-VI, no. 24, para. 68; *John Murray v United Kingdom* (App. no18731/91) ECHR 1996-I, no. 1, para. 45.

compelled to testify against himself and the right not to confess guilt.¹¹ These rights constitute the main aspects of the right not to incriminate oneself. The latter is one specific aspect of the general right to fair trial applied to those who are charged with a criminal offence.

Although the right to remain silent is generally recognized procedural guarantee in criminal proceedings which emerges from common traditions of European legal systems, at the same time it is one of the most ambiguous and controversial rights with different interpretation among the Member States that includes cases of serious infringement thus creating ambiguity in the understanding and efficient implementation of the right in national legal systems.¹² This is confirmed by the fact that the right to remain silent was not included in the first proposal of the Directive on the Right to Information.¹³ The authors will try to reveal the actual and problematic aspects about the comprehension and effective protection of these rights in national legal systems.

THE TERMINOLOGY

The notion “the Right to Remain Silent” used in Article 3 (1) of the Directive on the Right to Information may cause confusion in application of these rights in Member States legal systems.

Research analyzing protection of the procedural rights in the EU national legal systems shows that these rights are recognized in EU Member States, however the wording that a suspect has the right to ‘remain silent’ is only used in the Spanish and Dutch Letter of Rights, but does not exist in other Member States. For example, the Letter of rights of Czech Republic provides that the person “is not obliged to testify”.¹⁴ Also Article 66 (1) 15 of Criminal Procedure Law of Latvia (CPL) provides that a suspect and accused has “the right to testify or refuse to provide testimony”.¹⁵

¹¹ UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights. 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171 Available: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html> [accessed 26 November 2012].

¹² Trechsel S., Summers J. S., Human rights in criminal proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005., p. 341.; Zahar A., Sluiter G. K. International Criminal Law: a critical introduction. New York: Oxford University Press, 2008, p. 303.

¹³ Spronken T., de Vocht D., EU Policy to Guarantee Procedural Rights in Criminal Proceedings : "Step by Step", In: North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2011, Vol. 37, Issue 02, p. 466-467.

¹⁴ Spronken T., EU-Wide Letter of Rights in Criminal Proceedings. Maastricht University. 2012., p. 28. Available: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20056> [accessed 26 November 2012].

¹⁵ Criminal Procedure Law, Latvia (21.04.2005.) Available: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=107820> [accessed 26 November 2012].

The notion “the Right to Silence” is characteristic to common law legal systems while in the civil law systems as an equal term is used “the Right not to Testify” or “the Right to Refuse to Provide Testimony”. There is no necessity to change the legislation, however it has to be clarified what does these rights mean.

The provision of the Directive on the Right to Information does not clearly reveal the meaning of the notion “the Right to Remain Silent”. First paragraph of Article 4 of the Directive on the Right to Information provides an obligation on the Member States to ensure that suspects or accused persons who are arrested or detained are provided promptly with a written Letter of Rights. An indicative model Letter of Rights, which is set out in Annex I of the Directive on the Right to Information, as concerns to the right to remain silent contains such information: “While questioned by the police or other competent authorities, you do not have to answer questions about the alleged offence. [...]” So the question is whether the suspect or accused person has right not to speak at all or only not to answer to specific incriminating questions.

The notion “the Right to Remain Silent” has to be interpreted broadly. According to the case-law of the ECtHR the accused persons have the right not to provide testimony regardless of its nature. ECtHR in the case *Saunders v. United Kingdom* states: “ [...] bearing in mind the concept of fairness in Article 6 [...] [of the ECHR - authors' note], the right not to incriminate oneself cannot reasonably be confined to statements of admission of wrongdoing or to remarks which are directly incriminating. Testimony obtained under compulsion which appears on its face to be of a non-incriminating nature - such as exculpatory remarks or mere information on questions of fact - may later be deployed in criminal proceedings in support of the prosecution case, for example to contradict or cast doubt upon other statements of the accused or evidence given by him during the trial or to otherwise undermine his credibility.”¹⁶ Therefore it has to be acknowledged that the right not to testify provided for suspects and accused persons includes the right to refuse to provide testimony completely as well as the right not to give answers to particular questions thus giving a person option to choose whether to use this right, when, and how extensively.

THE IMPORTANCE OF THE RIGHT TO INFORMATION ABOUT THE RIGHT TO SILENCE

The right to information is a general principle which has particular importance in criminal procedure. Article 90 of the Constitution of the Republic of Latvia (the Constitution) provides “Everyone has the right to know about his or her rights.”¹⁷ The Constitutional Court of the

¹⁶ *Saunders v. United Kingdom*, (App. no 19187/91), ECtHR 1996-VI, 24, para. 71.

¹⁷ The Constitution of the Republic of Latvia. (15.02.1922.) Available: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=57980> [accessed 26 November 2012].

Republic of Latvia has emphasized the importance of the this constitutional principle by pointing out that it introduces the whole catalog of the fundamental human rights - Chapter XIII of the Constitution - and provides the subjective public right of every person to be informed about their rights and also responsibilities.¹⁸ The right to information as a general principle of criminal procedure can be found in the criminal procedure laws of the Member States, for example, in Article 8 (1) of the Code of Criminal Procedure of Estonia; in Article 15 (3) of the Criminal Procedure Code of Bulgaria. The recognition of the right to information as a general principle in the criminal procedure is important in order to ensure the observance of this principle both within the national legislation and in practice.

The objective of the right to information is to ensure the protection of other fundamental rights in criminal procedure, namely, it creates precondition that lets a person to be aware of the rights he or she has been given. The Constitutional Court has indicated that only a person, who knows his or her rights, is able to use them effectively and in the case of unjustified infringement – defend them in the fair trial.¹⁹ Also Article 3 (1) and 19th recital of the preamble of the Directive on the Right to Information requires that the informing must be carried out in a manner that allows the practical and effective exercise of the rights.

The objective of the right to information about the right to silence is to ensure, that a suspect or accused person who waives the right to silence and testifies, comprehend the importance and consequences of such refusal. Namely, that a person refuses form the right to silence knowingly and intelligently. This requires not just formal informing about the right to silence, but also explaining the nature and legal consequences of the rights (Article 150 (4) of the CPL). It should be noted that a suspect or accused person may not understand the right to silence and even believe that exercising of the right can be used against him or her. Therefore it is important to inform a person that he or she has the right to refuse to provide testimony completely as well as the right not to give answers to particular questions. A person must also be informed, that the failure to provide testimony will not be assessed as a hindrance to ascertaining the truth in a case or an evasion of the pre-trial proceedings (Article 66 (3) of the CPL). Namely, that the use of the right can not have adverse consequences. The authors will return to this issue later.

Another important aspect Article 3 (1) read in conjunction with the 19th recital of the Directive on the Right to Information provides that the information about the rights has to be provided promptly, that is, at

¹⁸ Judgement of the Constitutional Court of Republic of Latvia of 20 Decembre 2006. in case 2006-12-01 “Par Prokuratūras likuma 1. panta pirmās daļas, 4. panta pirmās daļas, 6. panta trešās daļas, 22. panta un 50. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 58., 82., 86. un 90. pantam”, *Latvijas Vēstnesis*, 28.12.2006., nr. 06., para. 16.

¹⁹ Ibid.

the latest before the first official interview of the suspect or accused person by the police or by another competent authority.

Article 4 read in conjunction with the 22th recital of the Directive on the Right to Information imposes an obligation for the Member States to ensure that suspects or accused persons who are arrested or detained, are provided with a written Letter of Rights drafted in an easy comprehensible manner so as to assist those persons in understanding their rights. Article 3 (2) read in conjunction with the 26th recital of the Directive on the Right to Information requires to take into account any particular needs of vulnerable suspects or vulnerable accused persons, who cannot understand the content or meaning of the information, for example because of their youth or their mental or physical condition.

The requirement for the conscious decision whether to use the right to silence requires informing not just about the right to silence, but also about other rights that can help a person to take conscious decision regarding whether to provide a testimony or not. The other rights stated in the Directive on the Right to Information such as the right to information about the accusation and the right to free legal advice are essential in order to ensure provision of the right to remain silent.

The above requirements allow the suspects and accused persons effectively exercise the rights to silence.

THE IMPACT ON PRACTICE

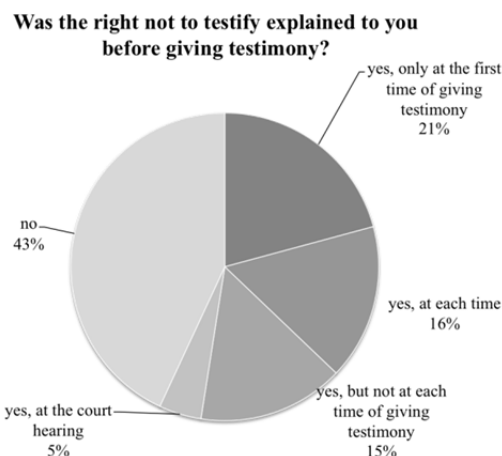
Considering the impact of the right to information about the right to silence on national legal systems, the major challenge is to ensure the guarantees defined in the Directive on the Right to Information in practice. Lets us look at the situation in Latvia.

A quantitative survey among 201 accused persons, 42 defenders and 88 officials who perform criminal proceedings was carried out in 2012 with an objective to find out how effective the right not to incriminate oneself is respected in practice.²⁰ The questions also concerned the right to information about the right to silence. The survey shows that in practice the right to information about the right to silence is considerably violated.

The accused persons were asked a question whether the right not to testify was explained to them before the testifying. 43% of the surveyed accused persons answer “no”; 21% - that the right was explained only in the first time of interrogation; 16% answer that the right was explained every time, 15% - that the right was explained but not every time; and 5% - that the right was explained only in the adjudication of case in court (Graph No.1.).

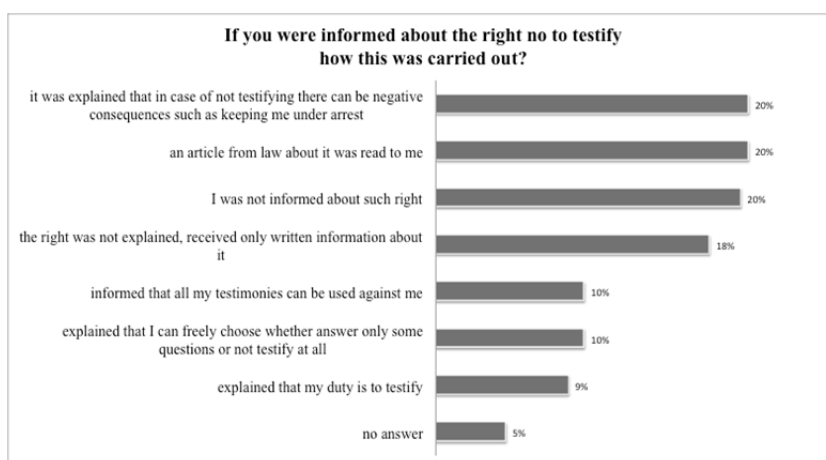
²⁰ The survey was carried out by Irēna Ņesterova for her PhD thesis „The Right not to Incriminate Oneself in Criminal Procedure” that are currently being written.

Graph No.1. - Accused persons (201 respondent)



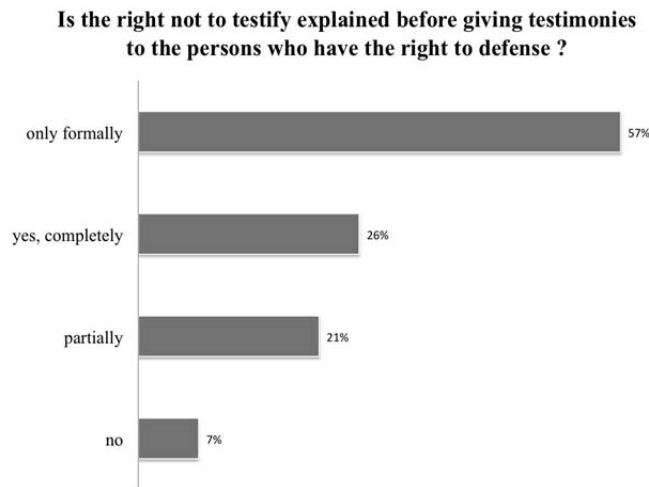
The answers to the next questions clearly show that in practice in many cases instead of the informing persons about the right no refuse to testify, the suspected or the accused person is either only formally informed about the right or even compelled to provide testimony. In response to the question about how the right not to testify was explained 20% of respondents state that they were threatened with unfavorable legal consequences if they choose not to testify, for instance, keeping them under arrest. Another 20% were not informed about this right at all. The corresponding article from the law was read and explained in 20% of cases, in 18% only written information without any explanation was supplied. Only 10% had received a warning that all the given testimonies can be used against them and 10% were informed that they can freely choose whether to answer only some questions or refuse from providing a testimony completely, while 9% were explained that it is their duty to testify. 5% of respondents didn't answer this question (Graph No.2.).

Graph No.2. - Accused persons



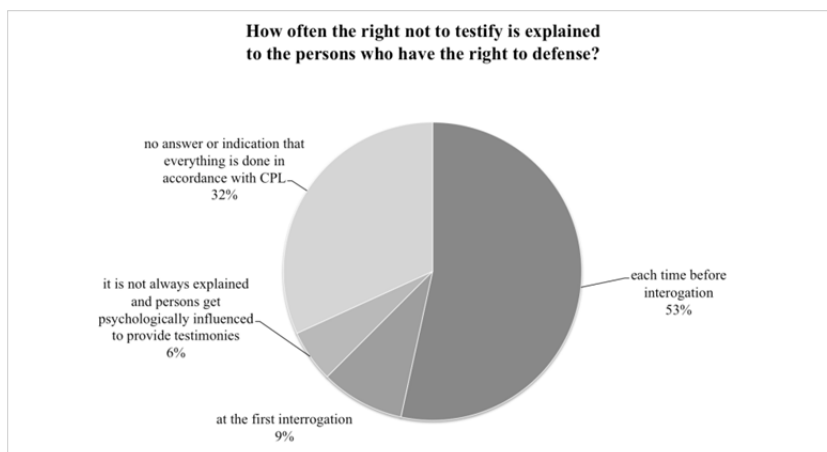
The responses from 42 defenders and 88 officials who perform criminal proceedings also show that in practice the right not to testify often is not explained to suspects or accused persons. 57% of defence counsels state that this right is explained only formally, 26% think that it gets fully explained, 21% - that it gets explained only partially and 7% say that it doesn't get explained at all (Graph No.3.).

Graph No.3. – Defence counsels (42 respondent)



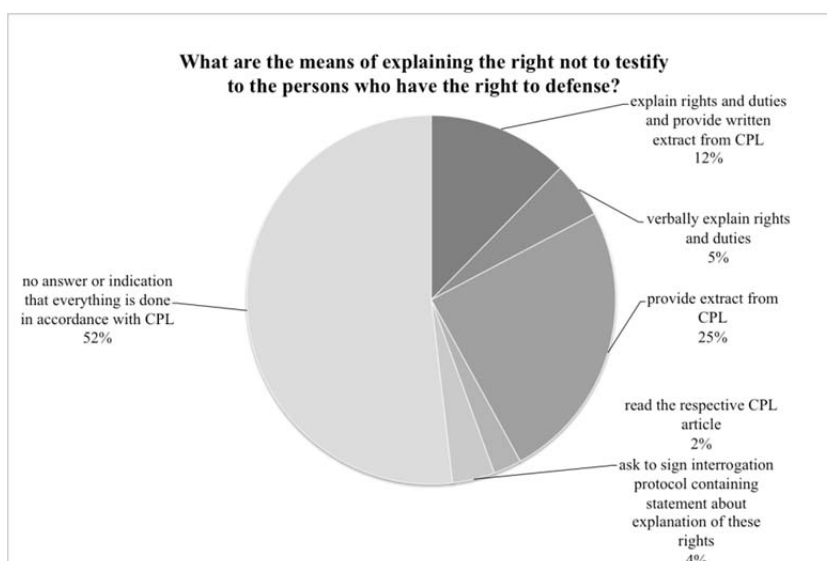
The officials who perform criminal proceedings (judges 23%, police officers 53%, prosecutors 24%) were also asked a question how often the right not to testify is explained to the suspects or accused persons. 53% state that the right not to testify is explained before each interrogation, 9% - before the first interrogation, 6% admit that this right is not always explained and persons get psychologically influenced to provide testimonies, 32% do not answer a question or make an excuse that everything is done in accordance with CPL (Graph. No.4.).

Graph. No.4. – Officials who perform criminal proceedings (88 respondents)



The next question was regarding the methods of explaining the right not to testify to the accused persons. More than a half (52%) don't answer this question or make an excuse that everything is done in accordance with CPL, 25% explained that they provide written extract from the CPL, 2% - read aloud the article from the CPL, 4% ask to sign interrogation protocol containing statement about explanation of these rights and only 12% explain the rights and duties (Graph. No.5.).

Graph. No.5. - Officials who perform criminal proceedings



It can be concluded that in legal practice in Latvia the right to silence is one of the rights which are not explained most frequently. For example, the accused are more often informed about the right to legal advice. The right not to testify often is not explained at all or explained only formally. Likewise there are instances when persons get misled to believe that they have a duty to testify or that exercising the right to silence can cause adverse consequences such as

deprivation of the liberty by applying arrest.

These problems are common to other EU Member States. The research on comparative criminal justice in Europe reveals that also in other countries the suspects and accused persons can suffer from adverse consequences in case of not providing testimony. The decisions on pre-trial detention relied on the fact that a person has remained silent or has not confessed his or her guilt can be found in Italy, Hungary, Belgium and Poland.²¹ This reveals that although adverse consequences for exercising the right to silence are prohibited, in practice they take place, particularly in the form of pre-trial detention.

In order to comply with the Directive on the Right to Information, the Member States should take all appropriate steps including financial, organizational and disciplinary measures to ensure that in practice suspects and accused persons are effectively informed about the right to silence.

TOWARDS HIGHER STANDARDS

When adopting the right to information about the right to silence in national legal systems Member States should not be confined to the implementation of the minimum standards required in EU and other international human right systems. In accordance with Article 82 (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union adoption of the minimum rules concerning the rights on individuals in criminal proceedings shall not prevent Member States from maintaining or introducing a higher level of protection for individuals.

In the implementation of EU law the interaction between EU law and other international human rights standards, in particular, provided by the ECHR and the case-law of the ECtHR must be considered. According to Article 52 (3) of the Charter in so far as it contains rights which correspond to rights guaranteed by the ECHR, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the latter. The Article also provides that the provision shall not prevent Union law providing more extensive protection. ECtHR does not act as a “fourth instance”.²² The ECtHR has emphasized that it is for the national courts to assess the evidence before them, while it is for the ECtHR to ascertain that the proceedings considered as a whole were fair.²³ The ECtHR in the process of developing a self-incrimination principle as a part of the general principle of a fair trial under Article 6 (1) of the ECHR, has to create a doctrine, that accords with the diverse

²¹ Cape E., Namoradze Z., Smith R., Spronken T., *Effective Criminal Defence in Europe*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2010, p. 405., 349., 86., 459.

²² *Criminal Procedure in Europe*. Vogler R., Huber B. (ed. by) Berlin: Duncker & Humblot, 2008, p.16.

²³ *Telfner v. Austria* (App. no 33501/96), judgment of 20 March 2001, para. 13.

legal systems of its member nations.²⁴ The ECHR harmonizes the protection of the right not to incriminate oneself by creating the minimal not maximal standards. The national legal protection should comply with these standards, but may also increase them.

An important issue in the scope of the right to information about the right to silence is how the non-informing or undue informing about the right to silence affects the validity of acquired evidence and its further use in criminal procedure. The ECtHR doesn't acknowledge that withholding of procedural safeguards such as the right to information²⁵ by itself causes breach of the right against self-incrimination provided that acquired evidence is properly used in further procedure. In several EU Member States – Italy, Slovenia, Hungary - the criminal procedure laws directly provide that a testimony obtained without providing the information about the right to remain silent can not be used as an evidence against the accused person.²⁶ It must be welcomed that Member States ensure that the violation of the requirement to inform accused person about the right to silence can lead to the absolute inadmissibility of evidence.

One of the most controversial and discussed issues is the possibility to draw adverse inferences from the silence of an accused person. In most EU Member States the national legislation does not allow such adverse inferences. An exception is the Criminal Justice and Public Order Act (1994)²⁷ of England, which allows judges and juries to consider as evidence of guilt a suspect's failure to answer police questions during interrogation as well as a defender's refusal to testify during trial. It allows to make a "proper" and "common sense" inferences - a person cannot be convicted on the basis of an inference alone and there must be other sufficient evidence establishing the *prima-facie* case against the suspect person.²⁸ The adverse inference

²⁴ See Berger M., Europeanizing Self-incrimination: the Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights. *Columbia Journal of European Law*, 2006, No.12, p. 342.

²⁵ *Zaichenko v. Russia* (App. no 39660/02), judgment of 18 February 2010, para. 55-60.

²⁶ Cape E., Namoradze Z., Smith R., Spronken T., *Effective Criminal Defence in Europe*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2010, p. 392, 404.-405.; Article 117 (2) of the Criminal Procedural Code of the Republic of Hungary. (1998.) Available: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25> [accessed 26 November 2012]; Criminal Procedure Act of Slovenia. (26.01.2006.) Available: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [accessed 26 November 2012]

²⁷ Criminal Justice and Public Order Act. (1994) Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents> [accessed 26 November 2012]

²⁸ Cape E., Namoradze Z., Smith R., Spronken T., *Effective Criminal Defence in Europe*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2010, p.139.; Milovanovich Z., *Privilege against Self-incrimination: a Comparative Perspective*. In Fields, C. B., Moore Jr. R.H. *Comparative and international*

issue has generated a number of cases in the ECtHR, which has not found that the drawing of adverse inferences from the silence of accused person by itself is contrary to Article 6 of the ECHR indicating: “Whether the drawing of adverse inferences from an accused’s silence infringes Article 6 [...] is a matter to be determined in the light of all the circumstances of the case, having particular regard to the situations where inferences may be drawn, the weight attached to them by the national courts in their assessment of the evidence and the degree of compulsion inherent in the situation.”²⁹

These provisions have caused broad discussion and criticism in the legal doctrine.³⁰ Although the provisions cannot be applied arbitrarily, they create significant pressure to give evidence and as a result increase risk of an innocent person to be convicted of a criminal offense. The empirical research has shown that after the provision although the number of suspects exercising their right to remain silent has declined, the rates at which admissions are made and convictions secured have not affected. Therefore they are regarded as pointless weakening of the right not to incriminate oneself.³¹ Thus informing an accused person about the possibility to draw adverse inferences from his or her silence must be considered as unlawful restriction that unduly infringes the right to silence.

Member States should maintain and strive to implement higher standards and refrain from undue restriction of the right to silence in order to avoid miscarriage of justice or in other words - to protect innocent persons from false accusations.

CONCLUSION

1. The right to silence is one of the most ambiguous and controversial rights which are provided in the Directive on the Right to Information with different interpretation among the Member States of the EU that includes cases of serious infringement thus creating ambiguity in

criminal justice: traditional and nontraditional systems of law and control. 2nd ed. Long Grove, IL: Waveland Press, 2005, p. 381.

²⁹ *John Murray v United Kingdom* (App. No 18731/91) ECHR 1996-I, no. 1., para. 48; *Averill v. United Kingdom* (App. no18731/91) ECHR 2000-VI, para. 44.

³⁰ See Easton S. The case for the right to silence, 2nd ed, Aldershot etc.: Ashgate, 1998.; Criminal Procedure in Europe. Vogler R., Huber B. (ed. by) Berlin: Duncker & Humblot, 2008, p. 66.; Cape E., Namoradze Z., Smith R., Spronken T., Effective Criminal Defence in Europe. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2010, p. 140.; Statement of the European Criminal Bar Association (ECBA) on the Greenpaper Presumption of Innocence of 26 April 2006. Available: <http://www.ecba.org/content/index.php> [accessed 26 November 2012].

³¹ Criminal Procedure in Europe. Vogler R., Huber B. (ed. by) Berlin: Duncker & Humblot, 2008, p.66.; Cape E., Namoradze Z., Smith R., Spronken T., Effective Criminal Defence in Europe. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2010, p. 140.

understanding and efficient implementation of the right in national legal systems.

2. The concept “the right to remain silent” which is used in the Directive on the Right to Information may cause confusion in applying these rights in EU Member States legal systems, because it is characteristic to common law legal systems, while in the civil law systems “the right not to testify” is used as an equal term.

3. The major problems in adopting the right to information about the right to silence in the Member States of the EU is ensuring them in practice. Both the comparative studies of European criminal procedure and the survey of the accused persons, defence counsels and officials who perform criminal proceedings, which was carried out in Latvia shows that in practice the right to information about the right to silence is significantly violated.

4. When adopting the right to information about the right to silence in national legal systems the Member States of the EU should not be confined to the implementation of minimum standards, but to maintain and strive to implement higher standards and refrain from undue restriction of the right to silence. For example, it shall be recognised that the violation of the requirement to inform suspect or accused person about the right to silence can lead to the absolute inadmissibility of evidence. Also informing an accused person about the possibility to draw adverse inferences from his or her silence as it is provided in legal framework of England has to be regarded as unlawful restriction of the rights to silence.



IEGULDĪJUMS TAVĀ NĀKOTNĒ

This work has been supported by the European Social Fund within the project «Support for Doctoral Studies at University of Latvia».

Literature:

- Berger M., Europeanizing Self-incrimination: the Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights. *Columbia Journal of European Law*, 2006, No.12, p. 339-381.
- Callewaert J., The Privilege against Self-Incrimination in European Law: an Illustration of the Impact of the Plurality of Courts and Legal Sources on the Protection of Fundamental Rights in Europe. *ERA-Forum: scripta iuris europaei*, 2004, Issue 04, p. 488-498.
- Cape E., Namoradze Z., Smith R., Spronken T., *Effective Criminal Defence in Europe*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2010, ISBN 978-94-000-0095-7.

- Criminal Procedure in Europe. Vogler R., Huber B. (ed. by) Berlin: Duncker & Humblot, 2008, p. 656., ISBN 9783428128105
- Easton S., The case for the right to silence, 2nd ed, Aldershot etc.: Ashgate, 1998, p. 313., ISBN 9781859721865
- Milovanovich Z. Privilege against Self-incrimination: a Comparative Perspective. In Fields, C. B., Moore Jr. R.H. Comparative and international criminal justice: traditional and nontraditional systems of law and control. 2nd ed. Long Grove, IL: Waveland Press, 2005, p. 372-394.
- Peçi I., Sounds of Silence: A research into the relationship between administrative supervision, criminal investigation and the nemo-tenetur principle, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006, p. 278., ISBN 9789058501530
- Spronken T., EU-Wide Letter of Rights in Criminal Proceedings. Maastricht University. 2012, Available: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20056> [accessed 26 November 2012]
- Spronken T., de Vocht D., EU Policy to Guarantee Procedural Rights in Criminal Proceedings : "Step by Step", In: North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2011, Vol. 37, Issue 02, p. 466-467.
- Strada-Rozenberga K., EU Criminal Justice – Development Trends and Impact in Latvia, International Scientific Conference. The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space, 4-5 October, 2012 at the University of Latvia Faculty of Law, Riga, p. 423-435., ISBN 978-9984-45-564-8
- Trechsel S., Summers J. S., Human rights in criminal proceedings. Oxford: Oxford University Press, 2005, p.611., ISBN 978-0-19-829936-3
- Zahar A., Sluiter G. K., International Criminal Law: a critical introduction. Oxford; New York: Oxford University Press, 2008., p. 578., ISBN 9780406959041

- Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, Available: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html> [accessed 26 November 2012]
- UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights. 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171 Available: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html> [accessed 26 November 2012]
- Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007, OJ C 306, 17.12.2007.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 83, 30.3.2010.

- Consolidated version of the Treaty on European Union, OJ C 83 of 30.3.2010.
- Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 83, 30.3.2010.
- Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. OJ L 142, 1.6.2012, p. 1–10.
- Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, OJ L 280, 26.10.2010, p. 1–7.
- Green paper from the Commission - Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union of 19. February 2003. Available: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2003/com2003_0075en01.pdf [accessed 26 November 2012]
- Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings. OJ C 295, 4.12.2009, Available: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:295:0001:0003:en:PDF> [accessed 26 November 2012]
- The Constitution of the Republic of Latvia. (15.02.1922.) Available: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=57980> [accessed 26 November 2012].
- Criminal Procedure Act of Slovenia. (26.01.2006.) Available: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [accessed 26 November 2012]
- Criminal Procedure Law, Latvia (21.04.2005.) Available: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=107820> [accessed 26 November 2012]
- The Criminal Procedural Code of the Republic of Hungary. (1998) Available: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25> [accessed 26 November 2012]
- Criminal Justice and Public Order Act. (1994) Available: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents> [accessed 26 November 2012]
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest. Available: http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/procedural/docs/com_2011_326_en.pdf [accessed 26 November 2012]
- *Zaichenko v. Russia* (App. no 39660/02), judgment of 18 February 2010.
- *Telfner v. Austria* (App. no 33501/96), judgment of 20 March 2001.
- *Averill v. United Kingdom* (App. no 18731/91) ECHR 2000-VI.
- *Saunders v. United Kingdom*, (App. no 19187/91), ECHR 1996-VI, no. 24.

- *John Murray v United Kingdom*, (App. no18731/91) ECHR 1996-I, no. 1.
- Judgement of the Constitutional Court of Republic of Latvia of 20 Decembre 2006. in case 2006-12-01 “Par Prokuratūras likuma 1. panta pirmās daļas, 4. panta pirmās daļas, 6. panta trešās daļas, 22. panta un 50. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1., 58., 82., 86. un 90. pantam”, *Latvijas Vēstnesis*, 28.12.2006., nr. 06.
- Statement of the European Criminal Bar Association (ECBA) on the Green Paper Presumption of Innocence of 26 April 2006. Available: www.ecba.org/content/index.php [accessed 26 November 2012].

Contact – email

Nesterova.Irena@gmail.com

Principles of municipal service in the Russian Federation and in the European Union

ELENA PODKOPAEVA

Law Faculty, Voronezh State University, the Russian
Federation

Abstract

The article considers problems of legal regulation of principles of municipal service in the Russian Federation and in the European Union and its consequences for municipalities.

Key words

municipal service, principles of municipal service, the Russian Federation, the European Union, municipalities, public service.

The modern western theory of law divides all principles of law into two groups: general and fundamental principles. The fundamental principles are "originally constitutional provisions, in hierarchy of the statuses settle down above laws". Such fundamental principles of the Russian law are fixed in the Constitution of the Russian Federation. The general principles are the provision (rule) of the objective right (instead of the natural or ideal right) which not surely are reproduced in provisions (rules) of a positive law, however they are often fixed in laws and this way principles dominate over a positive law. The general principles of law shouldn't contradict the fundamental principles that establish main provisions of local government, municipal service in the Russian Federation and in the European Union. All fundamental principles of law are general principles, but general principles of law can become fundamental only after their regulation in the state Basic law (Constitution).

The analysis of legal regulation of the principles of municipal service by the European Union Law and the Russian Federation Law lets us see the main difference between these systems of law.

There are 23118 municipalities in the Russian Federation as of January 01, 2012¹. The European Union totals 27 member

¹ URL: <http://www.gks.ru/dbscripts/munst/>

countries currently², each of those has its own municipalities. These quantitative indexes of municipalities follow us to understanding that local government and municipal service particularly need detailed legal regulation at the federal level in the Russian Federation and at the level of the European Union. In spite of the fact that the legislation on municipal service can't be absolutely identical for each municipality of a state, it should be under construction on uniform principles – fundamental (constitutional) principles and general principles of law, namely: principles fixed in the law that regulates local government or municipal service directly.

In Russian Municipal law all principles of municipal service are shared on two independent, but the interconnected groups: principles of functioning of municipal service and organizational principles of municipal service.

The legislation of the Russian Federation has a federal legal act that regulates general positions of municipal service in the Russian Federation and its main basic principles. It is the Federal Law "About municipal service in the Russian Federation" (02.03.2007, № 25).

The main principles of municipal service in the Russian Federation are (Article 4):

- 1) Human rights and freedoms;
- 2) Equal access of the citizens knowing a state language of the Russian Federation to municipal service and equal conditions of its passing irrespective of sex, race, nationality, origin, property and official capacity, residence, religion, belief, belonging to public associations and other circumstances not connected with professional and business qualities of the municipal employee;
- 3) Professionalism of municipal employees;
- 4) Stability of municipal service;
- 5) Availability of information on activity of municipal employees;
- 6) Interaction with public associations and citizens;
- 7) Unity of the main requirements to municipal service considering historical and other local traditions;
- 8) Legal and social security of municipal employees;
- 9) Responsibility of municipal employees for default or inadequate execution of the functions;

² URL: http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/index_en.htm

10) Extra party membership of municipal service.

More than that every municipality of the Russian Federation has a right to set its own principles of municipal service, but they shouldn't contradict the principles established by the Federal Law.

The situation with establishment of principles of municipal service in the European Union is quite different.

The first difference between the legal regulations of municipal service in the Russian Federation and in the European Union concerns with understanding of what "municipal service" is.

According to article 2 Federal Law "About Municipal Service in the Russian Federation" the municipal service is a professional activity of citizens which is carried out on a constant basis at the positions of municipal service replaced by an execution of an employment agreement (contract). Modern domestic doctrinal sources of the Russian Municipal law confirm that the service can be considered municipal only at simultaneous existence of four conditions: 1) it is professional activity of the corresponding person; 2) it is carried out on a constant basis; 3) the real service assumes occupation of one of positions of municipal service; 4) the position of such service is replaced only on the basis of the contract.

In the European Union it is used to understand municipal service as municipal (public) services as those. Some papers of the European Union includes such definitions of municipal service when European public (municipal) service means 'a cross-border public sector service supplied by public administrations (refers to either national public administrations (at any level) or bodies acting on their behalf, and/or EU public administrations), either to one another or to European businesses and citizens'³.

Such distinction underlies establishment of different principles of municipal service in the Russian Federation and in the European Union.

There is no special legal act in the European Union that sets the general principles of municipal service. But it has various official papers which contain some principles of municipal service and uncover their contents. Besides it's important to consider that European Union Law after Lisbon gains one significant feature: regulations, instructions and

³ European Interoperability Framework (EIF) for European public services (European Commission; Bruxelles, le 16.12.2010; COM (2010) 744 final).

decisions accepted on the basis of legislative procedure get the status of legal acts of the European Union. Those categories of acts accepted out of this procedure have the status of bylaws.

For example, there is the European Interoperability Framework (EIF) for European public services (European Commission; Bruxelles, le 16.12.2010; COM (2010) 744 final). It has the Chapter 2, dealing with the 'underlying principles', that sets out general principles of good administration that are relevant to the process of establishing European public services. They describe the context in which European public services are decided and implemented. These underlying principles reflect the expectations of citizens, businesses and public administrations with regard to public service delivery. All these principles complement one another regardless of their different natures, e.g. political, legal or technical.

All twelve underlying principles of the EIF are broken down into three categories:

- The first principle sets the context for EU action on European public services;
- The next group of underlying principles reflect generic user needs and expectations;
- The last group provides a foundation for cooperation among public administrations.

The underlying principles of European public service are next ones:

1. Subsidiarity and proportionality (the subsidiarity principle requires EU decisions to be taken as closely as possible to the citizen; the proportionality principle limits EU action to what is necessary to achieve agreed policy objectives, this means that the EU will opt for solutions that leave the greatest possible freedom to Member States);
2. User-centricity (public services are intended to serve the needs of citizens and businesses, those needs should determine what public services are provided and how public services are delivered);
3. Inclusion and accessibility (inclusion means allowing everyone to take full advantage of the opportunities offered by new technologies to overcome social and economic disadvantages and exclusion; accessibility ensures that people with disabilities and the elderly can use public services with the same service levels as all other citizens);
4. Security and privacy (citizens and businesses must be assured that they interact with public administrations in an environment of trust and in full compliance with the

relevant regulations, e.g. on privacy and data protection, this means that public administrations must guarantee the privacy of citizens and the confidentiality of information provided by businesses);

5. Multilingualism (ideally, European public services provided EU-wide should be available in all official EU languages to ensure that rights and expectations of European citizens are met);
6. Administrative simplification (this principle is closely linked to underlying principle 2, user-centricity);
7. Transparency (citizens and businesses should be able to understand administrative processes);
8. Preservation of information (records and information in electronic form held by administrations for the purpose of documenting procedures and decisions must be preserved; the goal is to ensure that records and other forms of information retain their legibility, reliability and integrity and can be accessed as long as needed, taking into account security and privacy);
9. Openness (openness is the willingness of persons, organisations or other members of a community of interest to share knowledge and stimulate debate within that community, the ultimate goal being to advance knowledge and the use of this knowledge to solve problems; European public administrations should aim for openness, taking into account needs, priorities, legacy, budget, market situation and a number of other factors);
10. Reusability (public administrations must be willing to share with others their solutions, concepts, frameworks, specifications, tools and components);
11. Technological neutrality and adaptability (public administrations should render access to public services independent of any specific technology or product);
12. Effectiveness and efficiency (public administrations should ensure that solutions serve businesses and citizens in the most effective and efficient way and provide the best value for taxpayer money).

European public services are built from the most basic service components that group three types of components, namely interoperability facilitators, services based on base registries, and external services, together called basic public services.

So municipal service in the Russian Federation and municipal service in the European Union have the similar

general aims, tasks, ideas, positions, the similar basic principles, however they have different definitions in the Russian legislation and in the legislation of the European Union.

Thus, the main difference between the principles of municipal service in the Russian Federation and in the European Union is that such principles in the Russian Federation are reduced to principles of passing municipal service and its organization, while in the European Union generally the principles concern directly rendering of municipal (public) services.

This distinction leads to the following situation. The purpose of adoption of the Russian Federal Law № 25 was establishment of the general principles of municipal service which then would be concretized by municipalities. But actually municipalities in their local acts only repeat conditions of the municipal service containing in the Federal Law, without adapting municipal service for the local features.

Local government in the European Union bases on a decentralization principle. That's why the system of principles of municipal service is arranged under conditions in every municipality of European Union countries, because there "municipal service" is understood as a process of rendering of municipal (public) services as those.

Contact – email

podkopaeva@abc-advocats.ru

altavista_88@mail.ru

THE RELATIONSHIP BETWEEN US AND EU AS MEMBERS OF WTO

LUDMILA POŠIVÁKOVÁ

Law faculty, Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovak
Republic

Abstract in original language

Článok sa zameriava na hlavné črty vzťahu medzi Európskou úniou a Spojenými štátmi ako členmi WTO, základné črty ich sporov a ich riešenie v podmienkach WTO. Keďže sú členmi WTO, ich obchodné politiky musia byť založené na požiadavkách WTO/GATT. Spory medzi nimi sú ovplyvnené o.i. používaním rastových stimulátorov v hovädzom mäse, daňami a leteckými dotáciami.

Key words in original language

Európska únia, Spojené štáty, WTO, vzťah, spor

Abstract

The article is focused on the main features of the relationship between the EU and the US as members of the WTO, main features of disputes and their solutions in terms of the WTO. As members of the WTO, trade policies both of them have to be based on requirements of the WTO (GATT). Disputes between them are affected i.a. by usage of hormone growth promoters in beef, taxes or aircraft subsidies.

Key words

European Union, United States, WTO, relationship, dispute

1. INTRODUCTION

The relationship between the United States and the European Union as members of the World Trade Organization¹ is a transatlantic relationship of two big regional subjects. Market regulation of these regional subjects entailing a potential “clash” of different economic cultures and is the new battlefield in international trade.² Settlement of transatlantic trade disputes between these two members of the WTO has become a common feature of the WTO activities. The goal of this article is to focus on legal aspects of trade relationships between The United States and The European Union as members of The World Trade Organization. For presentation of this relationship is useful to mention at first some information about the WTO and settlement of disputes of this organization. Then we will refer about the US and the

¹ The contribution was prepared as part of the project: APVV-0823-11.

² Koopmann, G.: The EU, the USA and the WTO- an Uneasy Relationship. In: *Intereconomics: Review of European Economic Policy*, 2004, vol. 39, issue 2, pp. 58.

EU as members of the WTO and finally some facts about disputes affecting relationship of these two members. Because we can say, that the story of dispute settlement at the World Trade Organization (WTO) is, in large part, the story of the transatlantic relationship between the United States (US) and European Community (EC), now European Union.³

2. THE WORLD TRADE ORGANIZATION

The World Trade Organization (WTO) is the principal global international organization that deals with trade rules between nations. The goal of this organization is to help producers of goods and services, exporters and importers conduct their business.⁴ The WTO is rules-based, member-driven organization what means that all decisions are made by member governments, and the rules are outcome of negotiations among members.⁵ Major principles of the World trade organization, namely reciprocity and nondiscrimination, are simple rules. They can deliver an efficient outcome, when they are used together. Both rules can help to neutralize externalities resulting from terms-of-trade effects.⁶

Countries seeking to join the World Trade Organization must negotiate the terms of their accession with current members, as provided for in Article XII of the WTO Agreement.⁷ The accession process strengthens the international trading system because it ensuring that new members understand and implement WTO rules from the outset.⁸

But aim of this article is not the functioning of the WTO. We would like to focus on WTO Dispute Settlement, which is mainly issue of

³ Busch, M. L., Reinhardt, E.: Transatlantic Trade Conflicts and GATT/WTO Dispute Settlement. [online] Dostupné na internete: <<http://userwww.service.emory.edu/~erein/research/florence.pdf>

⁴ What is the WTO? [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/whatis_e.htm

⁵ The WTO. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm

⁶ Breuss, F.: Economic Integration, EU-US Trade Conflicts and WTO Dispute Settlement. [online] Dostupné na internete: <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-012a.htm>

⁷ "...any state or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO..."

⁸ WTO Accessions. [online] Dostupné na internete: <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/wto-multilateral-affairs/wto-accessions>

trade relationship between The United States and The European Union.

2.1. WTO Dispute Settlement

One of the unique features of the WTO in comparison to other international organizations is dispute settlement.⁹ As Palmetier describes, The World trade organization was established by transformation of GATT within the Uruguay Round negotiations,¹⁰ which the most significant achievement was Dispute Settlement Understanding.¹¹

The WTO's procedure for resolving trade conflicts¹² under the Dispute Settlement Understanding is significant for enforcing the rules and for ensuring that trade flows smoothly. A dispute occurs when one member government believes another member government is violating an agreement, which authors are member governments themselves, or a commitment that it had made in the WTO.¹³ Without a means of settling disputes, the rules-based system would be less effective because the rules could not be enforced. The WTO's procedure underscores the rule of law, and it makes the trading system more secure and predictable. But the point is not to pass judgment. The priority is to settle disputes,¹⁴ through consultations if possible. Under the old GATT a procedure for setting disputes existed, but it had no fixed timetables, rulings were easier to block and settlement of disputes took a long time. The Uruguay Round agreement brought more clearly defined stages in procedure. This agreement also, in

⁹ Breuss, F.: WTO Dispute Settlement: An Economic Analysis of Four EU-US Mini Trade Wars- A Survey. In: Journal of Industry, Competition and Trade, 2004, pp. 275.

¹⁰ Dispute Settlement Understanding is agreement which established the dispute settlement system and was negotiated as part of the Uruguay Round in 1995.

¹¹ Busch, M. L., Reinhardt, E.: Transatlantic Trade Conflicts and GATT/WTO Dispute Settlement. [online] Dostupné na internete: <<http://userwww.service.emory.edu/~erein/research/florence.pdf>

¹² For more information about the WTO and its procedures, see: Agreement Establishing the World Trade Organization and its annexes. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf

¹³ Dispute settlement. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm

¹⁴ Settling disputes is the responsibility of Dispute Settlement Body, which consists of all WTO members, and it can establish „panels“ of experts to consider the case when two sides cannot agree.

contrast with GATT, made it impossible for the country losing a case to block the adoption of the ruling.¹⁵

The dispute settlement process is also about preserving the balance of political advantage from negotiated rules and schedules, and the sanctions process is as much to do with preventing abuse as correcting it. According to some opinions, dispute settlement at the WTO serves three essential functions: to clarify and interpret the agreements that have been negotiated in the WTO; to prevent abuses that would diminish the benefits that countries derive from WTO membership; and to preserve the balance of benefits and obligations negotiated by the political process.¹⁶ But essential functions of DS system, as basic, are stated in article 3 of DSU: first, to promptly settle disputes; second, to preserve members' rights; and third, to clarify the meaning of the existing provisions.¹⁷

The great accomplishment, but not only, of the DSU was the establishment of an Appellate Body. It helps to ensure some consistency across findings, but there is no possibility of appeal when panels authorize retaliation. There have been some inconsistent awards of authorization to retaliate, particularly with respect to violations of the prohibition on export subsidies, which have their own dispute settlement provisions. By authorizing retaliation but limiting its size, the WTO helps to prevent disputes in which both parties and the trade system could be severely damaged.¹⁸

2.2. Retaliatory measures

At first side, it has to be mentioned that the DSU does not actually use the term “retaliation,” but term “suspension of concessions or other obligations. Most of time, a complaining member would choose to suspend obligations in such a way that it can restrict trade of the responding member. Retaliation is linked to the implementation stage of WTO dispute settlement. It is complaining member's response to non-implementation by a responding member of an adverse ruling by the WTO's Dispute Settlement Body. Retaliation should represent a

¹⁵ A unique contribution. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/displ_e.htm

¹⁶ Josling, T.: WTO Dispute Settlement and the EU- US Mini Trade Wars: Commentary on Fritz Breuss. In: Journal of Industry, Competition and Trade, December 2004, Vol. 4, Issue 4, pp. 337- 338.

¹⁷ Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf

¹⁸ Lawrence, R. Z.: The United States and the WTO Dispute Settlement System. [online] Dostupné na internete: <http://www.hks.harvard.edu/fs/rlawrence/United%20States%20and%20the%20WTO%20Dispute%20Settlement%20System.WTO_CSR25.pdf

measure of last resort used only after failed attempts by the complaining and responding members at agreeing on mutually agreeable compensation. It's important to remind that retaliation is subject to multilateral authorization by DSB, because retaliatory measures constitute a departure from basic WTO obligations.¹⁹ Authorization for retaliation is granted just temporary, as long as the member retaliated against has not implemented the underlying adverse Dispute Settlement Body ruling. Retaliation is not intended as punishment or compensation for past economic harm of complaining member.²⁰

The Dispute Settlement Body and therefore a Dispute Panel has a power to authorize the suspension of trade concessions by a complainant to respondent where there is a harm, nullification or impairment, according to the paragraph 2 of Article XXIII of GATT 1994. Following this provision, Members of the WTO are binding to accept the rulings of the DSB and also for the DSB to permit sanctions against countries acting contrary to the WTO rules. Compensations and the suspension of concessions, which is of Most-Favoured Nation (MFN) treatment, to a WTO Member are intended as temporary measures. They are only implemented if the recommendations and rulings of the DSB are not acted upon within a reasonable time period. These measures cannot be applied retrospectively. Where nullification or impairment is ruled to have occurs, a respondent may choose between compensation (may have form of tariff reductions and is voluntary) and suspension of concessions (it's default means of restitution and is more complex) as the form of restitution. The grounds for compensation, the suspension of concessions and retaliation are established by Article 22 of the DSU and the magnitude of any compensation or suspension of concessions is required to be equivalent to the level of harm caused by illegal measure.²¹

3. US AS A MEMBER OF WTO

The United States of America has been member of WTO since January the 1st 1995.²² The official sites of the Office of the United States Trade Representatives stated that the core of trade policy of the US is permanent support to multilateral trading system based on rules. The US, working through the World Trade Organization, is one of

¹⁹ See: Art.7.3, 22.1 of the DSU.

²⁰ Malacrida, R.: Designing WTO Retaliatory Measures: The Case For Multilateral Regulation Of The Domestic Decision- Making Process. [online] Dostupné na internete: <<http://ebookbrowse.com/malacrida-domestic-process-of-designing-retaliatory-measures-august-08-doc-d340823663>

²¹ Kerr, W. A., Gaisford, J. D., eds.: Handbook on International Trade Policy. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2007, pp. 504.

²² United States of America and the WTO. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/usa_e.htm

the world leaders in the reduction of trade barriers and to expand global economic opportunity, improve living standards and reduce poverty.²³ According to some estimate, US incomes are some 10 percent higher than they would be if the economy were self-sufficient.²⁴

The US membership in the WTO requires the US open their own markets to the benefit of American consumers and industries using import. It also supports trade liberalization abroad, opening markets and keeps them open for US exporters. WTO Agreement implementing these commitments in written, so there is less temptation for governments to meet and re-save the harmful trade barriers under the short term political pressures. The main reason why many governments not based barriers to US exports of the agreements signed with the US government to reduce barriers and keep them to a minimum. Governments are aware that in the event that would raise tariffs beyond the "bound" rates written in WTO agreements, or by others violated provisions aimed at maintaining the open market, they would be subject of the dispute, which was resolved within WTO dispute settlement system.²⁵

Following the report of the Council on Foreign Relations,²⁶ The WTO provides more benefits to the United States than GATT did. These benefits lie on provisions which cover more issues interesting for United States: The WTO includes rules on standards and technical barriers to trade; it protects intellectual property; it covers agriculture and services. But the biggest advantage of the WTO is that it includes a mechanism to enforce these rules, the dispute settlement system. This has reduced the need for the United States to resort to unilateral retaliatory measures, limiting an important source of tension between the United States and its partners and so generating a significant foreign-policy dividend. Indeed, since the advent of the dispute settlement system, the United States has generally abided by its agreement not to impose unilateral trade sanctions against WTO

²³ The World Trade Organization. [online] Dostupné na internete: <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/wto-multilateral-affairs/-world-trade-organization>

²⁴ Lawrence, R. Z.: The United States and the WTO Dispute Settlement System. [online] Dostupné na internete: <http://www.hks.harvard.edu/fs/rlawrence/United%20States%20and%20the%20WTO%20Dispute%20Settlement%20System.WTO_CSR25.pdf

²⁵ Americans Reaping Benefits of U.S. Membership in WTO. [online] Dostupné na internete: <<http://www.cato.org/publications/commentary/americans-reaping-benefits-us-membership-wto>

²⁶ See: Lawrence, R. Z.: The United States and the WTO Dispute Settlement System. [online] Dostupné na internete: <http://www.hks.harvard.edu/fs/rlawrence/United%20States%20and%20the%20WTO%20Dispute%20Settlement%20System.WTO_CSR25.pdf

members without WTO authorization (The Banana case is probably exception). Anyway, the shift to multilateral enforcement helps ensure the legitimacy of the trading system.

4. EU AS A MEMBER OF WTO

European Union is a single customs union with a single trade and tariff policy. European Union's participation in the WTO started in January the 1st 1995, since when EU became a member of WTO. The 27 member States of the European Union are also WTO members in their own right. The European Commission, the EU's executive arm, speaks for all EU member States at almost all WTO meetings. According to some opinions, the EU Council could be viewed not just as an intergovernmental institution gathering a group of Member States' representatives on a regular basis through its various committees, but rather as an accountable legislative body, analogous to the US Senate.²⁷ The EU is, in addition to the WTO, a member of some groups in the negotiations (former coalitions in the WTO), as Friends of Ambition (NAMA)-seeking to maximize tariff reductions and achieve real market access in NAMA, or "W52" sponsors-proposal for "modalities" in negotiations on geographical indications and "disclosure."²⁸

European Union, and also some others organizations as, for example, the North American Free Trade Agreement (NAFTA), the Southern Common Market (MERCOSUR), is considered as good example of Regional Trade Agreement (RTA). Today's Multilateral Trading System consists of the world-wide liberalization ambitions under the WTO and of a subset of numerous RTA. Increasing integration in the EU, on the one hand increases its negotiation power at the WTO, on the other hand it diminishes the need for settling trade disputes within its borders and, hence, makes hands free for conflict settling vis à vis third countries. In the transatlantic trade disputes the EU is more often the complaining than the defending party.²⁹

Only customs unions, like the EU, conduct a common commercial policy with a common external tariff. All other RTAs consist of a looser arrangement with a free trade arrangement. The most important trading partner for the EU is the USA. The EU and the USA are each other's main trading partner and account for the largest bilateral trade

²⁷ Leal- Arcas, R.: The EC in the WTO: The three- level game of decision making. What multilateralism can learn from regionalism. [online] Dostupné na internete: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=594943

²⁸ The European Union and the WTO. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/european_communities_e.htm

²⁹ Breuss, F.: Economic Integration, EU-US Trade Conflicts and WTO Dispute Settlement. [online] Dostupné na internete: <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-012a.htm>

relationship in the world. The EU and the USA are also each other's most important source for Foreign direct investment (FDI).³⁰ The USA was the largest investment partner of the EU, accounting for nearly 45% of both outward and inwards flows of FDI.³¹

As we can focus on the EU as regional organization and the WTO as manifestation of multilateralism, the problems that the enlarged EU will face in its internal decision- making process can be paralleled to the WTO's decision- making process, and thus the European experience can be used as guidance in the WTO forum. So we could learn from EU's benefits and avoid the mistakes of the European experience in the decision- making process of international trade fora.³²

5. US/EU DISPUTES WITHIN WTO

Trade relationship between states, for example US and EU, is characterized by trade rules which are an unruly mix of economic, political and legal constructs.³³ According to high level of US- EU commercial interactions, trade intensions and disputes are not unexpected. Major trade conflicts between US and EU have varied causes. The disputes are involving agriculture, aerospace, steel, etc. Other conflicts arise when one of these WTO members initiate actions or measures to protect or promote their political and economic interests. The underlying cause of these disputes over such issues as sanctions, unilateral trade actions and preferential trade agreements are different foreign policy goals and priorities of Brussels and Washington. These bilateral trade disputes have real economic and political consequences for the bilateral relationship. They can be weakening efforts of the two partners to provide strong leadership to the global trading system.³⁴ Anyway, trade disputes have a potential of turning into the conflicts. But both sides lose out most times. To

³⁰ Foreign direct investment- direct investment into production in a country by a company in another country, by buying a company in the individual country or by expanding operations of an existing business in that country.

³¹ Breuss, F.: Economic Integration, EU-US Trade Conflicts and WTO Dispute Settlement. [online] Dostupné na internete: <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-012a.htm>

³² Leal- Arcas, R.: The EC in the WTO: The three- level game of decision making. What multilateralism can learn from regionalism. [online] Dostupné na internete: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=594943

³³ Josling, T.: WTO Dispute Settlement and the EU- US Mini Trade Wars: Commentary on Fritz Breuss. In: Journal of Industry, Competition and Trade, December 2004, Vol. 4, Issue 4, pp. 337.

³⁴ Ahearn, R. J.: Trade Conflict and the U.S.- European Union Economic Relationship. [online] Dostupné na internete: <<http://fpc.state.gov/documents/organization/71826.pdf>

prevent such conflicts, countries have agreed on trading rules and joined the WTO to mediate disputes.³⁵

5.1. Cases with usage of retaliatory measures

The WTO Dispute Settlement Mechanism (DSM) allows for sanctions, mostly via retaliatory tariffs in present. It offers a cooperative interpretation of non-compliance. For example, if only two countries are involved in a trade dispute within the multilateral agreements of the WTO a collapse of an agreement is not plausible. Then we have to weigh economic values against political values. It's more understandable that the complainant and respondent may lose in welfare terms, both governments, for political economy motives, still prefer the outcome to the initial situation. However, each retaliatory action answering the non-compliance with a former agreement has incalculable consequences, especially when the retaliation is not executed with some form of transfers, but with imposing retaliatory tariffs. That's the reason why someone state that retaliation in the present form never can "rebalance" the original status.

According to Breuss, tariffs from an economic point of view are very bad instruments for countermeasures. Although the right to request financial reparation for a wrongful act, including damages incurred in the past, is a basic principle of international law in case compliance is not possible the question is the method in which sanctions should be executed. A much more efficient and easier retaliation instrument than tariffs would be direct transfers from the government of the non-complying country to the government of the country having got the authorization of compensation by the WTO. The government authorized for compensation could than easily redistribute the received transfers to the companies which suffered the concrete loss. In his point of view, whether transfers as retaliatory measures would also be covered by the present DSU legislation is an open question. Article 22.1 DSU never speaks about tariffs explicitly but only about compensation and the suspension of concessions or other obligations. Suspension of concessions implies as a rule the reintroduction of tariffs as the major part of concessions.³⁶

Speaking about retaliation with tariffs, this sanction as a rule a decision by the arbitrators under Dispute Settlement Understanding³⁷

³⁵ Free trade in peril. [online] Dostupné na internete: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/342821.stm>

³⁶ Breuss, F.: WTO Dispute Settlement: An Economic Analysis of Four EU-US Mini Trade Wars- A Survey. In: Journal of Industry, Competition and Trade, 2004, pp. 309.

³⁷ E.g. in the "Hormones" case that "the suspension by the United States of the application to the European Communities and its member States of tariff concessions and related obligations under GATT 1994 covering trade in a maximum amount of US\$ 116.8 million per year would be consistent with Article 22.4 of the DSU."

is interpreted as the authorization for the complaining party to impose countermeasures up to the level of nullification or impairment in the form of additional 100% ad valorem duties. The retaliatory tariff is meant to be and is usually prohibitive what means that the imports of the targeted products of the retaliation list come to a halt absolutely or that they decline markedly. So no tariff revenue can be collected or only a limited amount. When either the US or the EU is retaliating against each other following violating the WTO agreements we have the situation of a (retaliatory) „trade war,” in which both parties reduce trade by imposing trade contracting measures simultaneously. For fairly low dimension of these disputes we call them „mini trade wars.” Out of the large number of Dispute Settlement cases, in only seven occasions the WTO-Dispute Settlement authorities (Arbitrators) allowed the complainant party to introduce retaliatory measures against another WTO member. Concerned EU-US trade dispute, there were three such cases, namely the Hormones case, the Bananas case and the FSC case.³⁸

5.1.1. Hormones case³⁹

In the beginning of this case, in 1986-1987, the United States invoked GATT dispute settlement under the Tokyo Round's Technical Barriers to Trade Agreement in response to the EU's initial ban on hormone-treated meat in the 1980s. They also instituted retaliatory tariffs on EU imports, which stayed in effect until May 1996. In 1996, both subjects had requested WTO consultations in an attempt to resolve the dispute. In April 1996, the United States requested a WTO dispute settlement panel case against the EU, claiming that the ban is inconsistent with the EU's WTO obligations under the WTO agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS). Australia, Canada, and New Zealand joined the United States in the complaint. But the EU maintained the ban. In 1997, the WTO dispute settlement panel released its report, in which agreeing with the US that the ban violated several provisions of the SPS Agreement. Specifically, the EU ban was found to violate SPS requirements that such measures: a) be based on international standards, guidelines or recommendations (Article 3.1); b) be based on a risk assessment and take into account risk assessment techniques developed by the relevant international organizations (Article 5.1); and c) avoid arbitrary or unjustifiable distinctions that result in discrimination or a disguised restriction on international trade (Article 5.5).

³⁸ Breuss, F.: Economic Integration, EU-US Trade Conflicts and WTO Dispute Settlement. [online] Dostupné na internete: <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-012a.htm>

³⁹ Complainants: United States (WT/DS26) and Canada (WT/DS48). For summary of Hormones Case, see: The Hormones case. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/sps_agreement_cbt_e/c5s3p1_e.htm

The WTO Appellate Body, in 1998, on the EU appeal, found that the EU ban did contravene the EU's obligations under the SPS Agreement, but left open the option for the EU to conduct a risk assessment of hormone-treated meat. A WTO arbitration panel ruled subsequently that 15 months from the date of the decision would be a reasonable period of time for the EU to conduct its assessment. By the deadline, the EU did not complete its scientific review and decided it would not consider removing the ban before conducting additional review. So the US retaliated by imposing its current trade sanctions against US imports of EU products from 1999. Following the 1997 WTO decision, the EU ordered various research studies and performed scientific reviews of the issue. In 1999, as justification for continuing the ban, the EU offered scientific reviews and opinions that estradiol may be carcinogenic. In 2003, EU press release claimed that EU's scientific reviews constitute thorough risk assessment based on current scientific knowledge and thus fulfill the EU's WTO obligations. Accordingly, in 2003, the EU issued a new directive and revised its ban to permanently ban estradiol and provisionally ban the five other hormones. US trade and veterinary officials have repeatedly rejected the EU studies, claiming that the scientific evidence is not new information nor does it establish a risk to consumers from eating hormone-treated meat. The United States also claims that these findings ignore even scientific studies by European scientists. In 2004, the EU requested WTO consultations. They claimed that the United States should remove its retaliatory measures since the EU has removed the measures found to be WTO inconsistent in the original case. In 2005, the EU initiated new WTO dispute settlement proceedings against the United States and Canada. Panel report from the March of 2008 cited fault with all three parties (EU, United States, and Canada) on various substantive and procedural aspects of the dispute. The EU had not presented sufficient scientific evidence to justify the import ban and the United States and Canada had maintaining their imposed trade sanctions. The panel found procedural violations of both parties under the WTO Dispute Settlement Understanding by unilateral actions. Both parties filed appeals citing procedural errors and disagreements with the panel findings.

In October 2008, the WTO Appellate Body issued a mixed ruling that allows for continued imposition of trade sanctions on the EU by the United States and Canada, but also allows the EU to continue its ban on imports of hormone-treated beef (by stating that the EU's ban is not incompatible with WTO law).

The WTO Appellate Body's reversal of the panel on this issue of scientific evidence has led some to argue that this is a potentially precedent-setting decision that might be perceived to instruct dispute settlement panels to be more deferential to national governments when

the relevant scientific evidence is not available to make an objective risk assessment.⁴⁰

In this dispute, brought by Canada and the United States, the EU has refused to remove its import restrictions despite to be found as illegal by a WTO panel and has willingly accepted retaliation on the grounds that its import restrictions are justified by health fears over the long-term effects on consumers.⁴¹

5.1.2. The Bananas case⁴²

In 1993, the Council of the European Union adopted Reg. No. 404/93 on the common organization of the market in bananas and subsequent EU legislation, regulations and administrative measures, including those reflecting the provisions of the Framework Agreement on Bananas (the “BFA”). This regulation established a regime for the importation, sale and distribution of bananas (Common Market Organization for bananas), and implement, supplement and amend that regime. The import regime with a complicated tariff-quota system had two ideas. First, to have a common trade regime for EU’s Single Market and second, to prefer ACP countries (African, Caribbean, Pacific) at the expense of traditional bananas supplier from Latin America and the USA. The Bananas dispute with the EU started in 1996. Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico and the USA filed a complaint against this import regime for bananas (with the third parties Saint Lucia, Dominican Republic, Nicaragua and Jamaica) at the WTO by starting formal consultations with the EU and WTO panels were set up. The EU import regime was found to be illegal by the WTO in 1997. The main criticisms were the setting aside of a quantity reserved solely for ACP imports (failure in “non-discrimination requirements” of Article XIII of GATT 1994), and the allocation of licenses on a “historical” basis. According to WTO, in the Bananas case several WTO provisions or agreements are violated, respectively: GATT (I, II, III, X, XI, XIII), Licensing, Agriculture, TRIMS and GATS (II, XVI, XVII). The EU adjusted its Common Organization of the Market in Bananas with the Council Regulation (EU) No 2587/2001, coming into force as of January 1, 2002. The US government lifted its sanctions as of 1 July 2001, as a consequence of the earlier agreement with the USA and Ecuador.

⁴⁰ Johnson, R., Hanrahan, Ch. E.: The U.S.- EU Beef Hormone Dispute. [online] Dostupné na internete: <<http://www.nationalaglawcenter.org/assets/crs/R40449.pdf>

⁴¹ Kerr, W. A., Gaisford, J. D., eds.: Handbook on International Trade Policy. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2007, pp. 504.

⁴² Complainants: Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico, United States (WT/DS27). For summary of Bananas case, see: EC- Bananas III. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds27sum_e.pdf

The Banana dispute is a very complex case, involving goods trade and services, tariffs and quotas and a whole bunch of countries. In addition to the USA and the Latin American producers also the 78 ACP countries and the EU are involved in the Banana case.⁴³ To make the story even more complex,⁴⁴ in this case arose an important procedural dispute over the relative primacy and sequencing of compliance and compensation. The US wanted to retaliate immediately while the EU argued that this could only be done if its new trade measures for bananas were found not to comply with the WTO rules. An arbitration panel ruled that an Article 21.5 ruling was not a prerequisite for action under Article 22.6, but its decision has never been adopted.⁴⁵

5.1.3. The Foreign Sales Corporations case (FSC)⁴⁶

The US tax income tax concession for foreign sales corporations was first raised in GATT by the EU based on earlier legislation in 1973. The US argued that the concession did not constitute a subsidy but has agreed to amend its legislation according to WTO findings. The EU is not convinced that the amendments so far proposed will go far enough.⁴⁷

In 1997 the EU requested for consultations on the US Internal Revenue Code and related measures establishing special tax treatment for Foreign Sales Corporations. The FSC scheme provides for an exemption to the general tax rules which results in substantial tax savings for US companies. The EU argued that the exemptions from the US direct taxes of a portion of FSC income related to exports and of dividends distributed to US parent companies constitute export

⁴³ Within the EU there are at least four groups with different trade regimes before the EU implemented its common organization of the market in bananas in 1993: a) free trade countries (Austria, Finland, Germany, and Sweden); b) Tariff imposing countries (Belgium, the Netherlands, Luxembourg, Denmark and Ireland); c) ACP supplied countries (Italy and the United Kingdom); d) Countries with own production (France, Greece, Spain and Portugal). In each of these groups the welfare implications of the EU banana regime of 1993 were different.

⁴⁴ Breuss, F.: Economic Integration, EU-US Trade Conflicts and WTO Dispute Settlement. [online] Dostupné na internete: <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-012a.htm>

⁴⁵ Kerr, W. A., Gaisford, J. D., eds.: Handbook on International Trade Policy. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2007, pp. 504.

⁴⁶ Complainant: European Communities (WT/DS108). For summary of FSC case, see: US-FSC. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds108summary_e.pdf

⁴⁷ Johnson, M. D. C.: US-EU trade disputes: Their causes, resolution and prevention. [online] Dostupné na internete: <<http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Transatlantic/Johnson.pdf>

subsidies contrary to provisions of the GATT 1994 and the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (ASCM). The US introduced the FSC scheme in 1984 as a replacement of its old export promoting tax scheme condemned by a GATT panel in 1981. The EU decided to request the establishment of a WTO Panel in 1998 after unsuccessful rounds of consultations. According to the WTO Panel report, the FSC constituted a prohibited export subsidy under the Subsidies Agreement and an export subsidy in violation of the Agriculture Agreement. Since satisfactory change in the FSC regulations did not take place, the EU has requested the WTO to authorize trade sanctions on the US up to a maximum amount in the FSC trade dispute. The EU's objective was not the punitive duties on US products but the creation of an incentive for US to withdraw the illegal exports subsidy. The FSC case is quantitatively by far the most important case for both sides.

Contrary to the first two cases the FSC dealt with trade conflict between the EU and the US, when it would not have been solved, could have led to a trade war of considerable dimension and it would have involved nearly all sectors of both economies and change in sectoral competitiveness in both countries, which are not easily predictable.⁴⁸

5.2. Contemporary cases with importance

One of the key trade disputes between the United States (US) and European Union (EU) in present arises from the rivalry between Boeing and Airbus in the highly competitive large civil aircraft industry. Previous disputes on subsidy issues between the two largest aircraft manufactures peaked in early 90s. In 1992, the EU and the US regulated the government involvement in the large civil aircraft industry by a bilateral agreement, Agreement on large civil aircraft.⁴⁹ This agreement allowed each party to provide a certain level of support to their respective aircraft industry. Both Airbus and Boeing, obtained, under the terms of the joint agreement, several government aids for the development of large civil aircraft like the Airbus A380 and the Boeing 787 "Dreamliner."⁵⁰ While Airbus was supported in terms of agreement by voluminous loans ("launch aids" for the development of new planes), the aids granted in terms of the

⁴⁸ Breuss, F.: Economic Integration, EU-US Trade Conflicts and WTO Dispute Settlement. [online] Dostupné na internete: <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-012a.htm>

⁴⁹ For the text of agreement, see: Agreement on Trade in Civil Aircraft (1992). [online] Dostupné na internete: <<http://www.jurisint.org/pub/06/en/doc/29.htm>

⁵⁰ Haak, A., Brüggemann, M.: The WTO Airbus- Boeing Subsidies Conflict, Overview on Latest Developments and Outlook. [online] Dostupné na internete: <<http://www.theworldlawgroup.com/files/file/docs/TW%20Boeing.pdf>

agreement to Boeing mainly consisted of government-financed Research & Development support to this US aerospace producer. But in 2004, the US unilaterally announced its withdrawal from the agreement and immediately filed a challenge at the WTO of all EU support ever granted to Airbus, even though the US had previously agreed to this support. In turn, the EU had just option to respond itself immediately with a parallel the WTO challenge of the US government support to the US aerospace industry, including benefits to Boeing under the so-called US Foreign Sales Corporation Scheme, which the US government had continued to provide to Boeing.⁵¹ So the Large Civil Aircraft case is subject of two ongoing cases, Boeing case and Airbus case.

5.2.1. Boeing case⁵²

In its WTO challenge against the US, the EU has challenged various US Federal, State and local subsidies benefitting Boeing. NASA has provided Boeing with more than US\$2 billion in subsidies through eight NASA-funded federal research programs through direct payments and free access to facilities, equipment and employees. The AB confirmed that the above programs provided subsidies in the form of a direct transfer of funds or the provision of goods and services by NASA to Boeing for which no fee is payable and for which Boeing acquired the commercial IP rights. The AB confirmed moreover that the US Department of defence (DOD) under its Research Development, Test and Evaluation programs has transferred to Boeing, at no cost, dual use technology worth up more than US\$1 billion for direct use in Boeing's production of Large Civil Aircraft as well as free access to DOD's facilities. The AB clarified that the relations between NASA and DOD on the one side, and Boeing on the other side was akin to that of a joint venture, with the essential feature that the fruits of the joint labour largely went to one partner, Boeing, which had provided none of the funding. Also Kansas and Washington State granted tax subsidies. According to the proceedings in this case, following the final report of the Appellate Body adopted by DSB, after the US compliance period, the US submitted a compliance report. After the EU reviewed the US compliance claims, the EU submitted a request for consultations on the US compliance of the DSU and a request for the authorization of countermeasures under the DSU. After compliance consultations where the US failed to provide detailed evidence to the EU to support its compliance claims, in present time the EU requested the establishment of a WTO

⁵¹ Background fact sheet WTO disputes EU/US Large Civil Aircraft. [online] Dostupné na internete: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/september/tradoc_146486.pdf

⁵² Complainant: European Communities (WT/DS317, WT/DS353).

compliance panel to address the failure of the US to remove WTO-inconsistent subsidies to Boeing.⁵³

5.2.2. Airbus case⁵⁴

The US complaint was particularly aiming on the launch aids and loans granted to Airbus taking into consideration the fact that Boeing had not been supported by such funds. According to aviation experts, the US were also trying to prevent the EU from granting further launch aids to Airbus for the development of the A350, Airbus' competitor to the 787 "Dreamliner."⁵⁵

In this case, The Appellate Body overturned several key findings made by the Panel in favor of the EU. Certain subsidies remain, even though the economic impact of these support measures in the Large Civil Aircraft market has been found to be very limited, nowhere near the US allegations (claims). The interesting point of this case is the development of WTO appellate procedure. At the joint request of the parties, the Appellate Body, for the first time in an appellate proceeding, adopted additional procedures to protect the business confidential information and highly sensitive business information submitted in the proceedings, because that disclosure of such information could be "severely prejudicial" to the originators of the information.⁵⁶

6. CONCLUSION

The United States and European Union have a large bilateral trade relationship in the world which has a big potential. Cause the size and importance of trade ties the US and the EU are the key players in the global trade. They are the largest trade and investment partner for most of other countries. Its transatlantic relationship defines the shape of the global economy. For two economies of such commercial importance, the US and the EU encounter a number of trade disputes

⁵³ For more about Boeing case see: United States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds317_e.htm

⁵⁴ Complainant: United States (WT/DS316, WT/DS347). For more about Airbus case, see: European Communities — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft. [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds316_e.htm

⁵⁵ Chanda, S.: The battle of the big boys: A critical analysis of the Boeing-Airbus dispute before WTO. [online] Dostupné na internete: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1944588

⁵⁶ EC and certain member states — large civil aircraft (DS316). [online] Dostupné na internete: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds316sum_e.pdf

which are dealt through the dispute settlement mechanism of the WTO. Despite huge fuss disputes currently only impact small percentage of trade between the United States and the European Union.⁵⁷ For better cooperation the US and the EU established a High Level Working Group to identify policies and measures to increase US/EU trade and investment and in 2007 the Transatlantic Economic Council was set up to guide and stimulate the work on transatlantic economic convergence. So we can just wait for the effect of these group and council on trade between the US and the EU. However, the US and the EU are big subjects of trade and in every relationship, not excluding trade one, disputes arise all the time. But important is the will to settle the dispute and the way of this settlement.

Literature:

- Koopmann, G.: The EU, the USA and the WTO- an Uneasy Relationship. In: *Intereconomics: Review of European Economic Policy*, 2004, vol. 39, issue 2, pp. 58.

- Breuss, F.: WTO Dispute Settlement: An Economic Analysis of Four EU- US Mini Trade Wars- A Survey. In: *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2004, pp. 275.

- Josling, T.: WTO Dispute Settlement and the EU- US Mini Trade Wars: Commentary on Fritz Breuss. In: *Journal of Industry, Competition and Trade*, December 2004, Vol. 4, Issue 4, pp. 337- 338.

- Kerr, W. A., Gaisford, J. D., eds.: *Handbook on International Trade Policy*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2007, pp. 504.

Contact – email

ludmila.posivakova@student.upjs.sk

⁵⁷ The EU's Trade Relationship with the United States. [online]
Dostupné na internete: <<http://www.eubusiness.com/topics/trade/usa>

COMMON SECURITY AND DEFENCE POLICY AFTER THE LISBON TREATY - INSTITUTIONAL INNOVATIONS

MICHAELA RAPČANOVÁ

Academy of the Police Force in Bratislava, Slovak republic

Abstract in original language

This contribution provides an overview of the institutional structures and innovations, that the EU has at its disposal to steer and implement its Common Security and Defence Policy (CSDP) after the entry into force of the Lisbon Treaty. CSDP is by no means the only policy framework through which the EU channels its support to peacebuilding. The analysis of the current institutional set-up may help to better understand potential implications for EU's peacebuilding activities.

Key words in original language

Institutional innovations, common security and defence policy, High Representative, Permanent President of the European Council European External Action Service, Political and security committee, European defence agency.

1. INTRODUCTION

The Lisbon Treaty introduced several innovations intended to make the Common Security and Defence Policy more coherent and transparent, as a result, to strengthen the EU's role as a global actor. The essential innovations in the area of the Common Security and Defence Policy (CSDP) focus upon consolidating over 10 years of experience of the European Security and Defence Policy and these are a logical consequence of the treaty reforms in Maastricht (1992), Amsterdam (1997) and Nice (2001) and political agreements such as the French-British Summit in Saint Malo (1998).

Since then, the European Union has launched a total of 26 civilian and military operations worldwide in the framework of the European Security and Defence Policy (ESDP). This rapid evolution and implementation of the ESDP, however, made institutional as well as conceptual adaptation necessary. Consequently, the Lisbon Treaty includes several substantial innovations in this field. It also relabelled the ESDP as the Common Security and Defence Policy (CSDP).

2. INSTITUTIONAL INNOVATIONS

The Lisbon Treaty has created new and long-awaited foreign policy architecture for the European Union by introducing three key innovations: *a High Representative for Foreign Affairs and Security*

Policy, a permanent President of the European Council and a European External Action Service.

a) The High representative (HR)

One of the main innovations of the Lisbon Treaty in the area of security and defence has been the creation of the new office of the HR. The HR conducts the CFSP¹, chairs the newly established Foreign Affairs Council² and is one of the Vice-Presidents of the Commission³. By providing the HR with this mandate, the Lisbon Treaty incorporates the former ‘troika formation’ – the High Representative of the CFSP, the Commissioner for External Relations and the Foreign Minister of the country holding the rotating presidency – into one position. Some have called the new HR ‘triple-hatted’ for taking over the areas of responsibility formerly exercised by these three actors. Others have called the HR ‘double-hatted’ for serving both the Council and the Commission. This section illustrates that, if one carefully observes the tasks and responsibilities of the HR under the Lisbon Treaty, notably her role in the progressive framing of a Common Defence Policy and her responsibility to conduct the CSDP, the HR is, in fact, quadruple-hatted.⁴

The Lisbon Treaty gives the new office of the HR four main tasks. Firstly, the HR is responsible for putting into effect the CFSP together with the Member States, ‘using national and Union resources’. The HR exercises a right of initiative; she is mandated to submit proposals for the development of the CFSP and the CSDP and has the ability to execute these as mandated by the Council. Also, the HR is responsible for managing and implementing the policies of, and has the right to propose, and exercise authority over, EU Special Representatives. In performing these tasks, the HR assumed the hat of the former High Representative for CFSP, Javier Solana.

Secondly, in her capacity as Vice-President of the Commission, the HR ‘shall ensure the consistency of the Union’s external action’ and ‘shall be responsible within the Commission for responsibilities incumbent on it in external relations and for coordinating other aspects of the Union’s external action’. Moreover, together with the Council, the HR ensures the unity, consistency and effectiveness of action by the Union.

¹ Treaty of European Union, article 18.2.

² Treaty of European Union, article 18.3 and 27.1.

³ Treaty of European Union, article 18.4.

⁴ WOUTERS, J., BIJLMAKERS, S., MEUWISSEN, K. The EU as a Multilateral Security Actor after Lisbon: constitutional and institutional aspects, p. 18.

Thirdly, the HR presides over the Foreign Affairs Council. According to Article 27 TEU, the HR ensures the implementation of the decisions adopted by the European Council and the Council. She contributes to the development of the CFSP through her right of initiative, represents the Union for matters relating to CFSP, conducts political dialogue with third parties on the Union's behalf, and expresses the Union's position in international organizations and at international conferences. The HR also constitutes the link to the Parliament for CFSP. The position as chair of the Foreign Affairs Council was previously held by the President of the External Relations Council, the Minister of Foreign Affairs of the six-monthly rotating presidency.

Fourthly, the HR conducts the CSDP. As noted, the CSDP is an integral part of the CFSP and includes the progressive framing of a common Union defence policy when the European Council, acting unanimously, so decides. The HR may make proposals to the Council relating to CSDP. The Council can adopt decisions unanimously and may, where appropriate, propose the use of both national resources and Union instruments together with the Commission. If the EU opts to use civilian and military means in the exercise of tasks referred to in Article 42(1) TEU, the HR, acting under the authority of the Council and in close and constant contact with the PSC, shall ensure the 'coordination of the civilian and military aspects' of such tasks. In addition, the HR plays an important role in the establishment of permanent structured cooperation. Finally, the HR has assumed the duties of former HR Javier Solana as head of the European Defence Agency and has become chairman of the EDA's Steering Board, its decision-making body.⁵

b) Permanent President of the European Council

The Lisbon Treaty establishes the full-time position of the President of the European Council. The mandate of the President is to chair the European Council and drive forward its work. Moreover, he 'shall ensure the preparation and continuity' of its work and 'shall endeavour to facilitate cohesion and consensus within the European Council'. In addition the President ensures, at his level and in his capacity, the external representation of the Union on issues concerning the CFSP 'without prejudice to the powers of the High Representative'. These responsibilities imply that the President of the European Council plays a role in the formulation and implementation of aspects of CFSP. Moreover, with the Lisbon Treaty, the European Council gained the mandate to adopt by unanimity decisions on the strategic interests and objectives of the Union relating to all areas of the external action of the Union, including CFSP.

⁵ WOUTERS, J., BIJLMAKERS, S., MEUWISSEN, K. The EU as a Multilateral Security Actor after Lisbon: constitutional and institutional aspects, p. 18 - 19.

By establishing the office of President of the European Council, the Lisbon Treaty provides a clear-cut solution to the problems posed by its previous chair, the head of state or government of the Member State holding the six-month rotating presidency. Ensuring consistency and continuity under the TEU's previous arrangements proved difficult as the EU's priorities changed every six months with a new incoming presidency. The presidency combined the job in Brussels with the normal tasks as head of state. This often resulted in a lack of leadership and a lack of time to properly prepare the European Council's meetings.⁶

The new post of President of the European Council sits alongside that of the existing Presidents of the Commission and the European Parliament. The latter essentially represents that institution, whilst the Presidents of the Council and Commission share the role of representing the Union's external relations policies. Whilst President Van Rompuy chairs meetings of European Heads of State in the European Council and President Barroso presides over meetings of the College of Commissioners, the sharing of external representation duties is more uncertain. So far, the President of the Commission has had a leading role on traditional trade matters in the framework of the G8, while the President of the Council, has led on issues related to the global financial and economic crisis, including attending the newly formed G20 as well as representing the Union at President Obama's high-profile Nuclear Security Summit, in Washington in April 2010.⁷

c) European External Action Service

The European Council established the new European External Action Service (EEAS) in its Decision on 26 July 2010, after having consulted the European Parliament and having obtained the consent of the Commission.⁸ The EEAS is seen as a key structure in helping the Union meet the expectations of a more visible, coherent and effective EU foreign policy following the adoption of the Lisbon Treaty.⁹

⁶ PIRIS, J. C. *The Lisbon Treaty: a legal and political analysis*, p. 206.

⁷ QUILLE, G. *The European External Action Service and the Common Security and Defence Policy (CSDP)*. In GRECO, E., PIROZZI, N., SILVESTRI, S. *EU Crisis management: Institutions and capabilities in the making*, p. 58.

⁸ This happened after the General Affairs Council had reached agreement on the HR's proposal on the structure of the EEAS on April 2010 and the European Parliament had adopted the Brok report on the proposal on 8 July 2010.

⁹ QUILLE, G. *The European External Action Service and the Common Security and Defence Policy (CSDP)*. In GRECO, E., PIROZZI, N., SILVESTRI, S. *EU Crisis management: Institutions and capabilities in the making*, p. 55.

As a *sui generis* service separate from the Commission and the Council Secretariat, bringing together all geographical and thematic desks, the EEAS constitutes an interface between the main institutional actors of the Union's foreign policy and a source of strengthened coherence for EU external relations. The EEAS, staffed by officials from the Council Secretariat, the Commission and national diplomatic services, is destined to become the centre of information-sharing on the latest political developments outside the Union and foreign policy-making with EU institutions and ministries. Serving the HR, the President of the Council and the Commission, it could complement and harmonize their activities and contribute to horizontal and vertical coherence in European foreign policy.¹⁰

In designing EU external policy and implementing it at Brussels and Delegation level, the EEAS is one of the main actors responsible for the EU's response to conflict. The EEAS contributes to the programming and management cycle of the following instruments:

- a) Development Cooperation Instrument (DCI),
- b) European Development Fund (EDF),
- c) European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR)
- d) European Neighbourhood and Partnership Instrument (ENPI)
- e) Instrument for Stability (IfS), regarding assistance provided for in Article 4 TEU (Assistance in the context of stable conditions for co-operation) which is the only part of the IfS that is formally programmed
- f) Instrument for Cooperation with Industrialised Countries
- g) Instrument for Nuclear Safety Cooperation

Regarding the abovementioned instruments, the EEAS is responsible for the preparation of:

- a) country and regional funding allocation to determine the global financial envelope
- b) country and regional strategy papers
- c) national and regional indicative programmes

The EEAS works with the relevant Commission services throughout the whole cycle of programming, planning and implementation of the abovementioned instruments. As this is a new process that came about with the establishment of the EEAS, it is not yet clear how this co-operation will be organised in practice. The EEAS is also involved in

¹⁰ GASPERS, J. The quest for European foreign policy consistency and the Treaty of Lisbon. In *Humanitas Journal of European Studies*, 2(1), p. 33.

implementing the EU's response to conflict, either through its headquarters in Brussels or the 136 EU delegations worldwide.¹¹

The EEAS is also responsible for communication and public diplomacy in third countries, drafting country and regional strategy papers, and election observation missions. Furthermore, the EEAS, in co-operation with the Commission's services, is involved in the programming, planning and management of relevant funding instruments, such as the Instrument for Stability and the European Instrument for Democracy and Human Rights.

EEAS Crisis Management Structures

The EEAS now includes all the Crisis Management Structures which were previously in the Council Secretariat. They fall under the direct authority of the HR. In December 2008, the Council decided to merge into a single directorate the *Crisis Management Planning Directorate* (CMPD), which is responsible for the politico-strategic planning level of CSDP civilian missions and military operations, as well as for their strategic review. Despite the higher number of civilian missions deployed to date, planners with military background in the CMPD outnumber those with a civilian background.¹²

Established in 2007, the *Civilian Planning Conduct Capability* (CPCC) has the mandate to provide input into the Crisis Management Concepts (CMC) of civilian CSDP missions, contribute to the development of the concepts, plans and procedures for civilian missions etc. It has a staff of about sixty, including official and seconded national experts, who further coordinate advice and support civilian staff deployed in the missions (roughly three thousand men and women). The head of the CPCC is the Civilian Operations Commander who is the overall commander of all civilian Heads of Missions and reports directly to the HR and, through the HR, to the Council.

The *EU Military Staff* (EUMS), which was transferred from the Council General Secretariat to the European External Action Service in 2011, works under the direction of the Military Committee working group of the Member States Chiefs of Defence and under the authority of the HR/VP. It performs early warning, situation assessment and strategic planning for CSDP missions. It includes units liaising with the UN and NATO, and also a cell at the Supreme Head-quarters Allied Powers Europe (SHAPE) of NATO for those EU operations

¹¹ Power Analysis: The EU and peace-building after Lisbon, p. 10 - 11.

¹² EPLO Briefing Paper 1/2012. Common Foreign and Security Policy structures and instruments after the entry into force of the Lisbon Treaty, p. 6.

drawing on NATO's assets and capabilities under the Berlin Plus Agreements.

The *EU Situation Centre* (SITCEN) is the EU "intelligence centre" is located in the EEAS and is the focal point of Situation Centres based in Member States as well as third countries. It monitors the international situation, with a focus on particular geographic areas and sensitive issues such as terrorism and the proliferation of weapons of mass destruction and exchanges information with the foreign, intelligence, security and defence bodies of Member States. It provides early warning, situational awareness and intelligence analysis to inform timely policy decisions under CFSP and CSDP.

3. OTHER INSTITUTIONAL INNOVATIONS

The Political and Security Committee

The Political and Security Committee (PSC) is one of the preparatory bodies of the Foreign Affairs Council. Established as a permanent body in 2001, it monitors the international situation in areas covered by CFSP, delivers opinions to the Council at the request of the Council, the HR or on its own initiative, and exercises, under the responsibility of the Council and of the HR, the political control and strategic direction of the crisis management operations stipulated in Article 43 TEU (Article 38 TEU). The PSC is usually authorized to take a number of decisions, such as to amend the planning documents, including the operation plan, the chain of command and the rules of engagement, as well as decisions to appoint the EU Operation Commander and EU Force Commander. The PSC receives military advice and recommendations on military matters from the EU Military Committee (EUMC). The EUMC is made up of Chiefs of Defence of the Member States, usually represented by their military representatives, and exercises military direction of all military activities within the EU framework. It receives support from the EU Military Staff, a permanent body essentially comprised of military personnel seconded by Member States. The Committee for Civilian Aspects of Crisis Management (CIVCOM) advises the PSC and provides policy recommendations on civilian missions and priorities.¹³

The PSC is the permanent body constituted by permanent representatives of EU Member States who are based in Brussels and who meet at ambassadorial level (the Member States' PSC Ambassadors). It is in charge of monitoring CFSP and CSDP within the Council of the EU and of exercising political control and setting the strategic direction of crisis management operations (Article 38

¹³ WOUTERS, J., BIJLMAKERS, S., MEUWISSEN, K. The EU as a Multilateral Security Actor after Lisbon: constitutional and institutional aspects, p. 23.

TEU). The PSC formulates opinions on these issues at the request of the Council, the HR or on its own initiative. The PSC now has a permanent chair directly linked to the Corporate Board of the EEAS. The PSC is assisted by the Military Committee (EUMC) and the Committee for the Civilian Aspects of Crisis Management (CIVCOM).

European defence agency

The Lisbon Treaty elevates the EDA to treaty level, incorporating it in the legal framework of CSDP. The EDA was established by the Council on 12 July 2004 on the basis of a joint action (Council of the European Union 2004) ‘to support the Council and the Member States in their effort to improve the EU’s defence capabilities in the field of crisis management and to sustain the ESDP as it stands now and develops in the future’ (Article 2). The EDA was envisaged as a ‘capabilities agency’ not solely concerned with defence procurement, as was the case with national armaments agencies, but also with research and development. In addition, the EDA was given an important political component, namely to direct and evaluate Member States’ progress towards fulfilling their capability commitments.¹⁴ A new joint action was adopted on 17 July 2011 to consolidate and implement Article 45(1) TEU governing the EDA, including its tasks. The HR became the new chair of the EDA. She is responsible for the overall organization and functioning of the Agency and ‘shall ensure that the guidelines issued by the Council and the decisions of the Steering Board are implemented by the Chief Executive, who shall report to the Head of the Agency’. The HR chairs the EDA’s Steering Board, which acts within the framework of the guidelines issued by the Council (Article 8) and can exercise the tasks defined in Article 9 of the Joint Action.¹⁵

These institutional innovations may have a major impact on the peace-building potential of the EU, provided that the Member States are willing to unite behind the EU and to breathe new life into a truly common foreign and security policy which pursues the preservation of peace and the prevention of conflicts as one of its major objectives. CSDP, after the Lisbon Treaty as before, is an area where decision making rests primarily with the Member States and where coordination between EU and national foreign policy priorities remains a challenge.

¹⁴ See: GREVI, G., HELLY, D. AND KEOHANE, D. (2009) *European Security and Defence Policy. The First Ten Years*, Paris: European Union Institute for Security Studies.

¹⁵ See: EPLO Briefing Paper 1/2012. *Common Foreign and Security Policy structures and instruments after the entry into force of the Lisbon Treaty*, p. 11.

4. CONCLUSION

This contribution analyzed the institutional changes that were introduced by the Lisbon Treaty, examining how the novelties condition the EU's coordination, flexibility and coherence with regard to CFSP and CSDP, to assess ultimately whether the changes enhance the EU's capacity as a multilateral security actor.

The Lisbon Treaty introduced important changes to achieve a more effective and coherent CSDP. Against growing critique of the EU's ineffectiveness and incoherence in its security and defence policies, especially in the field of crisis management, much effort was spent on making these intergovernmental policies run more smoothly, improving coordination among national governments and between the Commission and the Council, and providing for more coherent decisions and implementation. For example, with the creation of the European External Action Service (EEAS) an EU body was established that is tasked to increase the effectiveness not only in EU diplomacy, but also in CSDP and crisis management. However, the Lisbon Treaty's focus on effectiveness and coherence has overshadowed the question of accountability for CSDP decisions.

The Lisbon Treaty provides the institutional ingredients for generating a higher degree of coherence in the EU's multilateral security relations. The quadruple-hatted High Representative presents a valuable tool to enhance consistency and the visibility of the EU in multilateral fora, as well as coordination between the Member States through her close engagement with all actors involved in the development and delivery of CFSP and CSDP. In practice, however, this role proves highly challenging and Catherine Ashton's ability to live up to the job has been questioned on multiple accounts. Skilful diplomacy on the part of the High Representative will be essential to harmonize national positions in the Council and to generate the necessary will for capability development in the CSDP field. As interface between the EU external actors and exercising an important coordinating role in third countries and in international organizations, the EEAS and Union delegations could prove instrumental, once fully operationalized. Whether these new players have the ability to enhance the capacity of the EU to act as a multilateral security actor is only one side of the coin. Practice today shows that EU Member States are not willing to give up their national stances when an EU position has been agreed upon. This practice has the potential to undermine the relevance of common EU positions and the effectiveness of the newly introduced actors.

Literature:

- Council of the European Union (2011a) Council conclusions on CSDP, 3065th Foreign Affairs Council meeting, Brussels, 31 January.

- Council of the European Union (2011b) Council conclusions on Common Security and Defence Policy, 3130th Foreign Affairs Council meeting, Brussels, 1 December.
- Council of the European Union (2011c) Council Decision 2011/411/CFSP of 12 July 2011 defining the statute, seat and operational rules of the European Defence Agency and repealing Joint Action 2004/551/CFSP, Brussels
- EPLO Briefing Paper 1/2012. Common Foreign and Security Policy structures and instruments after the entry into force of the Lisbon Treaty, 21p.
- Gaspers, J. (2008) 'The quest for European foreign policy consistency and the Treaty of Lisbon', *Humanitas Journal of European Studies*, 2(1).
- GREVI, G. ESDP Institutions. In *European Security and Defence Policy: The first 10 years (1999 – 2009)* Edited by Giovanni Grevi, Damien Helly and Daniel Keohane. Paris: EUISS, October 2009, p. 19 -18. ISBN 978-92-9198-157-1.
- Piris, J.-C. (2010) *The Lisbon Treaty: a legal and political analysis*, Cambridge: Cambridge University Press. 450p. ISBN-13: 9780521142342.
- Wouters, J., Bijlmakers, S., Meuwissen, K. *The EU as a Multilateral Security Actor after Lisbon: constitutional and institutional aspects*. Leuven Centre for Global Governance Studies. 31p.

Contact – email

michaela.rapcanova@minv.sk

SOCIAL POLICY AFTER THE TREATY OF LISBON AND THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION

ZUZANA ŠTEFANKOVÁ

Faculty of Law, Pan-European University, Slovak Republic

Abstract

After the Treaty of Lisbon has entered into force the Charter of Fundamental Rights of the EU has gained the same legal value as the Treaty on EU and the Treaty on Functioning of the EU. Bearing in mind that the EU Charter contains social rights and principles, as well as the fact that its relevant provisions endeavour to deal with the issue of application and interpretation of these rights within the EU law, the paper will endeavour to highlight what influence this can bring about for the EU social and employment policies.

Keywords:

Charter of Fundamental Rights of the EU; Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Social Charter; Revised European Social Charter; Social Rights; Principles; Court of Justice; Interpretation

1. THE JOURNEY OF SOCIAL RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION

Back in 1951 and in 1957 when the Treaty establishing the European Coal and Steel Community, the Treaty establishing the European Atomic Energy Community and the Treaty establishing the European Economic Community were signed, the establishment of the abovementioned Communities as political and economic projects took place. It was especially the four fundamental freedoms¹ which focused on the economic aspect of these Communities thus leaving any social dimension aside. It became clear only later that the social advantages the Communities should automatically have resulted in have not appeared. That is why the social dimension of the integration within Europe was highlighted by Jacques Delors, the 1985 – 1995 president of the European Commission, who was well aware of the fact that economic objectives of the common market have to be intertwined with the harmonisation of social legislation.² One of the means how to reach this was the adoption of a declaration constituting the Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers.³ It was

¹ *ie* free movement of goods, persons, services and capital.

² Jacques Delors revealed his plan in 'L'Espace Social Européen' (1986) 2 EC Bull. 12.

³ Hereafter referred to only as the „1989 Community Charter“.

adopted and proclaimed at the meeting of the European Council held in Strasbourg on 9 December 1989 and it contained fundamental social rights of workers which were not – at that time – recognised neither by primary nor by secondary European Union⁴ law.⁵

Despite its solemn proclamation the 1989 Community Charter has never gained legally binding status. Nevertheless, its influence on legal initiatives of the European Commission in the field of social policy was remarkable⁶ and the EU succeeded in adopting numerous legal acts (predominantly directives) dealing with partial questions of labour law.

This *status quo* characterised by the absence of legally binding catalogue of fundamental (and social) rights started to change in 2000, when the Council, European Parliament and the European Commission solemnly proclaimed the text of the Charter of Fundamental Rights of the European Union⁷ at the Nice European Council. The text of this charter contained not only civil and political rights, but also social and economic ones. However, like the 1989 Community Charter, the 2000 version of the EU Charter was not legally binding, although – again like the 1989 Community Charter – it gained much respect.⁸

The legal status of the EU Charter should have changed due to the Treaty establishing a Constitution for Europe⁹ which integrated the text of the EU Charter into its normative text *via* making it its Part II. Owing to the unsuccessful referenda in France and in the Netherlands in 2005 the EU Constitution has never become a piece of EU primary law, hence retaining the declaratory status of the EU Charter.

Finally, thanks to the Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community¹⁰ which entered into force on 1st December 2009 the EU Charter made it to its legally binding status. Thus it reached level which has never been gained by the 1989 Community Charter and by the rights enumerated herein. However, due to the efforts of making the Treaty of Lisbon less constitutional, the text of the EU Charter is

⁴ Hereafter referred to as the „EU“. The author will use term not only for the EU as such but also for its predecessors – for the European Coal and Steel Community, European Economic Community, European Community and the EU (1993 – 2009).

⁵ With the exception of equal pay for men and women.

⁶ Commission (EC), ‘Action Programme Relating to the Implementation of the Community Charter of Basic Social Rights for Workers’ (Communication) COM (89) 568 final, 29th November 1989.

⁷ Hereafter referred to only as the „EU Charter“.

⁸ It has been cited by the Advocates General (eg by Sir Francis Jacobs in his opinion delivered in the case C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union* [2002] ECR I-6677, para. 39), by the General Court (eg in case T-177/01 *Jégo-Quéré v Commission* [2002] ECR II-2365), even by the European Court of Human Rights in Strasbourg (eg in case *Goodwin v UK* (App no 28957/95) (2002) 35 EHRR 18, paras. 58 and 100). Eventually, also the Court of Justice used the EU Charter to underpin its arguments, eg in case C-131/03 *R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. et al. v Commission* [2006] ECR I-7795, para. 122.

⁹ [2004] OJ C310/01; hereafter only the „EU Constitution“.

¹⁰ [2007] OJ C306/01; hereafter referred to only as the „Treaty of Lisbon“.

neither reproduced in the Treaty on the European Union¹¹ nor in the Treaty on the Functioning of the EU,¹² in its protocols or annexes.

Although the journey of the EU Charter to its legally binding character was everything but straightforward, it is worth looking at the reasons which have underlain the emergence of such document containing a wide range of fundamental rights in the field of EU law. Firstly, the intergovernmental conference taking place in 2000 considered that the primary objective of EU Charter was to give the EU primary law, more precisely its change to be brought about by the Treaty of Nice,¹³ a social dimension which was still considered to be lacking. Another important aim was to make the fundamental rights more visible to the EU citizens.¹⁴

2. LEGAL RANKING OF THE EU CHARTER AND ITS MEANING FOR THE SOCIAL RIGHTS ENCOMPASSED THEREIN

The legally binding status of the EU Charter ensues from art 6 (1) *in fine* TEU. However, this provision merely *mentions* the EU Charter and *refers to it* (emphasis added).¹⁵ It is therefore questionable whether the EU Charter ranks among sources of EU primary law.

As it has been established by many scholars dealing with EU law,¹⁶ the sources of EU primary law are: the treaties, their protocols (together with agreements annexed to these protocols¹⁷), annexes to the treaties and the accession treaties.¹⁸ Taking cognisance of this one could be led to a conclusion that the EU Charter is something different than a „true” source of EU primary law. This argument can be even further substantiated by the fact that the whole text of the EU Charter should have been incorporated in the EU Constitution. Thus, it can be

¹¹ [2010] OJ C83/01; hereafter „TEU“.

¹² *ibid*; hereafter only „TFEU“.

¹³ [2001] OJ C80/01.

¹⁴ One must however not forget that – legally speaking – the EU Charter, especially its newly established legally binding character, produces also different effects than just visibility of fundamental rights within the EU.

¹⁵ „[...] [the EU Charter] shall have the same legal value as the [TEU and TFEU].“ As seen by Pítrová, Lenka, in ‘Listina Základních práv Evropské unie’ in Gerloch, Aleš, Šturma, Pavel *et al.*, *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu* (Auditorium, Praha 2011) 427 the EU Charter has become part of EU primary law „by reference“.

¹⁶ *eg* Kaczorowska, Alina, *European Union Law* (Routledge-Cavendish, Oxon 2009) 206.

¹⁷ As was the case of the Protocol on Social policy (*ie* a protocol annexed to the Treaty on EU [1992] OJ C191/01) and the Agreement on Social Policy which was referred to by this protocol. The General Court in its decision in case T-135/96 *UEAPME v Council* [1998] ECR II-2335 finally stated that also an agreement referred to by a protocol represents a source of EU primary law.

¹⁸ Or, to put it more simply – all elements of EU primary law are reproduced within the wording of the treaties.

stated that EU Charter is – at least – a „specific“ source of EU primary law.¹⁹

The fact that the EU Charter has the same legal value as the TEU and TFEU is important from the point of view of review of legality as well as preliminary reference proceedings.²⁰ Here, the Court of Justice would be at no pain to declare that source of EU secondary law which would be found to be contrary to one or more provisions of the EU Charter is void²¹ or invalid.²²

However, the relationship of the EU Charter to the EU primary law measures is not this straightforward. When being questioned on the compliance of EU primary law and of the EU Charter, the Court of Justice would most probably enter the exercise of balancing the fundamental rights against the rights encompassed in the EU primary law²³. *Via* this reasoning a twofold value of fundamental rights included in the EU Charter can be distinguished.

Therefore the question arises – how can one be sure about the stance of the Court of Justice towards fundamental rights established by the EU Charter and towards their ranking within the EU primary law?

3. THE EU CHARTER AND SOCIAL RIGHTS AND PRINCIPLES

The EU Charter provides for number of fundamental trade union rights and labour and social standards,²⁴ hereby encompassing the „provisions which are at heart of labour law and industrial relations“²⁵ in the EU. Moreover, it gives the social and economic rights the same status as to the civil and political ones, hence elevating the character of social rights as fundamental rights and making them „constitutional“.

¹⁹ Another argument might be that the EU Charter is – beyond any doubt – *not* a source of EU secondary law (emphasis added). It takes none of the forms recognised by art 288 TFEU, nor is it any other act of EU institutions not expressly mentioned in art 288 TFEU – since it has been drafted by the Convention and it was merely proclaimed by EU institutions.

²⁰ Arts 263 and 267 TFEU respectively.

²¹ Under art 264 first indent TFEU.

²² Under art 267 first indent b) TFEU. The Court of Justice has declared a provision of secondary act invalid in case C-236/09 *Test-Achats v Council* (Court of Justice 1st March 2011), paras. 33 and 34 (this holds true even though the squashed article was a provision of Council Directive (EC) 2004/113 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services [2004] OJ L373/37, *ie* a source of EU secondary law adopted before the EU Charter obtained its legally binding force).

²³ Such „balancing exercise“ was undergone *eg* in case C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich* [2003] ECR I-5659, paras. 69 – 80.

²⁴ Bercusson, Brian, *European Labour Law* (Law in Context Series, 2nd edn CUP, Cambridge 2009) 210.

²⁵ *ibid* 384.

The EU Charter contains also such social rights and principles²⁶ which are truly specific and concrete in nature and which were previously not considered as fundamental rights.²⁷ However, it has to be mentioned that the EU Charter has omitted some social rights which are recognised by relevant international law instruments.²⁸ Thus the advantage of perceiving the social rights as fundamental ones is outweighed by the fact that there are still two categories of such rights.

“The principal provisions relating to ‘social matters’ can be found in Title III [of the EU Charter] entitled ‘Equality’ and Title IV, ‘Solidarity’, although two key rights, the right to freedom of association and of assembly and the freedom to choose an occupation and the right to engage in work, are found in Title II ‘Freedom’ and the prohibition of slavery and forced labour is found in Title I ‘Dignity’”.²⁹

The fact that social rights are encompassed in the legally binding EU Charter brings about these consequences:

1. supremacy of social rights enumerated in the EU Charter over conflicting national legal provisions;
2. possibility of directly effective EU Charter provisions containing social rights;
3. their influence on interpretation and application of EU law and on its implementation by the Member States;
4. influence of the Court of Justice of the EU on the social rights provided for in the EU Charter.

ad 1:

Provisions of the EU Charter could not have been considered as being supreme before the EU Charter gained legally binding status. By now all national provisions implementing EU law and infringing upon the social rights of the EU Charter have to be disapplied.³⁰

ad 2 and 3:

²⁶ The difference between rights and principles as contained in the EU Charter is not clear and their distinction is worth deeper analysis. However, for the present purposes it suffices to say that the EU Charter contains and differentiates both of these and that it also provides for different models of their application and interpretation.

²⁷ *eg* the Constitution of the Slovak Republic (act No 460/1992 Coll. as amended), whose Title II Chapter 5 also contains social and economic rights, does not recognise the rights of the elderly (art 25 EU Charter), workers’ right to information and consultation within the undertaking (art 27 EU Charter), right to access to placement services (art 29 EU Charter) and the right to reconcile family and professional life (art 33 (2) EU Charter) as fundamental social rights.

²⁸ Such is the case of the right to fair remuneration which is recognised by the European Social Charter (art 4), by the Revised European Social Charter (art 4) and by the 1989 Community Charter as well (point 5).

²⁹ Barnard, Catherine, *EC Employment Law* (Oxford EC Law Library, 3rd edn OUP, Oxford 2006) 29.

³⁰ In line with well-established doctrine of the Court of Justice of the EU (*eg* case 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* [1978] ECR 629, para. 21) that an EU measure renders the conflicting provision of national legal order inapplicable.

As far as direct effect of the social rights of the EU Charter is concerned it has to be clarified from the outset that not all provision containing social rights are capable of being described as directly effective. This is predominantly due to the fact that the content of these rights depends on the rules of EU law and/or on national laws and practices which also deal with these rights.³¹ Hence, only some of these rights can be directly relied upon due to the fact that they meet all the conditions prescribed for the direct effect.³² However, those social rights which are not capable of exerting direct effect still have to be interpreted in a way which enables uniform interpretation and application of EU law and its observance by the Member States.

ad 4:

By virtue of art 51 (1) EU Charter the Court of Justice of the EU as one of the EU institutions is also bound by the EU Charter and thus has to respect its provisions. Moreover, in accordance with art 19 (1) second sentence TEU it also has to secure the application and interpretation of EU law, nowadays meaning also the application and interpretation of the EU Charter.

As it has already been shown³³ – as the EU law stands now – one can be sure that the Court of Justice will invalidate any EU secondary act which is contrary to the EU Charter. Such opinion of Court of Justice can also assure us that it will also declare any national measure implementing EU law incompatible with EU legal order once it will infringe upon the EU Charter. However, the relationship of the EU Charter *vis-à-vis* EU primary law remains to be seen.

Moreover, the case-law of the Court of Justice of the EU can – and most probably will – be at hand to elaborate on the social rights as established by the EU Charter. The question of what influence can the Court of Justice of the EU have on the interpretation and application of social rights and principles contained in the EU Charter is dealt with below.³⁴

4. INTERPRETTION AND APPLIATION OF THE EU CHARTER IN THE FIELD OF SOCIAL POLICY AND EMPLOYMENT – A THORNY ISSUE

In line with art 52 (2) EU Charter the rights which are contained in the EU Charter and which are also recognised by the Treaties shall be exercised under the conditions and limitations as set by the Treaties. However, *eg* grounds for non-discrimination stated in art 21

³¹ *ie* workers' right to information and consultation within the undertaking (art 27 EU Charter), right of collective bargaining and action (art 28 EU Charter), protection in the event of unfair dismissal (art 29 EU Charter) and social security and social assistance (art 34 EU Charter).

³² As established by Court of Justice in 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 3, 12 and 13. Directly effective social rights contained in the EU Charter hence could be *eg* non-discrimination (art 21 EU Charter), equality between women and men (art 23 EU Charter) or right of access to placement services (art 29 EU Charter).

³³ Ch 2.

³⁴ Ch 4.

(1) EU Charter are much wider than those set out by art 19 TFEU.³⁵ Hence there can be a discrepancy between the content of these rights although the drafters of the EU Charter aimed at exactly opposite solution.

Furthermore, in accordance with art 52 (3) first indent EU Charter the rights contained in the EU Charter should be accorded the same meaning and scope as in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,³⁶ as far as rights contained herein and also in the EU Charter are concerned.³⁷ However, the problem with social rights is that not all of them are included in ECHR.³⁸

Moreover, this article enables the EU to provide for more extensive protection of those rights which are laid down by the ECHR. However, then the question arises what will be the content of every particular right; and whether the consistency between the Court of Justice's case-law on fundamental rights and relevant decisions of the European Court of Human Rights will be hereby assured. Another question which can also emerge is what if a decision of the Court of Justice of the EU affords any of these rights greater protection than is provided for on the basis of the ECHR despite the fact that (one or more) Member State(s) would not agree with such extensive interpretation. Such judicial activism will make the Court of Justice of the EU a true human rights court and will also make the Member States guarantee even more fundamental rights protection than they were willing to afford.

Further guidance as to the interpretation of social rights can be found in art 52 (3) second indent EU Charter dealing with constitutional traditions common to the Member States. However, it is questionable whether social rights contained in the EU Charter can be interpreted uniformly since not all social rights have to stem from the constitutional traditions common to the Member States.³⁹ Could this then mean that one social right can be interpreted differently by each Member State when it is implementing EU law? Will each Member State follow its own constitutional traditions? Or will it be guided by those "common" ones?⁴⁰ Finally, the very same reasons may make the

³⁵ The EU Charter contains these extra non-discrimination grounds: colour, social origin, genetic features, language, political or any other opinion, membership of a national minority, property and birth.

³⁶ Hereafter only as the „ECHR“.

³⁷ So-called coherency rule.

³⁸ As far as rights relating to social policy and employment are concerned, only prohibition of slavery and forced labour (art 5 EU Charter and art 4 ECHR), freedom of assembly and of association (art 12 EU Charter and art 11 ECHR), non-discrimination (art 21 EU Charter and art 14 ECHR) and right of collective bargaining and action (art 28 EU Charter and art 11 ECHR) are established by both of these instruments.

³⁹ Take *eg* the right to strike, which is a sensitive issue especially for the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

⁴⁰ The question is whether there is really something like "the constitutional traditions common to the Member States". One can also argue that only the Court of Justice of the EU knows what these are since it refers to them on a regular basis (*eg* in case C-619/10 *Trade Agency Ltd v Seramico Investments Ltd*. (Court of Justice 6th September 2012), para. 52).

interpretation of social rights established in the EU Charter problematic also for the EU institutions.

In addition to this art 52 (7) EU Charter expressly mentions that for the sake of interpretation of the EU Charter due regard should be given to Explanations Relating to the EU Charter.⁴¹ However, these explanations are not a source of EU law and hence can not be perceived as binding.⁴² Therefore any guidelines which they aim to provide regarding the social rights are not relevant.

An additional rule which is available in order to interpret EU Charter's social rights is the so-called stand-still clause contained in art 53 EU Charter. According to this provision and as far as social rights are concerned, protection granted to these rights should be at least the same as it is established by, *inter alia*, international agreements to which *all* Member States are parties (emphasis added). As the explanations to the EU Charter mention at various places, social rights contained in the EU Charter were inspired – among others – by the European Social Charter and by the Revised European Social Charter.⁴³ Despite the fact that the European Social Charter has been ratified by all 27 EU Member States and thus it can serve the purpose anticipated by art 53 EU Charter, its modernised version – the Revised European Social Charter – has been ratified only by 18 of them.⁴⁴ Hence it cannot be used to guarantee the level of protection as foreseen by the stand-still clause.

Moreover, the effort of art 53 EU Charter to rely upon relevant international agreements ratified by all Member States can be halted because of an additional circumstance. The EU Member States are completely free as to their decision to ratify or not ratify any international legal instrument dealing with the topic of social rights.⁴⁵ Therefore it also holds true that they can decide to denounce such international agreement and hence make art 53 EU Charter dysfunctional.

Maybe also this is the reason why neither the EU Charter nor its explanations mention at any place the International Labour Organisation⁴⁶ Conventions, although all 27 EU Member States are ILO members. Nonetheless, as all the EU Member States have ratified

⁴¹ [2007] OJ C303/17; hereafter only as the „explanations to the EU Charter“. These were drafted under the authority of the Praesidium of the Convention which prepared the text of the EU Charter in 2000. The explanations have been subsequently adjusted in order to take account of further changes made to the EU Charter provisions by the European Convention in 2007 and also in order to reflect the present developments of EU law.

⁴² This is declared by these explanations as such – in the third sentence of their introductory paragraph.

⁴³ Both of these are Council of Europe treaties opened to ratification by all members of the Council of Europe.

⁴⁴ The Revised European Social Charter has not been ratified by 9 Member States, *ie* by the Czech Republic, Denmark, Germany, Greece, Latvia, Luxembourg, Poland, Spain and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (according to the situation on 30th November 2012).

⁴⁵ Save for the ECHR, which has to be ratified by all EU Member States and which also contains some fundamental rights relevant for the field of social policy.

⁴⁶ Hereafter referred to as the „ILO“.

the European Social Charter and also due to the fact that both – this Charter and ILO Conventions – are respected by the Court of Justice,⁴⁷ the EU Charter could at least refer to these international labour law instruments as to the means of inspiration. This could be helpful for the sake of finding a benchmark against which to compare the content of social rights contained in the EU Charter.

Bearing all this in mind it becomes crystal clear that by now the EU Charter does not provide for any real comparable rule which would ensure uniform interpretation and application of social rights contained herein.

Last but not least, the question remains whether and what influence will the EU Charter exert also on soft-law measures adopted within the social policy and employment titles of the TFEU. These non-binding and flexible instruments⁴⁸ are not legal acts *per se* within the meaning of art 288 TFEU (although some of these instruments used to be adopted as recommendation⁴⁹). However, one can not exclude the applicability of social rights provided for in the EU Charter also on such non-legal measures – due to the wording of art 51 (1) EU Charter. But as far as the principles enshrined in the EU Charter are concerned – as these are (allegedly) present at least in Titles III and IV EU Charter⁵⁰ – art 52 (5) EU Charter undoubtedly states that they are relevant only for legislative and executive⁵¹ acts of the EU and for acts of the MS when implementing EU law.

CONCLUSION

The above mentioned thoughts and (un)resolved questions endeavour to reveal the fact that as far as social rights and principles provided for by the EU Charter are concerned, much remains to be said, explained and established.

However, it is also indisputable that the EU Charter brings considerable social dimension to the EU primary law by elevating social rights as such among fundamental rights, whilst also encompassing some „ordinary” social rights among the core

⁴⁷ The Court of Justice has referred to their content at various occasions, *eg* in case C-438/05 *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti* [2007] ECR I-10779, para. 43.

⁴⁸ These are often recalled as the Open Method of Coordination.

⁴⁹ *eg* Commission Recommendation (EC) 87/567 on Vocational Training for Women OJ [1987] L342/35. However, nowadays, they are mostly adopted as resolutions, *eg* Council Resolution (EC) 1230/2003 on Equal Access to and Participation of Women and Men in the Knowledge Society for Growth and Innovation OJ [2003] C317/6.

⁵⁰ The explanations at their last page reveal and also enumerate some articles of the EU Charter which should contain the principles; or at least a mixture of rights and principles. This statement is however not substantiated by any reasoning.

⁵¹ It remains to be explained what instruments can be described as executive ones. The explanations to the EU Charter reveal that legislative or executive acts are those which are adopted by the EU in accordance with its powers. However, EU primary law does not use the term „executive act“ at any (other) place.

fundamental ones. Hence it can be expected that such an elevation can only help the social policy and employment titles of the TFEU to gain their proper meaning and thus contribute to making the EU even more (not only) economic oriented integration project.

Literature:

books:

Barnard, Catherine, *EC Employment Law* (Oxford EC Law Library, 3rd edn OUP, Oxford 2006).

Bercusson, Brian, *European Labour Law* (Law in Context Series, 2nd edn CUP, Cambridge 2009).

Kaczorowska, Alina, *European Union Law* (Routledge-Cavendish, Oxon 2009).

Pítrová, Lenka, 'Listina Základních práv Evropské unie' in Gerloch, Aleš, Šturma, Pavel *et al.*, *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu* (Auditorium, Praha 2011).

legislation of the Slovak Republic:

Constitution of the Slovak Republic (act No 460/1992 Coll. as amended).

EU legislation:

(EU primary and EU secondary law; in chronological order)

Treaty on European Union [1992] OJ C191/01.

Treaty of Nice [2001] OJ C80/01.

Treaty establishing a Constitution for Europe [2004] OJ C310/01.

Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community [2007] OJ C306/01.

Treaty on the European Union [2010] OJ C83/01.

Treaty on Functioning of the European Union [2010] OJ C83/01.

Commission Recommendation (EC) 87/567 on Vocational Training for Women OJ [1987] L342/35.

Council Resolution (EC) 1230/2003 on Equal Access to and Participation of Women and Men in the Knowledge Society for Growth and Innovation OJ [2003] C317/6.

Council Directive (EC) 2004/113 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services [2004] OJ L373/37.

decisions of the Court of Justice of the EU:

(General Court and Court of Justice; in chronological order)

T-135/96 *UEAPME v Council* [1998] ECR II-2335.

T-177/01 *Jégo-Quéré v Commission* [2002] ECR II-2365.

26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 3.

106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* [1978] ECR 629.

C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union* [2002] ECR I-6677.
C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich* [2003] ECR I-5659.
C-131/03 *R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. et al. v Commission* [2006] ECR I-7795.
C-438/05 *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti* [2007] ECR I-10779.
C-236/09 *Test-Achats v Council* (Court of Justice 1st March 2011).
C-619/10 *Trade Agency Ltd v Seramico Investments Ltd.* (Court of Justice 6th September 2012).

Council of Europe instruments:

(in chronological order)

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

European Social Charter.

Revised European Social Charter.

decision of the European Court of human Rights:

Goodwin v UK (App no 28957/95) (2002) 35 EHRR 18.

other documents:

(in chronological order)

Delors, Jacques, 'L'Espace Social Européen' (1986) 2 EC Bull. 12.

Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers.

Commission (EC), 'Action Programme Relating to the Implementation of the Community Charter of Basic Social Rights for Workers' (Communication) COM (89) 568 final, 29th November 1989.

Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights [2007] OJ C303/17.

Contact – email:

zuzana.stefankova@paneurouni.com

zuzana.stefankova@uninova.sk

INTERNATIONAL DIMENSIONS OF EUROPEAN COMPETITION LAW

ZUZANA ZAKOVA

Faculty of Law, Paneuropean University, Slovakia

Abstract in original language

The recent trend in competition law has been towards its internationalization for a number of reasons. This paper explores the various possibilities of how globalization has affected the competition policy in the EU and how the EU has been aiming to achieve the internationalization of competition law as well as the reasoning behind the internationalization policy. Two possibilities, or approaches to the internationalization of competition law as a whole emerge throughout this paper. On one hand, we can observe said internationalization via cooperation agreements between the EU and other countries with an established competition law system. On the other hand, a number of countries with a developing market economy have a habit of emulating the competition policy of the EU, and as such, Turkey is exemplified.

Key words in original language

EU, competition law, international law, cooperation agreement

Abstract

Najnovším trendom posledných rokov v oblasti súťažného práva je jeho internacionalizácia, ktorá je nevyhnutná z viacerých dôvodov. Tento príspevok skúma rôzne možnosti, ako globalizácia vplyva na politiku hospodárskej súťaže v EÚ a ako sa EÚ snaží dosiahnuť internacionalizáciu práva hospodárskej súťaže, popri predstavení dôvodov na internacionalizáciu politiky práva hospodárskej súťaže EÚ. Sú dva varianty, alebo prístupy k internacionalizácii súťažného práva ako celku, ktoré sú preskúvané v tomto príspevku. Na jednej strane môžeme pozorovať internacionalizáciu prostredníctvom dohôd o spolupráci medzi EÚ a ďalšími krajinami, ktoré majú zavedený systém práva hospodárskej súťaže. Na druhej strane, mnoho krajín s rozvíjajúcou sa trhovou ekonomikou má vo zvyku napodobňovať politiku hospodárskej súťaže EÚ. Ako príklad tohoto prístupu je Turecko.

Key words

EÚ, právo hospodárskej súťaže, medzinárodné právo, dohoda o spolupráci

INTRODUCTION

Although competition law is regulated in each country individually, or on a more multi-national scale, when we focus on European competition law, the globalization of economy has brought the need

for a system of international regulation. The anti-competitive conduct of an undertaking or multiple undertakings can have its effect on a different geographical relevant market or a number of various markets around the globe. International competition law is a phenomenon, which has come to exist, although it is not regulated in a global scale by any organization with international authority.

I. INTERNATIONALIZATION OF COMPETITION LAW VIA COOPERATION

The current economic situation calls for cooperation between competition authorities worldwide. Currently, anti-competitive conduct is regulated on a national level as well as on the EU level. Also, bilateral or multilateral trade agreements exist between EU and third countries. Within this bundle of regulations, an effective detection of anti-competitive behavior is very difficult, and the control and constriction of such conduct has become even more intricate. Among the problems with the application of various competition rules is the under regulation or, on the other hand, overregulation in particular cases.

At this time, EU has “concluded agreements with the United States, Canada, Japan and Korea on cooperation between their respective competition agencies. These agreements include provisions on the notification of enforcement activities to the other side, coordination of investigations (for example coordinating the timing of dawn raids), positive and negative comity, and the establishment of a dialogue on policy issues. These agreements also specify that the competition agencies cannot exchange confidential information, which is protected under their respective laws. The inability to exchange confidential information severely limits the scope of cooperation between the European Commission and foreign competition authorities. This limitation can undermine the effectiveness of the Commission's competition enforcement activities, especially in investigations of competition cases that have an international dimension, such as international cartels.

This is why the Commission is trying to move beyond these "first generation" agreements and negotiate cooperation agreements, which would also include provisions allowing the parties' competition agencies to exchange, under certain conditions, information which is protected under their respective rules on confidentiality. It is currently negotiating two such "second generation" agreements, one with Switzerland and one with Canada. If these negotiations were concluded successfully, these agreements would enhance further the efficiency and effectiveness of enforcement cooperation activities.”¹

¹Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Report on Competition Policy 2011 p. 22 [online] [cit.

The EU competition law is applied, when the anti-competitive conduct has an effect on trade between member states (MS). This is the diction of both Article 101 and 102 of TFEU, as well as Directive 2004/139 on merger control. Therefore, even undertakings, which are not based within the EU, are capable of infringing competition regulation under TFEU. The EC has been given the authority to review all concentrations that have any impact on the internal market of the EU.

II. COPY AND PASTE POLICY

Another significant factor in the internationalization of competition law is the fact that a number of countries with a lower degree of economic development have had to incorporate and regulate the area of competition law in recent past. Having not developed in a natural and gradual fashion, the legal provisions concerned with competition law may simply be copied from a functioning competition law system, such as the one in the EU². This development may assist the future internationalization of competition law. However, could this happening be still considered internationalization, if most legal systems of competition law in a significant number of countries would have been modeled after one or two already existing, albeit effective legal frameworks?

Primarily, we have to address the issue of an effective legal framework. The various systems of law, which have “survived” in the world, differ from each other, generally because of a historical and equally importantly geographical factor. When different legal systems successfully operate in certain parts of the world, why should the legal framework within these diverse systems be almost identical, when it comes to the area of competition law? One answer that comes to mind almost instantly is that, in the light of globalization of the market economy, it would require less effort on the level of regional and international competition authorities in market regulation and prevention of anti-competitive behavior, as well as detection of this behavior and its consequent punishment.

Alternatively, as previously mentioned, a legal competition framework utilized i.e. in the EU, might not operate well in a legal system, which differs greatly from the system exercised in the EU, or in any EU member state. Therefore, this copy and paste of competition policy may in fact hinder an effective regulation of competition on an international level due to the future existence of a

22.11.2012] Available at:
http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2011/part1_en.pdf

²Dabbah, M.M. : International and Comparative Competition Law, New York: Cambridge University Press, 2010, 594, ISBN 978-0-521-51641-9.p.3

legal competition framework, which will not correspond with all legal systems to an equal degree.

Having stated the positive as well as negative aspects of the copying and pasting competition policy into the legal system of countries with emerging market economies, we have established that various legal systems cannot share the same legal framework in a specific field of law. However, with the globalization of the market, a uniform competition framework is highly desirable. We know that there are a number of similarities between diverse competition law regimes today. We can enlist prohibition of certain types of behavior among the similar characteristics of different competition law regimes.³ Usually, anti-competitive conduct, such as collusions between undertakings on both horizontal and vertical level, is one of the most commonly prohibited behaviors within the relevant market.

III. EU, TURKEY AND COMPETITION LAW

It is understandable and required, that competition policy and competition law of MS of the EU is in accordance with EU competition framework. If it is not the case, EU competition law always prevails. When we look at the history of accession of new MS to the EU, we can see how their competition law framework has been modeled after the EU framework for a vast amount of time ahead of their accession. A similar, but quite unique case of such actions is the case of Turkey.

Turkey has been aspiring to join the EU for an extensive period of time. When we look back to the 1990s, we can notice Turkey's efforts to emulate the framework of the EU and its competition policy. In 1994, the parliament passed Law No. 4054 on Protection of Competition and in 1997, a communiqué on Mergers and Acquisitions was issued by the government.⁴ The aim of these two acts was not exactly to emulate EU framework, but to bring Turkish legal framework closer to the legal framework of the EU in the manner of future anticipation of accession to the supranational entity. Doleys provides evidence of alignment of provisions of the EU and Turkish legal documents in Articles 4, 6 and 7 of Law No. 4054. The diction of Article 4 is very similar to the wording of Article 101 of the Treaty on functioning of the EU (TFEU), as can be seen in the subtext.⁵ Again, Article 6⁶ emulates Article 102 TFEU, which is concerned

³Dabbah, M.M. : International and Comparative Competition Law, New York: Cambridge University Press, 2010, 594, ISBN 978-0-521-51641-9.p.13

⁴Doleys, T.J.: Promoting competition policy abroad: European Union efforts in the developing world, The Antitrust Bulletin Vol. 57, No. 2: Federal Legal Publications, 2012. 337-366 p., p. 338

⁵ The Act on the Protection of Competition No. 4054 [online] [cit. 24.11.2012] Available at: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=245123 Article 4- Agreements and concerted practices between undertakings, and decisions and

with the abuse of a dominant position on the relevant market by one or more undertakings. Both Article 4 and 6 strongly and closely follow the provision of TFEU under Articles 101 and 102 respectively, which are the two main pillars of EU competition law. The third similarity with EU legal framework and Turkish legal framework regarding competition law is slightly varied from the first two, due to the fact, that Article 7 mimics the diction of a secondary source of law. The

practices of associations of undertakings which have as their object or effect or likely effect the prevention, distortion or restriction of competition directly or indirectly in a particular market for goods or services are illegal and prohibited. Such cases are, in particular, as follows:a)Fixing the purchase or sale price of goods or services, elements such as cost and profit which form the price, and any terms of purchase or sale,b)Partitioning markets for goods or services, and sharing or controlling all kinds of market resources or elements,c)Controlling the amount of supply or demand in relation to goods or services, or determining them outside the market,d)Complicating and restricting the activities of competing undertakings, or excluding firms operating in the market by boycotts or other behavior, or preventing potential new entrants to the market,e)Except exclusive dealing, applying different terms to persons with equal status for equal rights, obligations and acts,f) Contrary to the nature of the agreement or commercial usages, obliging to purchase other goods or services together with a good or service, or tying a good or service demanded by purchasers acting as intermediary undertakings to the condition of displaying another good or service by the purchaser, or putting forward terms as to the resupply of a good or service supplied. In cases where the existence of an agreement cannot be proved, that the price changes in the market or the balance of demand and supply, or the operational areas of undertakings are similar to those markets where competition is prevented, distorted or restricted, constitutes a presumption that the undertakings are engaged in concerted practice. Each of the parties may relieve itself of the responsibility by proving not to engage in concerted practice, provided that it is based on economic and rational facts.

⁶Ibid. Article 6- The abuse, by one or more undertakings, of their dominant position in a market for goods or services within the whole or a part of the country on their own or through agreements with others or through concerted practices, is illegal and prohibited. Abusive cases are, in particular, as follows:a)Preventing, directly or indirectly, another undertaking from entering into the area of commercial activity, or actions aimed at complicating the activities of competitors in the market,b)Making direct or indirect discrimination by offering different terms to purchasers with equal status for the same and equal rights, obligations and acts,c)Purchasing another good or service together with a good or service, or tying a good or service demanded by purchasers acting as intermediary undertakings to the condition of displaying another good or service by the purchaser, or imposing limitations with regard to the terms of purchase and sale in case of resale, such as not selling a purchased good below a particular price, d)Actions which aim at distorting competitive conditions in another market for goods or services by means of exploiting financial, technological and commercial advantages created by dominance in a particular market,e)Restricting production, marketing or technical development to the prejudice of consumers.

diction of Article 7⁷ is very analogous to the diction of the EU Merger Regulation, which demonstrates the aim to harmonize competition law. Turkey serves as a highly significant example for the globalizing impact of EU competition law due to a number of reasons. First of all, it is one of the countries attempting to be granted the right to access to the EU, albeit it is a very controversial candidate. Most of its territory does not lie on the European continent, although its capital and hence most industry and business do, which is a significant factor for the case of competition law. On the other hand, the historical and religious background of the country varies vastly from the historical, but mostly religious background of the rest of the MS of the EU. One can argue that religion does not have any influence on the competition policy of a country, but this argument may be false, or not completely true in some cases. One of the cases may be the case of Turkey.

The Islamic law of Sharia differs from most continental legal systems, which are exercised within the EU and by the EU as a whole. This is one of the core reasons, which may be listed as a basis for a legal challenge, when it comes to Turkey's accession to the EU. However, one must bear in mind, that although it might seem unachievable for a country with such major legal diversities to be accessed to the EU, nonetheless, the same country may adopt EU's competition law regime. The remaining question is whether and to what degree, could the adopted regime fault when applied in the same manner as it would be applied in the original environment, where it was established.

IV. ADOPTION VERSUS COOPERATION

Coming back to the original thesis, one may argue, that the adoption of EU competition law framework by i.e. the Turkish government has led to further the internationalization of EU competition law. Still, we are faced with the same dilemma. Is it possible, and in the case that it is, to what extent, that the adoption of similar or even identical competition policies around the globe will ensure an effortless enforcement of such policies?

The current approach seems to highlight the fact, that such adoption and following adaptation of various legal regimes around the world, is in fact a suitable means to resolve the present issue of an increasingly global need for competition regulation. The approach seems

⁷ Ibid. Article 7- Merger by one or more undertakings, or acquisition by any undertaking or person from another undertaking – except by way of inheritance – of its assets or all or a part of its partnership shares, or of means which confer thereon the power to hold a managerial right, with a view to creating a dominant position or strengthening its / their dominant position, which would result in significant lessening of competition in a market for goods or services within the whole or a part of the country, is illegal and prohibited. The Board shall declare, via communiqués to be issued by it, the types of mergers and acquisitions which have to be notified to the Board and for which permission has to be obtained, in order them to become legally valid.

straightforward, due to the fact, that a number of countries with developing economies are only establishing their competition policy.

Historically, the EU has attempted to globalize and internationalize its competition policy since the mid 1990s, about the same time as Turkey's adoption, or copy-paste technique conclusion, of provision of EU competition law. In 1995, a report by a group of experts on the strengthening of international cooperation and competition rules was released by the EC. The report, which is currently 18 years old, recommended a formation of international competition rules⁸, justifying its approach on the following:

-Economy globalization⁹-Lack of rules at international level¹⁰-Distortion between actions against anticompetitive behavior¹¹-Countries extending territorial scope of competition rules¹²-Situation in developing countries¹³.

⁸ Competition Policy in the new Trade Order: Strengthening International Cooperation and Rules, Report of the Group of Experts [online] [cit. 24.11.2012] Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1995:0359:FIN:EN:PDF>, p.3

⁹Ibid.p.4 Given the globalization of the economy, there are more and more competition problems which transcend national boundaries: international cartels, export cartels, restrictive practices in fields, which are international by nature (e.g. air or sea transport, etc.), mergers on a world scale, or even the abuse of a dominant position on several major markets (e.g. Microsoft case). Competition authorities therefore have a prime interest in cooperating to solve these problems together in order to enhance the effective enforcement of competition rules.

¹⁰Ibid. As a result of lack of rules at international level, firms which are present in several countries are sometimes subject to different national competition rules. Procedures, time limits and the criteria for taking decisions can vary considerably. It is even possible for a merger or a concerted practice to be authorized in one country and prohibited in another. These differences push up costs (more procedures, higher legal costs, etc.) and increase uncertainties and may therefore constitute barriers (sometimes major ones) to the expansion of trade and of international investment.

¹¹Ibid. In some countries action against anticompetitive practices is less rigorous than in others and distortions may result. Also the anticompetitive practices tolerated by one competition authority sometimes result in access to the market concerned being closed, even though foreign firms could provide additional competition which would be beneficial to the consumers of that country.

¹²Ibid. Some countries have sought to remedy such problems by extending the territorial scope of their competition rules. However, this approach can lead to conflicts between competition authorities. In the absence of international cooperation, there are also legal and practical obstacles to seeking on foreign territory the information necessary to establish the existence of infringements. There is then a risk of a competition authority

All reasons, as are extensively described in the subtext, can be seen from today's point of view as foreshadowing the reality we live in today. The globalization of the economy has been climbing in a very fast pace, promoted by the lack of barriers in the online world. Still, after almost two decades, we are aware of the lack of rules at an international level, which had resulted in the two forms of compensation for such unmet requirement, i.e. globalization of EU rules or cooperation between established competition authorities in various part of the world.

Cooperation has somewhat limited, or has been aiming to limit the procedural costs stemming from different competition rules in different jurisdictions of countries, which have signed a cooperation agreement with the EU. As a form of internationalization of competition law, it does not globalize EU competition law framework, but it approaches the internationalization of competition law as a whole, i.e. such agreements aim to create a new set of competition rules, which have the potential to become customary competition rules for enforcing competition law mechanism on a global scale. Here, one has to ask, whether the aims of the EU are to internationalize, or globalize, enforcement of its own competition law framework, or to aid the development of a common global competition law framework, which would be a set of common rules found in the various competition law framework families around the world.

It is necessary to state another relevant factor in this discussion. Many independent countries, which have been recently establishing their competition law framework, were colonies of European countries, and hence have adapted themselves to similar lifestyle as was common in the invading countries. Therefore, it can be argued, that it is far more effortless and straightforward for these countries to simply adopt or emulate the competition law framework of the EU.

CONCLUSION

As we have established, the enforcement mechanisms of competition law in general have become increasingly more difficult to carry out, due to the ongoing globalization of the economy. This trend has been addressed by the EU almost twenty years ago, yet competition authorities have been struggling with this dilemma ever since then.

having to abandon prosecution of the alleged infringements for lack of sufficient proof.

¹³Ibid. Developing countries in particular have an interest in ensuring effective controls on anti-competitive behavior. The worldwide lowering, in the context of the Uruguay Round, of governmental market access barriers for trade in goods and services, trade-related investment measures and intellectual property rights may leave them more exposed to the risk of anticompetitive practices. In the absence of appropriate domestic rules, they may also risk being subjected to the extraterritorial application of other countries' competition laws.

The question of internationalizing the rules of competition law has been attempted to be answered by many supranational and international authorities. Overall, we have established that currently, there are two different approaches to internationalization of competition law from the point of view of the EU. Neither one is necessarily the correct, or the most efficient way to do so, but both have aided the path to globalization of competition rules.

The significantly sophisticated labyrinth of existing competition law frameworks and developing competition law frameworks is swelling and expanding by the minute. Since there are also many possible approaches and methods to shrink and minimize the labyrinth, the main objective of all of them should be the straightening of the path to international competition law.

Literature:

- DABBAH, M.M. : International and Comparative Competition Law, New York: Cambridge University Press, 2010, 594 p., ISBN 978-0-521-51641-9
- DOLEYS, T.J.: Promoting competition policy abroad: European Union efforts in the developing world, The Antitrust Bulletin Vol. 57, No. 2: Federal Legal Publications, 2012. 337-366 p.
- Act on the Protection of Competition No. 4054 [online] [cit. 24.11.2012] Available at: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=245123
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Report on Competition Policy 2011 [online] [cit. 22.11.2012] Available at: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2011/part1_en.pdf
- Competition Policy in the new Trade Order: Strengthening International Cooperation and Rules, Report of the Group of Experts [online] [cit. 24.11.2012] Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1995:0359:FIN:EN:PDF>

Contact – email

zakova.zuzana@gmail.com

Dny práva 2012 – Days of Law 2012
Část IX. - Bermudský trojúhelník obchodního práva II

Masarykova univerzita
Brno, 2013

QUOD LICET REI PUBLICAE, NON LICET BOVI

JOSEF BEJČEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Problém působnosti pravidel na ochranu soutěže i na regulátora (stát) a na orgány veřejné správy. Konflikt cíle ochrany soutěže a hlavních cílů orgánů veřejné správy. Negativní kompetenční generální klauzule a problém dozoru antitrustové autority nad orgány veřejné správy. Symbolická účinnost práva.

Key words in original language

Ochrana soutěže; orgány veřejné správy; sektorová regulace; dozor Úřadu na ochranu hospodářské soutěže.

Abstract

The contribution deals with a problem whether the regulator (the state as such) and its bodies should be subject to the rules set by it or whether they should be rather excluded. The regulator as an infringer of the rules set to the others seems to be at least dubious. Considerations from the view of competition policy.

Key words

Protection of competition; public administration bodies; sectoral regulation; supervisory powers of the antitrust authority.

1. ÚVODEM

Zákon č. 360/2012 Sb.¹ Po delší době znovu zavedl dozor antimonopolního úřadu nad postupem orgánů veřejné správy ohrožujícím hospodářskou soutěž. Byť se tato pravomoc nevztahuje na normativní opatření státu (jde o orgány veřejné správy, což jsou ze státních orgánů orgány státní správy, a nikoliv orgány moci zákonodárné), u územní a zájmové samosprávy může zasáhnout nejen jejich individuální, ale i normativní opatření. Změna, která byla vyvolána poslaneckou iniciativou (a neprošla tedy odbornou oponenturou a neexistuje k ní ani důvodová zpráva), vyvolává řadu úvah, z nichž se na tomto místě soustředí jen na některé.²

¹ Srov. § 19a) zákona.

² Podrobněji jsem se jimi zabýval na mezinárodní Svatomartinské konferenci v Brně 13. listopadu 2012 a v širší podobě jsem tyto úvahy uveřejnil v časopise *Antitrust* 2012, č. 4. Tento příspěvek ve zredukované podobě obsah části uvedených publikací opakuje, resp. parafrázuje.

Původně bylo soutěžní právo koncipováno jako nástroj působící vůči soutěžitelům (podnikům), který by jim znesnadňoval či znemožňoval jednání narušující hospodářskou soutěž. Zaměření předpisů na ochranu soutěže na podniky (soutěžitele) a nikoliv na vládní agentury, se pokládá za axiomatické východisko.³

Ustanovení § 18 zákona o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS), jež bylo obsaženo již v prvním („federálním“) zákoně o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb., určilo, že orgány státní správy a orgány obcí nesmějí vlastními opatřeními, zjevnou podporou nebo jinými způsoby omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž.⁴ Dozor nad dodržováním těchto povinností vykonávalo ministerstvo pro hospodářskou soutěž, které mohlo na základě důkazů a rozboru výsledků požadovat od orgánů státní správy nebo od orgánů obcí nápravu.

Reálný postih protisoutěžního postupu veřejnoprávních orgánů tehdejší zákonem umožněn nebyl a pokud vím, k jeho praktickému uplatnění ani nedošlo. Pokuty mohly však být podle tehdejší úpravy ZOHS uloženy i obci jakožto soutěžiteli, takže nešlo o postih veřejnoprávního orgánu.

ZOHS tehdy upravil i dobově velmi důležitá přechodná ustanovení⁵ užitečná při provádění transformačních (zejména privatizačních) změn v tehdejší československé ekonomice. Státním orgánům byla tehdy uložena povinnost demonopolizovat. To je dosti ojedinělé, neboť antitrustové zákony málokdy ukládají pozitivní povinnosti a soustředují se na specifikaci zakázaných jednání a na jejich postih. Šlo o proces navýsost politický (řešení sporných případů bylo vyhrazeno nikoliv antitrustové agentuře nebo soudu, ale vládě), který se však nezdařil podle představ (resp. podle některých představ). Tehdejší úprava vytváření konkurenčnějšího prostředí přinejmenším nebránila a leckdy i napomohla.

Dnes se bez jakékoliv odborné diskuse a ekonomické či právní analýzy zákon vrací k řešením, jejichž praktická užitečnost se - neboť již neprobíhá masivní privatizační proces - podle mých vědomostí nedá dokázat; dá se samozřejmě intuitivně tušit a předpoklat a v době víře a s nejlepším přesvědčením tvrdit.

Ordoliberalnímu přístupu k soutěžnímu právu může myšlenka na podobná opatření konvenovat a připadat jako teoreticky konsistentní a „systémová“, neboť opatření by mohlo být hypoteticky i užitečné a mohlo by doplnit ochranu veřejného statku funkční soutěže nástrojem

³ Srov. Saveri, G.: The Applicability of the Antitrust Laws to Public Bodies, U.S.F.L.Rev. 217 1969-1970, str. 219.

⁴ Význam má nepochybně i dokonavý slovesný vid, který signalizuje přísný přístup i k ojedinělému a neopakovanému jednání.

⁵ Srov. §§ 19 – 21 zákona č. 63/1991 Sb.

zasahujícím do oblastí, jež jsou dnes z obecné regulace ochrany soutěže fakticky vyňaty.

Lakonická a odbytá úprava § 19a ZOHS působí však spíše jen jako symbolická demonstrace důležitosti principů a deklarace zákonem propagovaných hodnot. Praktická instrumentalizace je přinejmenším sporná.

Kýžená sociální efektivnost ustanovení, o nichž ani aplikující orgány netuší, zda vůbec (natož pak jak) se mají aplikovat, se obecně v praxi obrací ve svůj protiklad; taková ustanovení neberou vážně ani adresáti právních norem a autorita práva se tím dále snižuje.

2. KDY NENÍ ORGÁN VEŘEJNÉ SPRÁVY V TOLEROVANÉ POZICI „IOVI“

Novela ZOHS z. č. 360/2012 Sb. hovoří v § 19a) o orgánech veřejné správy, což není sporný pojem. Veřejná správa se v demokratickém (decentralizovaném) pojetí státu chápe jako správa státní a samospráva, jež se dále dělí na samosprávu zájmovou (profesní) a územní.⁶

Zvláštní úprava platí pro případ, kdy je orgán veřejné správy soutěžitelem. Doktrína i judikatura jsou zajedno v tom, že stát i orgán veřejné správy mohou být soutěžiteli *stricto sensu*, pokud provádějí činnost, která nenaplnuje výsadu státní svrchovanosti a která se dá provádět i na komerční bázi.⁷

Podle § 2 ZOHS je jako soutěžitel posuzována mj. i právnická osoba, jež není podnikatelem, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji může svou činností ovlivňovat.

O tom, že legislativní i výkonnou činností může soutěž ovlivňovat stát, pochybuje asi málokdo. To platí zřejmě i o ovlivnění soutěže orgány územní a zájmové (profesní) samosprávy.

Více odpůrců může mít stanovisko, že to stát vlastně činit i musí v zájmu zachování účinné soutěže. To totiž více záleží na hodnotovém „přednastavení“ (na ose liberalismus versus konzervativismus) ve vztahu k roli státu v ekonomice. Málokdo však asi bude pokládat stát za soutěžitele jen proto, že stát svou činností může soutěž ovlivňovat.

⁶ Srov. Hendrych, D., a kol.: Právní slovník, heslo „veřejná správa“, C.H.Beck, 1. vyd. Praha, 2001, str. 1012. Podobně Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš a Čeněk, s.r.o., 2. vyd., Plzeň 2009, str. 207; Filip, J. – Svatoň, J. – Zimek, J.: Základy státovědy, MU Brno 2006, 4. vyd., str. 197 nsf.

⁷ Srov. např. případ Klaus Höfner (C-41/90), ECR I-1979) nebo kauzu Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz (C-475/99, 2001).

V aplikační praxi ÚOHS se naštěstí takový doslovný výklad § 2 ZOHS neujal a jako ten, kdo může svou činností soutěž ovlivňovat, se chápal vždy soutěžitel, resp. subjektivizovaný „podnik“. Přiřazení § 2 odst. 1 ZOHS a § 19a ZOHS by však mohlo vést k extenzi pojmu soutěžitele a k expanzi teoretické (symbolické) kompetence ÚOHS, která by však nepřispěla věrohodnosti vymáhání soutěžního práva.

Tak např. poskytování dovolené státní podpory podléhá zvláštnímu režimu, přesto že může narušit hospodářskou soutěž. Podobně je to u sektorové regulace a opatření orgánů veřejné moci (včetně odvětvových regulátorů), která narušují soutěž. Všeobecná použitelnost zákona o ochraně soutěže se uznává i v případě sektorové regulace.⁸ Neslavný pokus vymanit se sektorovou regulací z působnosti všeobecné regulace soutěžní (v zákoně o elektronických komunikacích) skončil neúspěchem a zrušením příslušného ustanovení.⁹

Je těžké odhadnout záměr navrhovatelů § 19a ZOHS, a zda se toto ustanovení podle nich vztahuje též na orgány veřejné správy v podobě odvětvových (sektorových) regulátorů. Má jít o všeobecný nástroj, který suspenduje jejich sektorové pravomoci, pokud ovlivňují soutěž (a který tedy řeší otázku normativně a neponechává odpověď na ni až na interpretaci soudu)?

Klasickou interpretační metodou (i bez použití argumentu účelového a arg. ad absurdum) lze s klidným svědomím konstatovat, že lex posterior generalis (§ 19a ZOHS) non derogat legi priori speciali (zvláštní sektorové regulace). Komentované ustanovení tedy bude sotva sloužit jako „karabáč“ na sektorové regulátory, ať už to navrhovatelé zamýšleli nebo nikoliv.

⁸ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu 7As 50/2006 a 5As 51/2006. V nich se mj. konstatuje, že navzdory sektorové regulaci v oblasti telekomunikací nevyplývá ze zákona výlučná pravomoc ČTÚ posuzovat soulad propojovacích smluv s požadavky ochrany hospodářské soutěže (nebylo to tedy jen doporučení OECD, které konstatovalo, že by žádný sektor neměl být vyňat z působnosti soutěžních pravidel jen proto, že existuje příslušný sektorový regulátor).

Soud se ztotožnil s rozlišováním regulace na sektorovou (*ex ante*), jejíž funkcí je primárně rozvoj konkurenčního prostředí tam, kde dostatečná konkurence dosud nepůsobí, a na druhé straně na regulaci obecnou (*ex post*), která primárně chrání stávající soutěžní prostředí proti jeho narušování.

⁹ Zvláštní úprava v § 1 odst. 9 ZOHS, která vyjímala od 1. 5. 2006 určitá jednání soutěžitelů v sektoru telekomunikací z působnosti zákona, byla zákonem č. 71/2007 Sb. zrušena poté, co Evropská komise zahájila s ČR formální řízení podle čl. 226 Smlouvy pro porušení komunitárního práva (na něž ÚOHS ostatně od počátku upozorňoval).

Zásah do kompetenčního zákona formou negativní kompetenční generální klauzule?

Ustanovení § 19a ZOHS ve spojení s § 1 odst. 1 písm. d) rozšiřuje nejen působnost ZOHS, ale ukládá všeobecně a plošně všem orgánům veřejné správy novou povinnost, kterou dosud neměly, nebyly-li v pozici soutěžitelů. Jde o jakousi svého druhu „negativní kompetenční generální klauzuli“ pro orgány veřejné správy. Při výkonu svých kompetencí nesmějí totiž vůbec učinit jakákoliv opatření narušující hospodářskou soutěž.

Speciální sankcí je pokuta, jejímž adresátem je protiprávně konající dotčený orgán veřejné správy.¹⁰ V úpravě je ale skryto jedno úskalí, jehož si navrhovatelé ani nemuseli být vědomi. Rozhodne-li někdy ÚOHS pravomocně o porušení zákazu podle § 19a ZOHS, je spáchání správního deliktu nesporné a dotýčný orgán veřejné moci buď rozhodl nezákonně (pokud narušení soutěže mělo formu rozhodnutí), nebo „pouze“ nesprávně úředně postupoval, což stačí k tomu, aby postižený subjekt vymáhal škodu podle zvláštního zákona;¹¹ této odpovědnosti se přitom nelze zprostit.¹²

I kdyby z různých důvodů ÚOHS formálně nerozhodl o porušení zákazu orgánem veřejné moci podle § 19a ZOHS, orgán veřejné správy se dopustí správního deliktu již tím, že naruší hospodářskou soutěž „podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem.“ Pokud by se kdokoliv domáhal odškodnění podle zákona č. 82/1998 Sb., není jisté, zda by mu mohla být odepřena soudní ochrana jen proto, že o spáchání správního deliktu před tím nerozhodl příslušný orgán (v našem případě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže).

Nelze vyloučit podávání samostatných žalob¹³, ani odkaz soudu na nutnost vyřešit předběžnou otázku¹⁴ a v zájmu posílení individuální motivace fakticky rozhodujících osob k právně souladnému chování by se dalo uvažovat i o regresu vůči konkrétnímu zaměstnanci orgánu veřejné správy nebo jejich kolektivu, kteří spáchání deliktu personifikovali.¹⁵

¹⁰ Srov. § 22aa odst. 2 ZOHS.

¹¹ Zákon č. 82/1998 Sb. (ve znění pozdějších změn a doplňků), o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

¹² Srov. § 2 zákona č. 82/1998 Sb. (ve znění pozdějších změn a doplňků).

¹³ Ve smyslu „*stand alone actions*“ používaných ve spojení se soukromým vymáháním kartelového práva.

¹⁴ Musel by ÚOHS v takovém případě zahájit „určovací řízení“?

¹⁵ Tyto jen letmo načrtnuté a další otázky však přesahují rámec tématu.

3. ORGÁN VEŘEJNÉ SPRÁVY JAKO NESOUTĚŽITEL

Přes očividnou rozmlženost a záhadnost ustanovení § 19a ZOHS považují za evidentní, že se vztahuje jen a pouze na případy, kdy orgán veřejné správy nepředstavuje současně soutěžitele - k překrývání s regulací chování soutěžitelů (k duplicitě, ev. k paralelnímu postihu nebo k postihu „danému na výběr“) tedy nemůže dojít.

Evropská „výjimka pro veřejný sektor“ se musí uplatnit obdobně i v národním právu. Rozlišují se situace, v nichž stát (a obdobně jiné orgány veřejné správy) vykonávají mocenské (vrchnostenské, suverénní a administrativní) funkce od případů, kdy provádějí hospodářskou činnost průmyslové nebo obchodní povahy nabízením zboží nebo služeb na trhu.

Základní je otázka, zda tyto činnosti naplňují základní funkce státu.¹⁶ Pouhý rozměr veřejného zájmu a skutečnost, že nositel aktivity podléhá závazku veřejné služby, nevylučují určité aktivity automaticky z působnosti pravidel na ochranu soutěže.¹⁷ Klíčový pro odpověď je systém financování a zda je v jednání obsažen ziskový princip nebo princip solidarity.¹⁸

Úprava v § 19a ZOHS je zbytečná v situaci, kdy státní nebo jiné orgány veřejné správy provádějí hospodářskou činnost a vystupují (v evropském pojetí) jako „podniky“ (soutěžitelé) – pak se na ně totiž také jako na soutěžitele pohlíží; dobrým (byť explicitně nevyjádřeným) úmyslem navrhovatelů však patrně bylo stanovit zákaz protisoutěžního jednání právě a pouze pro ty případy, kdy orgány veřejné správy v postavení soutěžitelů nejsou.

¹⁶ Srov. Faul/Nikpay: *The EC Law of Competition*. 2nd Ed., Oxford University Press, 2007, str. 192. Tak např. v případě Klaus Höfner (C-41/90), ECR I-1979) Prohlásil Evropský soudní dvůr (ESD) německý úřad práce za podnik, protože jeho konkrétní služby (obstarávání zaměstnání) byly ekonomickou aktivitou, neboť nemusely být nezbytně zajišťovány státem.

¹⁷ Tak v případě Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz (C-475/99, 2001) konstatoval ESD, že zdravotní placené služby nemusely být poskytovány (a také poskytovány nebyly) jen dotčenými zdravotními zařízeními nebo veřejnými orgány, ale také soukromými poskytovateli.

¹⁸ V případě Fenin v Commission (C- 205/03 P, 11. 6. 2011) ESD potvrdil stanovisko Soudu prvního stupně, který nepokládal španělský národní zdravotní systém za podnik (soutěžitele), zejména proto, že funguje na základě solidarity a je financován z příspěvků na sociální zabezpečení a jiných státních zdrojů a poskytuje bezplatné služby svým účastníkům jako univerzální pokrytí.

Orgány veřejné správy mají jiné priority než ochrana soutěže - nebo má platit „Competitio – ultima ratio (et suprema lex)“?

Vzhledem k jednoznačně formulované povinnosti orgánů veřejné správy nenarušit (tedy třeba i jednorázově...) jakýmkoliv způsobem hospodářskou soutěž je namísto otázka, zda se snad zavedením § 19a ZOHS skrytě nenastoluje prioritá soutěžního práva (resp. hodnoty soutěže a její ochrany) nad mimosoutěžními cíli. Ta ale přece neplatí ani v tuzemských vztazích, ani na úrovni Evropské Unie - přinejmenším integrační cíl je ochraně soutěže nadřazován pravidelně (o ostatních ad hoc účelových nadřazeních raději nemluvě).¹⁹

Kdo a podle jakých kritérií bude posuzovat, zda orgány veřejné správy dostanou (a od koho?), resp. zda si samy si neudělí (a na jakém právním základě?) v podobných případech výjimku z generálního zákazu podle § 19a? Vždyť přece právě orgány veřejné správy mají jiné hlavní úkoly než hlídat nenarušenou soutěž. Přitom problém nenastane ani tak při zbytečných omezeních soutěže, ale především tam, kde je orgán veřejné správy postaven před volbu buď plnit dobře svůj hlavní úkol za cenu újmy na soutěži, nebo jej sice neplnit, ale hlavně proboha nenarušit soutěž...

Nejen v českém, ale i v evropském právu se soutěžní pravidla neuplatňují (resp. se neuplatňují v plném rozsahu), jde-li o zajištění neekonomických přínosů (např. zaměstnanost, regionální rozvoj a vyrovnání ekonomické úrovně, sociální zabezpečení, kulturní a názorová pluralita, zajištění integrity a kvality svobodných povolání apod.).

Navíc i samotné soutěžní právo zná výjimky ze zákazu protisoutěžního jednání, které přinášejí mimoekonomické výhody (mj. právě výhodu pro občany z poskytování služeb obecného významu²⁰ nebo ekologickou výhodu na úkor soutěže²¹); právo též může ukládat závazky směřující k zajištění neekonomických výhod.²²

¹⁹ Srov. Bejček, J.: Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, MU, Brno 2010, str. 20 nsl.

²⁰ Srov. čl. 106 odst. 2 SFEU (Podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského významu nebo ty, které mají povahu fiskálního monopolu, podléhají pravidlům obsaženým ve Smlouvách, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Unie); srov. též § 1 odst. 3 ZOHS (Na soutěžitele, kteří na základě zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu, se tento zákon vztahuje, jen pokud jeho uplatnění neznemožní poskytování těchto služeb).

²¹ Srov. např. případ European Council of Manufacturers of Domestic Appliances (CECED), 2000, OJ L 187/47 5 CMLR 635 (ze zákazu vyňatá

Existují zkrátka případy, kdy je přínosem vyloučení soutěže, pokud by vadila při sledování jiných všeobecně akceptovaných hodnot a cílů; přínosem může být i zajišťování občanských práv na náklady soutěže (za cenu snížení její intenzity nebo jejího vyloučení).²³ Politická (tedy svou podstatou hodnotová a zájmová) rozhodnutí omezovala a vždy budou omezovat aplikaci čistě ekonomických nebo čistě soutěžních pravidel a standardů a nemá smysl zastírat, že nepolitická verze soutěžního práva je pouhá šalba.²⁴

I v rámci soutěžního práva se tedy určitá narušení soutěže předvídají a připouštějí, ale podle apodikticky znějícího § 19a ZOHS nikoliv. Ten totiž stanoví zákaz omezit soutěž jako absolutní, a to jak co do rozsahu, tak co do forem a způsobů, jichž se u toho použije

4. VLÍDNÝ NEBO KOMISNÍ ÚOHS?

Východisko by bývalo mohlo být v úpravě tzv. prioritizace podle § 21 odst. 2 ZOHS.²⁵ Ona prioritizace se však explicitně týká jen dozoru nad plněním povinností soutěžitelů.²⁶ Pro úpravu dozoru ÚOHS nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují soutěž, zákon nenabízí únik prioritizace. Zjistí-li úřad takový případ, měl by – striktně vzato – řízení zahájit z moci úřední.

Řízení před ÚOHS se zahajují (s výjimkou řízení o povolení spojení soutěžitelů a řízení o povolení výjimky ze zákazu uskutečnit spojení) z moci úřední.²⁷ Koncesi nezahájit řízení proti soutěžitelům²⁸ uděluje

dohoda mezi 95 % výrobců a dovozců o omezení výroby a dovozu energeticky nejneúspornějších domácích praček).

²² Typicky při povolování spojení soutěžitelů.

²³ Srov. Monti, G.: EC Competition Law, Cambridge University Press, Cambridge 2007, str. 504.

²⁴ Tamtéž, str. 505.

²⁵ Podle něhož Úřad může po předběžném prošetření věci řízení z moci úřední nezahájit, není-li na jeho vedení veřejný zájem s ohledem na nízkou míru škodlivého účinku jednání na hospodářskou soutěž.; přihlédne přitom zejména k povaze jednání a způsobu jeho provedení, významu dotčeného trhu a počtu dotčených spotřebitelů. O nezahájení řízení Úřad učiní písemný záznam, v němž uvede, proč řízení nezahájil.

²⁶ Srov. § 21 odst. 2 ZOHS, začátek první věty: ...“věci podle § 20 odst. 1 písm.a)“...což nelze číst tak, že i podle písm. b), v němž se zakotvuje dozor nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují hospodářskou soutěž.

²⁷ Srov. § 21 odst. 1 ZOHS.

zákon Úřadu a uvádí přitom demonstrativně i rozumná hlediska správního uvážení (malá škodlivost pro hospodářskou soutěž, povaha jednání a způsob jeho provedení, význam dotčeného trhu, počet dotčených spotřebitelů), při jejichž naplnění ÚOHS nemusí správní řízení zahájit. Analogické použití § 21 odst. 2 ZOHS, jenž se vztahuje jen na řízení se soutěžiteli, i na dozorovou činnost nad orgány veřejné správy (tedy v situaci, kdy v postavení soutěžitelů nejsou) je ve veřejném právu sotva možné.

Praktické východisko může spočívat v tom, že se řízení před ÚOHS kvůli zasaženému zájmu a nižší intenzitě zásahu zkrátka nezačíná a lze (do jisté doby) spoléhat na to, že samotné projednání bude mít nějaký preventivně výchovný účinek.

Potenciální absolutizace účelu jednoho všeobecného zákona nad účely zákonů jiných by mohla atakovat i ústavně zakotvené hodnoty a práva. Samotné ustanovení § 19a ZOHS asi protiústavní nebude, neboť lze docílit rozumného výsledku i ústavně konformním výkladem, který by nezasahoval do kompetencí a úkolů orgánů veřejné správy daných Ústavou a jinými zvláštními zákony; protiústavní by případně ale mohla být nevyváženost a neproporcionálnost různých účelů v konkrétním případě a absolutizace ochranného účelu ve vztahu k hospodářské soutěži.

5. ZPŮSOBY NARUŠOVÁNÍ SOUTĚŽE ORGÁNY VEŘEJNÉ SPRÁVY

Pokud by narušila hospodářskou soutěž nečinnost orgánu veřejné správy, dalo by se to rovněž pokládat za „jiný způsob“, jímž se dá ve smyslu § 19a ZOHS narušit soutěž. Zejména by to asi platilo pro nečinnost informovanou, nikoliv nevědomou.

Nečinnost orgánu veřejné správy by se také dala vyložit extenzivně jako nesprávný úřední postup v rozporu se zákonem, za nějž by orgán veřejné správy mohl nést odpovědnost za škodu. Uplatnit by ji mohl typicky ten soutěžitel, jenž na porušování soutěže orgán veřejné správy upozornil, ale ten v rozporu se zákonem nereagoval.

Naproti tomu otázka, zda se § 19a ZOHS vztahuje i na ÚOHS samotný, jenž by se měl sám hlídat a sankcionovat, je (a spíše jen pro úplnost) zodpověditelná docela snadno. ÚOHS je sice orgánem veřejné správy (dokonce ústředním orgánem státní správy), ale jeho kompetence a působnost v této oblasti upravuje speciální a přednostní úprava v samotném ZOHS a v zákoně o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

²⁸ Arg.: § 21 odst. 2 ZOHS ve spojení s § 20 odst. 1, písm. a) ZOHS: Úřad vykonává dozor nad tím, zda a jakým způsobem *soutěžitelé* (SIC!) plní povinnosti....

Praeter legem (bez ohledu na formální nelegitimitu takového postupu)²⁹ by mohly působit metodické nástroje a pomůcky typu „soft law“, jejichž vypracování lze Úřadu jen doporučit. Pokud by ÚOHS ustanovení § 19a ZOHS přehlížel a vůbec neuplatňoval, striktně vzato by tím nenaplnil svoji nově nabytou kompetenci.³⁰

Vydání metodických pomůcek, stanovisek a návodů může velmi napomoci právní jistotě a může zvýšit předvídatelnost rozhodování ÚOHS. Může též omezit nebo vyloučit případné spory, které by dříve či později nastaly při výběrovém a arbitrárním postihu orgánů veřejné správy podle § 19 a ZOHS a uložení pokuty podle § 22aa ZOHS. Námitky mířící na odlišný postup a odlišnou výši sankce při srovnatelných protiprávnostech (a samozřejmě i naopak) by se tak mohly redukovat. Naplnil by se aspoň zčásti obecně uznávaný princip legitimního očekávání.³¹

Typické způsoby, jimiž soutěž může být narušena prostřednictvím orgánů veřejné správy, se budou objevovat a identifikovat postupně. Domnívám se, že by mezi ně mohly patřit např.

- poskytnutí diskriminační veřejné podpory;
- různá licenční řízení (vstup na trh v konkurenci s veřejným zájmem na integritě profese a plošném pokrytí);
- omezení reklamy;
- etická samoregulace zájmových samospráv se soutěžními dopady;
- rozhodnutí o závazcích veřejné služby;
- různá standardizační a homologační rozhodnutí;
- cenové, množstevní a podobné regulace v mimořádných situacích („příděly“);
- možná i dopravní odklony a uzavírky;
- příliš častý nebo selektivní (šikanózní) výkon dozoru a kontroly, atd.

²⁹ Účelnost opačného (řekněme aktivistického) postupu soutěžního úřadu v „šedé zóně“ mezi legitimitou a (i)legalitou se ostatně po léta osvědčovala a naplňovala (a to nejen v ČR) např. u tzv. programu shovívavosti i při postupu zvaném „narovnání“.

³⁰ Srov. § 1 odst. 1, písm. d) ZOHS, § 20, odst. 1, písm. b) ZOHS c

³¹ Šlo by skutečně o očekávání *stricto sensu* legitimní (důvodné a spravedlivé), byť ne přímo „zákonné“.

6. ZÁVĚREM

Cesta do pekel bývá dlážděna dobrými úmysly. Úmysl vykryt funkční mezeru, jíž se prostřednictvím (ne)činnosti orgánů veřejné správy (v pozici nesoutěžitelů) narušuje hospodářská soutěž, je pochopitelný.

Bez alespoň metodické opory pro posuzování takových jednání ve formě soft law však lakonická úprava v poslední novele ZOHS bude sloužit spíše jako arbitrární „papírový tygr“ s pouze symbolickou efektivností, která narušuje již tak těžce zkoušenou autoritu práva.

V této lakonické legislativní podobě a navíc při absenci doprovodných návodů se ona úprava jeví spíše jako (možná dobře míněná) snaha o regulaci negativního jevu, kterou však ve skutečnosti nechceme nebo neumíme (nevíme jak) uplatnit.

Literature:

- Bejček, J.: Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, Masarykova Univerzita, 1. vyd., Brno 2010, 390 stran, ISBN 978-80-2105067-9
- Faul/Nikpay: The EC Law of Competition, Oxford University Press, 2nd Ed., 2007, 1844 stran, ISBN 978-0-19-926929-7
- Filip. J./Svatoň, J./Zimek.J.: Základy státovědy, Masarykova Univerzita, 4. vyd., Brno, 2006, ISBN 80-210-4057-2
- Hendrych, D., a kol.: Právní slovník, heslo „veřejná správa“, C.H.Beck, 1. vyd., Praha, 2001, ISBN 80 -7179-360-4
- Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš a Čeněk, s.r.o., 2. vyd., Plzeň 2009, ISBN: 978-80-7380-178-6
- Monti, G.: EC Competition Law, Cambridge University Press, 1st ed., Cambridge 2007, ISBN 9780521700757
- Saveri, G.: The Applicability of the Antitrust Laws to Public Bodies, U.S.F.L.Rev., 217 1969-1970

Contact – email

bejcek@law.muni.cz

PRÁVNÁ POVAHA INŠTITÚTU AKOSTI TOVARU VO SVETLE ZODPOVEDNOSTI ZA VADY PLNENIA

LUKÁŠ CISKO

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

Abstract in original language

Autor vo svojom príspevku analyzuje právnu povahu akosti tovaru, ktorá je jednou z esenciálnych náležitostí prezumovaného riadneho dodania tovaru v rámci kúpnej zmluvy v obchodovaní. Akosť tovaru prichodí skúmať aj so zreteľom na verejnoprávnu reguláciu akosti tovaru, napríklad hygienické, či zdravotnícke požiadavky (viď poslednú aféru v Českej republike s metylalkoholom). Z právno-komparatívneho hľadiska poukazuje na odlišnosti a prieniky právnych úprav vybraných štátov, *in concreto* nemeckého práva, francúzskeho práva, ako aj práva amerického v kontexte medzinárodného práva obchodného, pričom sa zamýšľa aj nad rekodifikačnými vplyvmi so zreteľom na europeizáciu záväzkového práva.

Key words in original language

akosť tovaru, záruka za akosť tovaru, vadný výrobok, záručná doba

Abstract

Author in the contribution analyzes legal nature of the quality of goods, which is one of the essential requirements of the presumed proper delivery the goods under the purchase agreement on trading. The quality of the goods can research with regard of public regulation quality of goods, such as sanitary or medical requirements (see the recent scandal in the Czech republic with methanol). From the legal-comparative perspective shows the differences and commonalities of legal adjustments selected states, *in concreto* of German law, of French law and of American law in the context of international trade law and analyzes the effects of the recodification with regard to the europeanization of obligations.

Key words

quality of goods, warranty for the quality of goods, defective goods, warranty time

I. Úvodom

V záväzkovoprávnom vzťahu v rámci kúpnej zmluvy v obchodovaní sa pri jej uzatváraní oboma, *in eventum* viacerými zmluvnými stranami prezumuje riadne plnenie. Z teoretického pohľadu by išlo o ideálny právny vzťah, avšak prax, týkajúca sa hlavne podnikateľskej činnosti vrámci obchodných spoločností a družstiev naznačuje, že nie všetky podnikateľské subjekty konajú v súlade s vymieneným cieľom plniť riadne zmluvnej strane, *in concreto* splniť si svoje záväzky. Ak sa z uzavretej kúpnej zmluvy

v obchodovaní neplní riadne, konanie, resp. opomenutie právnej povinnosti vyvolá právne následky, predovšetkým povinnosť predávajúceho dodať tovar riadne a včas kupujúcemu, fakultatívne uplatnenie nárokov kupujúceho¹ voči predávajúcemu, ktoré môže byť nárokovateľné v jednočinnom súbehu ako:

- zodpovednosť za vady,
- zodpovednosť za škodu², alternatívne
- bezdôvodné obohatenie³.

Aby bolo možné právne následky vyvolané porušením kúpnej zmluvy v obchodovaní aplikovať, treba ich vyčítať z jej obsahu. Preto musí byť zrejmé, že za riadne dodanie tovaru sa bude posudzovať samotný predmet plnenia a zároveň budú predmetom skúmania aj jeho vlastnosti. Zmluvné strany sú subjektmi v rámci zmluvného vzťahu, ktoré si určia obsah predmetu plnenia, *in concreto* predmet kúpy. Podľa Obchodného zákonníka⁴ predmetom kúpy môže byť vec hnutelná, pre ktorú používa termín tovar. Aj existencia vzorových pravidiel obsiahnutá v dokumentoch európskeho významu, ktorá v konečnom dôsledku mohla i môže napomôcť v rámci rekodifikačných snáh v stredoeurópskom priestore, predovšetkým v Českej republike a Slovenskej republike, *in exemplum* DCFR⁵

¹ Právna úprava týkajúca sa nárokov z väd tovaru v kúpnej zmluve v obchodovaní podľa ustanovení §§ 436 až 442 Obchodného zákonníka je pre faktické vady, vady, na ktoré je naviazaná záruka za akosť tovaru, a právne vady spoločná.

² Treba tiež poznamenať, že otázka zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom, alternatívne nebezpečným výrobkom často presahuje rámec právneho vzťahu kúpnej zmluvy v obchodovaní. In: CACHARD, D.: *Droit du commerce international*, 2e édition, Lextenso éditions, L.G.D.J., Paris, 2011, str. 249, ISBN 978 – 2 – 275 – 03645 – 8

³ Inštitút bezdôvodného obohatenia je koncipovaný ako súčasť záväzkového práva. Ak upravuje právny vzťah, založený *ex lege*, nebude odvodený *ex contractu*. In: von BAR, CH. – SWANN, S.: *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Unjustified Enrichment (PEL Unjustified Enrichment)*, Stampfi Publishers Berne, München, 2010, str. 175, ISBN 978 – 2 – 8027 – 2922 – 8 (Bruylant)

⁴ Zákon č. 513/1991 Zb. v platnom znení

⁵ *Draft of Common Frame of Reference*. Návrh spoločného referenčného rámca je akademickou iniciatívou Študijnej skupiny (Study Group) kreovanej za účelom vytvorenia Európskeho občianskeho zákonníka a súbežne Výskumnej skupiny (Acquis Group) zameranej na existujúcu platnú právnu úpravu súkromného práva Európskej únie. Zahŕňa zásady, definície, ako aj vzorové pravidlá európskeho súkromného práva. Predložený dokument má za cieľ poslúžiť predovšetkým ako návrh pre plnenie politického dokumentu, ktorým je Spoločný referenčný rámec (Common Frame of Reference – CFR), vydaný Európskou komisiou pod názvom „Action Plan on A More Coherent

poskytuje vymedzenie pojmu tovar, ktorým sa rozumejú hmotné hnutelné veci, pričom sa má na mysli hmotný a nehmotný majetok iný ako nehnuteľnosť⁶. Nehnuteľnosti nepodliehajú režimu Obchodného zákonníka ani vtedy, ak zmluvnými stranami kúpnej zmluvy v obchodovaní sú podnikatelia a uzavieraná kúpna zmluva v obchodovaní súvisí s ich podnikateľskou činnosťou.⁷ Predmetom kúpy môže byť tovar, ktorý je určený buď individuálne, alternatívne druhovo.

Obchodný zákonník vo svojich ustanoveniach vyžaduje určenie tovaru, pre riadne uzavretie kúpnej zmluvy v obchodovaní, nakoľko ide o esenciálnu náležitosť jej obsahu. Zmluvné strany si môžu v kúpnej zmluve v obchodovaní dojednať určenie tovaru aj podľa predlohy alternatívne vzorky, ktoré už nemá povahu esenciálnej náležitosti, avšak ak sa stane obsahom zmluvy, zmluvné strany naň musia prihliadať. Dôležitým aspektom je dispozitívnosť ustanovení Obchodného zákonníka, kde práva a povinnosti, ktoré pôsobia vo vzájomnej korelácii, možno modifikovať *ex contractu*. Aby bolo možné na základe obsahu kúpnej zmluvy v obchodovaní posúdiť, či bol zmluvnou stranou dodaný tovar riadne, určujúcim preto bude posúdenie tých náležitostí, ktoré prezumuje Obchodný zákonník vo svojich ustanoveniach, týkajúcich sa tovaru čo do množstva, označenia, času dodania, dokladov, zabalenia, a v kontexte daného príspevku akosti tovaru.

II. Inštitút akosti tovaru

Podľa právnej úpravy v Slovenskej republike v ustanoveniach Obchodného zákonníka je poňatie akosti, ako aj záruky za akosť tovaru osobitným inštitútom. Aby bolo možné hovoriť o akosti tovaru, treba vychádzať z ustanovenia § 420 ods. 2 Obchodného zákonníka, z ktorého vyplýva právna povinnosť predávajúceho *ex contractu* vrámcí kúpnej zmluvy v obchodovaní, aby dodal tovar v takej akosti a vyhotovení na účel určený v kúpnej zmluve v obchodovaní, alternatívne ak takýto účel nie je v zmluve určený, tak na účel, na ktorý sa tovar používa spravidla. Vymedzenie je *praesumptio ex lege*, ako zákonné minimum, čo inak povedané znamená, že akosť a vyhotovenie tovaru sa predovšetkým určí vrámcí zmluvného dojednania v kúpnej zmluve v obchodovaní. Za akosť tovaru možno

European Contract Law“ vo februári roku 2003. Avšak DCFR a CFR musia byť rigorózne odlišené, nakoľko DCFR slúži aj na ďalšie dôležité účely. Poprednými akademikmi stojacimi za jeho vytvorením sú Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke a ďalší.

⁶ von BAR, CH. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. et al.: Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Sellier european law publishers, München, 2009, str. 560, ISBN 978 – 3 – 86653 – 097 – 3

⁷ SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 773, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0

považovať súhrn vlastností nevyhnutných na jeho použitie, kde vyhotovením tovaru sa určujú tie vlastnosti tovaru, ktoré nie sú rozhodujúce pre jeho použitie, ale pre jeho vzhľad.⁸ Eventuálnymi vlastnosťami môže byť ich tvar alternatívne farba. Vymedzenie akosti a vyhotovenia tovaru nie je esenciálnou náležitosťou, zmluvné dojednanie a následná platnosť kúpnej zmluvy v obchodovaní nie je závislá na ich určení. Na základe vyššie spomenutého, Obchodný zákonník pri subsidiárnom určení vlastností tovaru, akými sú akosť a vyhotovenie, vychádza z funkčného vymedzenia vlastností, ktoré zodpovedajú účelu jeho použitia, účelu *ex contractu* alternatívne obvyklého použitia.⁹ O obvyklosti možno hovoriť aj v súvislosti s článkom 1.8 bod 1 podľa Zásad UNIDROIT¹⁰, na základe ktorých sú zmluvné strany (predovšetkým v medzinárodnom obchode) viazané zvykosťou, na ktorej sa dohodli, a praxou, ktorú si medzi sebou zaviedli, pričom ich automaticky zaväzuje, ak ju explicitne nevyhlásili.¹¹ Podľa francúzskeho práva v rámci článku 1642¹² Code Civil¹³ predávajúci nezodpovedá za vady, o ktorých sa kupujúci mohol presvedčiť sám.¹⁴ Treba poznamenať, že pri dodaní tovaru môže byť prezumpcia *conditio sine qua non*, akou je aj určenie podľa

⁸ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladatelství C.H.Beck, Praha, 2010, str. 919, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1

⁹ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladatelství C.H.Beck, Praha, 2010, str. 920, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1

¹⁰ *International Institute for the Unification of the Private Law*. Táto nezávislá medzinárodná organizácia bola založená v roku 1926 v rámci Spoločnosti národov, ako jej pomocný orgán, a znovuoobnovená v roku 1940 po demisii ligy multilaterálnou dohodou. Cieľom je študovať metódy a potreby pre koordináciu, harmonizáciu a modernizáciu súkromného (hlavne obchodného) práva medzi štátmi a skupinami štátov, a zároveň vytvoriť jednotné právne zásady, nástroje a pravidlá pre dosiahnutie týchto cieľov. Tieto zásady boli zverejnené v roku 1994.

¹¹ Zásady medzinárodných obchodných zmlúv, Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 1996, str. 33, ISBN 80 – 88715 – 21 – 0

¹² Článok 1642 CC v pôvodnom znení: „Le vendeur n’est pas tenu des vices apparents et dont l’acheteur a pu se convaincre lui-meme.“,

¹³ *Občiansky zákonník (CC)*. Bol vydaný v roku 1804. Dôvodom jeho vzniku bolo kodifikovať francúzske obyčajové právo, ale aj výdobytky Francúzskej revolúcie v rokoch 1789 až 1799, ktorej cieľom bolo odstrániť absolutistickú moc kráľa. Code civil garantuje predovšetkým rovnosť občanov, občianske slobody, ako aj nedotknuteľnosť súkromného vlastníctva. Z hľadiska systematiky sa skladá z troch kníh a vyše 2500 ustanovení.

¹⁴ TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: CODE CIVIL, 112e édition, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, str. 1999, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

vzoru alternatívne podľa predlohy, kde na strane predávajúceho, vzniká právna povinnosť dodať tovar s takými vlastnosťami vzorky alternatívne predlohy, aké vrámci uvedeného predložil kupujúcemu, samozrejme s prihliadnutím na dojednanie *ex contractu*. Pod označením vzorky sa má na mysli taká ukážka tovaru, ktorou sa sleduje účel dodania, a pod označením predlohy sa má na mysli ktorýkoľvek prostriedok, akým sa určí vlastnosť tovaru, akým môže byť katalóg alternatívne nákres, ako aj iná obdobná forma. Esenciálnou prezumpciou však ostáva, že kúpna zmluva v obchodovaní odkazuje na predlohu alternatívne vzorku, na základe ktorej sa potom určia ďalšie vlastnosti tovaru. Samotným obsahom v kúpnej zmluve v obchodovaní môže byť len:

- odkaz na predlohu alternatívne vzorku, alternatívne

- vlastnosti tovaru môžu byť určené ako *ex contractu*, tak aj odkazom na predlohu alternatívne vzorku.

Problémom však môže byť rozpor vrámci určenia akosti a vyhotovenia na základe predlohy alternatívne vzorky a zároveň na základe určenia opísaného tovaru v kúpnej zmluve v obchodovaní. Z rozporu je prioritne rozhodné určenie tovaru, ktorý je v zmluve opísaný. Tovar má mať vlastnosti, ako podľa určenia na základe akosti, tak aj na základe predlohy alternatívne vzorky, za *conditio sine qua non*, že v určeníach nie je rozpor. V kúpnej zmluve v obchodovaní však možno dojednať aj pomerné určenie vlastností tovaru, že časť vlastností tovaru bude určená predlohou alternatívne vzorkou alternatívne časť vlastností tovaru bude určená priamo zmluvným dojednaním. K uvedenému treba poznamenať, že podľa článku 1646¹⁵ francúzskeho Code Civil, ak predávajúci vedel o vade predaného tovaru, musí kupujúcemu nahradiť náklady vzniklé v súvislosti s jeho predajom.¹⁶ Aby bolo možné zistiť vlastnosti tovaru na základe vzorky, treba v danom ohľade určiť a identifikovať samotnú vzorku prostredníctvom označenia. Možný spôsob, na základe zabezpečenia riadneho plnenia, ako aj právnych následkov *in eventum* plynúcich z kúpnej zmluvy v obchodovaní je žiadúce, aby spôsob identifikácie vzorky bol explicitne určený, *in concreto* zmluvne dojednaný. Možno tvrdiť, že účelom pri dodávaní tovaru predávajúcim kupujúcemu, je zabezpečiť jeho funkčnosť. Účel je buď priamo obsahom kúpnej zmluvy v obchodovaní, alternatívne určenie účelu si zmluvné strany nedojednali. Ani to nie je prekážkou platnosti kúpnej zmluvy v obchodovaní, nakoľko to nie je esenciálna náležitosť nevyhnutná pre jej uzavretie, pričom účelom bude spôsob bežného

¹⁵ Článok 1646 CC v pôvodnom znení: „Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.,,

¹⁶ TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: CODE CIVIL, 112e édition, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, str. 2007, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

užívania tovaru. Bežným užívaním tovaru je zabezpečenie štandardu, aký si ten-ktorý tovar vyžaduje na svoje bežné užívanie, resp. obvyklé vo vzťahu k dosiahnutiu sledovaného účelu, ku ktorému má tovar slúžiť. Osobitne sa treba zmieniť o ustanovení § 759 Obchodného zákonníka, ktorým sa *ex lege* určí akosť tovaru pri tzv. tuzemských obchodoch. Podľa dikcie predmetného ustanovenia Obchodného zákonníka sú zmluvnými stranami osoby so sídlom alebo miestom podnikania, eventuálne bydliskom na území Slovenskej republiky, alternatívne sú to osoby, ktoré majú na území Slovenskej republiky podnik, alternatívne jeho organizačnú zložku. Ak je akosť tovaru v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi platnými na území Slovenskej republiky, musí byť zabezpečený súlad spôsobom, že pre určenie akosti tovaru platia ustanovenia daných predpisov o akosti prípustnej na užívanie.¹⁷ Z uvedeného je zrejmé, že ak si zmluvné strany špeciálne nedojednali vlastnosti dodávaného tovaru v kúpnej zmluve v obchodovaní, vlastnosti dodávaného tovaru musia zodpovedať minimálnym požiadavkám *ex lege* obsiahnutých v osobitných predpisoch, ktoré sú použiteľné a ich záväznosť je vynútiteľná zásadou *lex specialis derogat legi generali*. *In eventum*, ak v kúpnej zmluve v obchodovaní obsiahnuté určenie vlastností dodávaného tovaru nie je súladné s osobitnými predpismi, platíť budú tie požiadavky, ktoré sú obsiahnuté v osobitných predpisoch. Postup sa nepoužije v eventualitách, pokiaľ z kúpnej zmluvy v obchodovaní, alternatívne z vyhlásenia zmluvnej strany, ktorá má tovar nadobudnúť, alternatívne z predmetu podnikania vyplýva, že dodávaný tovar je určený na export. Obchodný zákonník explicitne nereflektuje technické normy, (ale aj zdravotnícke a hygienické normy) a dovoľáva sa právnym predpisom, avšak pre posudzovanie prípustnej akosti majú svoju relevanciu práve technické normy Slovenskej republiky, ako aj technické predpisy vzťahujúce sa na tovar, ktorý je určený na:

- uvedenie na trh, alternatívne
- uvedenie do prevádzky, alternatívne
- jeho používanie,

bez ohľadu na stupeň jeho spracovania. Obsah technických, zdravotníckych a hygienických noriem a predpisov však nesmie byť v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi, ako aj právne záväznými aktami Európskej únie, týkajúce sa určenia akosti.¹⁸

¹⁷ Za osobitné právne predpisy možno demonštratívne uviesť zákon č. 264/1999 Z.z. o technických požiadavkách na výrobky a o posudzovaní zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov; zákon č. 90/1998 Z.z. o stavebných výrobkoch v znení neskorších predpisov; Nariadenie Vlády SR č. 453/2002 Z.z. o pokynoch pri poskytovaní informácií v oblasti technických predpisov a technických noriem.

¹⁸ Demonštratívne možno uviesť sekundárne komunitárne právne predpisy hmotného záväzkového práva, týkajúce sa zodpovednosti za vady plnenia:

Poňatie záruky za akosť tovaru má povahu záruky ako explicitne zmluvného inštitútu, neposkytuje sa *ex lege* priamo, avšak za použitia *conditio sine qua non* platí, že ju musí predávajúci poskytnúť. Obsahom má byť písomné prebratie záväzku predávajúcim v rozsahu, či dodaný tovar bude po určitú, vopred stanovenú dobu spôsobilý na použitie na *ex contractu* dojednaný alternatívne inak obvyklý účel, alternatívne že si dodaný tovar zachová *ex contractu* dojednané, inak obvyklé vlastnosti¹⁹. Rekodifikácia v Českej republike, týkajúca sa predmetnej problematiky v novom Občanském zákoníku,²⁰ sa vracia k štandardnému riešeniu, kde oddeľuje od seba práva, ktoré kupujúcemu vznikajú z väd plnenia *ex lege*, a ktoré vznikajú kupujúcemu zo záruky za akosť.²¹ Od reklamačných nárokov *ex lege* sa líšia nároky zo záruky tým, že sa môžu týkať len niektorých vlastností tovaru a vzťahujú sa aj na vady, ktoré vznikli po prechode nebezpečenstva škody na tovare, ak boli oznámené v priebehu záručnej doby.²² K inštitútu prechodu nebezpečenstva škody na tovare treba dodať, že vo formulácii modelových pravidiel PETL²³ termín škoda predstavuje širokú relevanciu, čo predznamenáva akýkoľvek typ škodlivého účinku. Pre účely hmotného práva založeného na mimozmluvnej zodpovednosti za škodu existuje esenciálne rozlíšenie

Smernica Rady EHS č. 85/374/EEC z 25. júla 1985 o zblížení zákonov, nariadení a administratívnych predpisov členských štátov týkajúcich sa zodpovednosti za vadné výrobky; Smernica Rady 83/189/EEC vymedzujúca postup pri poskytovaní informácií pre oblasť noriem a technických predpisov, novelizovaná Smernicou Rady 88/182/EEC a smernicou Rady 94/10/EEC; Smernica Rady 93/42/EEC týkajúca sa zdravotníckych prostriedkov; smernica Rady 92/59/EEC o všeobecnej bezpečnosti výrobkov

¹⁹ SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 791, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0

²⁰ Zákon č. 89/2012 Sb. – Občanský zákoník; uvedený zákon nadobudne účinnosť dňom 1. januára 2014.

²¹ ELIÁŠ, K. a kol.: Nový Občanský zákoník s aktualizovanou dôvodovou správou. Ostrava: Sagit. 2012, str. 818, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2

²² SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, EUROUNION, Bratislava, 2007, str. 678, ISBN 978 – 80 – 88984 – 98 – 6

²³ *Principles of European Tort Law*. Princípy boli vypracované Európskym zoskupením deliktneho práva v jednočinnom súbehu spolupráce s Európskym centrom deliktneho a poisťného práva vo Viedni. Ich relevanciou je prezentovať európske súkromné právo z hľadiska princípov, ktoré boli judikatúrou vybraných štátov vymedzené, čoho dôsledkom bola ich reflexia ako referenčného zdroja pre esenciálne úvahy, týkajúce sa rozhodnutí súdov. Dané princípy sú snahou o dotváranie, alternatívne tvorbu nových prístupov pre vybrané inštitúty a zároveň prostredníctvom komparatívnych analýz majú za cieľ byť prezumpciou teoretických základov európskeho súkromného práva, kde Európske deliktne právo má tvoriť jeden z jeho esenciálnych pilierov.

medzi pojmami škoda a odškodnenie.²⁴ Článok 2:101 PETL pre vymedzenie škody vyžaduje naplnenie prezumpcie materiálnej alternatívne nemateriálnej ujmy na záujmoch, ktoré sú chránené právom.²⁵

Relevantným pre priznanie nároku z uvedeného inštitútu je okamih vzniku vady. Prevzatie záväzku zo záruky možno realizovať buď:

- zo samotnej kúpnej zmluvy v obchodovaní, alternatívne
- z vyhlásenia predávajúceho,

demonštratívne vo forme záručného listu. Poskytnutie záruky za akosť vychádza zo zásady prevzatia záväzku predávajúcim na zachovanie funkčnosti tovaru (*ex contractu* alternatívne obvyklej) alternatívne zachovania vlastností obdobným spôsobom počas určitej (záručnej) doby.²⁶ Pokiaľ ide o trvanie záručnej doby, závislé od povahy vlastností dodaného tovaru, na ktoré sa záruka poskytuje, čo do formy, akú musí mať záruka za akosť tovaru je rozhodujúce ustanovenie podľa § 263 ods. 2 Obchodného zákonníka, z ktorého dikcie vyplýva nemožnosť odchýlenia zmluvných strán od esenciálnych ustanovení uvedených pre individuálne zmluvné typy vrámci záväzkovoprávných vzťahov Obchodného zákonníka, ako ani od ustanovení, ktoré ustanovujú obligatórnu písomnú formu právneho úkonu. Z uvedeného vyplýva, že taxatívne vypočítané kogentné ustanovenia Obchodného zákonníka, týkajúce sa kúpnej zmluvy v obchodovaní stanovujú *ex lege* príkaz písomnej formy, pričom danú požiadavku písomnej formy nemožno obísť dohodou zmluvných strán. Esenciálnym účinkom právneho úkonu prevzatia záväzku zo záruky na strane predávajúceho je, že samotné prevzatie záväzku má aj vyznačenie trvania záručnej doby alternatívne doby trvanlivosti, či použiteľnosti na obale dodaného tovaru. Ak však v kúpnej zmluve v obchodovaní, alternatívne v záručnom vyhlásení predávajúceho je uvedená rozdielna záručná doba, právne účinky vyvolá záručná doba podľa kúpnej zmluvy v obchodovaní, čím možno hovoriť o princípe prednosti *ex contractu*.

V súvislosti so záručnou dobou treba uviesť, že za podmienky, ak z obsahu kúpnej zmluvy v obchodovaní alternatívne zo záručného vyhlásenia nevyplývajú iné skutočnosti, plynutie záručnej doby má

²⁴ von BAR, CH.: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non – Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liability Damages), Oxford University Press, New York, 2009, str. 244, ISBN 978 – 0 – 19 – 922941 – 3

²⁵ Článok 2:101 PETL v pôvodnom znení: „Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest.“

²⁶ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladatelství C.H.Beck, Praha, 2010, str. 977, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1

svoj začiatok odo dňa dodania tovaru. Ak je zmluvne dojednané, že predávajúci má právnu povinnosť odoslať tovar, záručná doba začne plynúť odo dňa dôjdenia tovaru do miesta určenia. Ak vadnosť tovaru neumožňuje jeho užívanie kupujúcim, za ktoré zodpovedá predávajúci, záručná doba neplynie, resp. spočíva. Na základe uvedeného dochádza ku faktickému posunu ukončenia plynutia záručnej doby.

Pokiaľ ide o možnosť liberácie zo zodpovednosti za vady, o vylúčenie zodpovednosti zo záruky, právna úprava počíta s ustanovením podľa § 431 Obchodného zákonníka. Zodpovednosť predávajúceho za vady sa v nadväznosti na záruku za akosť nevzťahuje za použitia *conditio sine qua non*, že vady boli spôsobené po prechode nebezpečenstva škody na tovare, čiže vonkajšími udalosťami a zároveň kumulatívne ich nespôsobil ani predávajúci, ani tie osoby, ktorých pomoc využil predávajúci na plnenie svojho záväzku. Za vonkajšie udalosti možno považovať i neodborný zásah kupujúceho, ktorý s tovarom zachádza v rozpore s pokynmi, ktoré mu k tovaru dal predávajúci.²⁷

Pri uplatňovaní práv zo záruky za akosť tovaru sa treba zmieniť, že aj zodpovednosť *ex lege* za vady tovaru aplikáciou ustanovení podľa §§ 426 – 428 Obchodného zákonníka sa týka:

- eventuálneho odstránenia väd tovaru pri predčasnej dodávke,
- povinnosti kontroly tovaru,
- povinnosti včasného oznámenia väd tovaru, a
- následkov ich nesplnenia alternatívne porušenia.

Zároveň sa aplikujú ustanovenia podľa §§ 436 – 441 Obchodného zákonníka v súvislosti s nárokmi z väd tovaru, na ktoré sa vzťahuje záruka za akosť. *In eventum* výrobkov podľa článkov 1641 a 1643 francúzskeho Code Civil prislúcha kupujúcemu možnosť voľby nároku podľa článku 1644²⁸, akým je vrátenie tovaru, alternatívne si ponechať vec v súčinnosti s poskytnutím zľavy za prezumpcie, že sa k vadnému tovaru vyjadria odborníci.²⁹ Treba dať do pozornosti, že

²⁷ POHL, T.: Odpovědnost za vady plnění u kupní smlouvy podle obchodního zákonníku, Právní rádce, Roč. 14, č. 2, 2006, část V., ISSN 1210 – 4817

²⁸ Článok 1644 CC v pôvodnom znení: „Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.,,

²⁹ TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: CODE CIVIL, 112e édition, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, str. 2004, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

premlčacia doba nárokov z väd tovaru, na ktorú sa vzťahuje záruka, je štvorročná a začína plynúť odo dňa včasného oznámenia záručných väd počas záručnej doby.³⁰

V rámci kontinentálneho právneho systému z pohľadu francúzskeho práva zodpovednosť za porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní inklinuje k zabezpečeniu právneho štátu, nakoľko vytvára odstrašujúci tlak *in eventum* pokušenia ignorovať zmluvné záväzky stranou, ktorá si nesplnila svoju povinnosť. Prezumpcia nových povinností podporuje dodržiavanie kúpnej zmluvy v obchodovaní, pričom ide o garanciu plnej zákonnej zodpovednosti.³¹

Ďalej možno poukázať na isté prieniky a rozdiely v právnom poriadku iného štátu, demonštratívne v Spolkovej republike Nemecko, kde v rámci právnej úpravy sa poskytuje okrem zákonnej zodpovednosti za vady tovaru aj zmluvná záruka za dohodnuté vlastnosti tovaru, pričom je kreovaná buď:

- *ex contractu* stranami priamo v obsahu kúpnej zmluvy v obchodovaní, alternatívne
- pôjde o dohodu o platnosti všeobecných obchodných podmienok, ktoré obsahujú záručné podmienky, a zároveň tvoria prílohu ku kúpnej zmluve v obchodovaní.

Nemožno však vylúčiť ani iný spôsob poskytovania zmluvnej záruky.³² Treba pripomenúť aj ten rozmer, že v Bürgerliches Gesetzbuch³³ ani v Handelsgesetzbuch³⁴ sa nenachádza ustanovenie

³⁰ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladatelství C.H.Beck, Praha, 2010, str. 929, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1

³¹ HOTTE, S. – JACQUET, J. – M.: La rupture du contract international, Contribution á l'étude du droit transnational des contracts, Éditions Defrénois, E.J.A., Paris, 2007, str. 332, ISBN 978 – 2 – 85623 – 137 – 1

³² FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, str. 37, ISBN 80 – 85299 – 10 – 0

³³ *Občiansky zákonník* (BGB). Je generálnou kodifikáciou nemeckého súkromného práva. Vznikol v roku 1896 a bol prvou kodifikáciou súkromného práva, ktorá platila jednotne pre celú Nemeckú ríšu. Z hľadiska systematiky obsahuje päť kníh, *in concreto* Všeobecná časť, Záväzkové právo, Majetkové právo, Rodinné právo, a Dedenie. Záväzkové právo obsahuje ustanovenia týkajúce sa kúpnej zmluvy, zahŕňajúc aj obsah ustanovení, týkajúcich sa zodpovednosti za vady plnenia.

³⁴ *Obchodný zákonník* (HGB) bol prijatý v roku 1897. Podstata ako právneho predpisu spočíva v tom, že je *lex specialis* voči právnej úprave obsiahnutej v Občianskom zákonníku, *in concreto* v Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), ktorý je generálnou kodifikáciou nemeckého súkromného práva. Upravuje právne vzťahy, ktoré vznikajú medzi konkrétnymi podnikateľskými

o zmluvnej záruke, čo znamená, že ju ani jeden právny predpis právnou normou nezakotvuje, resp. neobmedzuje jej aplikáciu kogentnou úpravou *ex lege* v praxi, z čoho v konečnom dôsledku vyplýva, že zmluvné strany si môžu v obsahu kúpnej zmluvy v obchodovaní záruku dojednať. Ako eventualitu možno uviesť:

- zmluvné dojednanie záručnej doby,
- dohodu o určení zodpovednosti výrobcu tovaru za vady bezprostredne voči konečnému odberateľovi,
- podrobnosti ohľadne postupu zmluvných strán pri uplatňovaní reklamačného prípadu,

hlavne pokiaľ ide o vady, ktoré vznikli alternatívne sa prejavili najprv po prevzatí v priebehu záručnej doby.³⁵

Aj v práve medzinárodného obchodu z pohľadu francúzskeho práva, *in concreto* podľa Dohovoru OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru³⁶, známej pod názvom Viedenská konvencia, ako výsledku unifikáčnych snáh práva medzinárodnej kúpnej zmluvy v obchodovaní, ktorej obsahom bola aj zodpovednosť za vady plnenia a prebiehala vrámci Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo, známej pod skratkou UNCITRAL³⁷ z terminologického hľadiska nesplnenie právnej povinnosti predstavuje porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní.³⁸ Právnym dôsledkom podstatného porušenia kúpnej

subjektmi, *in concreto* medzi obchodníkmi. Z uvedeného titulu sa oblasť právnych vzťahov nazýva právo obchodníkov, čiže Kaufmannsrecht.

³⁵ FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, str. 37, ISBN 80 – 85299 – 10 – 0

³⁶ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG). Ide o unifikovanú právnu úpravu, ktorá bola vytvorená Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL), a bola prijatá na diplomatickej konferencii vo Viedni dňa 11.4. 1980. Známa je aj pod názvom Viedenská konvencia, avšak nemožno si ju zamieňať s inými medzinárodnými zmluvami prijatými vo Viedni. V bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej republike nadobudla platnosť dňa 1.4.1991, a publikovaná v oznámení pod číslom 160/1991 Zb.

³⁷ *United Nations Commission of International Trade Law*. Ako právnická osoba bola zriadená v roku 1966 Valným zhromaždením OSN. Je základným orgánom OSN v oblasti medzinárodného obchodného práva. Pri jej založení Valné zhromaždenie uznalo, že existujú rozdiely vo vnútroštátnych právnych predpisoch upravujúce medzinárodný obchod, ktoré sú prekážkou pri obchodovaní, a svojou činnosťou plní úlohy pri obmedzovaní a odstraňovaní daných prekážok. Valné zhromaždenie OSN jej poskytlo generálny mandát pre postupnú harmonizáciu a unifikáciu medzinárodného obchodného práva.

³⁸ CHATILLON, S.: *Le contract international*, 3e édition, Libraire Vuibert, Paris, 2007, str. 219, ISBN 978 2 7117 78911

zmluvy v obchodovaní môže veriteľ žiadať o konkrétny výkon (aj vynúteným spôsobom), alternatívne sa tomu môže vyhnúť už v čase dojednávania jej obsahu. Prevzatie záruky sa nezakladá priamo na ustanoveniach Viedenskej konvencie, ale musí byť dojednané *ex contractu* v kúpnej zmluve v obchodovaní, v ktorej bude vymedzená i záručná doba. Nedodržanie záruky je tak jedným z možných eventualít porušenia niektorej povinnosti predávajúceho.³⁹

Zároveň sa však treba zmieniť aj o existencii PECL,⁴⁰ ktoré boli kreované ako princípy pre súčasné, ako aj budúce národné právne systémy a boli inšpirované Viedenskou konvenciou. V nadväznosti na akosť tovaru obsahujú, že ak zmluva neurčuje akosť, zmluvná strana musí zabezpečiť minimálne priemernú akosť.⁴¹ Aj nový český Občanský zákoník vo svojom ustanovení podľa § 1915 prikazuje dlžníkovi riadne plniť v strednej akosti, za prezumpcie, že medzi zmluvnými stranami nie je dojednaná iná akosť. Osnova generálnej vychádza z poňatia, že osoba, ktorá má podľa práva povinnosť, zodpovedá predovšetkým za riadne splnenie danej povinnosti, nie za jej porušenie.⁴²

Naproti kontinentálnemu právnemu systému, v anglo-americkom právnom systéme *Common law*⁴³ existuje *express warranty* (explicitná záruka za akosť), ako aj *implied warranty* (implicitná „záruka“ za akosť). V súvislosti s explicitnou zárukou za akosť ide o explicitné prehlásenie predávajúceho ohľadne akosti tovaru, avšak záruka sa môže dotýkať funkčnosti, spoľahlivosti, či doby použiteľnosti, na akej sa dohodnú zmluvné strany pri dojednaní kúpnej zmluvy obchodovaní. Prehlásenie predávajúceho môže byť uskutočnené vo viacerých formách:

³⁹ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RUŽIČKA, K. – ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeňek, Dobrá voda u Pelhřimova, 2003, str. 214, ISBN 80–864–73–32–5

⁴⁰ *Principles of European Contract Law*. Sú súborm pravidiel, ktoré vypracovali poprední akademici vrámci zmluvného práva v Európe. Cieľom ich snáh je vymedziť esenciálne pravidlá zmluvného práva. Boli vytvorené Komisiou pre európske zmluvné právo pod vedením prof. Ole Lando, a sú založené na koncepcii jednotného európskeho systému zmluvného práva. V roku 1995 bola zverejnená ich prvá časť, v roku 1999 druhá časť, a tretia časť bola zverejnená v roku 2002.

⁴¹ Článok 6:108 PECL v pôvodnom znení: „If the contract does not specify the quality, a party must tender performance of at least average quality.”

⁴² ELIÁŠ, K. a kol.: Nový Občanský zákoník s aktualizovanou dôvodovou správou. Ostrava: Sagit. 2012, str. 769, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2

⁴³ Generálne právo. Hlavným prameňom práva je sudcovská tvorba práva, kde neplatí zásada *ius dicit inter partes*, že len pre strany v súdnom konaní je záväzný súdny rozhodnutie. V sudcovskom práve platí zásada, že rozhodnutia určitých súdov sú generálne záväzné, pričom sudca právo nielen aplikuje, ale ho aj tvorí.

- ústne,
- písomne, vrátane ustanovení v kúpnej zmluve v obchodovaní,
- v podobe popisu, že bulk – jeden kus práve vybraný z celej zásielky tovaru, ktorá je predmetom kúpy, je podkladom pre kupujúceho, aby posúdil celú zásielku kupovaného tovaru,
- modelom – ak zásielka kupovaného tovaru nie je kupujúcemu v danom okamihu k dispozícii.⁴⁴

Treba povedať, že za explicitnú záruku zodpovedá predávajúci aj vtedy, keď nemá vedomosť o pravdivosti svojho prehlásenia. Predávajúci však zodpovedať nebude za použitia *conditio sine qua non*, ak ide o odborníka v konkrétnej profesii pre posudzovanie a tvrdením len vyjadrí svoj názor. Zároveň treba poznamenať, že za *express warranty* zodpovedá padávajúci *erga omnes*, ktorých mal záujem zasiahnuť svojím prehlásením, nielen kupujúceho, ibaže sa tento záujem nevzťahuje na ďalší predaj za prezumpcie, že ho predávajúci nepredpokladal.

Pokiaľ ide o implicitnú „záruku“ za akosť, nachádza svoje vyjadrenie pri tovare, ktorý je ponúkaný na predaj predávajúcim. Z gramatického vyjadrenia sa nejedná o záruku v chápaní právnej úpravy Slovenskej republiky podľa Obchodného zákonníka, tu sa má na mysli zodpovednosť za vady *ex lege*, ktorá sa viaže na samotný predaj a okolnosti s tým súvisiace, kde sa neprihliada na prehlásenie predávajúceho vzniklé na akomkoľvek základe. Ak je predávajúcim obchodník, implicitne sa podľa UCC⁴⁵ prezumuje, že tovar je bežne predajný, *in concreto* že tovar vyhovuje všetkým obvyklým účelom použitia, pre ktoré bolo vyhotovené, a má primeranú akosť.⁴⁶ Rozdielom od daného poňatia existuje *praesumptio ex lege*, že každý predávajúci, nielen obchodník, má povinnosť poskytnúť záruku na špeciálny účel, ktorému tovar vyhovuje. Právnu úpravu možno použiť len vtedy, ak predávajúci o špeciálnom účele kupujúceho vie, a zároveň svojím prehlásením voči kupujúcemu prejaví vôľu, hoci aj z nedbanlivosti, že tovar účelu vyhovuje, a zároveň vie, že kupujúci sa spolieha pri výbere vhodného tovaru na jeho skúsenosti a úsudok. Nie je potrebná žiadna forma, či výraz v prehlásení predávajúceho, a ani kupujúci ho nemusí oboznámiť so svojím špeciálnym účelom či

⁴⁴ BOHÁČEK, M.: Základy amerického obchodného práva, Linde Praha, Praha, 2007, str. 321, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3

⁴⁵ *Uniform Commercial Code* (Jednotný obchodný zákonník) bol prvýkrát publikovaný v roku 1952 ako požiadavka na harmonizáciu právnych predpisov vo všetkých 50 štátoch Spojených štátov amerických (USA), týkajúcich sa predaja, ako aj ostatných obchodných transakcií.

⁴⁶ BOHÁČEK, M.: Základy amerického obchodného práva, Linde Praha, Praha, 2007, str. 323, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3

spôsobom – stačí, že predávajúci má dôvod o ňom vedieť.⁴⁷ Avšak treba ešte dodať, že *implied warranty* patrí akémukoľvek kupujúcemu, hoci platí zásada *privity of contract*.

Literature:

- BOHÁČEK, M.: Základy amerického obchodního práva, Linde Praha, Praha, 2007, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3
- CACHARD, D.: Droit du commerce international, 2e édition, Lextenso éditions, L.G.D.J., Paris, 2011, ISBN 978 – 2 – 275 – 03645 – 8
- CHATILLON, S.: Le contrat international, 3e édition, Libraire Vuibert, Paris, 2007, ISBN 978 2 7117 78911
- ELIÁŠ, K. a kol.: Nový Občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou správou. Ostrava: Sagit. 2012, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2
- FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, ISBN 80 – 85299 – 10 – 0
- HOTTE, S. – JACQUET, J. – M.: La rupture du contrat international, Contribution à l'étude du droit transnational des contrats, Éditions Defrénois, E.J.A., Paris, 2007, ISBN 978 – 2 – 85623 – 137 – 1
- KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RUŽIČKA, K. – ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeňek, Dobrá voda u Pelhřimova, 2003, ISBN 80 – 864 – 73 – 32 – 5
- PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladateľství C.H.Beck, Praha, 2010, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1
- POHL, T.: Odpovědnost za vady plnění u kupní smlouvy podle obchodního zákonníku, Právní rádce, Roč. 14, č. 2, 2006, část V., ISSN 1210 – 4817
- SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, EUROUNION, Bratislava, 2007, ISBN 978 – 80 – 88984 – 98 – 6
- SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0

⁴⁷ BOHÁČEK, M.: Základy amerického obchodního práva, Linde Praha, Praha, 2007, str. 323, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3

- TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: CODE CIVIL, 112e édition, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

- von BAR, CH.: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non – Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liability Damages), Oxford University Press, New York, 2009, ISBN 978 – 0 – 19 – 922941 – 3

- von BAR, CH. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. et al.: Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Sellier european law publishers, München, 2009, ISBN 978 – 3 – 86653 – 097 – 3

- von BAR, CH. – SWANN, S.: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Unjustified Enrichment (PEL Unjustified Enrichment), Stampf Publishers Berne, München, 2010, ISBN 978 – 2 – 8027 – 2922 – 8 (Bruylant)

- Zásady medzinárodných obchodných zmlúv, Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 1996, ISBN 80 – 88715 – 21 – 0

Contact – email

cisko.lukas@gmail.com

BERMUDSKÝ TROJUHLNÍK OBCHODNOPRÁVNEJ NORMOTVORBY

Kristián Csach

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Slovenská republika

Abstract in original language

V príspevku sa autor zamýšľa nad nedávnymi zmenami právnej úpravy - zákonom o neprimeraných podmienkach v obchodnoprávných vzťahoch (zneužitie trhovej sily) a o transpozícii smernice o boji proti omeškaným platbám, osobitne z perspektívy generálnych klauzúl a otvorených pojmov obchodného práva.

Key words in original language

Obchodné právo, zneužitie nákupnej sily, neprimerané podmienky na trhu s potravinami, omeškané platby v obchodných vzťahoch

Abstract

The contribution addresses recent changes in Slovak commercial law, including the new Act on unfair practices in commercial relations (abuse of buyer power) and the transposition of the directive on combating late payment in commercial transactions from the perspective of general norms and open textures in commercial law.

Key words

Commercial law, buyer power, unfair terms in groceries market, late payment in commercial transactions

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Obchodnoprávna legislatíva zažíva v poslednom čase ťažké chvíle. Z jednej strany je atakovaná právom na ochranu spotrebiteľa, resp. reakciami na rozširovanie aplikácie obchodného práva aj na právne vzťahy, ktorých účastníkmi sú spotrebiteľia. Z druhej strany sa začínajú prejavovať ochrannárske tendencie aj v čisto podnikateľských vzťahoch. Nedávna aktivita slovenského zákonodarcu, v podobe dvoch právnych predpisov ochrannárskeho razenia (ochrana dodávateľa potravín pred ich odberateľmi a ochrana veriteľov pred omeškanými platbami), z ktorých jeden je v čase odovzdávania do tlače ešte stále v legislatívnom procese (druhý tento proces úspešne zavŕšil, čakajúc na publikáciu v Zbierke zákonov) dáva mnoho priestoru pre zamyslenie.

V nasledovnej krátkej úvahe sa sústredíme primárne na legislatívno-technickú stránku uvedených príkladov obchodnoprávnej normotvorby. Odhliadneme od problematického obsahu právnej úpravy či jej predpokladaným účinkom. Zhodnotíme najmä význam

legislatívno-technických zjednodušení, ku ktorým sa zákonodarca v procese tvorby pravidiel prihlásil.

2. OCHRANA DODÁVATEĽOV POTRAVÍN PRED OBCHODNÝMI REŤAZCAMI

Prvým prípadom nie najvhodnejšieho prístupu k obchodnoprávnej normotvorbe je zákon o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny (prijatý 26. októbra 2012). Právny predpis predstavuje medzičasom už štvrtý pokus¹ zákonodarcu ochrániť slabšie články reťaze obchodu s potravinami, za ktoré považuje dodávateľov potravín konfrontovaných s nadnárodnými obchodnými reťazcami, diktujúcimi si svoje podmienky do zmlúv uzatváraných medzi týmito subjektmi. Právna úprava by mala zasiahnuť tam, kde je nefunkčné právo na ochranu hospodárskej súťaže, a to spravidla preto, lebo obchodné reťazce nedosahujú dominantnú pozíciu na trhu. V tomto konkrétnom segmente trhu sa zdá, že zlyhanie štátu pri ex ante kontrole v rámci vstupu týchto hráčov na trh sa teraz štát snaží kompenzovať ex post kontrolou ich správania sa, pričom účel takej ochrany je individuálne ochranársky (ochrana slabších) a nie inštitucionálne ochranársky (ochrana súťaže ako verejného statku).² Podobné riešenia sa nájdu aj v zahraničí.³

Nový právny predpis neobsahuje generálnu klauzulu, ale len taxatívny zoznam klauzúl a praktík, ktoré podľa názoru zákonodarcu neprípustne zvyhodňujú odberateľa (prevádzkovateľa obchodného reťazca) oproti slabšiemu dodávateľovi potravín, a preto majú byť zakázané – neplatné z pohľadu súkromného práva a postihnuteľné cestou verejnoprávnej sankcie. Oproti predchádzajúcej právnej úprave už zákon nevyžaduje ani žiadny vzťah ekonomickej závislosti alebo inak vymedzené slabšie postavenie dodávateľa potravín. Z komparatívneho pohľadu neobvykle⁴ typizuje ochrany hodné

¹ Pozri zákony č. 140/2010 Z.z., 172/2008 Z.z. a 358/2003 Z.z.

² Pozri Bejček, J.: Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? In: Bulletin advokacie, 7-8/2012, s. 16.

³ Pozri Csach, K.: Štandardné zmluvy. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 249-286. Pre porovnanie a aktualizáciu, napríklad v anglickom práve pred nedávnym sprísnilo „predpis“ obsahujúci pravidlá správania sa vo vzťahoch medzi dodávateľmi a odberateľmi potravín (Groceries Codes of Practice), a v máji tohto roku bol vypracovaný aj návrh zákona, vymedzujúci postavenie osôb vystupujúcich ako rozhodcovia v sporoch medzi dotknutými podnikateľmi: Groceries code Adjudicators. Dokumenty sú prístupné na stránke Komisie pre súťaž (www.competition-commission.org.uk).

⁴ Napríklad v zmysle anglického práva sa ochranná právna úprava aplikuje primárne vo vzťahu k desiatim spoločnostiam, identifikovaným ako dostatočne silné. Pozri Competition Commission: THE GROCERIES

pozície slabého a silného subjektu, a odvodzuje ich od postavenia jednotlivých subjektov v zmluvnom vzťahu. Právna úprava, ktorá má byť primárne ochranná sa tak má aplikovať všeobecne, na každého podnikateľa, ktorý prevádzkuje tzv. potravinársky podnik,⁵ a ochraňuje aj ekonomicky silných producentov potravín voči malej začínajúcej predajni potravín. Navyše, osobný rozsah pôsobnosti predpisu sa vzťahuje aj na akýchkoľvek odberateľov a dodávateľov v rámci obchodnej reťazce prevádzkovateľov potravinárskych podnikov, teda nie len na vzťahy prvovýroby, resp. spracovateľov potravín na strane jednej, a obchodné reťazce, resp. nákupné aliancie na strane druhej, ale aj na každý (obchodnoprávny) zmluvný vzťah medzi subjektmi, ktoré prevádzkujú potravinársky podnik.

Pri pohľade legislatívno-technickom badať absenciu generálnej klauzuly, obsahujúcu otvorené pojmy, ktoré by mohli byť vyplňané doktrínou a judikatúrou, a ktoré by sa mohli prispôbiť aj prípadným zmenám v spoločnosti.⁶ Zákonomdarca tým podľa nášho názoru vyjadruje nedostatočnú dôveru súdom a správnym orgánom (hoci sa za motív takejto techniky môže považovať aj snaha o uľahčenie aplikácie tohto predpisu) a navyše petrifikuje svoju súčasnú predstavu o ešte dovolenom obsahu vzťahov medzi podnikateľmi. V konečnom dôsledku ale umožňuje silným podnikateľom reagovať a zmeniť svoju negociačnú a kontraktačnú povinnosť tak, aby splňala prísne podmienky taxatívnych klauzúl. V rovnakom duchu vnímame aj to, že zákonodarca upustil od materiálneho kritéria pôsobnosti ochrannej úpravy, a to tým, že nevyžaduje, aby medzi subjektmi existoval vzťah ekonomickej závislosti, či inak vymedzený stav procedurálnej asymetrie. Zjednodušenia legislatívno-technických riešení však vedie, ako sme naznačili, aj k zmene ekonomického zmyslu regulácie.

(SUPPLY CHAIN PRACTICES) MARKET INVESTIGATION ORDER 2009. Prístupné na: http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/inquiry/ref2006/grocery/pdf/revised_gscop_order, s. 18. Rovnako počítá s materiálnym prvkom ochrany – znakom významnej trhovej sily či ekonomickej závislosti aj nemecké právo (pozri § 20 ods. 2 – 4 zákona proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB) či české právo (pozri Bejček, dielo citované v poznámke č. 2).

⁵ Právna úprava odkazuje na čl. 3 ods. 3 nariadenia EÚ č. 178/2002, ktorým sa ustanovujú všeobecné zásady a požiadavky potravinového práva, zriaďuje Európsky úrad pre bezpečnosť potravín a stanovujú postupy v záležitostiach bezpečnosti potravín (mim. vyd. Ú.v. kap. 15 zv. 6, s. 463), podľa ktorého: „prevádzkovateľ potravinárskeho podniku“ znamená fyzické alebo právnické osoby zodpovedné za zabezpečenie toho, aby sa v potravinárskom podniku pod ich kontrolou plnili požiadavky potravinového práva;“

⁶ Je zaujímavé, že napríklad nemecké právo si úplne vystačí s generálnou klauzulou (pozri § 20 ods. 2 až 4 GWB) a žiadny výpočet neprimeraných podmienok nepotrebuje.

Normatívne zjednodušenie vedie fakticky k ochrane silnejšej strany, a to napriek zamýšľanému účelu právnej úpravy.⁷

3. OCHRANA VERITEĽA PRED NÍZKÝMI ÚROKMI Z OMEŠKANIA (NÁVRH NOVELY OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA)

V týchto dňoch je na pôde Národnej rady Slovenskej republiky predmetom prerokovania návrh novely Obchodného zákonníka,⁸ ktorá sa týka predovšetkým transpozície druhej smernice o boji proti omeškaným platbám.⁹ Smernica ukladá členským štátom povinnosť vytvoriť vnútroštátne pravidlá, ktorým by sa bojovalo proti omeškaným platbám. Prostriedkami tohto boja by malo byť najmä obmedzenie doby splatnosti, ako aj zákaz extrémne nízkych úrokov z omeškania, ktoré v podstate znamenajú predĺženie splatnosti záväzku.

Sústredíme sa na druhú otázku, na možnosť obmedziť výšku úrokov z omeškania v súčasnom obchodnom práve a na nedostatky pripravovanej právnej úpravy. Smernica, ako aj navrhovaná právna úprava vychádzajú z toho, že ochrany hodným subjektom v podnikateľských vzťahoch je nielen dlžník, ale aj veriteľ. Príliš dlhá splatnosť záväzku, alebo jeho neskoré splnenie môže podstatným spôsobom vplývať na jeho finančnú životaschopnosť.

Podľa doterajšej judikatúry sa výška úrokov z omeškania posudzovala v zmysle § 256 ObchZ ohľadne jej súladu so zásadami poctivého obchodného styku. Podľa klasicky používanej formulácie: *„Otázka, či dohodnutá úroková sadzba (úrokov z omeškania, poznámka K.Cs.) je alebo nie je v súlade so zásadami poctivého obchodného styku, musí byť vždy predmetom posúdenia každého jednotlivého prípadu. Prípustnosť bude závisieť od okolností, za akých boli úroky dohodnuté, a to najmä od dôvodov, ktoré účastníkov viedli k dohode, od charakteru záväzku povinnej strany a hroziacich dôsledkoch jeho nesplnenia, od záväzkov, ktoré na seba vzala druhá zmluvná strana, ako aj od druhu, závažnosti a rozsahu ujmy, ktorá veriteľovi*

⁷ O tom pozri Bejček, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. In: Obchodněprávní revue č.: 1/2011, s. 11 a nasl.

⁸ Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Parlamentná tlač č. 229.

⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo 16. februára 2011 o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách (Ú. v. EÚ L 48, 23.2.2011, s. 1 – 10).

*nesplnením peňažného dlhu vznikla.*¹⁰ Judikatúra tak vytvorila materiálne kritéria pre posúdenie procedurálnej asymetrie medzi účastníkmi zmluvných strán a umožňovala zohľadniť aj ich silnejšie či slabšie postavenie v zmluvnom vzťahu.¹¹ Pričom nie je vylúčené, že za odporujúce poctivému obchodnému styku by sa mohli považovať aj extrémne nízke úroky z omeškania. Zákonodarca však zjavne nepovažoval takúto právnu prax za dostatočnú a navrhol novú právnu úpravu, ktorou by bola smernica transponovaná do Obchodného zákonníka.

Relevantná časť navrhovaného ustanovenia § 369d ods. 1 Obchodného zákonníka znie: *„Zmluvné dojednanie týkajúce sa ... sadzby úroku z omeškania ..., ktoré je v hrubom nepomere k právam a povinnostiam vyplývajúcim zo záväzkového vzťahu pre veriteľa bez toho, aby preň existoval spravodlivý dôvod (ďalej len „nekalá zmluvná podmienka“), je neplatné.“* Podľa navrhovaného odseku 8 tohto ustanovenia sú: *„Pre posúdenie, či ide o nekalú zmluvnú podmienku alebo nekalú obchodnú prax ... rozhodujúce všetky okolnosti prípadu najmä:*

a) súlad so zásadou poctivého obchodného styku,

b) povaha predmetu plnenia záväzku

c) existencia spravodlivého dôvodu pre odchýlenie sa dlžníka od: 1. sadzby úroku z omeškania ...“

Z pohľadu legislatívno-technického sú už na prvý pohľad zjavné dva nedostatky návrhu. Zdá sa, že sa vytvárajú dve rozdielne skutkové podstaty *„nekalých zmluvných podmienok“*, keďže ods. 1 a ods. 8 tohto ustanovenia používajú rozdielnu terminológiu (na jednej strane hrubý nepomer, na strane druhej súlad so zásadou poctivého obchodného styku a povahou predmetu plnenia). Navyše, sporný je význam podmienky pod písmenom a) v citovanom ôsmom odseku návrhu novely. Ako bolo uvedené vyššie, mechanizmus ochrany poctivého obchodného styku v zmysle § 265 Obchodného zákonníka vykladaný judikatúrou a doktrínou umožňuje kontrolovať výšku úrokov z omeškania. Návrh tento mechanizmus ignoruje.

Vo všeobecnosti platí, že ak by súd došiel k záveru, že dojednaním o výške úrokov z omeškania, resp. domáhaním sa takto dojednaných úrokov z omeškania dochádza k porušeniu zásady poctivého obchodného styku, nemal by takému nároku priznať právnu ochranu v zmysle § 265 Obchodného zákonníka. Ak by sme brali navrhovanú právnu úpravu doslovne, tak by znamenalo, že aj v prípade, ak by súd dospel k záveru, že výška úrokov z omeškania je v rozpore s poctivým

¹⁰ Pozri napríklad rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2M Obdo 1/2010, 6 MObdo 5/2009, 4 Obo 261/96, 3 Obdo 3/96.

¹¹ Pozri aj nález Ústavného súdu ČR zo 7. mája 2009, sp. zn. I. ÚS 523/07.

obchodným stykom (§ 369d ods. 8 písmeno a) návrhu), tak by ešte stále mal skúmať ďalšie znaky nekalosti zmluvnej klauzuly, pričom niektoré z nich by už mal raz preskúmať v prvom kroku (pri posudzovaní rozporu s poctivým obchodným stykom). Nie sme si istý, či toto (oslabenie § 265 Obchodného zákonníka) bolo primárnym zámerom zákonodarcu.

Neprekvapí, že smernica používa jasnejší jazyk, keď postihuje iba dojednania, ktoré sú „značne nevýhodné pre veriteľa“ (čl. 7 ods. 1 smernice – ekvivalent § 369d ods. 1 návrhu), pričom vo vzťahu k úrokom z omeškania sa pri posudzovaní značnej nevýhodnosti pre veriteľa majú posudzovať okolnosti prípadu, vrátane: „akéhokoľvek hrubého odchýlenia sa od dobrých obchodných zvyklostí v rozpore s dobrou vierou a poctivým obchodovaním“ (čl. 7 ods. 1 písmeno a) smernice – ekvivalent § 369 ods. 8 návrhu).

Okrem zbytočných komplikácií, ktoré prináša už spomenutá určitá miera tvorivosti pri transpozícii,¹² dochádza návrhom k prepojeniu dvoch generálnych klauzúl (§ 265 Obchodného zákonníka a § 369d ods. 8) a otvorených pojmov, s vlastnými (demonštratívny)mi kritériami. Zbytočne tým skomplikoval pokračovanie v napĺňaní generálnej klauzuly § 265 Obchodného zákonníka. Navyše ponechávame stranou, že podľa vnútroštátnej navrhovanej úpravy má postačovať jednoduchý nesúlad so zásadou poctivého obchodného styku hoci smernica vyžaduje hrubé odchýlenie sa od pravidiel poctivého obchodovania. Pri transpozícii smernice sa zabúda na to, že pojmy v nej uvedené sú autonómnyimi pojmami práva Európskej únie, ktoré by sa nemali napĺňať obsahom vnútroštátneho pravidla (opačne ale, vnútroštátne pravidlo môže - a má - byť vykladané v súlade s právom únie). Ak už zákonodarca považoval za nevyhnutné prevziať koncept v § 396d ods. 8 návrhu, mal sa vyhnúť použitiu pojmu, ktorý má jasný (resp. otvorený) vnútroštátny obsah, ako aj zrejmy účinok (nepriznanie právnej ochrany).

4. ZÁVER

Na dvoch prípadoch nedávnej obchodnoprávnej normotvorby sme v tejto krátkej úvahe poukázali na problémy, ktoré so sebou prináša zjednodušenie v rámci normotvorby (či už po stránke formalizovania materiálnych kritérií, resp. vo forme používania vnútroštátnych pojmov na transpozíciu európskych konceptov bez toho, aby bol zohľadnený význam týchto vnútroštátnych konceptov).¹³

¹² V domácej právnej spisbe navyše predpokladáme rozsiahlu diskusiu vyvolanú tým, že na rozdiel od § 265 Obchodného zákonníka už § 365d ods. 8 návrhu predpokladá iba jednu zásadu poctivého obchodného styku.

¹³ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11.

Literature:

- Bejček, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. In: Obchodněprávní revue č.: 1/2011, s. 10-18.
- Bejček, J.: Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? In: Bulletin advokacie, 7-8/2012, s. 15-25.
- Csach, K.: Štandardné zmluvy. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, 332 s.
- citované internetové zverejnenia a právne predpisy

Contact – email

kristian.csach@upjs.sk

MLČENÍ V KONTRAKTAČNÍM PROCESU

LENKA DOUBRAVOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Cílem mého příspěvku je poukázat na problematiku mlčení a nečinnosti v kontraktačním procesu a zaměřit se zejména na možnost uzavřít tímto způsobem smlouvu. V duchu tématu sekce bude daná oblast studována z několika úhlů.

Key words in original language

mlčení; kontraktace; smlouva; akceptace.

Abstract

The aim of a present paper is to underline role of silence in contractual law and to analyse possibility whether acceptance of an offer can be implied from silence. In the spirit of section topic the problem will be studied from different points of view.

Key words

silence; obligation; contract; acceptance.

1. ÚVOD

Předmětem mého příspěvku je mlčení v kontraktačním procesu. Jedná se možná o název poněkud nepřesný, jelikož bych se chtěla zaměřit jen na specifickou problematiku, a to konkrétně mlčení obláta. Primárním důvodem, proč jsem se v tomto příspěvku rozhodla věnovat mlčení obláta, je samozřejmě nová právní úprava v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále jen "nový občanský zákoník"). V textu bude komparována současná právní úprava, nový občanský zákoník i některé zahraniční úpravy.

2. NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Dle ustanovení § 1740 odst. 1 platí: "*Osoba, které je nabídka určena, nabídku přijme, projeví-li s ní včas vůči navrhovateli souhlas. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě přijetím nejsou.*" Shodně tedy se současnou právní úpravou je explicitně stanoveno, že mlčení ani nečinnost samy o sobě přijetí návrhu neznamenají. Odstavec třetí téhož ustanovení již ovšem posouvá tento koncept dále¹. Po účinnosti nového občanského zákoníku

¹ (3) *Odpověď s dodatkem nebo odchylkou, která podstatně nemění podmínky nabídky, je přijetím nabídky, pokud navrhovatel bez zbytečného odkladu takové přijetí neodmítne. Navrhovatel může přijetí*

tedy bude nutné považovat odpověď s nepodstatnou změnou v nabídce nikoli za novou nabídku, ale za akceptaci, pokud původní navrhovatel bez zbytečného odkladu přijetí neodmítne.

Dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku je třetí odstavec inspirován vzorem *"návrhu CEC a některých zahraničních úprav a vyjadřuje myšlenku, že není racionální důvod popírat uzavření smlouvy, popřípadě stíhat smlouvu neplatností v případech, kdy se akceptační prohlášení nepodstatně odchyľuje od oferty. Podle navrhované úpravy naopak i takto dojde k uzavření smlouvy, ledaže to oferent předem vyloučí nebo následně odmítne. Osnova vychází z pojetí, že smlouva je uzavřena v tom okamžiku, kdy akceptace dojde navrhovateli."*

Rovněž ustanovení § 1744 ilustruje další prolomení zásady uvedené v úvodu, podle které mlčení či nečinnost samy o sobě nejsou akceptací. Příkladem tzv. faktické akceptace je právě předmětné ustanovení. K uzavření smlouvy dochází konkludentním přijetím nabídky tak, že se akceptant podle oferty fakticky zachová.

3. SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Pokud se vrátím ke stávající právní úpravě, i současná dikce ustanovení § 44 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "občanský zákoník") hovoří výslovně, *"že mlčení ani nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu"*. Dle odstavce druhého téhož ustanovení platí, že přijetí návrhu musí být totožné s návrhem, tedy aplikujeme pravidlo „mirror image rule“. Ovšem z ustanovení § 43c odst. 1 občanského zákoníku je možné dle Ústavního soudu (I. ÚS 49/08) vyvodit, že návrh lze „akceptovat nejen výslovně ("včasným prohlášením"), ale také jiným včasným jednáním, z něhož lze dovést souhlas s ofertou, tj. konkludentně. Akceptací není jakékoliv konkludentní jednání, ale jenom takové, z něhož bezpochyby vyplývá vůle návrh přijmout, a - s ohledem na požadovanou obsahovou shodu oferty a akceptace - v té podobě, kterou mu udělil oferent. Pokud oblat reaguje na ofertu tak, že vystaví fakturu, která přesně odpovídá údajům obsaženým v návrhu, lze takové jednání považovat za reálné přijetí návrhu. Akceptací by naopak nebylo, pokud by se

nabídky s dodatkem nebo odchylkou předem vyloučit již v nabídce nebo jiným způsobem, který nevzbuzuje pochybnost.

vystavená faktura s návrhem neshodovala, neboť pak by chyběl smluvní konsens.“

Obdobné pravidlo kopíruje i ustanovení § 275 odst. 4 zákona č. 513/1991Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "obchodní zákoník"), podle kterého není třeba vždy vyrozumět navrhovatele, ale je možné souhlas vyjádřit i provedením určitého úkonu. Velmi podobná úprava je i v článku 18 a 19 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Pro větší přehlednost jsem jednotlivé podmínky vyjádřila v následující tabulce:

<i>Nový občanský zákoník</i>	akceptace tak, že se podle ní zachová, zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění, ale podmínka	s přihlédnutím k obsahu nabídky nebo
		k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo
		je-li to obvyklé
<i>Obchodní zákoník</i>	akceptace možná provedením určitého úkonu (např. odesláním zboží nebo zaplacením kupní ceny) bez vyrozumění navrhovatele, ale podmínka	s přihlédnutím k obsahu návrhu na uzavření smlouvy nebo
		v důsledku praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo
		s přihlédnutím ke zvyklostem rozhodným podle tohoto zákona
<i>Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží</i>	akceptace možná tak, že se podle ní zachová, zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění, ale podmínka	s přihlédnutím k obsahu nabídky nebo
		k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo
		je-li to obvyklé

Byť je tedy jazykové vyjádření v každém předpise na první pohled různé, po detailním rozdělení jednotlivých podmínek je jejich obsah totožný. Jediný rozdíl je v poslední podmínce vyjádření v současném obchodním zákoníku ("zvyklostem rozhodným podle tohoto zákona") a "je-li to obvyklé" v dikci nového občanského zákoníku.

4. TRADIČNÍ DOKTRÍNA

Po srovnání současné právní úpravy v občanském, obchodním a novém občanském zákoníku považují za důležité zmínit i tradiční Sedláčkovu doktrínu k Všeobecnému občanskému zákoníku². Pochopení kořenů současné právní úpravy v historické doktríně má zásadní význam pro možnosti aplikace např. prvorepublikové judikatury na případy, které se budou posuzovat podle nového občanského zákonu.

Sedláček dělí přijetí nabídky mlčky či nečinností na tyto tři kategorie:

- *Přijetí nabídky mlčky* (protiklad k „výslovně“): čímž myslí jinými než obvyklými slovy či např. znameními

- *Uzavření smlouvy bez odpovědi na nabídku*: pouhé mlčení je akceptací, pokud by bývalo bylo podle obchodních zvyklostí třeba odpovědět záporně, např. oblát sám svým zaměstnáním nebo výzvou dal oferentovi podnět k nabídce

- *Uzavření smlouvy provedením oferty*: smlouva se stane skutkem, když oblát jedná podle obsahu nabídky

První kategorii považují v současných podmínkách za minimálně diskutabilní. Přijetí nabídky jinými než obvyklými slovy či znameními (např. podáním ruky či jiným signifikantním způsobem) není dle mého názoru obecně nikterak problematické, ovšem v konkrétní podobě si neumím jasná slova, jež by měla za následek akceptaci (např. slova údivu či nadšení) představit. Druhá skupina představuje poměrně specifickou, ale jasnou, skupinu případů založenou na obchodních zvyklostech či dle nového občanského zákoníku "je-li to obvyklé". Poslední kategorie pouze ilustruje již dříve popsanou reálnou akceptaci.

Z judikatury ze sledovaného období stojí za zmínku např. rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR) ze dne 5. června 1941, Rv I 319/41, podle kterého lze "*pojistnou smlouvu lze po případě uzavřít i mlčky.*" Ovšem možnost uzavřít smlouvu mlčky nebyla bezmezně široká a byla omezena na soulad obchodními zvyklostmi. Blíže viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR) ze dne 20. září 1921, Rv I 382/21, podle kterého "*nebyly-li strany v obchodním spojení, nebyla tím, že prodatel zaslal*

² Blíže viz Sedláček, J.: *Obligační právo*. 1. díl, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 14-15.

kupiteli část zboží, uvedeného v objednávce, mlčky uzavřena smlouva v příčině všeho objednaného zboží."

5. ZAHRANIČNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Závěrem bych ráda ve stručnosti poukázala na podobnost se zahraničními právními úpravami. Tato skutečnost samozřejmě výrazně zjednoduší mezinárodní obchodní transakce.

Dle britského práva³ platí rovněž obecná zásada, že mlčení, resp. "silence", neznamená bez dalšího přijetí návrhu, ovšem ani tato pravidlo není bezvýjimečné (*Rule that silence does not amount to an acceptance is not an absolute one*). Britské soudy se k této otázce vyjádřily např. v následujících případech:

- Felthouse v. Bindley (1862): jedná se o velmi zajímavý případ kupní smlouvy mezi strýcem a synovcem, jejímž předmětem měl být kůň. Strýc a synovec spolu vyjednávali podmínky ohledně možné koupě. Synovec ovšem poté, co se dozvěděl nabízenou kupní cenu od strýce, na tuto nabídku nereagoval, ovšem rozhodl se ji přijmout a řekl to pouze třetí osobě, dalšímu zájemci, kterého s tímto odůvodněním odmítl. Soud uvedl, že synovcovo mlčení nevedlo v daném případě k uzavření smlouvy.

- The Hannah Blumenthal

- Vitol SA v. Norelf Ltd.: "*Our law does in exceptional cases recognise acceptance of an offer by silence*"⁴

Z pohledu právní kvalifikace mlčení v kontraktačním procesu je velmi zajímavá francouzská doktrína či judikatura (Cass, civ, 1re, 24 mai 2005). Byť je obecné pravidlo shodné jako v české či britské právní úpravě, za důležité vnímám tuto skutečnost: „*Le silence ne doit pas être confondu avec une volonté tacite*“⁵. Poněkud zjednodušeně přeloženo jde o to, že "mlčení nemůže

³ Čerpáno z Mckendrick, E.: Contract law, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, 378 s., ISBN 978-0-230-21671-6, a Mckendrick, E.: Contract law. Text, cases and materials, Oxford: Oxford press, 2010, 1052 s., ISBN 978-0-19-957979-2.

⁴ Citováno z Mckendrick, E.: Contract law, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, s. 38.

⁵ Les manifestations de la volonté [online] [cit. 1.11.2012], dostupné http://playmendoit.free.fr/droit_des_contrats/manifestation_volont_e.htm

být zaměřováno s nevysloveným souhlasem“, což je dle mého názoru klíč k celé problematice. Mlčení či nečinnost, jenž je právně bez významu pro akceptaci, je totiž výhradně pasivním chováním, bez žádného vnějšího projevu.

6. ZÁVĚR

Závěrem bych ráda shrnula, že nový občanský zákoník až na jistou změnu v ustanovení § 1740 odst. 3 přebírá ve vztahu k mlčení oblata stávající pravidla, a to jak z občanského zákoníku, tak obchodního. Inspirativní je v tomto ohledu i klasická česká doktrína spojená se Všeobecným občanským zákoníkem, resp. prvorepubliková judikatura, která by mohla být použitelná i při aplikaci nového občanského zákoníku. Srovnáním se zahraničními právními úpravami (britskou a francouzskou) byla zjištěno, že sledovaná problematika je vnímána obdobně, proto by neměla tvořit překážku v mezinárodním obchodě.

Literature:

- Bejček, J.; Eliáš, K.; Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, Praha: C.H.Beck, 2010, 594 s., ISBN 978-80-7400-337-0.
- Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, Praha: C.H.Beck, 2008, 218 s., ISBN 978-80-7400-062-1.
- Sedláček, J.: Obligační právo. 1. díl, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 323 s., ISBN 978-80-7357-519-9.
- Mckendrick, E.: Contract law, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, 378 s., ISBN 978-0-230-21671-6.
- Mckendrick, E.: Contract law. Text, cases and materials, Oxford: Oxford press, 2010, 1052 s., ISBN 978-0-19-957979-2.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR) ze dne 5. června 1941, Rv I 319/41
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR) ze dne 20. září 1921, Rv I 382/21
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. září 2009, I. ÚS 49/08
- Les manifestations de la volonté [online] [cit. 1.11.2012], dostupné http://playmendroit.free.fr/droit_des_contrats/manifstation_volonte.htm

Contact – email

lenkadou@seznam.cz

POVINNOSŤ STAROSTLIVOSTI RIADNEHO HOSPODÁRA ALEBO POVINNOSŤ ODBORNEJ STAROSTLIVOSTI Z HĽADISKA PRÁVNEJ KOMPARATISTIKY

JANA DURÁČINSKÁ

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Príspevok má snahu o zodpovedanie otázky, či existuje rozdiel medzi starostlivosťou riadneho hospodára a odbornou alebo náležitou starostlivosťou. Príspevok porovnáva hľadiská prístupu k posudzovaniu dodržiavania generálnych klauzúl povinnosti starostlivosti člena štatutárneho orgánu z hľadiska právnej komparatistiky vo vybraných krajinách Európskej únie, a to aj z pohľadu ich aplikácie v rámci rozhodovacej činnosti súdov.

Key words in original language

Povinnosť starostlivosti riadneho hospodára, odborná (náležitá) starostlivosť, povinnosť lojality, pravidlo podnikateľského úsudku

Abstract

This article's aim is to answer the question whether there is a difference between the duty of care and due or proper diligence. The Article compares the aspects of the approach to the assessment of compliance with general rules governing obligations of care of the statutory body from the legal comparison point of view in the selected European Union countries, including their application in court decision making process.

Key words

Duty of care, due (proper care) diligence, duty of loyalty, business judgment rule

Nie je žiadnou novinkou, že v odborných kruhoch nie je jednotný názor na zhodnosť obsahu povinnosti riadneho hospodára a povinnosti odbornej starostlivosti¹, resp. či je odbornosť zložkou starostlivosti riadneho hospodára². V slovenskej právnej úprave je spôsob výkonu pôsobnosti členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností vymedzený v § 135a a § 194 Obchodného zákonníka (ďalej len

¹ vid' ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentár*, 13. vydání, Praha : C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7, s. 719 a súvisiaci odkaz na DĚDIČ J. *Obchodní zákoník. Komentář. III. Díl*. Praha: Polygon, 2002, s. 2417, podľa ktorých požiadavka „starostlivosti riadneho hospodára“ nie je totožná s požiadavkou „odbornej starostlivosti“.

² HAVEL B.: *Obchodní korporace ve světle proměn*. 1. vydanie, Praha: Auditorium, 2010, ISBN: 978-80-87284-11-7, s. 154.

„ObZ“) všeobecne pozitívnym spôsobom³ tak, že členovia štatutárnych orgánov sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou (odbornou) starostlivosťou⁴ a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov (akcionárov). Najmä sú povinní zaobstaráť si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov (akcionárov), a pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov (akcionárov) alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti.

Ak si pri zadeľovaní odbornej starostlivosti pomôžeme aj definíciou odbornej starostlivosti podľa slovenského zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii dopracujeme sa k tomu, že konaním s odbornou starostlivosťou sa rozumie konanie so starostlivosťou primeranou funkcii alebo postaveniu konajúcej osoby po zohľadnení všetkých dostupných informácií, ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie.

Mám za to, že slovenský zákonodarca nemal úmysel požadovať od členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností odbornosť v zmysle odbornosti v oblasti práva, ekonómie alebo výroby⁵, ale vyžaduje od nich z objektívneho hľadiska profesionalitu pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu. Koniec koncov, kto je väčší odborník pre výkon funkcie člena štatutárneho orgánu ekonóm alebo právnik? Požiadavku odbornej starostlivosti nechápem ako požiadavku na odbornosť v zmysle požadovanej kvalifikácie, ale v zmysle profesionálneho prístupu k výkonu funkcie, to znamená zaobstarania si a zohľadnenia dostupných informácií.

Pri komparácii generálnych klauzúl o povinnosti „odbornej (náležitej) starostlivosti“ a o „povinnosti starostlivosti riadneho hospodára“ som teda vychádzala z toho, že sa jedná o všeobecné pravidlá, ktoré sú neohraničené, a v jednotlivých právnych poriadkoch vybraných štátov o významovo totožné generálne klauzule, ktoré principiálne zahŕňajú významovo zhodné kritériá pre posudzovanie ich dodržiavania a rozhodujúce je výlučne objektívne hľadisko. Pri porovnávaní aplikácie generálnej klauzule súdmi som si pomohla aj rozhodnutiami súdov vybraných štátov a ich posudzovaním generálnej klauzule na konkrétnych skutkových základoch.

³ PATAKYOVÁ, M. a kolektív: *Obchodný zákonník*, s. 582.

⁴ Zákonodarca síce v § 135a ObZ použil pri formulácii zodpovednosti konateľov pojem odborná starostlivosť, pričom podľa § 194 ObZ je člen predstavenstva povinný vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa aj odbornú starostlivosť, je podľa nášho názoru nesporné, že pojmy náležitá a odborná starostlivosť sú obsahovo totožné a predstavujú zhodný okruh povinností. Oba pojmy preto používame v práci s ekvivalentným významom. Rovnaké stanovisko pozri napr. ŠKRINÁR A., *K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú spoločnosti výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka*, Bulletin slovenskej advokácie, 11/ 2008, ročník XIV, ISSN 1335-1079, s. 16.

⁵ Porovnaj ČECH P., *Péče riadneho hospodára a povinnosť lojality*, Právní rádce, 2007, č. 3, ISSN 1210-4817, s. 4

Starostlivosť riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti označuje generálnu klauzulu, ktorá zahŕňa množstvo jednotlivých, nie ohraničene formulovaných pravidiel správania. Nachádzame ju aj v rakúskej a nemeckej právnej úprave ako „*Sorgfalt eines ordentlichen /und gewissenhaften/ Geschäftsmannes/ Geschäftsleiters*“ a v anglickom práve ako „*duty of care*“⁶. V každej z porovnávaných právnych úprav sa stretávame s konštatovaním, že tento normatívny pojem nie je vyslovene zákonom konkretizovaný. Na základe praxe možno ustáliť, že pre člena štatutárneho orgánu znamená starostlivosť riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti:

- povinnosť náležitej prípravy rozhodnutí a na ten účel povinnosť zaobstarania dostatočných informácií,
- povinnosť postupovať podľa akceptovaných technických, finančných a hospodárskych metód
- dodržiavať bežný štandard obchodnej opatrnosti a minimalizácie rizika.⁷

Nemecká právna teória priraduje k starostlivosti riadneho hospodára v spoločnostiach kótovaných na burze aj povinnosť dodržiavať *corporate governance kódex* (CGK), pokiaľ spoločnosti urobili vyhlásenie o jeho dodržiavaní (podľa § 161 nemeckého AktG). Pokiaľ nebudú odporúčania v CGK dodržané, nezakladá to vzhľadom na nenormatívny charakter CGK nárok na náhradu škody voči členom predstavenstva⁸.

Oberlandesgericht Koblenz ZIP 1991, 870 = GmbHR 1991, 416⁹ posudzoval porušenie povinností starostlivosti riadneho hospodára žalovanej ako konateľky. OGL konštatoval, že starostlivosti riadneho hospodára obsahovo zodpovedá starostlivosť riadneho a svedomitého správcu (*des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*) ako to požaduje § 93 Abs. 1 veta prvá, AktG. Jedná sa o starostlivosť riadneho obchodníka; to vyžaduje starostlivosť, ktorú musí poskytnúť riadny obchodník v zodpovednej vedúcej pozícii pri samozrejmom zabezpečení cudzích majetkových záujmov. Z toho plynie, že osobné vlastnosti konateľa, ako vek, neskúsenosť alebo nevedomosť sú pre posúdenie dodržania povinnosti starostlivosti irelevantné. Subjektívne hľadisko nie je pre posúdenie starostlivosti významné.

Podľa rakúskej právnej teórie sa v obchodno-právnych predpisoch taktiež ako v nemeckej právnej úprave uplatňuje objektívne hľadisko povinnosti starostlivosti, takže sa žiaden člen orgánu nemôže s úspechom odvolávať na skutočnosť, že mu chýbali schopnosti toto hľadisko naplniť. Vyhodnotenie starostlivosti závisí od oblasti podnikania, ale aj od ďalších faktorov, ako veľkosť a pozícia na trhu a obdobné okolnosti (RS0116167, 1 Ob 144/01k).¹⁰ Neúspech

⁶ Art. 174 Part 10 Companies Act 2006.

⁷ RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. 4. vydanie, München: Verlag Franz Vahlen, 2006, ISBN: 3-8006-3250-0, s. 163.

⁸ Tamtiež, s. 163

⁹ MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers*. 5. vydanie, Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, 2007, ISBN: 978-3-8145-3290-5, s. 30.

¹⁰ Dostupné na: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_20020226_OGH0002_0010

podnikateľského rozhodnutia je v rozpore s povinnosťou štatutárneho orgánu len vtedy, keď štatutárny orgán nevynaložil primerané úsilie, ktoré závisí od oblasti podnikania a konkrétnej situácie (RS0110282, 3 Ob 34/97i).¹¹

V anglickom práve sa prístup k posudzovaniu povinností riaditeľov (*directors*) historickým vývojom posunul od subjektívneho k objektívnemu posudzovaniu. V kontexte tohto vývoja nejde opomenúť staré rozhodnutie *The Marquis of Bute's Case (1892)*¹². Markíz Bute zdedil pozíciu prezidenta Cardiff Savings Bank po svojom otcovi, keď mal šesť mesiacov. Rokovania predstavenstva sa zúčastnil len jedenkrát, keď mal 38 rokov. Markíz Bute nebol považovaný za zodpovedného za protiprávne operácie banky. Sudca konštatoval, že nemôže byť zodpovedný, ak nevedel „o čo sa jedná“. V rozhodnutí nebol náznak toho, že by sa mal ako riaditeľ informovať o záležitostiach týkajúcich sa banky. Významný posun k objektivizácii „povinnosti starostlivosti“ v anglickom práve bol prípad *Re City Equitable Fire Insurance Co [1925] Ch 407*, v ktorom sudca stanovil tri základné pravidlá:

1) riaditeľ nemusí preukázať väčšiu úroveň schopností alebo znalostí ako iná osoba s rovnakým vzdelaním a skúsenosťami;

2) riaditeľ nie je povinný venovať sústavnú pozornosť všetkým záležitostiam spoločnosti; svoju funkciu vykonáva prirodzene na nepravideľnej báze stretnutí predstavenstva a na stretnutiach výborov predstavenstva. Nie je povinný sa zúčastniť všetkých týchto stretnutí, ale je povinný zúčastniť sa v prípade okolností, ktoré to primerane vyžadujú,

3) pri rešpektovaní všetkých povinností, s ohľadom na potreby obchodu a stanov spoločnosti, môžu byť vhodne prenesené na iného zástupcu (vedúceho pracovníka), ktorému bude riaditeľ pri absencii dôvodov pre nedôveru, dôverovať, že tento bude poctivo plniť takéto povinnosti.

Tieto pravidlá boli potvrdené v kauze *Dorchester Finance Co. Ltd v. Stebbing (1989)*, v ktorom bolo súčasne uznané, že nie sú rozdiely v povinnostiach medzi *executive* a *non-executive*¹³ *directors*.¹⁴

[OB00144_01K0000_002/JJR_20020226_OGH0002_0010OB00144_01K0000_0_002.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_19980624_OGH0002_0030OB00034_9710000_001.html)

¹¹Dostupné na: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_19980624_OGH0002_0030OB00034_9710000_001.html

¹² SMITH, D.: *Company Law*. Butterworth – Heinemann, Oxford, 1999, ISBN 0-7506-3702-1, s. 190. dostupné na [http://books.google.sk/books?id=N61ErxFI-XYC&pg=PA190&lpg=PA190&dq=The+Marquis+of+Bute%C2%B4s+Case+\(1892\)&source=hl&ots=ntanqrGdz_&sig=pxRLIXJDKTiOS_QeEuYLLzKVeH8&hl=sk&sa=X&ei=1GBPT6TCN8nJswbzidHaCw&ved=0CHQQ6AEwCO#v=onepage&q=The%20Marquis%20of%20Bute%C2%B4s%20Case%20\(1892\)&f=false](http://books.google.sk/books?id=N61ErxFI-XYC&pg=PA190&lpg=PA190&dq=The+Marquis+of+Bute%C2%B4s+Case+(1892)&source=hl&ots=ntanqrGdz_&sig=pxRLIXJDKTiOS_QeEuYLLzKVeH8&hl=sk&sa=X&ei=1GBPT6TCN8nJswbzidHaCw&ved=0CHQQ6AEwCO#v=onepage&q=The%20Marquis%20of%20Bute%C2%B4s%20Case%20(1892)&f=false)

¹³Uvedené delenie súvisí s monistickým modelom riadenia: Správna rada (board of directors) je zložená tak z členov, ktorí plnia kontrolnú úlohu (*non-executive directors*) ako aj z členov, ktorí plnia riadiacu a výkonnú funkciu (*executive directors*). Obdobne je riešená zodpovednosť aj v slovenskom

Snaha o objektivizáciu plnenia povinností riaditeľov súvisiaca s úpravou pravidiel pri *wrongful trading* (protiprávne obchodovanie) bola premietnutá do s. 214 *Insolvency Act 1986*¹⁵. *Companies Act 2006*¹⁶ prevzal toto objektívne hľadisko v s. 174, podľa ktorého riaditeľ spoločnosti musí vykonávať svoju funkciu s rozumnou starostlivosťou, schopnosťou a pozornosťou (*care, skills and diligence*). To znamená starostlivosť, schopnosť a pozornosť, ktoré by boli poskytované rozumne pozornou osobou so všeobecnou znalosťou, schopnosťou a skúsenosťou, ktorá môže byť očakávaná od osoby vykonávajúcej funkciu riaditeľa vo vzťahu k spoločnosti. Toto ustanovenie predstavuje základnú úroveň predpokladanej rozumnosti v závislosti od typu spoločnosti a stanovuje základ odstupňovania požiadaviek podľa veľkosti, zložitosti a odvetvia spoločnosti¹⁷.

Pri komparácii uvedených úprav možno konštatovať, že pri posudzovaní dodržania „povinnosti starostlivosti“ je rozhodujúce objektívne hľadisko, to znamená, že štatutárny orgán má povinnosť vykonávať svoju funkciu tak, ako je to objektívne požadované, nie podľa svojich individuálnych schopností. Nakoniec aj vývoj anglického práva dospel k objektívnemu hľadisku a upustil od subjektívneho vyhodnocovania povinnosti náležitej starostlivosti. Pri postupe s požadovanou starostlivosťou nie sú dôležité osobné predpoklady (prípád *The Marquis of Bute's Case (1892)* je v tomto až extrémnym príkladom), ale profesionálny prístup k výkonu funkcie. Štatutárny orgán tým, že akceptoval ustanovenie do funkcie zároveň súhlasil s tým, že má dispozíciu na riadny výkon funkcie a že sa bude na činnosti štatutárneho orgánu riadne podieľať, či už na jeho zasadaniach alebo po zaobstaraní všetkých relevantných informácií na jeho rozhodovacej činnosti.

Generálna klauzula o povinnosti odbornej starostlivosti alebo starostlivosti riadneho hospodára potrebuje konkretizáciu v jednotlivom konkrétnom prípade, podľa zásad poctivého obchodného styku pri zohľadnení osobitných vzťahov spoločnosti, ako sú najmä veľkosť vloženého majetku, predmet činnosti, hospodárska situácia, situácia na domácom a svetových trhoch, insolvenčné konanie, celková hospodárska situácia krajiny).¹⁸ Je zrejmé, že účelom takejto všeobecnej klauzuly je, že nie je vzhľadom na rozmanitosť situácií možné jednoznačne takýto pojem

právnom poriadku – členovia dozornej rady (kontrolný orgán) zodpovedajú ako členovia predstavenstva (výkonný orgán).

¹⁴ DINE, J. a KOUTSIAS, M.: *Company law*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007, ISBN 978-0-230-01877-8, s. 193.

¹⁵ Podľa s 214 *Insolvency Act 1986* možno *wrongful trading* chápať ako konanie riaditeľov, ktorí pokračujú v obchodoch spoločnosti, aj keď vedeli alebo mali vedieť, že neexistuje rozumná vyhládka ako sa vyhnúť bankrotu a nevykonali žiaden úkon k minimalizácii potenciálnej straty veriteľov spoločnosti.

¹⁶ Dostupné na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

¹⁷ DORALT, W.: *Managerpflichten in der englischen Limited Companies Act*. Kommentar, Wien: Linde Verlag Wien Ges.m.b.H, 2011, ISBN: 978-3-7073-1885-2.

¹⁸ JABORNEGG, P., STRASSER J.: *Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. Auflage, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010, ISBN: 978-3-214-08176-8, s. 154.

špecifikovať. Bude potom vždy záležať od posúdenia konkrétneho prípadu súdom, kde ale posúdenie takejto otázky závisí aj od unesenia dôkazného bremena sporovými stranami. V konečnom dôsledku bude neohraničenosť generálnej klauzuly zaťažovať strany v spore, bez tohto aby bolo vopred vždy možné jednoznačne stanoviť výsledok posúdenia danej kauzy konkrétnym súdom.

Máme za to, že napriek všeobecne uznanému objektívnemu hľadisku, predsa len nebude možné úplne vylúčiť aj subjektívnu stránku, už len vzhľadom na to, že vyhodnotenie dodržania povinnosti starostlivosti bude závisieť od posúdenia okolností konkrétneho prípadu.

Napríklad v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR 3 Obo 106/2006 zo dňa 1.7.2007 sa uvádza, že konatelia zodpovedajú za stav vedenia účtovníctva a predpísanej evidencie bez ohľadu na to, či tieto činnosti vykonávajú osobne, alebo či ich zabezpečujú prostredníctvom iných právnických alebo fyzických osôb. Tým však nie je dotknutá zodpovednosť tretích osôb za riadny výkon týchto činností v zmysle osobitných predpisov. Najvyšší súd nepovažoval v tomto prípade za dostatočné konštatovanie súdu prvého stupňa o tom, že konateľka nezabezpečila riadne vedenie účtovníctva žalobcu, z dôvodu, že spoločnosť s ktorou uzatvorila žalovaná ako konateľka žalobcu zmluvu o dielo (o vedení účtovníctva), nemala v predmete činnosti poskytovať účtovného a daňového poradenstva. V tomto prípade Najvyšší súd mal za preukázané, že vedenie účtovníctva vykonávali pracovníci s dostatočnou kvalifikáciou a táto spoločnosť zabezpečuje vedenie účtovníctva žalobcu aj naďalej, takže *žalovaná konateľka si riadne splnila svoje povinnosti*.

Naopak, ale obdobnú situáciu vyhodnotil Vrchný súd v Prahe v sp. zn. 3 Cmo 41/2007 – 76 zo dňa 1.8. 2007 ako súd odvolací, ktorý potvrdil rozsudok Krajského súdu v Českých Budějoviciach sp. zn. 13 Cm 390/2005 – 57 zo dňa 1.10.2006, ktorý sa zaoberal aj o. i. formálnou chybou v účtovníctve, ktorou bola nesprávne zaradená pohľadávka v účtovníctve, ktorú pre žalobcu viedla externá spoločnosť. Súd v odôvodnení konštatoval, že *žalovaný ako konateľ bol povinný zaistiť riadne vedenie predpísanej evidencie a účtovníctva, a to bez ohľadu na to, či túto evidenciu vedie on sám alebo iná ním poverená osoba*.

Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu SR 1 Obo 16/2008 zo dňa 19.2.2009 *nebolo považované* konanie konateľa za konanie v rozpore s odbornou starostlivosťou, keď konateľ uzatvoril ako štatutárny orgán žalobcu kúpnu zmluvu sám so sebou ako živnostníkom na tovar, za ktorý na základe uvedenej zmluvy zaplatil žalobca vyššiu cenu, akú by bol žalobca zaplatil, keby uzatvoril kúpnu zmluvu so spoločnosťou K., s ktorou mal žalobca uzatvorenú zmluvu o výhradnom obchodnom zastúpení. Podľa predmetného rozhodnutia bolo potrebné zaoberať sa okolnosťami, za ktorých sa celý obchod realizoval.

V tomto prípade nemal Najvyšší súd ani za porušenie povinnosti konateľa skutočnosť, že napriek obmedzeniu konania menom spoločnosti, na základe ktorého konatelia žalobcu konali a podpisovali za spoločnosť samostatne s výnimkou prijatia záväzku pre spoločnosť, ktorý presahuje 300.000,- Sk v každom jednotlivom prípade, uzatvoril v tomto prípade žalovaný uvedenú kúpnu zmluvu s hodnotou presahujúcou 300.000,- Sk.

Z citovaných rozhodnutí súdov jednoznačne vyplýva, že napriek prezumovanej obsahovej zhodnosti generálnych klauzúl o povinnosti starostlivosti člena štatutárneho orgánu a objektívnemu hľadisku, posudzujú súdy, a to napriek blízkosti skutkového základu, dodržanie povinnosti starostlivosti diametrálne odlišne.

1. Riadny hospodár a jeho podnikateľské rozhodovanie a právo na omyl

Člen štatutárneho orgánu robí počas svojej funkcie mnohé podnikateľské rozhodnutia. Výsledok akéhokoľvek podnikateľského rozhodnutia závisí od mnohých ďalších faktorov, nie len od vyhodnotenia všetkých dostupných informácií; aj pri maximálnej odbornej starostlivosti môže nastať situácia, ktorá bola na trhu nepredvídateľná alebo sa člen štatutárneho orgánu jednoducho pomýli.

Právo na omyl je spojené s riskantným rozhodovaním, pričom riziko je v obchodných spoločnostiach predovšetkým kategóriou ekonomickou.¹⁹ Ako vo všetkých životných situáciách aj pri podnikateľskom rozhodovaní je na výber z viacerých možností, samotná voľba závisí v konečnom dôsledku od vyhodnotenia všetkých okolností (za a proti), pričom výsledok nemusí byť istý ani pri jednej zo zvolených alternatív. Člen štatutárneho orgánu potrebuje preto určitý rozhodovací priestor, samozrejme pri dodržaní jeho povinností. Pri svojom rozhodovaní by mal člen štatutárneho orgánu sledovať v prvom rade podnikateľské záujmy, predovšetkým z dlhodobého hľadiska a rozhodovať sa pre tie podnikateľské možnosti, ktoré sú na hospodársky prospech spoločnosti. Pri kapitálových spoločnostiach je očakávaná primeraná návratnosť investovaného kapitálu.²⁰

Predsa len v súčasnosti nemôže byť jediným cieľom spoločnosti maximalizácia zisku. V sociálne orientovanej trhovej ekonomike idú popri sebe viaceré ciele súčasne, napr. primerané odmeňovanie spolupracovníkov a dobré sociálne dávky, uznanie podnikateľa v jeho odvetví. Štatutárny orgán musí pri svojom rozhodovaní zohľadniť záujmy spoločníkov ako aj zamestnancov, ktoré môžu byť aj vo vzájomnom konflikte, pričom by mal tieto podľa svojich síl urovnávať. Má pri tom zohľadňovať aj záujmy verejnosti, zabezpečiť bezchybnú kvalitu výrobkov alebo služieb a dodržiavať požiadavky na ochranu životného prostredia. V týchto hraniciach má potom zamerať obchodné vedenie na cieľ: zvyšovať hodnotu podniku (spoločnosti) a tým aj hodnotu obchodných podielov akcií (*shareholder value*).²¹

¹⁹Kolektív autorov.: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom...*, cit. dielo, s. 87.

²⁰V tejto súvislosti sa poukazuje na nedôveru voči štatutárom (manažmentu) spoločnosti, keď sa spoločnosť dostane na finančnú „šikmú plochu“ (*finanzieller Schief lagen*), keď sú ochotní voliť rizikovejšie investície. Spoločníci – konatelia považujú pri hrozbe konkurzu všetky svoje kapitálové a ľudské zdroje za stratené, ktoré tak-či-tak v prípade konkurzu stratia, preto sa snažia tieto so značným zvýšením rizika zachrániť a idú do rizikovejších obchodov, ktoré v konečnom dôsledku ale nemusia znamenať vyšší zisk ale vyššiu stratu.

²¹RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften...*, cit. dielo, s. 143.

Podľa nemeckej právnej úpravy, pokiaľ náleží členovi predstavenstva sloboda podnikateľského rozhodovania a dodrží zákonné hranice vymedzené v § 93 AktG²² nie je povinný na náhradu škody voči spoločnosti. Medzi stanovené zákonné požiadavky pre voľné rozhodovanie, vyjadrené explicitne alebo implicitne patria: podnikateľské rozhodnutie, dobrá viera, konanie bez osobitných záujmov cudzích vplyvov v prospech spoločnosti na základe primeraných informácií.²³

Oberlandesgericht v Naumburgu GmbHR 2005, 757, 761 konštatoval, že o porušenie povinnosti starostlivosti riadneho hospodára ide vtedy, keď s ohľadom na rozumné zváženie všetkých ekonomických a navonok známych okolností, je nebezpečenstvo straty pravdepodobnejšie ako vyhliadka na zisk. Podstúpenie vysokého rizika pri súčasne pomerne nižšom zisku bude vždy indikovať zanedbanie povinností podnikateľského konania.²⁴

Landesgericht v Düsseldorf GmbHR 2005, 1298, 1299 konštatoval, že z porušenia povinnosti starostlivosti sú vylúčené neúspechy a omyly, ktoré sú odôvodniteľné personálno-politickými súvislosťami, ktoré vzhľadom na široké pole pôsobnosti neodôvodňujú nástup zodpovednosti konateľa.²⁵

Zaujímavý je pohľad nemeckej právnej teórie na rozhodnutie štatutárneho orgánu v súvislosti s poskytnutím daru, a to aj vzhľadom na aktuálne prebiehajúcu celospoločenskú diskusiu o prepojení podnikateľskej a politickej sféry na Slovensku (samozrejme nemáme na mysli prekročenie trestnoprávnej roviny).

Dary mimo podnikateľskej oblasti na sociálne, vedecké alebo umelecké účely môžu slúžiť aj podnikateľskému záujmu, pokiaľ neprekročia verejnú hranicu akceptácie a primeranosti. Obdobné platí pre finančnú podporu politických strán a inštitúcií. Odhliadnuc od ústavno-právnej a daňovo-právnej stránky tejto problematiky nie sú z pohľadu obchodno-právneho pochybné, pokiaľ sú v bežných hraniciach a v rámci možností spoločnosti. Ako je, ale v nemeckej teórii prízvukované, vždy musí predstavenstvo myslieť na to, že hospodári s cudzími peniazmi a nemôže sa vo vzťahu k akcionárom jednostranne politicky angažovať.²⁶

Bundesgerichtshof DB 2002, 626 = AG 2002, 347 v tomto smere konštatoval, že v prípade darov sa posudzujú osobitné obchodno-právne kritériá: absentujúca blízkosť k predmetu činnosti, neprimeranosť vo vzťahu k výške zisku a hospodárskej situácii (*zu der Ertrags- und Vermögenslage*), chýbajúca vnútro podniková transparentnosť ako aj existencia motívu, napr. nasledovanie čisto osobných preferencií.

Čo sa týka okruhu osôb, záujmy ktorých nemusí predstavenstvo pri svojom rozhodovaní zohľadniť, zaraďuje medzi nich nemecká právna teória dodávateľov, odberateľov a spotrebiteľov, ktorých záujmy sú

²²Nemecká právna úprava vychádza z *Business Judgement Rule*.

²³KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Wien: Linde Verlag Ges. M.b.H, 2005, ISBN 3-7073-0758-1, s. 362.

²⁴MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers...*, cit. dielo, s. 32.

²⁵Tamtiež, s. 33.

²⁶RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften...*, cit. dielo, s. 163.

prevažne v rozpore s podnikateľskými záujmami, s výnimkou zákona proti nekalej súťaži (UWG) a zákona proti obmedzeniam hospodárskej súťaže (GWB).²⁷

Nemecká právna teória pripúšťa rizikové obchody, avšak za podmienky, že bol taký obchod účelne pripravený, štatutárny orgán si obstaral dostatočné informácie, resp. využil všetky možnosti minimalizácie rizika. Povinnosť náhrady škody nezakladá *das Fehlen einer glücklichen Hand*, ale až konanie bez predchádzajúcej starostlivej analýzy rozhodujúcich skutočností alebo nezodpovedná prehnaná ochota znášať riziko.²⁸

V súvislosti nemeckou právnou úpravou je potrebné spomenúť „*Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht (UMAG)*“ prijatý Spolkovým snemom dňa 8.7.2005, ktorým bol zmenený Aktiengesetz zo dňa 6.9.1965 (BGBl. I S. 1089) (ďalej len „AktG“). Cieľom prijatia UMAG bolo uľahčiť podávanie žalôb na náhradu škody voči členom predstavenstva za účelom „potrestania“ protiprávneho správania členov predstavenstva, na druhej strane ale súčasne zabrániť postihovaniu podnikateľských rozhodnutí a zastaviť „vydieračské“ žaloby akcionárov.

Nemecký prístup k podnikateľským rozhodnutiam vychádza z amerického *Business Judgement Rule*, ktoré sa „vyhýba“ zodpovednosti štatutárnych orgánov za úspech.²⁹ Aj keď sa nemeckej právnej úprave pojem *Business Judgement Rule expressis verbis* nepoužíva, deklaruje zabezpečenie „bezpečného prístavu“ („*safe harbour*“) prostredníctvom ustanovení, ktoré vylučujú zodpovednosť štatutárneho orgánu za podmienky, že štatutárny orgán pri podnikateľskom rozhodovaní mohol mať rozumne za to, že na základe náležitých informácií koná v prospech spoločnosti.^{30,31}

Netreba však na druhej strane opomenúť rozhodnutie Landesgericht in Berlin AG 2002, 682, ktorý považoval za dostatočný dôvod pre odvolanie člena predstavenstva banky absenciu vhodných opatrení pre rizikový manažment. Možno z toho odvodiť, že zodpovednostné riziko nenesú členovia predstavenstva len v prípade uzatvorenia riskantných obchodov, ale aj vtedy, ak naopak nepodstupujú v rámci podnikania žiadne riziko.

Z definície odbornej starostlivosti alebo starostlivosti riadneho hospodára by sa mohlo javiť, že uvedená povinnosť sa vylučuje s právom člena štatutárneho orgánu na podnikateľské rozhodnutie alebo na omyl. V skutočnosti sa však navzájom nevyklúčujú; ako vyplýva aj z vyššie uvádzaných rozhodnutí, štatutárny orgán má právo na podnikateľské rozhodnutie a na omyl, pokiaľ dodrží zásady odbornej starostlivosti, to znamená, že nekoná podvodne, vo vlastnom záujme, a že si zaobstaral všetky dostupné informácie a vyhodnotil riziká svojho rozhodnutia. Riziko by však malo byť merateľné a v bezpečnej miere, tak aby neprekročilo hranice hazardu.

²⁷RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften...*, cit. dielo, s.164.

²⁸MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers...*, cit. dielo, s. 34-35.

²⁹KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*, cit. dielo, s. 371

³⁰JABORNEGG, P., STRASSER J.: *Kommentar zum Aktiengesetz*, cit. dielo, s. 157.

³¹Ust. § 93 ods. 1, druhá veta nemeckého AktG

Na dôvažok nemôže byť podnikanie bez podnikateľského rizika a podľa citovaného rozhodnutia Landesgericht v Berlíne, aj nepodstupovanie žiadneho rizika nie je v súlade s cieľom spoločnosti.

V tejto súvislosti je vhodné uviesť názor R. C. Clarka k problematike podnikateľského rozhodnutia. R. C. Clark uvádza, že na rozdiel od znepokojujúcej doktríny (povinnosti náležitej starostlivosti) vyvoláva zmienka o pravidle podnikateľského rozhodovania na tvárach riaditeľov úsmev úľavy. V istom zmysle je pravidlo podnikateľského rozhodovania len okvetím bežného zákonného ustanovenia o tom, že spoločnosť riadia riaditelia (spor *Smith versus Van Gorkom*³² A.2d 858 (Delaware supreme court (1985))³². Pravidlo hovorí, že podnikateľské rozhodnutia riaditeľov nie sú napadnuteľné alebo zrušiteľné súdmi alebo akcionármi a že riaditelia nebudú bráni na zodpovednosť za následky svojich rozhodnutí – dokonca i za rozhodnutia, ktoré sa zdajú jednoznačne chybné – pokiaľ nebudú uplatnené určité výnimky. Inými slovami, toto pravidlo je „predpoklad, že pri prijímaní podnikateľských rozhodnutí vychádzajú riaditelia spoločnosti z dobrých informácií, že ich prijímajú v dobrej a najpochvejšej viere, že dané opatrenie je v najvyššom záujme spoločnosti“.³³

2. Povinnosť lojality a dobrá viera riadneho hospodára

Člen štatutárneho orgánu by mal svoju funkciu vykonávať *in bona fide* v prospech spoločnosti bez preferovania vlastných osobných alebo obchodných záujmov³⁴ (zákaz „*self-serving*“). Jadro povinnosti lojality tvorí zákaz využitia obchodných príležitostí (*Corporate Opportunities/ Geschäftsschancen*) spoločnosti vo svoj prospech. Zahrnutie povinnosti správať sa lojálne je prostriedkom a nástrojom na riešenie konfliktu záujmov (tzv. „*agency problem*“).³⁵

Pod povinnosť lojality sa zvykne subsumovať aj povinnosť mlčanlivosti a zákaz konkurencie ako aj zákaz zneužitia vnútorných informácií (*insider trading*).

Rakúska právna teória zaraďuje pod povinnosť lojality aj konkrétne povinnosti ako povinnosť vyžiadania si súhlasu dozornej rady s poskytnutím úveru členovi predstavenstva alebo jeho príslušníkom (§ 80 AktG), ako aj výlučná pôsobnosť dozornej rady pri obchodoch s členmi predstavenstva (§ 97 AktG). Kalls rozlišuje medzi povinnosťou starostlivosti riadneho hospodára a povinnosťou lojality. Povinnosť lojality označuje ako druhú generálnu klauzulu. Poukazuje pritom na rozdiely medzi povinnosťou starostlivosti a povinnosťou lojality, a to z ekonomického hľadiska a z hľadiska rozdielných právnych následkov. Kalls uvádza, že v prípade konfliktu záujmov sám člen predstavenstva najlepšie vie, či porušuje zákaz konkurencie

³²Dostupné na <http://www.invispress.com/law/corporations/smith.html>.

³³ CLARK, R., C.: *Firemní právo...*, cit. dielo, s. 174.

³⁴ ELIÁŠ, K.: Odpovědnostní následky za jednání člena představenstva a dozorčí rady akciové společnosti porušující hledisko náležité péče. In *Podnikatel' a právo* 1998, č. 9, ISSN 1213-5313, s- 20.

³⁵ Ako uvádza Kalls – „jedním prostředkem na zvládnutí konfliktu záujmov“ (*das einzige Instrument zur Bewältigung von Interessenkonflikten*“).

a môže svoje konanie podľa toho upraviť, okrem toho z porušenia povinnosti lojality (využitia *Corporate Opportunities/Geschäftsschancen*) môže byť potenciálne vytiažený vyšší výnos. Ako uvádza Kalls, najmarkantnejšie sú rozdiely medzi uvedenými povinnosťami v anglickom práve, v ktorom sa porušenie fiduciárnych povinností riadi *equity law* a porušenie povinnosti starostlivosti *common law*.³⁶

Na druhej strane Meyke³⁷ uvádza, že v praxi sa jednoznačne nerozlišuje medzi povinnosťou starostlivosti riadneho hospodára a povinnosťou lojality. Z rozhodnutia Oberlandesgericht (OLG) Koblenz GmbH 1999, 1201³⁸ vyplýva, že konateľovi spoločnosti vyplýva povinnosť zohľadňovať záujmy spoločnosti z dôvodu, že spravuje cudzí majetok. Z toho dôvodu má povinnosť svedomitej a zodpovednej správy zvereneného majetku. V prípade konfliktu záujmov má v prvom rade sledovať záujem spoločnosti, pre ktorú je činný. OLG v uvedenom rozhodnutí odvodil povinnosť lojality od povinnosti starostlivosti riadneho hospodára.

V súvislosti s nemeckou a rakúskou úpravou povinnosti lojality v prípade konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným je potrebné uviesť, že § 43 ods. 1 nemeckého GmbHG a § 25 ods. 1 rakúskeho GmbHG neobsahujú vyslovene povinnosť konať lojálne, ale odvodzuje sa táto povinnosť od povinnosti starostlivosti riadneho hospodára.

Nemecká a rakúska právna úprava odvodzuje povinnosť lojality zo všeobecných občianskoprávných princípov, pričom obsahuje úpravu jednotlivých prípadov, ktoré sa podriaďujú pod povinnosť správať sa lojálne.³⁹

Pre anglické právo bolo tradičné zaraďovať medzi porušenie povinnosti lojality („*fiduciary duty*“) spreneveru majetku spoločnosti, výkon moci pre nevhodný účel, obmedzenú obozretnosť, porušenie zákazu konfliktu záujmov. Zoznam uvedených situácií sa v *case law* stále rozrastal, čo viedlo k zahmlievaniu, že v princípe vo všetkých takých situáciách ide o porušenie jednej povinnosti, a to konať *bona fide* v záujme spoločnosti. *The Companies Act 2006* akceptoval uvedenú úvahu pri formulovaní všeobecnej povinnosti preferovať prospech spoločnosti (*duty to promote the success of the company* s. 172 *Companies Act 2006*). Povinnosť preferovať záujem spoločnosti nie je považovaná za oddelenú od ostatných povinností, ale nie je ani prvou povinnosťou, ktorá musí byť dodržovaná. Napriek tomu sa javí ako prvoradá povinnosť, nie je však ako taká jednoznačne označená.⁴⁰

V slovenskej právnej úprave je v § 194 ObZ povinnosť lojality členov predstavenstva zahrnutá pod povinnosť konať s náležitou starostlivosťou. V tejto súvislosti sa formulácia § 135a ObZ odlišuje od formulácie § 194 ObZ v tom, že konateľom spoločnosti § 135a

³⁶ KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*, cit. dielo, s. 14.

³⁷ MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers...*, cit. dielo, s. 29.

³⁸ Tamtiež, s. 30.

³⁹ KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. cit. dielo, s. 14.

⁴⁰ DINE, J. a KOUTSIAS, M.: *Company law*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007, ISBN 978-0-230-01877-8, s. 197.

ObZ stanovuje povinnosť⁴¹ konať s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti“, bez ich subsumovania pod pojem náležitej starostlivosti. Z gramatického výkladu uvedených ustanovení by sme mohli vyvodiť, že zákonodarca mal záujem na rozlíšení náležitej starostlivosti členov predstavenstva a odbornej starostlivosti konateľov v tom, že náležitá starostlivosť zahŕňa aj povinnosť lojality, avšak odborná starostlivosť povinnosť lojality nezahŕňa.⁴¹ Musíme však poukázať na neúčelnosť takéhoto záveru spočívajúceho v gramatickom výklade. Z hľadiska pragmatickosti nemá význam striktno oddeľovať povinnosť lojality od povinnosti starostlivosti. Uvedené povinnosti sú podľa nášho názoru neoddeliteľné v tom smere, že nie je možné skonštatovať splnenie si jednej z nich, bez zohľadnenia splnenia si súčasne aj tej druhej. Jednoducho vyjadrené, člen štatutárneho orgánu musí prostredníctvom povinnosti lojality vedieť v prospech koho alebo voči komu má povinnosť starostlivosti. Popri všeobecnej klauzule obsahuje Obchodný zákonník aj povinnosti, ktoré sú upravené samostatne, napr. zákaz konkurencie (§ 136 a § 196 ObZ) a povinnosť zabezpečiť si vopred súhlas dozornej rady pri transakciách uvedených v § 196a ObZ (len pre členov predstavenstva).

Konkurenčná klauzula v Obchodnom zákonníku upravuje explicitne konania, ktoré sú zákonom považované za porušenie konkurencie. Vzhľadom na jednoznačnosť uvedenej úpravy nie je vylúčené, že člen štatutárneho orgánu bude „hľadať“ iné spôsoby konania (napr. cez spriaznené osoby alebo cez spoločnosti spriaznených osôb), ako prípadné informácie zo svojej činnosti v spoločnosti využiť alebo využiť *corporate opportunities*, bez toho, aby sa dostal do rozporu s konkurenčnou doložkou. Máme za to, že aj pokiaľ by člen štatutárneho orgánu nenaplnil svojím konaním obsah konkurenčnej doložky (napr. tým, že by poskytoval informácie spriaznenej osobe alebo by spriaznenej osobe umožňoval využívať *corporate opportunities*, pričom by sa vyslovene nedostal do rozporu s konkurenčnou klauzulou) bolo by možné subsumovať jeho konanie ako konanie v rozpore so všeobecnou klauzulou (§§135a ods. 1, 194 ods. 5 ObZ) a teda všeobecnou povinnosťou správať sa k spoločnosti lojálne.

V slovenskej právnej úprave Obchodného zákonníka sú vo všeobecnej klauzule § 135a ods. 1 a § 194 ods. 5 uvedené ako osoby

⁴¹ V tejto súvislosti nám nedá opomenúť názor, podľa ktorého je požiadavka náležitej starostlivosti menej prísna ako požiadavka odbornej starostlivosti. Napríklad Dědič Jan a kol. Obchodní zákoník, Praha: Prospektum, 1997, ISBN: 80-7175-059-X, s. 605 uvádza: *“Predovšetkým je požiadavka odbornej starostlivosti nahradená menej prísnu formuláciou o plnení povinností s náležitou starostlivosťou. Rozdiel je v tom, že u povinnosti odbornej starostlivosti nie je možné prihliadnuť ku znalostiam, kvalifikácii a skúsenostiam konkrétnej osoby, zatiaľ čo pri požiadavke náležitej starostlivosti áno.”* Slovenská právna úprava zodpovednosti členov štatutárnych orgánov a formulácia náležitej a odbornej starostlivosti uvedený záver nepotvrzuje. Ako sme už v práci uviedli považujeme uvedené povinnosti za totožné, pretože pri zväžení formulácie zodpovednosti členov štatutárnych orgánov v Obchodnom zákonníku a pri zohľadnení princípu objektívnej zodpovednosti v obchodných záväzkových vzťahoch, ako aj číro praktického hľadiska, nie je podľa nášho názoru iný záver možný.

len akcionári, ktorých záujmy by mal člen štatutárneho orgánu zohľadňovať. Z iných právnych predpisov však súčasne vyplýva, že člen štatutárneho orgánu by mal zohľadňovať aj záujmy spotrebiteľov (predpisy stanovujúce kvalitu výrobkov a služieb), verejnosti (životné prostredie) a záujmy zamestnancov. V prípade porušenia osobitných predpisov bude priamo zodpovedná spoločnosť. Následne až v závislosti od posúdenia všetkých okolností si bude môcť spoločnosť uplatniť prípadne náhradu škody (alebo inú sankciu) voči členovi štatutárneho orgánu.

Dobrá viera (*bona fide*), že konanie je v prospech spoločnosti je psychickou kategóriou a súčasne liberačným dôvodom vylučujúcim zodpovednostnú sankciu. Dobrú vieru je treba odlišovať od zavinenia. V dobrej viere nebude člen štatutárneho orgánu, ktorý rozpoznal (vedel) alebo vzhľadom na okolnosti prípadu rozpoznať mal (mal vedieť) alebo rozpoznať mohol (mohol vedieť), aký je právny stav, t.j. že dochádza k porušovaniu záujmov spoločnosti. Na rozdiel od zavinenia, pri ktorom sa posudzuje subjektívny vzťah toho kto koná k výsledku jeho správania, predstavuje dobrá viera objektivizovaný stav nevedomosti.⁴²

Už z formulácie príslušných noriem v porovnávaných právnych poriadkoch vyplýva, že dobrá viera nebude postačovať sama o sebe na zbavenie sa zodpovednosti. Preukazovanie dobrej viery bude mať význam pri podnikateľskom rozhodnutí alebo omyle pri rozhodovaní, avšak pri splnení povinnosti odbornej starostlivosti. Vo vzťahu k objektívnemu hľadisku pri posudzovaní odbornej starostlivosti sa práve dobrá viera ako subjektívna zložka javí ako zmiernenie tvrdosti dopadu zodpovednosti člena štatutárneho orgánu a ako prostriedok pre zabezpečenie priestoru na prijímanie podnikateľských rozhodnutí.

Dobrá viera (*bona fide*), že konanie je v prospech spoločnosti, nie je liberačným dôvodom vo všetkých porovnávaných právnych úpravách, ako liberačný dôvod ju *expressis verbis* nachádzame v slovenskej právnej úprave kapitálových spoločností a nemeckej právnej úprave akciovej spoločnosti.⁴³ Anglické Companies Act nepriinesla kodifikáciu *business judgment rule*.⁴⁴

Literatúra:

- CLARK R.C. Firemní právo, Victoria Publishing a. s., 1992, ISBN 80-85605-16-3

⁴²PATAKYOVÁ M. a kolektív. *Obchodný zákonník...*, cit. dielo., s. 538 – 539.

⁴³ V súvislosti s novoprijatou českou právnou úpravou zákona o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách) č. 90/ 2012 Sb., ktorý nadobudne účinnosť dňa 1.1.2014 uvádzame, že nová právna úprava obsahuje okrem základného imperatívu konania člena štatutárneho orgánu konať so starostlivosťou riadneho hospodára (§ 51, § 52) aj zachytenie tzv. pravidla podnikateľského úsudku (*business judgement rule*); k tomu pozri bližšie LASÁK J.: Akciová spoločnosť na prahu rekodifikácie: základní novinky, *Obchodněprávní revue*, Roč. 4, 2 (2012), ISSN 1213-5313, s. 49 – 50.

⁴⁴DORALT, W.: *Managerpflichten in der englischen Limited Companies Act*, cit. dielo, s. 62

- ČECH P., *Péče řádného hospodára a povinnost loajality*, Právní rádce, 2007, č. 3, ISSN 1210-4817
- DĚDIČ J. a kol. *Obchodní zákoník*, Praha: Prospektum, 1997, ISBN: 80-7175-059-X
- DINE, J. a KOUTSIAS, M.: *Company law*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007, ISBN 978-0-230-01877-8
- DORALT, W.: *Managerpflichten in der englischen Limited Companies Act*. Kommentar, Wien: Linde Verlag Wien Ges.m.b.H, 2011, ISBN: 978-3-7073-1885-2
- ELIÁŠ, K.: Odpovědnostní následky za jednání člena představenstva a dozorčí rady akciové společnosti porušující hledisko náležitě péče. In *Podnikatel' a právo* 1998, č. 9, ISSN 1213-5313
- HAVEL B.: *Obchodní korporace ve světle proměn*. 1. vydanie, Praha: Auditorium, 2010, ISBN: 978-80-87284-11-7
- JABORNEGG, P., STRASSER J.: *Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. Auflage, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010, ISBN: 978-3-214-08176-8
- KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Wien: Linde Verlag Ges. M.b.H, 2005, ISBN 3-7073-0758-1
- LASÁK J.: Akciová společnost na prahu rekonstrukce: základní novinky, *Obchodněprávní revue*, Roč. 4, 2 (2012),ISSN 1213-5313
- MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers*. 5. vydanie, Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, 2007, ISBN: 978-3-8145-3290-5
- PATAKYOVÁ M. a kolektív. *Obchodný zákonník*. 3. Vyd. Praha: Nakladatel'stvo C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-314-1
- RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. 4. vydanie, München: Verlag Franz Vahlen, 2006, ISBN: 3-8006-3250-0
- SMITH, D.: *Company Law*. Butterworth – Heinemann, Oxford, 1999,ISBN 0-7506-3702-1
- Kolektív autorov. *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. 1. vyd. Košice: EQUILIBRIA, s.r.o., 2010. ISBN 978-80-89284-54-2
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník*. Komentár, 13. vydání, Praha : C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7
- ŠKRINÁR A., *K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú spoločnosti výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka*, Bulletin slovenskej advokácie, 11/ 2008, ročník XIV, ISSN 1335-1079

Kontakt - email:

jana.duracinska@flaw.uniba.sk

ODSTÚPENIE OD ZMLUVY O PREVODE OBCHODNÉHO PODIELU S ÚČINKAMI EX TUNC?

EDITA HAJNIŠOVÁ, LUKÁŠ KRÁLOVIČ

Právnická fakulta, Univerzity Komenského v Bratislave,
Slovenská republika

Abstract in original language

Autori príspevku sa zaoberajú problematikou odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu, postavením spoločnosti (štatutárneho orgánu), prevodcu a nadobúdateľa v prípadoch, ak dôjde k odstúpeniu od zmluvy o prevode obchodného podielu a procesom spätnej registrácie prevodcu ako majiteľa obchodného podielu v Obchodnom registri. Okrem poskytnutia niekoľkých praktických záverov, si autori kladú otázku, či si môžu zmluvné strany zmluvy o prevode obchodného podielu dohodnúť, že odstúpenie od tejto zmluvy bude mať účinky ex tunc a, samozrejme, čo takýmto dojednaním dosiahnu. Pri zodpovedaní týchto otázok sa autori snažia poukázať na skutočnosť, že rozlišovanie medzi účinkami od zmluvy v občianskom a obchodnom práve je skôr teoretické a v skutočnosti tieto účinky nie sú až natoľko rozdielne.

Key words in original language

Obchodný podiel; zmluva; odstúpenie; Obchodný register; vlastnícke právo.

Abstract

Authors of the article examine the issue of withdrawal from the agreement on transfer of business interest and deal with position of the company (statutory representatives), the transferor and transferee after the withdrawal. They further analyze the procedure of business interest re-registration in the Business Register. In addition to several practical conclusions, authors query whether the contracting parties may agree that a withdrawal from the agreement on transfer of business interest will have ex tunc effect and naturally what they (contracting parties) achieve by concluding so. While answering these questions, authors try to prove that distinguishing between the effect of withdrawal from an agreement in civil and commercial law is rather theoretical and not as different as it may appear.

Key words

Shareholding; agreement; withdrawal; the Business Register; property right.

Zmluva o prevode obchodného podielu je záväzkovým právnym vzťahom medzi prevádzajúcim spoločníkom a nadobúdateľom,¹ pričom v zmysle ustanovenia § 261 ods. 3 Obchodného zákonníka ide o tzv. absolútny obchodný záväzkový vzťah. Ako osobitný zmluvný typ je zmluva o prevode obchodného podielu upravená v ustanovení § 115 Obchodného zákonníka. Keďže osobitná právna úprava v ustanovení § 115 Obchodného zákonníka nie je veľmi obsiahla, zmluva o prevode obchodného podielu sa bude v mnohých záležitostiach (vrátane odstúpenia) spravovať všeobecnými ustanoveniami § 261 až § 408 Obchodného zákonníka. Tam, kde je nedostačujúca úprava v Obchodnom zákonníku, použijú sa v zmysle ustanovenia § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Nevidíme dôvod prečo, či už teoreticky alebo prakticky, nepripustiť možnosť odstúpiť od zmluvy o prevode obchodného podielu. Od zmluvy o prevode obchodného podielu možno odstúpiť rovnako ako od akejkoľvek inej obchodnej zmluvy, a to za podmienok dohodnutých priamo v zmluve alebo vyplývajúcich zo zákona (§ 345 Obchodného zákonníka).

K formálnym náležitostiam odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu patrí nielen písomná forma odstúpenia, ale aj úradne overený podpis oprávnenej osoby pod týmto právnym úkonom.² Čo sa týka materiálnych (obsahových) požiadaviek na odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu, možno v súlade s judikatúrou Ústavného súdu ČR konštatovať, že v odstúpení od zmluvy nemusí byť vo všeobecnosti uvedený ani dôvod odstúpenia, postačuje len to, že takýto dôvod existuje.³ Za predpokladu, že odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu je platné, vzniká praktický problém, akým spôsobom zosúladiť tento stav so zápisom v obchodnom registri, najmä ak predmetný obchodný podiel bol prevedený na ďalšieho nadobúdateľa.⁴

Prvou problematickou otázkou v súvislosti s odstúpením od zmluvy o prevode obchodného podielu je otázka, akým spôsobom má spoločnosť, resp. konateľ, prostredníctvom ktorého spoločnosť koná,

¹ Nadobúdateľom prevádzaného obchodného podielu môže byť pochopiteľne tak doterajší spoločník spoločnosti ako aj tretia osoba stojaca mimo spoločnosti, ak to spoločenská zmluva pripúšťa (§ 115 ods. 2 Obchodného zákonníka).

² K týmto záverom dospel Najvyšší súd ČR v uznesení, spis. zn. 29 Odo 970/2005, zo dňa 7. 2. 2006 ako aj v uznesení, spis. zn. 29 Odo 3/2005, zo dňa 22. 3. 2006.

³ Nález Ústavného súdu ČR, spis. zn. IV. ÚS 182/01, zo dňa 30.11.2001.

⁴ Príslušná právna úprava explicitne nerieši, akým spôsobom je potrebné vykonať zápis zmeny spoločníka v obchodnom registri, prípadne aké listiny je potrebné k takémuto návrhu predložiť. Podľa našich vedomostí na tieto otázky nám doposiaľ neposkytla ucelenú odpoveď ani judikatúra.

postupovať v prípadoch, ak dôjde k odstúpeniu od zmluvy o prevode obchodného podielu, na základe ktorej už bol nadobúdateľ zapísaný ako nový spoločník. Praktické otázky, ktoré tu vyvstávajú sú najmä, koho bude spoločnosť považovať za spoločníka (napr. na účely predvolávania na valné zhromaždenie), kto bude figurovať v zozname spoločníkov podľa § 118 Obchodného zákonníka, a ako zapísať zmenu v osobe spoločníka do obchodného registra. Otázne teda zostáva, či by konateľ spoločnosti (zapísanej osoby, ktorej sa zmena týka), bol povinný návrh na zápis zmeny v osobe spoločníka podať vzhľadom na skutočnosť, že samotná spoločnosť by nebola zmluvnou stranou zmluvy, od ktorej sa odstúpilo. K uvedeným otázkam sa možno stretnúť s nasledovným názorom: „Jednatel společnosti je povinen platnost odstoupení posoudit s péčí řádného hospodáře. Vyžaduje-li posouzení odborné znalosti, které jednatel nemá, lze z judikatury dovodit, že je jednatel povinen posouzení takovou osobou zajistit.⁵ Společnost by v zásadě měla jednat jako se společníkem s takovou osobou, kterou na základě uvedeného vyhodnocení za společníka považuje. V řadě případů však i po takovém posouzení může být sporné, zda je odstoupení platné a společníkem se tak společně s účinky odstoupení opět stal ten, kdo příslušný obchodní podíl smlouvou o převodu převedl, či zda platné nebylo a společníkem je i nadále ten, kdo obchodní podíl smlouvou o převodu nabyl.“⁶

Nemyslíme si, že klásť takéto povinnosti na konateľa je nutné. Základným protiargumentom bude predovšetkým, že samotným odstúpením nemôže, podľa nášho názoru, dôjsť k automatickej obnove vlastníckeho práva pôvodného prevodcu a preto, hoci aj odstúpenie od zmluvy bude doručené spoločnosti, konateľovi ešte nevzniká žiadna povinnosť vyplývajúca zo zmeny v osobe spoločníkov, keďže táto zmena ešte hmotnoprávne nenastala.

Navyše, konateľ má v zmysle ustanovenia § 141 ods. 3 Obchodného zákonníka povinnosť po každej zmene spoločenskej zmluvy vyhotoviť jej úplné znenie, avšak na to, aby skutočne došlo k materiálnej zmene obsahu spoločenskej zmluvy, samotné odstúpenie od zmluvy by potom muselo byť právnou skutočnosťou spôsobujúcou zmenu v osobe spoločníkov, čo podľa nášho názoru nie je.

Vzhľadom na skutočnosť, že súčasná platná právna úprava výslovne nerieši otázku náležitostí návrhu na zápis zmien do obchodného

⁵ „Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR spis. zn. 5 Tdo 1224/2006 a 8 Tdo 124/2005, ve kterých soud dovodil, že postup řádného hospodáře nepředpokládá, aby byla osoba vybavena všemi odbornými znalostmi, avšak zahrnuje její povinnost rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu, a zajistit takovou pomoc.“

⁶ PECKL, M. - VANĚK, J.: Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným: reakce ze strany společnosti, 20. 4. 2012, dostupné na www.epravo.cz.

registra, literatúra⁷ uvádza, že v praxi do úvahy prichádzajú dve nižšie uvádzané alternatívy.

Zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov (ďalej len Zákon o obchodnom registri) upravuje okrem iného postup pri tzv. registrácii, ktorou je postup pri zápise údajov do obchodného registra, zápise zmeny zapísaných údajov a výmaze zapísaných údajov.⁸ Ak by sa mali zapísať účinky odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu v rámci registrácie, bude sa tak diať prostredníctvom podania návrhu na zápis zmien podľa tlačiva č. 8 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 25/2004 Z. z., ktorou sa ustanovujú vzory tlačív na podávanie návrhov na zápis do obchodného registra a zoznam listín, ktoré je potrebné k návrhu na zápis priložiť (ďalej len Vyhláška) konateľom spoločnosti, ktorého prílohou bude odstúpenie od zmluvy oprávnenou zmluvnou stranou s úradne osvedčeným podpisom a doklad o doručení tohto prejavu vôle druhej zmluvnej strane. V literatúre sa možno stretnúť s kritickým postojom k takémuto riešeniu argumentujúc, že vzhľadom na fakt, že Vyhláška náležitosti návrhu (prílohy)⁹ pri zmene v osobách spoločníkov výslovne neuvádza, pričom navyše ide o listiny, s ktorými sú spojené výlučne účinky vyplývajúce z hmotného práva (odstúpenie podľa Obchodného zákonníka má účinky ex nunc), ktoré registrový súd v zásade neskúma, súd by v takomto štandardnom konaní zrejme návrh odmietol.¹⁰ S uvedeným sa možno stotožniť. Otázkou bude, či je možno rovnako argumentovať aj v prípade, ak si zmluvné strany dohodnú dispozitívnu aplikáciu účinkov ex tunc na odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu.

Ďalším argumentom, prečo pravdepodobne nemožno považovať postup zápisu zmien v osobe spoločníka po odstúpení od zmluvy

⁷ VALACHOVIČ, M.: Problematika prevodu obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným z pohľadu teórie i praxe; *Justičná revue*, 63, 2011, č. 1, s. 55 – 71.

⁸ § 1 písm. c) Zákona o obchodnom registri.

⁹ V tzv. „zmenovom formulári“, týkajúcom sa spoločnosti s ručením obmedzeným, sa pri zmenách v osobe spoločníkov hovorí len o zmluve o prevode obchodného podielu, rozhodnutí valného zhromaždenia a inej listine, z ktorej vyplýva zmena v osobe spoločníka. Teoreticky by sa odstúpenie od zmluvy dalo subsumovať pod „inú listinu, z ktorej vyplýva zmena v osobe spoločníka“. Uvažovať by sa dalo aj o aplikácii ustanovenia § 2 ods. 5 Vyhlášky, podľa ktorého „ak sa navrhuje zapísať údaj, ktorý nevyplýva z inej prílohy, k návrhu podľa § 2 sa priloží čestné vyhlásenie navrhovateľa, v ktorom je tento údaj uvedený. Podpis navrhovateľa musí byť úradne osvedčený.“ To by znamenalo čestné vyhlásenie konateľa spoločnosti podávajúceho návrh na zápis zmien o tom, že došlo k platnému odstúpeniu od zmluvy o prevode obchodného podielu. V takom prípade by však súd musel pristúpiť k posudzovaniu hmotnoprávných otázok (či bolo odstúpenie dôvodné, či bolo riadne doručené atď.), čo je vzhľadom na ustanovenie § 6 Zákona obchodnom registri nad rámec zverenej právomoci registrového súdu.

¹⁰ VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

o prevode obchodného podielu prostredníctvom registrácie podľa Zákona o obchodnom registri za vhodný, je nedostatok aktívnej legitimácie spoločníkov podať návrh na zápis zmien zo strany spoločníkov, keďže tí nie sú oprávnení podať návrh na zápis zmien týkajúcich sa spoločnosti v zmysle Zákona o obchodnom registri,¹¹ hoci na tom, samozrejme, majú právny záujem.

Valachovič konštatuje, že pre prípad zápisu zmeny v osobe spoločníka po odstúpení od zmluvy o prevode obchodného podielu prichádza do úvahy len postup v zmysle ustanovenia § 200a zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len OSP), pričom argumentuje aj prostredníctvom prípadu neplatnosti samotnej zmluvy nasledovne: „podľa nášho názoru, v oboch prípadoch (odstúpenie i neplatnosť zmluvy) je jediným prijateľným riešením podanie návrhu v zmysle ust. § 200a OSP, ktorého cieľom je zosúladienie stavu medzi zápisom v obchodnom registri a skutočným stavom inak ako na základe návrhu na zápis zmeny údajov podľa zákona č. 530/2003 Z. z. v platnom znení. Toto konanie, navyše, môže začať tak na návrh oprávnenej osoby, ako aj ex offi bez návrhu. Vzhľadom na ust. § 120 ods. 2 OSP je súd v takomto konaní povinný vykonať aj tie dôkazy, ktoré účastníci nenavrhl; je zrejmé, že v tomto konaní súd musí posúdiť všetky rozhodujúce skutočnosti, o ktorých navrhovateľ (účastník zmluvy, od ktorej sa odstúpilo, alebo konateľ spoločnosti), alebo tretia osoba, ktorá podala podnet na vykonanie súladu z dôvodu, že môže byť uvedenou zmenou priamo dotknutá (napr. neskorší nadobúdateľ obchodného podielu alebo veriteľ spoločnosti, prípadne niektorý z účastníkov zmluvy, ktorý sa dozvie o odstúpení od zmluvy).“¹²

Naskytá sa tu však určitý problém. Rozsah preskúmvacej činnosti registrového súdu je až na zákonom stanovené výnimky len formálny. Registrový súd v zásade nepreskúmvava správnosť údajov uvedených v návrhu a správnosť priložených listín, ale len to, či návrh je úplný, či sú priložené všetky prílohy a v predpísanej forme a zhodu údajov uvedených v návrhu s údajmi v prílohách.¹³ Je nepochybné, že registrový súd nie je oprávnený skúmať otázky platnosti a neplatnosti právnych úkonov, ktoré majú svoj základ v hmotnom práve. Avšak,

¹¹ Registrácia ako postup súdu a navrhovateľa môže začať len na návrh. Návrh môže podať buď zapísaná osoba alebo osoba oprávnená podľa osobitného zákona. Zapísaná osoba môže v zásade podávať návrh na vykonanie zmien už zapísaných údajov alebo návrh na výmaz už zapísaných údajov. Ak určitá osoba ešte nie je zapísaná do obchodného registra, môže podať len návrh na zápis údajov a osobitný zákon stanovuje, ktoré osoby sú oprávnené tak urobiť. Osobitným zákonom je najmä Obchodný zákonník, ktorý určuje oprávnené osoby na podanie prvozápisu obchodných spoločností a družstva. Bývalý spoločník odstupujúci od zmluvy o prevode obchodného podielu takouto oprávnenou osobou určite nie je.

¹² VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

¹³ ĎURICA, M.: Poznámky k novej právnej úprave konania vo veciach obchodného registra (procesné súvislosti). Právny obzor, 87, 2004, č. 4, s. 306 – 316.

nakoľko sú otázky platnosti a neplatnosti právneho úkonu odstúpenia zmluvy o prevode obchodného podielu v praxi úplne bežné, pri zápise by si tak registrový súd musel prejudiciálne posúdiť aj túto otázku. Nestotožňujeme sa preto s tvrdením, že „pri posudzovaní platnosti odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu by si však registrový súd v konaní podľa ust. § 200a OSP mohol túto otázku vyriešiť aj prejudiciálne a na základe toho rozhodnúť o spätnom zápise prevodcu ako spoločníka do obchodného registra.“¹⁴

Práve naopak, prikláňame sa k názoru, že v rámci konania vo veciach obchodného registra podľa § 200a OSP nemôže súd ani prejudiciálne riešiť otázku platnosti či neplatnosti právnych úkonov.¹⁵ Súd v tomto konaní „len“ zosúladzuje existujúci stav so stavom zapísaným (ktorý je objektívne odlišný), t. j. bez toho, aby súd v tomto konaní vytvoril podklad (prejudiciálne rozhodol) na zmenu zapísaného stavu. Súd má v tomto konaní nesúlad iba odstrániť.¹⁶

Vo vyššie uvedených možnostiach zápisu zmeny v osobe spoločníka po odstúpení sa v zásade predpokladá, že registrovému súdu bude postačovať preukázanie skutočnosti, že došlo platne k odstúpeniu a na základe tejto skutočnosti zapíše prevodcu opätovne majiteľa obchodného podielu.¹⁷ Domnievame sa, že registrový súd nemôže vykonať zápis zmeny spoločníka registrovým súdom len na podklade odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu. Máme za to, že samotným odstúpením prevodcu od zmluvy o prevode obchodného podielu ešte hmotnoprávne nedochádza k automatickému obnoveniu postavenia prevodcu obchodného podielu na spoločníka. Z toho dôvodu je potrebné, aby bola registrovému súdu doručená iná listina dokladujúca zmenu v osobe spoločníka; takouto inou listinou bude podľa nášho názoru zmluva o spätnom prevode obchodného podielu z nadobúdateľa na prevodcu alebo právoplatné rozhodnutie súdu nahradzujúce povinnosť nadobúdateľa obchodného podielu previesť tento obchodný podiel po odstúpení späť na prevodcu.

Osobitné (ne)praktické právne dôsledky však môže mať uskutočnenie takéhoto zápisu zmeny v osobe spoločníka z hľadiska právnej istoty tretích osôb, ktoré konali s dôverou v zápis údajov uvedených vo výpise z obchodného registra. Pokiaľ totiž dôjde k odstúpeniu od

¹⁴ VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

¹⁵ ŠTEVČEK M. – FICOVÁ S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár – I. diel. 2. vydanie. Praha, C. H. Beck, 2012, s. 784.

¹⁶ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 94.

¹⁷ Aj takéto situácie sa v praxi obchodných registrov stávajú a spôsobujú nemalé problémy. Napr. v jednom prípade takýmto spôsobom postupoval príslušný obchodný register, keďže zo skutkových okolností rozsudku Krajského súdu Trnava, spis. zn. 22Cbs/6/2005, zo dňa 19. 1. 2006, je zrejmé, že „...v dôsledku jeho [pozn. autora: žalobcovho] odstúpenia zmluva o prevode zanikla a žalobca bol registrovým súdom opätovne zapísaný ako jediný spoločník H.T., s.r.o.,...“.

zmluvy o prevode obchodného podielu a obchodný register bude ochotný zapísať zmenu v osobe spoločníka len na podklade odstúpenia od zmluvy (ktoré sa neskôr ukáže ako neplatné) a potvrdenia o jeho doručení druhej strane, a následne pôvodný prevodca ako opätovný spoločník v spoločnosti ešte v rovnaký deň prevedie znovu získaný obchodný podiel na tretiu osobu, bude reálne vymoženie svojich práv oprávneným prvým nadobúdateľom veľmi zhoršené. Navyše tretia osoba je rovnako poškodená a riešenie takýchto situácií je viac ako zložité. Aj z tohto dôvodu, zastávame názor, že obchodný register by nemal nikdy pristúpiť k vykonaniu zápisu zmeny spoločníka len na podklade samotného odstúpenia. Uvedené nie je potrebné riešiť redundantnými legislatívnymi zásahmi do Zákona o obchodnom registri, ale správnym výkladom príslušných hmotnoprávných ustanovení Obchodného zákonníka.

Vyššie uvedené ohľadom zápisu zmeny v osobe spoločníka potvrdzuje aj uznesenie Krajského súdu v Bratislave, ktorý sa podľa nášho názoru veľmi správne vysporiadal so situáciou zápisu prevodcu obchodného podielu do obchodného registra ako opätovného spoločníka, keď judikoval nasledovne: „Odvolací súd sa preto stotožnil s právnym názorom súdu prvého stupňa, že odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu nemožno považovať za inú listinu, z ktorej vyplýva zmena v osobe spoločníka, ako aj s tvrdením, že registrový súd v rámci konania podľa zák. č. 530/03 Z. z. nemôže preskúmať správnosť odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu.

K zmene v osobe spoločníka nemôže podľa názoru odvolacieho súdu dôjsť jednostranným prejavom vôle, ale len dohodou alebo rozhodnutím súdu. Vyslovenia neplatnosti právneho úkonu sa navrhovateľ musí domáhať na príslušnom súde v sporovom konaní, v ktorom sa najprv rozhodne o existencii či neexistencii právneho vzťahu medzi účastníkmi zmluvy o prevode obchodného podielu a následne, až po meritórnom rozhodnutí príslušného súdu o platnosti alebo neplatnosti právneho úkonu, môže registrový súd vykonať zápis zmeny do obchodného registra.“¹⁸

Vyvstáva otázka, akým spôsobom posudzovať situácie, ak pred odstúpením od zmluvy zo strany prevodcu prvý nadobúdateľ previedol obchodný podiel na ďalšieho dodatočného nadobúdateľa. Ide vlastne o posúdenie, ktoré právo má požívať vyššiu právnu ochranu, či vlastnícke právo pôvodného prevodcu alebo právo tretej osoby – nadobúdateľa, ktorý so vzťahom medzi pôvodnými účastníkmi zrušenej zmluvy nemal nič spoločné a nadobudol obchodný podiel v dobrej viere, že ho nadobúda od vlastníka. Táto dlhodobo rezonujúca debata v právnickej obci najmä v súvislosti s odstúpením od zmluvy o prevode nehnuteľnosti, ktorá dosahuje až ústavnoprávne rozmery, napriek mnohým prezentovaným názorom a judikátom stále nie je ukončená prijatím jednoznačnej zákonnej

¹⁸ Uznesenie Krajského súdu Bratislava, spis. zn. 6Cob/115/2007, zo dňa 4. 3. 2008.

úpravy. Pri odstúpení od zmluvy sa totiž presadila doktrína, že „ak raz niekto nadobudne vlastnícke právo za určitých podmienok, ktoré sa bez jeho zavinenia spätne zmenia, nesmie byť pre to postihnutý on, ale subjekty, ktoré nesú zodpovednosť za túto zmenu.“¹⁹ Z čisto teoretického pohľadu, o to viac uvedené platí v obchodných záväzkových vzťahoch, kde má odstúpenie účinky ex nunc, t. j. nadobúdateľ do momentu odstúpenia bol majiteľom obchodného podielu. V záujme právnej istoty a ochrany vlastníckeho práva je nepochybne žiaduce určitým spôsobom odôvodniť vznik a existenciu vlastníckeho práva dodatočných nadobúdateľov, napriek tomu, že v predchádzajúcich vzťahoch medzi niektorým z prevodcov a niektorým z nadobúdateľov došlo k odstúpeniu od zmluvy. Otázka opätovne tkvie v spôsobe a správnosti odôvodnenia takéhoto postupu.

Mohlo by sa zdať, že v podmienkach obchodného práva (na rozdiel od zmluvy o prevode nehnuteľností, uzavretej podľa Občianskeho zákonníka) možno uvažovať aj o primeranej aplikácii už citovaného ustanovenia § 446 Obchodného zákonníka,²⁰ avšak obchodný podiel v žiadnom prípade nie je vecou ani tovarom, a preto je aplikácia ustanovenia § 446 Obchodného zákonníka na zmluvu o prevode obchodného podielu vylúčená. Úplne preto súhlasíme s právnym záverom Najvyššieho súdu ČR, ktorý judikoval, že „ustanovení § 446 ObchZ o nabytí vlastníckeho práva kupujúcim i v prípade, kdy prodávající není vlastníkem prodáváného zboží, nelze aplikovat na nabytí obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným.“²¹

Inou možnosťou by bola aplikácia českej judikatúry v súvislosti s ochranou právnej istoty tretích osôb - nadobúdateľov obchodného podielu – v situáciách, ak právny vzťah medzi predchádzajúcim prevodcom a predchádzajúcim nadobúdateľom bol založený absolútne neplatnou zmluvou. Česká judikatúra túto situáciu vyriešila prijatím stanoviska, že obchodný podiel je spôsobilým predmetom vydržania podľa ustanovenia § 134 OZ.²² Toto stanovisko bolo prevažnou

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 2 Cdo 311/2008, zo dňa 30. 9. 2010.

²⁰ Podľa § 446 Obchodného zákonníka, kupujúci nadobúda vlastnícke právo aj v prípade, keď predávajúci nie je vlastníkom predávaného tovaru, ibaže v čase, keď kupujúci mal vlastnícke právo nadobudnúť, vedel, že predávajúci nie je vlastníkom a že nie je ani oprávnený s tovarom nakladať za účelom jeho predaja.

²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, spis. zn. 29 Cdo 2287/2008, zo dňa 23. 9. 2008.

²² Pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu ČR, spis. zn. 29 Odo 1216/2005, zo dňa 28. 8. 2007 a uznesenie Najvyššieho súdu ČR spis. zn. 29 Odo 794/2006, zo dňa 3. 10. 2007, v ktorých Najvyšší súd ČR za použitia teleologického výkladu inštitútu držby dospel k záveru, že vydržanie obchodného podielu možné je, pričom argumentoval podobnosťou právnej úpravy akcií, na ktoré sa vzťahuje aj režim hnutelných vecí. Rovnako odôvodnil prijatie tohto stanoviska aj zachovaním právnej istoty tretích osôb, ktoré niekoľko rokov v dobrej viere užívajú obchodný podiel.

časťou nielen českej právnickej obce prijaté pozitívne,²³ k čomu možno len doplniť, že nepochybne prispieva k vyššej právnej istote a stabilite právnych vzťahov, pričom ponúka aj možné riešenie následkov potenciálnych dôvodov absolútnej neplatnosti zmlúv o prevode obchodného podielu.²⁴ Nemyslíme si však, že predmetné závery pre absolútnu neplatnosť je potrebné ako ultima ratio v záujme ochrany tretích osôb aplikovať aj na prípady odstúpenia, vzhľadom na to že, v prípade odstúpenia je situácia úplne iná, nakoľko v čase prevodu obchodného podielu platný prevádzací titul existoval, kým pri absolútnej neplatnosti tento titul nikdy neexistoval.

Dôsledkom odstúpenia od zmluvy v obchodnom práve je zánik zmluvy (§ 349 ods. 1 Obchodného zákonníka), ako aj zánik všetkých práv a povinností zo zmluvy, okrem tých, ktorých zánik zákon vylučuje (§ 351 ods. 1 Obchodného zákonníka). Prevedený obchodný podiel z prevodcu na nadobúdateľa znamená, že prevodca na základe zmluvy o prevode už splnil svoju povinnosť, a teda poskytol plnenie nadobúdateľovi obchodného podielu, ktorý rovnako poskytol plnenie prevodcovi vo forme kúpnej ceny. Ak dôjde k odstúpeniu od predmetnej zmluvy o prevode obchodného podielu, na základe ktorej už obe strany plnili, smerodajným ustanovením pre nastavenie režimu následného usporiadania vzťahov medzi stranami, bude ustanovenie § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka.

Rozhodujúcou je prvá veta ustanovenia § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka, podľa ktorej, strana, ktorej pred odstúpením od zmluvy poskytla plnenie druhá strana, toto plnenie vráti. Obchodný zákonník teda ako dôsledok odstúpenia pre už prevedený obchodný podiel (poskytnuté plnenie) v žiadnom zo svojich ustanovení neustanovuje automatické obnovenie postavenia prevodcu ako spoločníka a majiteľa obchodného podielu. Následkom aplikácie ustanovenia § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka je len vznik mimozmluvného záväzku toho, kto plnenie dostal, vrátiť ho tomu, kto ho dal. V prípade zániku zmluvy je obsahom tohto záväzku povinnosť oboch účastníkov zaniknutej zmluvy vrátiť druhému účastníkovi to, čo na základe zmluvy dostali, proti získaniu toho, čo na základe zmluvy poskytli. Ide teda v podstate o zrkadlový záväzok k záväzku pôvodne obsiahnutému v zmluve.

Keďže samotné odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu nespôsobuje automaticky zmenu v osobe spoločníka, odstúpením automaticky nevznikajú ani povinnosti spoločnosti/konateľa súvisiace s takouto zmenou.²⁵

²³ ELIÁŠ, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty; Obchodněprávní revue, 2009, č. 1, 2009, s. 17 – 22. V Slovenskej republike zastáva tento názor FEKETE, I.: Možno vydržať obchodný podiel?; Justičná revue, 2008, č. 10, s. 1404.

²⁴ VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

²⁵ Podľa nášho názoru nemožno prisvedčiť ani praxi, keď prevodca (pôvodný spoločník) po odstúpení od zmluvy o prevode obchodného podielu a

Vzhľadom na to, že na nadobudnutie vlastníckeho práva k obchodnému podielu prevodcovi nestačí samotné odstúpenie, je potrebné, aby vlastnícke právo k obchodnému podielu bolo následne späťne prevedené z predchádzajúceho nadobúdateľa na predchádzajúceho prevodcu (teda v opačnom postavení ako pri prvom prevode). Keďže odstúpením vzniká povinnosť oboch účastníkov zaniknutej zmluvy vrátiť druhému účastníkovi to, čo na základe zmluvy dostal, nadobúdateľ je povinný tak urobiť. V praxi sa možno stretnúť s tým, že účastníci zmluvy o prevode obchodného podielu si dojednávajú v prílohe vzor zmluvy o spätnom prevode obchodného podielu pre prípad odstúpenia. Takúto prax možno stranám len odporučiť. Je však pochopiteľné, že v situáciách odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu pôjde spravidla o sporné situácie a vzťahy medzi účastníkmi zmluvy, od ktorej sa odstúpilo, budú vyhranené natoľko, že nadobúdateľ nebude dobrovoľne ochotný pristúpiť k spätnému prevodu obchodného podielu na prevodcu. V takýchto situáciách je potrebné, aby prevodca žaloval nadobúdateľa na plnenie podľa § 80 písm. b) OSP a nie na určenie vlastníctva podľa § 80 písm. c) OSP, nakoľko vlastnícke právo prevodcu k obchodnému podielu sa samotným odstúpením neobnovilo.

Čo sa týka zápisu prevodcu ako opätovného spoločníka a majiteľa obchodného podielu do obchodného registra, obchodný register by mal v súlade s vyššie uvedeným, podľa nášho názoru, zapísať prevodcu ako opätovného spoločníka spoločnosti až po predložení zmluvy o spätnom prevode obchodného podielu z nadobúdateľa na prevodcu alebo právoplatného rozhodnutia súdu, ktorým nahrádza prejav vôle nadobúdateľa previesť obchodný podiel späť na prevodcu. Pri predložení uvedených listín už následný zápis do obchodného registra, či už v rámci registrácie podľa Zákona o obchodnom registri alebo v konaní podľa § 200a OSP nevyvoláva väčšie komplikácie.

Pertraktovaným riešením sú, a to bez potreby akýchkoľvek rozsiahlych rozborov s aplikáciou dobrej viery alebo vydržania, rovnako chránené aj tretie osoby (dodatoční nadobúdatelia obchodného podielu), ktoré pred odstúpením od zmluvy medzi pôvodným prevodcom a pôvodným nadobúdateľom nadobudli obchodný podiel. V danom prípade (ak pred odstúpením od zmluvy,

v domnienke, že odstúpením sa automaticky stáva spoločníkom, podá návrh na nariadenie predbežného opatrenia, ktorým by sa zabránilo nadobúdateľovi v dispozícii s obchodným podielom. V tomto smere považujeme za správne, ak takýto návrh je súdom zamietnutý (samozrejme, ibaže v danom prípade nie sú preukázané iné okolnosti dokumentujúce snahu nadobúdateľa zmariť uspokojenie pohľadávky prevodcu vzniknutej odstúpením na vrátenie obchodného podielu). Chceme preto vyzdvihnúť uznesenie Okresného súdu Trnava, spis. zn. 38Cb 116/2009, zo dňa 8. 9. 2009, ktorým Okresný súd v Trnave zamietol návrh prevodcu na nariadenie predbežného opatrenia, ktorým by sa zabránilo nadobúdateľovi v dispozícii s obchodným podielom, s tvrdením že „až do doby, kedy bude prípadne právoplatne rozhodnuté o odlišných majetkových pomeroch k spoločnosti samotnej, nemožno spoločnosti zabrániť v dispozícii s jej majetkom.“

nadobúdateľ 1) prevedie obchodný podiel na tretiu osobu – nadobúdateľa 2) je zrejmé, že plnenie nemožno pôvodnému prevodcovi vrátiť vo forme, v akej ho dostal nadobúdateľ 1), keďže ten už nie je vlastníkom obchodného podielu. Nakoľko platí, že v prípadoch, ak plnenie nemožno vrátiť, poskytne sa peňažná náhrada (§ 458 ods. 1 Občianskeho zákonníka),²⁶ aj daný vzťah medzi prevodcom a nadobúdateľom 1) sa bude musieť usporiadať podľa tohto pravidla a teda poskytnutím peňažnej náhrady.

Naskytá sa tu aj dodatočná praktická otázka; ak spoločenská zmluva vyžaduje súhlas valného zhromaždenia na prevod obchodného podielu, bude sa vyžadovať takýto súhlas aj pre opätovné nadobudnutie obchodného podielu prevodcom? Napriek tomu, že kladná odpoveď na túto otázku spôsobuje nepraktické dôsledky, máme za to, že aj pre opätovné nadobudnutie obchodného podielu prevodcom sa bude vyžadovať súhlas valného zhromaždenia, nakoľko, ako uvádzame, odstúpením vzniká zrkadlový záväzok k záväzku pôvodne obsiahnutému v zmluve, teda vrátane potreby vyslovenia súhlasu valným zhromaždením. Ak by valné zhromaždenie nevyslovilo súhlas so spätným prevodom obchodného podielu na prevodcu po odstúpení, do úvahy prichádza možnosť žaloby o nahradenie súhlasu valného zhromaždenia.

Výraznejšie komplikácie však v súvislosti s odstúpením vyvoláva právna úprava zavedená do Obchodného zákonníka novelou 246/2012 Z. z., podľa ktorej, návrh na zápis zmeny v osobe spoločníka do obchodného registra pri prevode väčšinového obchodného podielu je spoločnosť povinná doložiť súhlasom správcu dane podľa osobitného predpisu, pričom účinky prevodu väčšinového obchodného podielu nastávajú až zápisom do obchodného registra. Ak po odstúpení od zmluvy o prevode obchodného podielu však správca dane nedá súhlas na spätný prevod z nadobúdateľa na prevodcu, prevodca sa dostáva do veľmi komplikovanej situácie, kedy síce bude disponovať platným titulom na opätovné nadobudnutie obchodného podielu, avšak účinky nemôžu nastať z dôvodu neposkytnutia súhlasu správcou dane. Pri prijímaní predmetnej novely tak zákonodarca pravdepodobne nepočítal s vyššie načrtnutou situáciou a preto by de lege ferenda bolo vhodné, aby sa v ods. 5 ustanovenia § 115 Obchodného zákonníka doplnilo, že daná požiadavka taktiež neplatí v prípadoch, ak dôjde k platnému odstúpeniu od zmluvy o prevode obchodného podielu a obchodný podiel sa spätné prevádza na pôvodného prevodcu.

Kým odstúpenie od zmluvy má v občianskom práve účinky ex tunc (zmluva sa „od začiatku“ zrušuje), účinky odstúpenia v obchodnom práve pôsobia ex nunc (zmluva „zaniká“ doručením odstúpenia druhej strane), pričom platí, že oba pojmy „zanik zmluvy“ a „zrušenie

²⁶ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 843 alebo OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, II. diel., Bratislava Iura Edition 2012, s. 230-231.

zmluvy“ sú obsahovo totožné.²⁷ Vznikajú dve otázky, a to (i) či je možné dispozitívne dohodnúť si v zmluve o prevode obchodného podielu účinky odstúpenia od zmluvy ex tunc a (ii) v prípade ak je odpoveď na otázku (i) kladná, čo sa takouto dohodou zmení.

Dôvody, ktoré nás viedli k takémuto zamysleniu nie sú výhradne teoretické. Ako sme uvádzali vyššie, prevodca má pomerne náročnú úlohu získať späť vlastníctvo k obchodnému podielu po odstúpení od zmluvy o prevode obchodného podielu. Buď sa mu podarí s druhou stranou uzatvoriť zmluvu o spätnom prevode obchodného podielu alebo musí pristúpiť k súdnej žalobe. Oba prípady sú pre prevodcu značne nepraktické. V literatúre sme sa stretli s názorom, že „aj keď odstúpenie od zmluvy má v obchodnom práve iné právne účinky než v práve občianskom, absolútna neplatnosť zmluvy o prevode obchodného podielu s účinkami ex tunc má právne následky rovnaké. Nadobúdateľ sa nikdy nestal vlastníkom obchodného podielu, a preto ním nemohol nikdy disponovať, v dôsledku čoho by všetky jeho právne úkony týkajúce sa obchodného podielu mali byť absolútne neplatné (vrátane hlasovania na valných zhromaždeniach konaných po neplatnom prevode).“²⁸ Uvedený názor implicitne evokuje záver, že nakoľko odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu má účinky ex nunc nadobúdateľ sa platne stal vlastníkom obchodného podielu, hoci neskôr došlo k odstúpeniu. A naopak, v prípade absolútnej neplatnosti s účinkami ex tunc sa nadobúdateľ nikdy nestal vlastníkom obchodného podielu.

Preto v prípade, ak by bolo možné dohodnúť si na odstúpenie rovnaké účinky, t. z. ex tunc, samotným odstúpením by sa prevodca automaticky stal vlastníkom obchodného podielu – a obchodnému registru by asi nebolo potrebné dokladovať zmluvu o spätnom prevode alebo právoplatné rozhodnutie súdu, ale iba samotné odstúpenie. Ako vysvetlíme nižšie, takáto (teda aj naša počiatočná) argumentácia neobstojí.

Je možné dispozitívne si dohodnúť v zmluve o prevode obchodného podielu účinky odstúpenia od zmluvy ex tunc? Máme za to, že odpoveď na vyššie uvedenú otázku bude kladná. Je nepochybne pravdou, že právna úprava odstúpenia od zmluvy obsiahnutá v Obchodnom zákonníku je komplexnou právnou úpravou, a preto sa úprava odstúpenia od zmluvy obsiahnutá v Občianskom zákonníku (vrátane § 48) vo všeobecnosti nepoužije na obchodné vzťahy.²⁹ Uvedené však považujeme za aplikovateľné, len za predpokladu, že účastníci si nedohodnú niečo iné. Celá právna úprava odstúpenia od zmluvy obsiahnutá v Obchodnom zákonníku (§ 344 – § 351) má totiž

²⁷ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 841.

²⁸ VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

²⁹ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 835 alebo OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, II. diel., Bratislava Iura Edition 2012, s. 217.

dispozitívnu povahu.³⁰ Preto nevidíme dôvod, na základe ktorého možno zmluvným stranám brániť v ich dispozitívnej dohode ohľadom účinkov odstúpenia od zmluvy; skutočnosť, že si dohodnú účinky odstúpenia od zmluvy identické s ustanoveniami Občianskeho zákonníka na tom nič nemení.

Záveru, že strany si dispozitívne môžu dohodnúť, aby účinky odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu mali účinky ex tunc, nebráni ani kogentné ustanovenie § 267 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktoré vylučuje aplikáciu ustanovenia § 49 Občianskeho zákonníka v obchodných vzťahoch. Ak by mal zákonodarca záujem rovnako pre obchodné záväzkové vzťahy vylúčiť aplikáciu § 48 Občianskeho zákonníka, § 267 ods. 2 mu poskytuje na to ideálny priestor. Aj vzhľadom na skutočnosť, že doposiaľ tak zákonodarca neurobil, ako aj z dispozitívneho charakteru ustanovení o odstúpení v Obchodnom zákonníku, usudzujeme, že aj účastníci obchodných záväzkových vzťahov (vrátane absolútnych obchodov) si môžu dohodnúť účinky odstúpenia ex tunc.

Keďže sme dospeli k záveru, že účastníci obchodných záväzkových vzťahov (vrátane zmluvy o prevode obchodného podielu) si môžu dohodnúť účinky odstúpenia ex tunc, naskytá sa logická otázka, má takáto dohoda vôbec význam, resp. čo sa takouto dohodou v založenom právnom vzťahu zmení? Domnievame sa, že predmetné dojednanie medzi účastníkmi zmluvy o prevode obchodného podielu nebude mať v konečnom dôsledku zásadnejší význam. Ak totiž bude mať odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu účinky ex nunc, vzniká mimozáväzková povinnosť oboch strán vydať si prijaté plnenia na základe § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka; ak bude mať odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu účinky ex tunc rovnako vzniká mimozáväzková povinnosť oboch strán vrátiť prijaté plnenia z titulu bezdôvodného obohatenia, a to na základe § 457 Občianskeho zákonníka.

Na tomto mieste je potrebné upozorniť na koreláciu § 48 ods. 2 s ustanovením § 457 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého, ak je zmluva neplatná alebo ak bola zrušená, je každý z účastníkov povinný vrátiť druhému všetko, čo podľa nej dostal. Na nadväznosť citovaných ustanovení upozorňovala už staršia judikatúra, v zmysle ktorej „výrazom zrušená zmluva v § 457 Občianskeho zákonníka nie je mienené zrušenie zmluvy súdnym výrokom, ale jej zrušenie úkonmi účastníkov alebo zo zákona; môže ísť jednak o prípad uvedený v ustanovení § 48 ods. 2 OZ ako následok odstúpenia od zmluvy.“³¹ Rovnako v odbornej literatúre v súvislosti s odstúpením od zmluvy sa možno stretnúť s tvrdením, že zrušenie zmluvy je predpokladom na použitie pravidla obsiahnutého v § 457 Občianskeho zákonníka.³² Na

³⁰ § 263 ods. 1 Obchodného zákonníka.

³¹ R 26/1975 (s. 127-128).

³² VOJČÍK, P. a kol.: Občiansky zákonník - stručný komentár, Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 176.

koreláciu § 48 ods. 2 s ustanovením § 457 Občianskeho zákonníka upozornili Novotný a Gyárfáš vo svojom článku ohľadom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľnosti,³³ v ktorom argumentovali, že následkom aplikácie ustanovenia § 457 Občianskeho zákonníka je vznik mimozmluvného záväzku toho, kto plnenie dostal, vrátiť ho tomu, kto ho dal. V prípade zrušenia zmluvy je obsahom tohto záväzku povinnosť oboch účastníkov zrušenej zmluvy vrátiť druhému účastníkovi to, čo na základe zmluvy dostal, proti získaniu toho, čo na základe zmluvy poskytol. Ide teda v podstate o zrkadlový záväzok k záväzku pôvodne obsiahnutému v zmluve. V prípade vrátenia kúpnej ceny táto interpretácia nevyvoláva osobitné problémy - na základe ustanovení o bezdôvodnom obohatení bude kupujúci žiadať zaplatenie kúpnej ceny a prípadne sa ho bude domáhať žalobou na plnenie. Presne rovnakým spôsobom ako pri vrátení kúpnej ceny je však potrebné postupovať aj pri "vrátení" predmetnej nehnuteľnosti. Vznikajú tak dva rovnocenné vzájomné mimozmluvné záväzky.³⁴ Rozdiel je teda len v ustanovení, na základe ktorého vznikajú mimozáväzkové povinnosti zmluvných strán po odstúpení od zmluvy.

Teoreticky, do úvahy prichádza rôzna dĺžka premlčacej doby, keďže v jednom prípade dochádza k vzniku práva na vydanie bezdôvodného obohatenia podľa § 457 Občianskeho zákonníka (premlčuje sa vo všeobecnej trojročnej lehote) a v druhom prípade práva na vrátenie poskytnutého zmluvného plnenia podľa § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka (premlčuje sa vo všeobecnej štvorročnej lehote³⁵). Tento rozdiel by bol relevantný iba v prípade, že dospejeme k záveru, že premlčanie bezdôvodného obohatenia sa v obchodnoprávných vzťahoch spravuje ustanovením § 107 Občianskeho zákonníka. Problematika práva na vydanie bezdôvodného obohatenia vo vzťahoch, ktoré sa spravujú Obchodným zákonníkom, je však osobitne spornou a diskutovanou témou nielen v právnickej obci ale aj v judikatúre. Nakoľko sa prikláňame k názoru,³⁶ že právo na vydanie

³³ NOVOTNÝ, M. – GYÁRFÁŠ, J.: K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností; *Justičná revue*, 62, 2010, č. 3, s. 391 – 407.

³⁴ NOVOTNÝ, M. – GYÁRFÁŠ, J.: K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností; *Justičná revue*, 62, 2010, č. 3, s. 391 – 407.

³⁵ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 844.

³⁶ Keďže účelom tohto článku nie je rozbor otázky premlčania práva na vydanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch, nebudem sa bližšie venovať tejto problematike; uvádzame však príslušné zdroje zaoberajúce sa touto témou. Názor, podľa ktorého by sa premlčanie práva na vydanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch malo spravovať Obchodným zákonníkom zastávajú: PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 895; OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, II. diel., Bratislava Iura Edition 2012, s. 332-334; HOŠOVSKÝ, R.: K problematike premlčania práva na vydanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch, *Bulletin slovenskej advokácie*, 10/2006. Opačne napr. TOTH-VANO, P.: *Premlčanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných*

bezdôvodného obohatenia vo vzťahoch, ktoré sa spravujú Obchodným zákonníkom, sa premlčuje vo všeobecnej štvorročnej „obchodnoprávnej“ lehote (§ 397 Obchodného zákonníka) a začiatok plynutia premlčacej lehoty sa spravuje ustanovením § 391 Obchodného zákonníka, vyššie uvádzaný (možný) rozdiel medzi dĺžkou premlčacej lehoty medzi právom na vydanie bezdôvodného obohatenia podľa obohatenia podľa § 457 Občianskeho zákonníka a právom na vrátenie poskytnutého zmluvného plnenia podľa § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka, nepovažujeme za relevantný.

Pár slov na záver. Ako základný rozdiel medzi odstúpením od zmluvy podľa Občianskeho zákonníka a Obchodného zákonníka sa v judikatúre uvádzajú rôzne dôsledky pre už poskytnuté plnenia: „Na rozdiel od právnej úpravy dôsledkov odstúpenia od zmluvy podľa Občianskeho zákonníka, kde účinným odstúpením sa zrušuje zmluva od začiatku (§ 48 ods. 2) sa odstúpením od zmluvy v obchodných vzťahoch zmluva podľa § 351 ods. 1 Obch. zák. zrušuje a účinky odstúpenia nastávajú až momentom odstúpenia (ex nunc). Plnenie, poskytnuté pred zrušením zmluvy, nie je plnením z neplatnej zmluvy, preto na usporiadanie vzájomných nárokov nemožno použiť právnu úpravu bezdôvodného obohatenia podľa § 451 a nasl. Obč. zák.“³⁷ V tomto príspevku sme sa však snažili poukázať na to, že korelácia ustanovení § 349 a § 351 Obchodného zákonníka má v konečnom dôsledku rovnaké právne dôsledky ako korelácia medzi ustanoveniami § 48 a § 457 Občianskeho zákonníka. Opačný výklad by totiž umožňoval rozdielne posudzovanie účinkov odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu v závislosti od toho, či si zmluvné strany dispozitívne dohodnú odstúpenie s účinkami ex tunc, čo znamená, že v prípade existencie dohody o odstúpení s účinkami ex tunc by obchodný register mohol zapísať zmenu v osobe spoločníka len na podklade samotného odstúpenia s preukázaním, že došlo k doručeniu odstúpenia druhej strane. Navyše, obchodný register by musel v týchto prípadoch skúmať hmotnoprávne náležitosti zmluvy o prevode obchodného podielu a podľa toho postupovať pri zmene zápisu v osobe spoločníka. Takémuto výkladu však podľa nášho názoru nemožno prisvedčiť.

Literature:

- ĎURICA, M.: Poznámky k novej právnej úprave konania vo veciach obchodného registra (procesné súvislosti). Právny obzor, 87, 2004, č. 4, s. 306 – 316.

vzťahoch výlučne podľa Obchodného zákonníka; Justičná revue, 62, 2010, č. 10, s. 1088 – 1098.

³⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 1M Obdo V 2/2007, zo dňa 30. 9. 2009.

- ELIÁŠ, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty; *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 1, 2009, s. 17 – 22.
- FEKETE, I.: Možno vydržat' obchodný podiel?; *Justičná revue*, 2008, č. 10, s. 1404.
- HOŠOVSKÝ, R.: K problematike premlčania práva na vydanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch, *Bulletin slovenskej advokácie*, 10/2006.
- NOVOTNÝ, M. – GYÁRFÁŠ, J.: K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností; *Justičná revue*, 62, 2010, č. 3, s. 391 – 407.
- OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, II. diel., Bratislava Iura Edition 2012, s. 230
- PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 94.
- PECKL, M. - VANĚK, J.: Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným: reakce ze strany společnosti, 20. 4. 2012, dostupné na www.epravo.cz.
- ŠTEVČEK M. – FICOVÁ S. a kol.: *Občiansky súdny poriadok. Komentár – I. diel. 2. vydanie*. Praha, C. H. Beck, 2012, s. 784.
- TOTH-VAŇO, P.: Premlčanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch výlučne podľa Obchodného zákonníka; *Justičná revue*, 62, 2010, č. 10, s. 1088 – 1098.
- VALACHOVIČ, M.: Problematika prevodu obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným z pohľadu teórie i praxe; *Justičná revue*, 63, 2011, č. 1, s. 55 – 71.
- VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník - stručný komentár*, Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 176.

Contact – email

edita.hajnisova@flaw.uniba.sk

lukas.kralovic@centrum.sk

NEGOCIÁCIA V OBCHODNOM STYKU POD VPLYVOM NOVELY ZÁKONA O DPH

MICHAL JUHÁS

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
Právnická fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach

Abstrakt

Príspevok sa venuje aktuálnym otázkam negociácie v obchodnom styku pod vplyvom zmien zákona o dani z pridanej hodnoty v Slovenskej republike. Reaguje na v praxi uplatňované dodatky k rámcovým zmluvám a ustanovenia nových zmlúv, ktoré sa snažia riešiť zákonné ručenie za zaplatenie dane a ďalšie špecifiká.

Kľúčové slová

negociácia, novela zákona o DPH, dodatok

Abstract

The article discusses the issues in trade negotiations to amendments in the value added tax act in the Slovak Republic. It reacts to applied amendments to the framework agreements and implementations of new agreements in practice, which aim to solve legal tax liability and other specifics.

Key words

trade, tax, negotiation

Úvod

Majúc na zreteli tému tohto príspevku je v úvode potrebné stanoviť základné východiská tejto problematiky. Dajú sa rozdeliť na dva faktory, a to na de lege lata znenie novelizovaného zákona o dani z pridanej hodnoty č. 222/2004 Z. z. (ďalej aj „zákon o DPH“) a na negociačný proces v obchodnom styku ako taký. „Daň z pridanej hodnoty je všeobecnou nepriamou daňou spotrebného charakteru. Medzi hlané výhody zdaňovania daňou z pridanej hodnoty patria: neutrálne pôsobenie danie, transparentnosť zdaňovania a preventívne pôsobenie voči daňovým únikom.“¹

1.

Novela zákona o DPH č. 246/2012 Z. z. vychádzala z premís súčasnej doby, ktorých hlavným cieľom je konsolidácia verejných financií spojených s obmedzením výdavkov štátu, no najmä v hľadaní nových zdrojov financovania alebo zefektívnenie výberu týchto zdrojov. Práve týmto smerom je zameraná táto novela zákona o DPH

¹ Babčák, V.: *Dane a daňové právo na Slovensku I.*, str. 152, 1. vyd., Košice Aprilla s.r.o., 2008, ISBN: 978-80-89346-05-9

aj s prebratou smernicou Rady 2010/45/EÚ z 13. júla 2010, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 2006/112/ES o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty. Z dôvodovej správy k danej novele vyplývajú tieto ciele:

„Novela zákona o DPH obsahuje legislatívne opatrenia, ktoré efektívne potlačia možnosti podvodných aktivít a zabráni ich ďalšiemu rozširovaniu a ktoré súčasne nebudú predstavovať administratívne prekážky rozvoja podnikateľských aktivít legálne podnikajúcich subjektov. Opatrenia majú

- efektívnym spôsobom eliminovať nelegálne aktivity podnikateľských subjektov, platiteľov dane, ktoré majú negatívne účinky na zdravú hospodársku súťaž a znižujú kvalitu podnikateľského prostredia,
- znemožniť zneužívanie systému dane z pridanej hodnoty,
- zlepšiť legislatívne nástroje s cieľom odradiť subjekty páchajúce podvody v oblasti dane z pridanej hodnoty od takýchto aktivít,
- pozitívne ovplyvniť výber a príjmy štátneho rozpočtu z dane z pridanej hodnoty,
- v konečnom dôsledku prispieť k zlepšeniu podnikateľského prostredia pre legálne podnikajúce subjekty.“

V tomto príspevku sa budem zaoberať vybranými ustanoveniami danej novely, ktoré majú priamy a podľa môjho názoru aj zásadný vplyv na proces negociácie v obchodnom styku. Jedným z takýchto ustanovení zákona o DPH je aj §43 **Oslobodenie od dane pri dodaní tovaru z tuzemska do iného členského štátu**, a to najmä nové znenie odseku 5:

„Platiteľ je povinný preukázať, že sú splnené podmienky oslobodenia od dane podľa odsekov 1 až 4

- a) kópiu faktúry,
- b) dokladom o odoslaní tovaru, ak prepravu tovaru zabezpečí dodávateľ alebo odberateľ poštovým podnikom, alebo kópiou dokladu o preprave tovaru, v ktorom je potvrdené odberateľom alebo osobou ním poverenou prevzatie tovaru v inom členskom štáte, ak prepravu tovaru zabezpečí dodávateľ alebo odberateľ osobou inou ako poštovým podnikom; ak platiteľ takú kópiu dokladu o preprave tovaru nemá, prevzatie tovaru v inom členskom štáte je povinný preukázať iným dokladom,
- c) potvrdením o prijatí tovaru odberateľom alebo osobou ním poverenou, ak prepravu tovaru vykoná dodávateľ alebo odberateľ; toto potvrdenie musí obsahovať
 1. meno a priezvisko odberateľa alebo názov odberateľa a adresu jeho sídla, miesta podnikania, prevádzkarne, bydliska alebo adresu miesta, kde sa obvykle zdržiava,
 2. množstvo a druh tovaru,
 3. adresu miesta a dátum prevzatia tovaru v inom členskom štáte, ak prepravu tovaru vykoná dodávateľ, alebo adresu miesta a dátum skončenia prepravy, ak prepravu tovaru vykoná odberateľ,
 4. meno a priezvisko vodiča pozemného motorového vozidla uvedené paličkovým písmom a jeho podpis,

5. evidenčné číslo pozemného motorového vozidla, ktorým sa uskutočnila preprava tovaru, a
d) inými dokladmi, najmä zmluvou o dodaní tovaru, dodacím listom, dokladom o prijatí platby za tovar, dokladom o platbe za prepravu tovaru.“

Toto ustanovenie nevyhnutne zasahuje do metodiky obchodu, a to najmä v prípade uskutočnenia odovzdania tovaru na vlastnom dopravnom prostriedku, resp. pri osobnom doručení tovaru do iného členského štátu EÚ. „Všeobecne platí, že kupujúci nadobúdavlasnícke právo k tovaru v okamihu odovzdania tovaru. Osobitná situácia nastáva vtedy, ak ide o prepravovaný tovar. V takom prípade sa kupujúci stane vlastníkom tovaru v okamihu keď získa oprávnenie nakladať so zásielkou, teda ešte pred fyzickým odovzdaním.“² Zásah možno vidieť najmä v tom, že ak platca DPH dodá tovar osobne do členského štátu, pribúdajú osobitné náležitosti, ktoré je povinný vyznačiť v doklade o prijatí tovaru. V opačnom prípade bude musieť danú daň odvieť sám. V prvom pohľade sa môže toto ustanovenie javiť ako na prax neškodné. Základným problémom tohto ustanovenia je, že zákonná sankcia sa viaže len na dodávateľa a nijakým spôsobom nemotivuje odberateľa v zahraničí, aby uvedenú povinnosť splnil. V prípade ak odberateľ odmietne potvrdiť takúto listinu, nemá to za následok neperfektnosť právneho úkonu odovzdania/ prijatia daného tovaru. Núka sa tu argument, že zmluvné strany si môžu zmluvne upraviť metodiku odovzdávania tovaru a zakomponovať povinnosť potvrdenia tejto listiny priamo do zmluvy, no prax je taká, že máloktorý účastník bežného obchodného styku využíva možnosť úpravy dispozitívnych zákonných náležitostí zmlúv. De lege ferenda ak sa jedná o európsku reguláciu, mohli európski normotvorcovia pamätať aj na tento faktor a zjednotiť eventuálne zákonné sankcie aj na odberateľa, ak odmietne podpísať danú listinu. Potvrdenie prijatia tovaru nemá byť viazané na eventuálne vady tovaru, ktorý bol doručovaný, nakoľko sa jedná len o administratívny zápis na preukázanie doručenia tovaru.

V kontexte uplatňovania tohto ustanovenia v obchodnom styku možno naraziť na problém výkladu taktiež písmena a) a d) tohto odseku, nakoľko nie je jasný výklad či doklad v písmene a) môže nahradiť doklad pod písmenom d) a naopak. Mám na zreteli najmä nejednoznačnosť pojmu dodací list (písm. d)) a pojmu doklad o preprave tovaru, v ktorom je potvrdené odberateľom alebo osobou ním poverenou prevzatie tovaru (písm. a)). Oba tieto pojmy z obchodnoprávneho hľadiska pojednávajú o tom istom. Vzhľadom na to bude zaujímavé pozorovať aplikačnú prax (najmä správcu dane) ako sa postaví k situácii, kedy subjekt predloží len jeden z týchto dokladov. Podľa môjho názoru bude správca dane povinný akceptovať tento doklad pre oba prípady, nakoľko v negociačnom procese je viac ako obtiažne dohodnúť, aby sa z obchodnoprávneho hľadiska podpisovali dva rovnaké dokumenty len s iným pomenovaním.

² Suchoža, J., Husár, J., a kol.,: *Obchodné právo*, str. 786, 1. vyd., Bratislava, IURA EDITION, spol. s r.o., 2009, ISBN: 978-80-8078-290-0

Vplyv zmeny tohto ustanovenia na negociáciu v obchodnom styku možno vidieť najmä v procese úpravy vzájomných práv, ale tiež v povinnosti vystavovať príslušné dokumenty. V prípade nových obchodov sa v rámci negociácie bude trvať na presnejšom vyplňaní príslušných dodacích listov. Úprava spočíva v tom, že bude snaha preniesť zodpovednosť za správne a riadne vyplnenie týchto listín aj na odberateľa nakoľko, ako píšem vyššie, zákonodarca toto opomenul. Prenos zodpovednosti, môže byť jednak prenos daňovej sankcie, resp. dodania, ale aj sankcia v podobe neodovzdania tovaru v prípade, ak odberateľ odmietne podpísať potvrdenie o prijatí s príslušným náležitosťami.

2.

Ďalším ustanovením, ktorý má podľa môjho názoru nepochybný vplyv na negociáciu v obchodnom styku, ale aj na obchodný styk ako taký, je §69 ods. 14, ktorý stanovuje nasledovné:

Platiteľ, ktorému je alebo má byť dodaný tovar alebo služba v tuzemsku, ručí podľa § 69b zákona o DPH za daň z predchádzajúceho stupňa uvedenú na faktúre, ak dodávateľ daň uvedenú na faktúre nezaplatil alebo sa stal neschopným zaplatiť daň a platiteľ v čase vzniku daňovej povinnosti vedel alebo na základe dostatočných dôvodov vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená.

Zákonodarca považuje za dostatočný dôvod to, že platiteľ vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená, **je skutočnosť, že**

- a) **protihodnota za plnenie** uvedená na faktúre **je bez ekonomického opodstatnenia** neprimerane vysoká alebo neprimerane nízka,
- b) **platiteľ pokračoval v uskutočňovaní zdaniteľných obchodov s platiteľom, u ktorého nastali dôvody na zrušenie registrácie** podľa § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu, aj po dni jeho zverejnenia v príslušnom zozname osôb vedenom Finančným riaditeľstvom Slovenskej republiky, alebo
- c) **v čase vzniku daňovej povinnosti bol jeho štatutárnym orgánom** alebo členom štatutárneho orgánu alebo spoločníkom štatutárny orgán, člen štatutárneho orgánu alebo spoločník platiteľa, ktorý dodáva tovar alebo službu.

Tieto nové zákonné podmienky pre vznik ručenia medzi obchodnými partnermi vychádza z premisy, ktorú uvádzam v úvode tohto príspevku, a to čo možno najefektívnejšieho výberu daní. Je však priam paradoxné, že štát prenáša práve túto zodpovednosť na daňové subjekty. Daňový subjekt nemá žiadnu ekonomickú motiváciu (z mikroekonomického pohľadu), aby štát čo možno najefektívnejšie vyberal daň.

Úprava ručenia za daň potom pokračuje v **§ 69b Ručenie za daň**, ktorý stanovuje nasledovné:

- (1) Daň uvedenú na faktúre, ktorú dodávateľ v lehote splatnosti podľa § 78 neuhradil alebo uhradil len jej časť (ďalej len "nezaplatená daň"),

je povinný uhradiť platiteľ, ktorý ručí za daň podľa § 69 ods. 14 (ďalej len "ručiteľ").

(2) Zánikom dodávateľa bez právneho nástupcu nie je povinnosť ručiteľa ručiť dotknutá.

V procese negociácie si obchodní partneri do terajšieho času skúmali svoju platobnú schopnosť jednostranne, a to u partnera, ktorý má peňažný záväzok. Toto sa pomerne rozširuje aj na partnera, ktorý tento peňažný záväzok nemá voči druhému partnerovi, ale voči štátu v podobe zaplatenia dane. Príslušné ustanovenie umožňuje totiž pomerne široký výklad a následné založenie zodpovednosti kontrahujúceho subjektu.

Zákonodarca tu právnym aktom administratívnej povahy vstúpil do vzťahu medzi obchodným partnermi a vytvoril medzi nimi zákonný ručiteľský vzťah. Zákonné ručenie bolo do teraz známe napr. v prípade spoločníka v kapitálovej spoločnosti, ak nesplatí svoj vklad, „ktoré vychádza z princípu, že voči veriteľom má postavenie dlžníka zásadne spoločnosť“³. Zákon o DPH, ale ďalej nerieši spôsob eventuálneho vyrovnania sa medzi týmito partnermi v prípade, ak jeden bude naozaj musieť splniť daňovú povinnosť za toho druhého. Existujú úvahy, že sa bude postupovať podľa klasického ručiteľského vzťahu, ale aj úvahy o vysporiadaní podľa ustanovení o solidárnom záväzku. Z praktického hľadiska však podľa môjho názoru toto rozlišovanie resp. začlenenie nemá zmysel, nakoľko vždy sa vysporiadava podľa toho kto mal primárnu povinnosť zaplatiť, alebo ako to mali účastníci partneri medzi sebou upravené zmluvne. Navyše v tomto prípade tento „vzťah“ vzniká priamo zo zákona, a tak spôsob vysporiadania je viac ako zřejmý.

Pomerne zaujímavá situácia môže nastať, ak ručiteľ z tohto vzťahu nezaplatil obchodnému partnerovi svoj **zmluvný** peňažný záväzok. Tu si dovoľím polemizovať s úpravou právnych domniek v zmysle §69 ods. 14 zákona o DPH, kedy sa prezumuje, že platiteľ vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená, nakoľko **sa v tomto ustanovení opomenulo zakomponovanie tak jednoznačnej domnienky, a to tej, že obchodný partner/ platiteľ vedieť mohol a mal, že jeho obchodný partner si svoju daňovú povinnosť nesplní, ak mu neuhradí svoj iný splatný peňažný záväzok.** V širšom kontexte novej právnej úpravy možno z právnej úpravy dôjsť aj k tomuto dôsledku, no nie je tu explicitne zakotvený.

Do negociačného procesu nám nepochybne vstúpi aj metodika preverovania si obchodných partnerov, a to najmä ako dôsledok úpravy §69 ods. 14 písm. b) zákona o DPH. V obchodnej praxi sa premietne toto ustanovenie do zmlúv v podobe dôvodu na odstúpenie od zmluvy, resp. na dôvod pre nezaplatenie časti záväzku (vo výške DPH) do doby pokiaľ nebude obchodný partner odstránený z tohto

³ OVEČKOVÁ, O., a kol.: *Obchodný zákonník Komentár*, str. 410, 2. vyd. BA Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2008, ISBN: 978-80-8079-205-4

zoznamu. Opätovne zákonodarca nechal túto úpravu na vôli obchodných subjektov, bez toho, aby napr. stanovil toto právo odstúpiť od zmluvy, alebo tzv. pozdržanie platby priamo do zákona. Pri nových obchodoch, ako to zmluvné strany neopomenú (čo predpokladám že opomenú 99% obchodov), bude implementácia príslušného ustanovenia do zmlúv pomerne bežným a podľa môjho názoru ja žiadaným javom. Aplikačne vnímam ako väčší problém obchodné vzťahy a zmluvy, ktoré majú dlhodobé trvanie (veľké zmluvy o dielo, rámcové zmluvy a pod.), tu je možné zmeniť obsah týchto zmlúv len následným dodatkom, čo bude len veľmi ťažko vyrokovateľné, najmä s ohľadom na klasický príklad pozície silnejšieho a slabšieho v negociácii. Nakolko „základným cieľom podnikateľskej činnosti je maximalizácia trhovej odnoty podniku pre vlastníkov“⁴.

V negociačnom procese, najmä v obchodných vzťahoch, kde je pomerne silná disproporcia medzi ekonomickou silou a vôľou uzavrieť obchodnú zmluvu s konkrétnym partnerom, môže nastať tendencia prenášania ručiteľského záväzku na tretiu osobu. Zjednodušene povedané, možno očakávať ustanovenia o zmluvnom ručení štatutárnych orgánov alebo iných manažérov za splnenie daňovej povinnosti u prijímateľa peňažného plnenia. Takéto ustanovenia sú známe aj s klasického obchodného styku no práve na opačnej strane, a to u povinného zaplatiť peňažný záväzok v obchodnom styku.

Aplikačná prax už dnes zareagovala na danú úpravu, a to napr. v zmluvách o preprave tovaru, kde sa objavuje pomerne zvláštne ustanovenie o tom, že obchodný partner, ktorý je v riziku vzniku tohto ručenia, má v zmysle tohto ustanovenia právo nazerať do účtovníctva obchodného partnera, práve z dôvodu kontroly či táto daňová povinnosť bude splnená. Podľa môjho názoru je takéto ustanovenie v zmluve práve na vrub subjektu, ktorý sa ním chcel brániť. Nakolko ak mal možnosť takto kontrolovať svojho obchodného partnera, je u neho jednoznačne založená domnienka v zmysle §69 ods. 14 zákona o DPH, a to že ako platiteľ platiteľ v čase vzniku daňovej povinnosti vedel alebo na základe dostatočných dôvodov vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená.

Záver

Novela zákona o DPH č. . 246/2012 Z. z. má nepochybne podstatný vplyv na proces negociácie v obchodnom styku. Nové ustanovenie o zákonnom ručení za splnenie dodávateľovej povinnosti zaplatiť DPH je novým faktorom, s ktorým sa musí podnikateľ vysporiadať. Polemika na úrovni de lege ferenda o vhodnosti takéhoto ustanovenia

⁴ Vlachynský, K., a kol.: Podnikové financie, str. 410, 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2006, ISBN:80-8078019-3

je pre negociačný proces bezvýznamná, nakoľko v obchode je možné pracovať len s platnou a účinnou právnou úpravou.

Prax reaguje na túto novelu rozpačito s rôznymi pokusmi o zmluvnú úpravu vzťahov, ktoré môžu takto vzniknúť a zákonodarca opomenul ich komplexné riešenie. Existujú úvahy, že sa bude v prípade tohto nového zákonného ručenia postupovať podľa klasického ručiteľského vzťahu, ale aj úvahy o vysporiadaní podľa ustanovení o solidárnom záväzku. Z praktického hľadiska však podľa môjho názoru toto rozlišovanie resp. začlenenie nemá zmysel, nakoľko vždy sa vysporiadava podľa toho kto mal primárnu povinnosť zaplatiť, alebo ako to mali účastníci partneri medzi sebou upravené zmluvne. Navyše v tomto prípade tento „vzťah“ vzniká priamo zo zákona, a tak spôsob vysporiadania je viac ako zrejímavý.

Literature:

1. OVEČKOVÁ, O., a kol.: *Obchodný zákonník Komentár*, str. 43, 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., ISBN: 978-80-8079-205-4
2. SUCHOŽA, J.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy Komentár*, str. 569, 1. vyd. Bratislava: EUROUNION, spol. s r.o., 2007, ISBN: 978-80-99894-98-6
3. Babčák, V.: *Dane a daňové právo na Slovensku I.*, str. 152, 1. vyd., Košice Aprilla s.r.o., 2008, ISBN: 978-80-89346-05-9
4. Vlachynský, K., a kol.: *Podnikové financie*, str. 410, 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2006, ISBN:80-8078019-3

Kontakt – email
el.juhas@gmail.com

NĚKOLIK KACÍŘSKÝCH POZNÁMEK K POVINNOSTI SPLATIT ZÁKLADNÍ KAPITÁL V AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

JAROMÍR KOŽIAK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá povinností splatit část základního kapitálu před zápisem akciové společnosti do obchodního rejstříku v úpravě obchodního zákoníku a nepředvídanými důsledky, které na ni novelizace obchodního zákoníku měly.

Key words in original language

Akciová společnost; vklad; základní kapitál; obchodní právo; obchodní zákoník

Abstract

This paper is focused on shareholder's duty to provide payment of part of share capital of a Public limited company before its incorporation into Commercial register according to Commercial Code and on the unforeseen consequences of various novelizations of Commercial Code.

Key words

Public limited company; Share capital; Commercial law; Commercial Code

1. ÚVODEM

V tomto příspěvku se chci věnovat problematice, kterou jsem nějaký čas považoval za "autorsky vytěženou" a pro další publikační činnost nepřiliš zajímavou. K tomuto tématu mne opět přivedla až moje pedagogická aktivita, díky které jsem začal více přemýšlet nad věcmi, které jsem do té doby považoval za samozřejmé. Tím konkrétním "spouštěčem" byla otázka studenta na semináři, proč vlastně musí akcionáři splatit část svých vkladů před zápisem do obchodního rejstříku. Moje neschopnost mu podat odpověď, se kterou bych byl sám spokojen, mne překvapila a začal jsem nad celou záležitostí více přemýšlet.

2. SHRNUTÍ RELEVANTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Povinnost akcionářů splatit část základního kapitálu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku do 30.6.2008 stanovil § 175 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen jako ObchZ), podle kterého Rejstříkový soud povolí zápis společnosti do obchodního rejstříku, jestliže *"upisovatelé upsali celou výši základního kapitálu, splatili případné emisní ážio a alespoň 30 %*

*jmenovité hodnoty všech akcií, jejichž emisní kurs je splácen peněžitými vklady, a zcela splatili nepeněžité vklady."*¹

Ustanovení § 175 ObchZ bylo ovšem k 1.7.2008 novelizováno zákonem č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev a nyní stanoví pouze, že *"Návrh na zápis do obchodního rejstříku podává představenstvo a podepisují ho všichni členové představenstva."*²

Tato novelizace byla odůvodněna tím, že § 175 ObchZ ve znění účinném do 30.6.2008 přikazovalo materiální přezkum řady skutečností ze strany rejstříkového soudu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku a dostalo se tak do rozporu s novou regulací zápisového řízení v občanském soudním řádu³, která upravovala jen omezený (do značné míry formální přezkum). Důvodová zpráva k tomu uvádí: *"Navrhovaná derogace ustanovení § 175 odst. 1 je dána závažným rozparem citovaného ustanovení s ustanovením § 200d občanského soudního řádu po novele č. 216/2005 Sb., když předmětná novela přinesla zásadní revizi právní úpravy obchodního rejstříku. Ustanovení § 175 odst. 1 však nebylo omylem zrušeno, což má za následek, že je od 1. 7. 2005 v zásadním nesouladu s citovanou úpravou, což vyvolává zásadní interpretační pochybnosti v praxi (při prvozápisu akciové společnosti do obchodního rejstříku se vyžaduje plný přezkum návrhu podle § 175 odst. 1 obchodního zákoníku nebo přezkum omezený podle § 200d občanského soudního řádu?)."*⁴

Skutečnost, že tím současně dochází také ke zrušení ustanovení příkazujícího akcionářům splatit část základního kapitálu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, přitom nebyla nijak zmiňována – tato novelizace je důvodovou zprávou vnímána jako odstranění procesně-právní úpravy v ObchZ po té, co se stále duplicitní a konfliktní k téže úpravě v občanském soudním řádu, která nebude mít vliv na hmotné právo.

Procesní úprava v občanském soudním řádu ani v prováděcích předpisech⁵ ovšem ohledně splacení části základního kapitálu mlčí. Seznam povinných příloh, které je navrhovatel povinen doložit a který ministerstvo spravedlnosti zveřejňuje na základě zmocnění

¹ Ustanovení § 175 odst. 1 písm. b) ObchZ ve znění účinném do 30.6.2008.

² Ustanovení § 175 ObchZ ve znění účinném od 1.7.2008.

³ Ustanovení § 200a a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, komentář k bodu 20.

⁵ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 414/2011 Sb., o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku, která nahradila dříve platnou vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku.

v prováděcí vyhlášce stanoví pouze, že přílohou jsou „*doklady splacení vkladů*“.⁶ O rozsahu nebo době splacení vkladů se tento pramen nijak nezmiňuje, nemluvě o tom, že touto formou by bylo i v opačném případě zjevně nepřípustné stanovit takovou povinnost subjektům práva – povinnosti jednotlivcům může stanovit vyhláška ministerstva na základě zákonného zmocnění, rozhodně však nikoli text publikovaný na webové prezentaci ministerstva na základě toho, že se k tomu ministerstvo ve své vyhlášce samo zmocní.

Povinnost splatit část základního kapitálu před zápisem do obchodního rejstříku je zmíněna na několika místech v rámci regulace sukcesivního založení akciové společnosti (založení s veřejnou nabídkou akcií, konkrétně v § 168 a § 170 ObchZ. Ustanovení § 168 uvádí v poslední větě, že: „*Případné emisní ážio a alespoň 30 % jmenovité hodnoty upsaných akcií, které mají být splaceny peněžitými vklady, jsou upisovatelé povinni splatit nejpozději do zahájení ustavující valné hromady.*“

Obdobně stanoví § 170 odst. 1 ObchZ: „*Ustavující valná hromada se může konat, jen když byly účinně upsány akcie v hodnotě navrhovaného základního kapitálu a bylo splaceno alespoň 30 % jmenovité hodnoty akcií a případné emisní ážio.*“

Co se týče sukcesivního založení, máme tak poměrně jasno – v tomto případě nelze pochybovat a upisovatelé akcií jsou povinni splatit celé emisní ážio a 30% nominální hodnoty upsaných akcií již před konáním ustavující valné hromady. Založení akciové společnosti s veřejnou nabídkou akcií je ovšem v České republice naprostou raritou, dokonce tak neobvyklou, že nová právní úprava v zákoně o korporacích úpravu sukcesivního založení akciové společnosti neobsahuje.

Daleko důležitější je tedy regulace založení simultánního (bez veřejné nabídky akcií), které se v praxi skutečně používá. Tato úprava je ovšem paradoxně v porovnání s regulací sukcesivního založení velmi stručná a schematická. Její jádro nalezneme v § 172 ObchZ, který odkazuje na použití § 170 upravujícího konání ustavující valné hromady, neboť říká, že „*právní postavení, které má při založení společnosti na základě veřejné nabídky akcií ustavující valná hromada, mají zakladatelé*“ a že „*rozhodnutí, která jinak přijímá ustavující valná hromada, musí být obsažena v zakladatelské smlouvě*“.

Současně ale obchodní zákoník také výslovně stanoví, že „*ustanovení § 170 odst. 1 se nepoužije.*“⁷ Aplikace § 170 odst. 1 pro simultánní založení akciové společnosti je tak zcela vyloučena – důvodem je zde skutečnost, že je nesmyslné, aby zakladatelé při simultánním založení spláceli část vkladů před založením společnosti

⁶ Dokument je dostupný na adrese https://or.justice.cz/ias/download/predmetne/prilohy/Priloha_01-Akciova_spol-1200.pdf

⁷ Ustanovení § 172 odst. 3 ObchZ, poslední věta.

(v té době ještě ani akcie neupsali!), nýbrž by se tak mělo dít mezi založením a vznikem.

§ 168 ObchZ není z aplikace pro simultánní založení výslovně vyloučen, bylo by tedy možné zvažovat jeho použití na základě analogie legis, nicméně podle mého názoru nelze vzhledem k diametrálním rozdílům mezi procesem simultánního a sukcesivního založení a takovou analogii použít (to už bychom mohli použít analogicky z úpravy sukcesivního založení cokoli) a rovněž je třeba si uvědomit, že i § 168 předpokládá splacení před konáním ustavující valné hromady a nikoli mezi založením společnosti a jejím vznikem.

Také se domnívám, že vzhledem k závažnosti povinnosti splatit část základního kapitálu (tato povinnost má významné majetkové důsledky pro akcionáře) by bylo nesprávné takovou povinnost dovozovat na základě pouhého analogického použití jiného ustanovení zákona.

Docházím tak k názoru, že platné a účinné české právo neobsahuje ustanovení, které by přikazovalo zakladatelům akciové společnosti při simultánním založení splatit část vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Naopak, pro simultánní založení akciové společnosti je nutno použít § 177 odst. 1 ObchZ, který říká, že *„upisovatel je povinen splatit emisní kurs akcií, které upsal, v době určené ve stanovách, nejpozději však do jednoho roku od vzniku společnosti.“*

3. APLIKACE EVROPSKÉHO PRÁVA

Takovýto závěr vede ovšem v rozporu s evropským právem, neboť druhá směrnice požaduje následující: *„Akcie vydávané jako protiplnění za vklady musí být splaceny v okamžiku založení společnosti nebo získání povolení k zahájení činnosti ve výši alespoň 25 % jejich jmenovité hodnoty, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, jejich účetní hodnoty“*⁸

České platné a účinné právo tak podle mého názoru neprovádí řádně druhou směrnici, neboť v něm ustanovení přikazující splacení části vkladů do základního kapitálu pro simultánní založení akciové společnosti chybí. Z tohoto důvodu podle mého také nelze použít metodu eurokonformního výkladu národního právního předpisu. Podle tohoto pravidla, které formuloval ESD již v případě Colson⁹, pakliže národní právní úprava umožňuje více výkladů, je třeba zvolit ten

⁸ Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS) o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, čl. 9 bod 1.

⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp. zn. /84 ve věci Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen.

výklad, který odpovídá evropskému právu. ESD v rozsudku v této věci uvádí, že je: „na soudu členského státu aby interpretoval a aplikoval legislativu přijatou k implementaci směrnice v souladu s požadavky komunitárního práva tak dalece, dokud mu k tomu národní právo dává možnost uvážení.“¹⁰

Právě cestu konstrukce eurokonformního výkladu zákona předpokládám, že by judikatura našich soudů zvolila, pokud by se daným problémem musela zabývat a odůvodnila to analogickým použitím § 168 obchodního zákoníku i pro simultánní založení akciových společností.

V našem případě ovšem podle mého narážíme na hranice možností výkladu – absenci zákonného příkazu nelze výkladem odstranit, šlo by o výklad contra legem. K hranicím eurokonformního výkladu se v poslední době vyjádřil zajímavě vyjádřil L.Lisse, který kritizuje aplikační činnost, která často používá eurokonformní výklad jako magickou mantru umožňující jakékoli překroucení obsahu právních norem a poukazuje na to, že „pak je nezřídka výsledkem interpretačního procesu „něco“, co neplyne z normativního textu národního právního předpisu, ale co je ve své podstatě dotvořením textu směrnice podle větší či menší libovůle soudce.“¹¹

Přímá použitelnost evropského práva je v tomto případě také vyloučena. Za určitých okolností lze sice uvažovat i o přímé aplikaci směrnice práva, musí však být splněny určité podmínky. Především musí uplynout lhůta k transpozici směrnice práva, obsah směrnice musí být dostatečně určitý a směrnice musí zakotvovat jednotlivcům nepodmíněná práva.

V daném případě jde o situaci, kdy evropské právo stanoví jednotlivcům určité povinnosti, národní právo však tyto povinnosti řádně netransponovalo. Na tuto situaci lze vztáhnout judikát ESD ve věci Marshall¹², podle kterého sice přímou aplikací směrnice může dojít k uložení povinnosti státu, ale nesmí dojít k uložení přímé povinnosti jednotlivci: „Podle článku 189 smlouvy o ES závazná povaha směrnice, která tvoří základ pro možnost opírat se o směrnici před národními soudy, existuje pouze ve vztahu ke každému členskému státu, jemuž je adresována. Tato skutečnost vchází z toho, že směrnice

¹⁰ Vlastní překlad autora z citovaného rozsudku podle anglického znění: „It is for the national court to interpret and apply the legislation adopted for the implementation of the directive in conformity with the requirements of community, in so far as it is given discretion to do so under national law.“

¹¹ LISSE, L., *K otázce tzv. eurokonformního výkladu* (obecně i zvláště ve vztahu k rozhodčím doložkám), *Obchodněprávní revue* 2/2011, s 49.

¹² Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 26.2.1986, sp. zn. 152/84 ve věci M. H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority.

*sama o sobě nemůže stanovit povinnosti jednotlivci a proti takové osobě se nelze opřít o ustanovení směrnice.*¹³

Nadto se v tomto případě nejedná o vertikální právní vztah (jednotlivec x stát) ale o horizontální vztah (jednotlivec x jednotlivec) a pro tyto vztahy je přímá použitelnost směrnice vyloučena – viz například rozsudek ESD ve věci Paola Faccini Dori.¹⁴

Dovozují tak, že vzniklou situaci nelze řešit přímým použitím evropského práva ani jeho použitím nepřímým, prostřednictvím eurokonformního výkladu.

Podle mého názoru to vede k tomu, že Česká republika může z těchto důvodů nést odpovědnost za neprovedení směrnice do národního práva vůči Evropské unii.

Pokud by akciové společnosti s nesplacenými vklady skutečně začaly vznikat, je otázkou, jak se postavit k otázce odpovědnosti státu jednotlivcům, kterým tím vznikne škoda. Bylo by možno uvažovat například o věřitelích společnosti poškozených platební neschopností akciové společnosti, která podle Evropského práva před vznikem měla obdržet určité množství majetkových hodnot od svých zakladatelů. V obecné rovině judikatur ESD jednotlivcům právo na náhradu škody přiznává – viz např. ve věci Francovich, podle kterého „členské státy jsou povinny nahradit škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva, za něž odpovídají“¹⁵

Pro přiznání náhrady škody ze strany státu jsou ovšem stanoveny jisté podmínky: „právo Společenství ukládá členským státům nahradit škodu, již způsobily jednotlivcům z důvodu neprovedení směrnice, pokud jsou splněny tři podmínky. Směrnice především musí mít za cíl přiznání práv jednotlivcům. Obsah těchto práv musí být dále možno identifikovat na základě ustanovení směrnice. A konečně musí existovat příčinná souvislost mezi porušením povinnosti, jež je uložena státu, a vzniklou škodou.“¹⁶

¹³ Vlastní překlad autora z citovaného rozsudku podle anglického znění: „According to article 189 of the EEC treaty the binding nature of a directive, which constitutes the basis for the possibility of relying on the directive before a national court, exists only in relation to „each member state to which it is addressed“. It follows that a directive may not of itself impose obligations on an individual and that a provision of a directive may not be relied upon as such against such a person.“

¹⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4.7.1994, sp. zn. C-91/92, ve věci Paola Faccini Dori v. Recreb Srl.

¹⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9. listopadu 1991 ve spojených věcech sp. zn. C-6/90 a C-9/90 Francovich v. Itálie a Bonifaci v. Itálie.

¹⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4.7.1994, sp. zn. C-91/92, ve věci Paola Faccini Dori v. Recreb Srl.

V daném případě podle mého názoru nebude splněn první bod definice – druhá směrnice nemá za cíl přiznání práv jednotlivcům, ale zavazuje stát, aby stanovil určité povinnosti akciovým společnostem a jejich zakladatelům (byť tím dochází k ochraně třetích osob).

4. ZÁVĚR

Platná a účinná úprava obsažená v obchodním zákoníku neobsahuje pro případy simultánního založení akciové společnosti ustanovení prikazující splacení části vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Česká republika tak porušuje právo Evropské unie, neboť není řádně do národního práva transponována druhá směrnice. Situaci nelze odstranit eurokonformním výkladem, neboť obchodní zákoník neposkytuje oporu pro takový výklad a šlo by o výklad *contra legem*. Přímá použitelnost druhé směrnice je vyloučena, neboť by tím došlo ke stanovení povinností jednotlivci.

Za daných okolností se tedy kloním k názoru, že je možné založit akciovou společnost a splatit vklady v celém rozsahu až po zápisu společnosti do obchodního rejstříku ve lhůtě určené stanovami (do zákonného maxima). Jako liberálně smýšlejícího jedince mě tato situace nijak neděsí, od soudních orgánů lze ale samozřejmě předpokládat spíše setrvačnost a snahu za každou cenu vyložit obchodní zákoník tak, aby z něj byla dovozena povinnost splatit část vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, tento postup ovšem považuji za špatný. Daná situace také podle mého názoru vede k tomu, že Česká republika může nést odpovědnost za neprovedení směrnice do národního práva.

Tento problém pravděpodobně bude s definitivní platností vyřešen k 1.1.2014 automaticky tím, že nabude účinnosti zákon o korporacích, který zná pouze simultánní založení akciové společnosti a výslovně stanoví, že „*založení společnosti je účinné, splatil-li každý zakladatel případné emisní ážio a v souhrnu alespoň 30 % jmenovité nebo účetní hodnoty upsaných akcií v době určené ve stanovách a na účet banky určený ve stanovách, nejpozději však do okamžiku podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku.*“¹⁷

Literature:

- LISSE, L., *K otázce tzv. eurokonformního výkladu* (obecně i zvláště ve vztahu k rozhodčím doložkám), *Obchodněprávní revue* 2/2011, s 49.

Contact – email
jkoziak@seznam.cz

¹⁷ § 253 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) – účinného od 1.1.2014.

ČERNÉ LABUTĚ A ZMĚNY OKOLNOSTÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

KONSTANTIN LAVRUSHIN

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Žijeme v Extrémově, ale snažíme se myslet jako v Průměrově! - tuto pravdu vyslovil Nassim Nicholas Taleb, autor knihy Černá labuť. Právě tato myšlenka, dále rozvedená do teorie černých labutí, může být zásadní pro pochopení institutu změny okolnosti. V předložené stati se tedy zabývám otázkou vysoce nepravděpodobných událostí a pojetím institutu změny okolností v novém občanském zákoníku.

Key words in original language

Změna okolností, Černá labuť

Abstract

We live in Extreme-town, but we try to think like in the Average-town! - This truth was expressed by Nassim Nicholas Taleb, the author of The Black Swan. This idea, elaborated into the theory of black swan, may be crucial to understanding the institute of changes in circumstances. In the present paper I try to deal with the issue of highly improbable events and conception of institute of changes in circumstances provided in the new Civil Code.

Key words

Changes of Circumstances, Black Swans

1. ÚVODEM

V rámci přípravy své disertační práce jsem hledal nové metody a pohledy na institut změny okolností. A našel jsem Černé labutě!

Úvodem mi však dovoluji krátký exkurz. Lidská mysl při vnímání běhu dějin trpí třemi chorobami, tzv. trojí mlhou. S touto myšlenkou přichází Nassim Taleb v rámci konceptu Černých labutí.¹ V první řadě jde o iluzi porozumění neboli všeobecné přesvědčení, že chápeme dění, jež je ve skutečnosti mnohem komplikovanější a nahodilejší. Za druhé jde o retrospektivní zkreslení. Problémy dokážeme posuzovat až zpětně, proto se dějiny v knihách zdají být méně komplikované. A nakonec jde o přecenění hodnoty faktů – platonizujeme. Tato trojí mlha nás provází při každém našem poznání. Když budeme mluvit o pravděpodobnosti, nutně se odkážeme na Gaussovu křivku. Ta je ale

¹ TALEB, N., N. *Černá labuť: následky vysoce nepravděpodobných událostí*. Praha : Paseka, 2011, s. 28.

dle Taleba platná jen pro Průměrov. Tím označuje svět, ve kterém se operuje zásadně s neškálovatelnými veličinami – váhou, délkou, úmrtností, IQ apod. Přitom ale upozorňuje, že v dnešní době žijeme v tzv. Extrémově. A právě ten je na výskyt Černých labutí velmi citlivý.

Proč se ale zabývám otázkou Černých labutí? Mám za to, že pochopení jejich fenoménu nám pomůže lépe pochopit institut změny okolností, neb v obou případech se jedná o otázku předvídání budoucích stavů, což je postaveno na takových pilířích, jako je pravděpodobnost a kognitivní a emocionální omezení člověka.

Předkládaná stať je pak spíše úvahová, neb není mým záměrem podávat kategorické závěry, ale spíše ukázat možný (jiný) úhel pohledu na zkoumanou problematiku.

2. FENOMÉN ČERNÝCH LABUTÍ

Nassim Taleb² vymezuje Černé labutě jako „vzácné, mimořádně významné a retrospektivně (avšak nikoliv prospektivně) předvídatelné“. Jinými slovy, Černé labutě jsou události (možná jevy), které se vyskytují velice vzácně. Pokud se ale vyskytnou, pak mají zásadní význam. Jejich hlavní vlastností je jejich absolutní nepředvídatelnost (to je právě ta retrospektivní vysvětlitelnost).

Příkladem Černé labutě může být teroristický útok z 11. září 2001, první světová válka, anebo třeba i rozšíření internetu. Zde je třeba zdůraznit jednu jejich důležitou vlastnost – subjektivitu. Taleb upozorňuje, že jde o jevy zásadně subjektivní, tj. co pro jednoho je Černou labutí, pro jiného být nemusí. Tak např. terorista v letadle o útoku věděl a tento tedy očekával.

Další podstatou je to, že mimořádné události jsou náchylné k chybnému odhadu. Většinou je tak podceňujeme, což je zřejmě dáno našimi kognitivními a emocionálními omezeními.³ V první řadě tak takovou událost neumíme identifikovat proto, že se dosud taková událost nevyskytla. Tedy nevíme, že něco takového vůbec může v našem světě existovat. Emocionální omezení pak má svůj základ v našem egu, věříme ve své schopnosti cokoliv předvídat nebo vysvětlit.

Takto stručně k fenoménu Černých labutí.

² TALEB, N., N., *op. cit.*, s. 8.

³ Srov. in EPSTEIN, R., A. Behavioral economics: human errors and market correction. *University Chicago law review*, 2006, vol. 73, s. 111.

3. PŘÍKLADY ČERNÝCH LABUTÍ V ČESKÉM PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ

Pokusil jsem se najít příklady Černých labutí i v českých vodách, resp. na nebi. Našel jsem dva – jeden od zákonodárce a jeden od Ústavního soudu ČR.

Mám za to, že Černou labutí je tzv. solární daň,⁴ zakotvena v zákoně č. 180/2005 Sb., zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, v platném znění (dále jen „zákon“). Podstatou zákona č. 180/2005 Sb. je implementace Evropské směrnice č. 77/2001/ES do českého právního řádu. Účelem zákona je podpora podnikání v oboru využívání obnovitelných zdrojů. Podstata podpory byla založena zejména na tom, že výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů energie má právo na přednostní připojení výrobní do elektrizační soustavy a na přednostní právo dopravy elektřiny. Přitom výrobce může volit ze dvou systémů cenové podpory: (a) výkup za výkupní ceny, nebo (b) tzv. zelené bonusy. Základní kritérium výše výkupní ceny spočívá v zákonné záruce prosté doby návratnosti investice po dobu stanovenou zákonem. Výkupní cena je tedy z hlediska právní regulace cenou garantovanou, neboť zákonným kritériem je taková výše výkupní ceny, aby bylo dosaženo nejméně patnáctileté návratnosti investice producenta při průměrných technických i ekonomických parametrech produkce [§ 6 odst. 1 b) 1. zákona], ale i zachování výše výnosů po tuto dobu [§ 6 odst. 1 b) 2. zákona]. Zákon č. 180/2005 Sb. tedy garantoval výkupní ceny (výnosy) na příštích 15 let a omezil meziroční pokles výkupních cen, či prémie - doplatek k ceně, docilované na trhu. Jednalo se v zásadě o vytvoření podmínek pro bankovní financování tohoto způsobu získávání elektrické energie, jenž byl zákonodárcem plně podporován. Zavedení solární daně pak uvedený účel zásadně narušilo, resp. zde již nemůže být rozhodně řeč o žádné garanci. Tento zásah pak byl zásadně nečekaný a neočekávatelný, když zavedení státní garance předcházela dlouhá jednání. Přitom dopad solární daně je významný. Mnozí podnikatelé totiž přistoupili k úvěrovému financování výstavby solárních elektráren. Problematické však není ani tak samotné zavedení, jako právě výše solární daně a způsob odvodu. Je dle mého zásadně nemožné, aby se zaváděl odvod z obratu a navíc ve výši 26%. Právě proto považují tuto solární daň za Černou labuť.

⁴ Podle ustanovení § 7a zákona je „[p]ředmětem odvodu za elektřinu ze slunečního záření (dále jen „odvod“) elektřina vyrobená ze slunečního záření v období od 1. ledna 2011 do 31. prosince 2013 v zařízení uvedeném do provozu v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010“. Poplatníkem tohoto odvodu je výrobce, pokud vyrábí elektřinu ze slunečního záření [§ 7b odst. 1]. Plátcem odvodu je provozovatel přenosové soustavy nebo provozovatel regionální distribuční soustavy [§ 7b odst. 2]. Podle ustanovení § 7c je pak „[z]ákladem odvodu částka bez daně z přidané hodnoty hrazená plátcem odvodu formou výkupní ceny nebo zeleného bonusu poplatníkovi odvodu za elektřinu ze slunečního záření vyrobenou v odvodovém období“.

Druhým případem je nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn.: Pl. ÚS 29/10. V rámci předmětného nálezu se Ústavní soud zabýval zejména otázkou srovnání výherního hracího přístroje (VHP) a jakéhosi systému videoloterie s koncovými terminály IVT, jež vzhledově vypadají jako VHP. Podstatu zkoumaného Ústavní soud vystihl takto: „V této souvislosti totiž nelze přehlížet skutečnost, že mezi VHP a IVT neexistuje na vnější pohled žádný zásadní rozdíl, tento rozdíl je dán právě až vnitřním uspořádáním zařízení, kdy videoloterijní terminál netvoří uzavřený a samostatně funkční celek, ale je součástí většího elektronického systému. Z toho důvodu, jak již konstatováno shora, nelze tento typ zařízení podřadit pod definici herního hracího přístroje uvedenou v § 17 odst. 1 loterijního zákona. Tuto skutečnost je třeba nepochybně zohledňovat v případě vlastního povolovacího řízení, kdy je žádoucí, aby o tomto celku rozhodoval jeden věcně a místně příslušný orgán, nikoliv neurčitý počet správních orgánů v závislosti na umístění jednotlivých komponent tohoto systému v jednotlivých obcích v ČR. Tato vlastnost IVT však nemůže být překážkou toho, aby obec obecně závaznou vyhláškou určila, na kterých místech na jejím území lze jednotlivé komponenty tohoto systému provozovat.“ Pokud jde o interpretaci, tak Ústavní soud vyšel ze systematického výkladu pojmu VHP a dospěl k závěru, že definice obsažená v ustanovení § 2 písm. e) zákona č. 202/1990 Sb., zákona o loteriích, v platném znění (dále jen „zákon o loteriích“) je dostatečně široká pro zahrnutí pod tuto i jakéhokoliv jiného systému videoloterie. Toto zahrnutí tak má dopad právě na oprávnění obcí regulovat umístění IVT, CLS, ILV či VLT (tj. systému s koncovými terminály), a to tak, že obec k regulaci může ve smyslu ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích přistoupit. Pokud jde o labutí efekt, ten byl dán až aplikací tohoto nálezu obcemi. Tyto si totiž vzali za své, že analogie VHP a IVT není dána jen v loterijním zákoně, ale tuto přenesli – nad rámec daného nálezu – i do zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, v platném znění. Místní poplatek za provozování VHP mohou vybírat obce na základě obecně závazných vyhlášek, které přijaly ve smyslu zákona o místních poplatcích. Zákonem č. 183/2010 Sb. [účinný od 16. 6. 2010] byl zákon o místních poplatcích novelizován tak, že do tohoto byl přidán institut jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí (JTHZ). S ohledem na proces přijímání dané novely panovala mezi provozovateli IVT či VLT a příslušnými správci poplatku shoda o tom, že tento institut (JTHZ) byl zákonodárcem zaveden pro účely regulace loterie provozované mimo jiné pomocí IVT. Rozpor mezi danými subjekty byl pouze v tom, co je předmětem poplatku, tj. zda koncová zařízení (VLT či IVT), anebo celé systémy (CLS), sestávající z centrálního serveru, místní kontrolní jednotky a koncových zařízení. Z uvedeného lze bezesporu podat, že před dnem účinnosti dané novely – tj. před 16. 6. 2010 – nebylo možné vydat obecně závaznou vyhlášku, která by zpoplatňovala JTHZ (tj. v podstatě VLT či IVT). Po vydání předmětného nálezu, který by zaměřen na regulaci ve smyslu umístění IVT, však obce přistoupili ke zpětnému vyměňování místního poplatku za IVT, a to až 3 roky zpětně. Argumentovali, že pokud Ústavní soud řekl, že IVT je VHP (již jim ale nevadilo, že tak učinil jenom ve vztahu k zákonu o loteriích), pak je možné přistoupit k doměření místního poplatku i za zpětná období.

Jak je vidět, tak i v českém právním prostředí se setkáváme s Černými labutěmi. Pravdou je, že oba příklady byly zaměřeny na legislativně-interpretaci sféru, to by ale nemělo jejich váhu nijak snižovat.

4. ZMĚNA OKOLNOSTÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Velice stručně si připomeňme institut změny okolností, jak je tento zakotven v novém občanském zákoníku.⁵

Dle ustanovení § 1765 odst. 1 nového občanského zákoníku platí: „Dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvláště hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.“

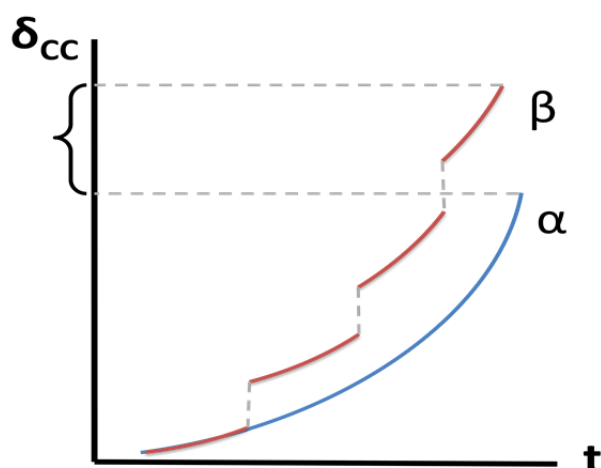
Jak vidíme, zákonodárce zde vyžaduje, aby šlo o podstatnou změnu, která nebyla zásadně předvídatelnou. V případě prosté změny okolností se pak možnost novace závazku či jeho zánik nijak nepřipouští.⁶ Dochází zde tak k napětí mezi zásadami pacta sunt servanda a rebus sic stantibus.

Jednou ze zásadních otázek pro zkoumání institutu změny okolností je samotné vymezení oněch relevantních okolností. V tomto ohledu mám za to, že odpovědi můžeme hledat u fenoménu černých labutí.

S odkazem na vše výše uvedené mohu konstatovat, že institut změny okolností a Černé labutě mají tyto společné základy: (a) mají značný dopad, (b) nelze je předvídat, (c) jsou subjektivní. Přitom třeba pamatovat, že svět není statický, a proto je změna okolností zcela přirozeným jevem. Řekl bych, že přípuštění vlivu jakékoliv změny okolností je odmítnutí plynutí času (ve smyslu „bytí“). Uvedené bych zachytil na následujícím grafu:

⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

⁶ Ustanovení § 1764 nového občanského zákoníku.



Křivka α zachycuje přirozenou změnu okolností v čase. Křivka β pak zahrnuje Černé labutě, tj. je rozdrobena do několika křivek, jež na sebe navazují ve skocích (tam nastaly ony mimořádné události). Dovolím si pak tvrdit, že pokud se nacházíme nejvýše na křivce α , pak nemáme nároku na dovolávání se změny okolností, když tyto změny neseme v rámci běžného (např. podnikatelského) rizika. Pokud jsme ale na křivce β , pak změny okolností bezesporu dovolávat můžeme. Co ale s prostorem mezi oběma křivkami? Tj. pokud se okolnosti změnilo více než obvykle, ale nedosahují intenzity Černých labutí. Pro události, jež jsou zásadně předvídatelné, zavádí Nassim Taleb⁷ označení Šedé labutě. Stejně jako Černé labutě jsou vzácné a mají významný dopad. Rozdíl je tak pouze v tom, že jsou modelovatelné, tj. předvídatelné.

Zavedením pojmu Šedé labutě lze v zásadě zohlednit i převzetí rizika změny okolností, jak je toto zachyceno v ustanovení § 1765 odst. 2 nového občanského zákoníku.⁸ Bude tedy platit, že pokud strana na sebe převezme riziko změny okolností, pak toto nese, ale jen co do běžné změny (to nese vždy) a pak i co do změny ve smyslu Šedých labutí. Mám totiž pevně za to, že Černé labutě jsou vždy důvodem pro nárok na změnu či zánik závazku.

5. ZÁVĚREM

V předložené stati jsem se pokusil naznačit směr pro úvahy nad novým institutem změny okolností, jak je tento zakotven v novém občanském zákoníku. Změnu okolností jsem přirovnal k Černým a

⁷ TALEB, N., N., *op. cit.*, s. 288.

⁸ Právo podle odstavce 1 dotčené straně nevznikne, převzala-li na sebe nebezpečí změny okolností.

Šedým labutím. Mám pak za to, že takové pojetí je užitečné, neb nám dává určitou metodologii (tou jsem se ale nijak nezabýval, neb toto nebylo předmětem statě).

Literature:

- EPSTEIN, R., A. Behavioral economics: human errors and market correction. University Chicago law review, 2006, vol. 73, s. 111.
- HONDIUS, E., H., GRIGOLEIT, H., C. Unexpected circumstances in European contract law. Cambridge : Cambridge University Press, 2011, 692 s.
- KANDA, A. Vliv změny poměrů na trvání závazku. Praha : Academia, 1966, 212 s.
- TALEB, N., N. Černá labuť: následky vysoce nepravděpodobných událostí. Praha : Paseka, 2011, 480 s.

Contact – email

konstantin@mail.muni.cz

VÍCE EKONOMICKÝ PŘÍSTUP V SOUTĚŽNÍM PRÁVU A JEHO REÁLNÉ PROMÍTÁNÍ DO SOUDNÍ PRAXE V ČR

MORE ECONOMIC APPROACH IN COMPETITION LAW AND ITS FACTUAL REFLECTION IN COURT PRACTICE

KAMIL NEJEZCHLEB, ZUZANA TONAROVÁ

Faculty of law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá aktuálním vývojem použití tzv. více ekonomického přístupu v souvislosti s ochranou hospodářské soutěže. V první části se obecně zaměřuje zejména na hlavní směry rozvoje použití ekonomických analýz v soutěžním právu a shrnuje jejich dosavadní aplikaci českým soutěžním úřadem a českými soudy. Druhá část se věnuje konkrétnímu příkladu použití ekonomické analýzy při posuzování zneužití dominantního postavení ve formě margin squeeze.

Key words in original language

Více ekonomický přístup, soukromoprávní vymáhání soutěžního práva, důkazní prostředek, detekce, Evropská komise, zneužití dominantního postavení, margin squeeze, test stejně efektivního soutěžitele, cenově-nákladové testy.

Abstract

This article deals with the current development of use of the more economic approach in connection with the protection of competition. The first part is focused on main development directions of use of economic analysis in competition law and summarises their existing application by the Czech competition authority and Czech courts. The second part deals with the particular case of the application of economic analysis in the assessment of abuse of dominant position in the form of margin squeeze.

Key words

More economic approach, private enforcement of competition law, evidence, detection, European Commission, abuse of dominant position, margin squeeze, the test of the same efficient competitor, price-cost tests.

1. Více ekonomický přístup a jeho opodstatnění

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat, nakolik se v České republice v posledních několika letech často zmiňovaný a téměř „zbožšťovaný“ takzvaný „více ekonomický přístup“ opravdu promítl z konferenčních

sálů, textů prezentací a článků v odborných časopisech a knihách do jednotlivých oblastí soutěžního práva, resp. jak je reálně využíván ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a nakolik byl již aprobován, či naopak reprobován ze strany soudů.

Zároveň je cílem tohoto článku ukázat aplikaci konkrétních ekonomických metod používaných k posuzování možného zneužití dominantního postavení ve formě margin squeeze v evropské rozhodovací praxi. Pro srovnání bude zmíněn také přístup k této praktice zastávaný soutěžními orgány a soudy v USA, který je, stejně jako v mnoha jiných oblastech soutěžního práva, poněkud odlišný od přístupu evropského.

Právní normy upravující ochranu hospodářské soutěže jsou pevně zakořeněny v právních systémech všech vyspělých států. Hospodářská soutěž na trhu je za současného stavu poznání vnímána jako jeden ze základních principů fungování tržní ekonomiky, hybatel pokroku, ochránkyně spotřebitelů, resp. souhrnně řečeno, je považována za zásadní pro celospolečenský blahobyt. V České republice je chráněna zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) (dále jen „ZOHS“). Z textu ZOHS je na první pohled jasně patrné, před jakými základními typy jednání je třeba hospodářskou soutěž chránit. Jedná se o dohody mezi soutěžiteli, jejichž cílem či výsledkem¹ je narušení soutěže, zneužití postavení dominantních podniků na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů² a spojení soutěžitelů, jejichž výsledkem by mohlo být podstatné narušení³ hospodářské soutěže na relevantním trhu.⁴

Pomineme-li dohody cílové, u kterých již z jejich podstaty vždy vyplývá nejméně potenciální hrozba pro hospodářskou soutěž,⁵ je nasnadě, s ohledem na výše uvedené, se ptát, kdy tedy dohody mezi soutěžiteli mají, či mohou mít za výsledek narušení hospodářské soutěže, kdy dominant zneužívá svého postavení tak, že vzniká újma soutěžitelům nebo spotřebitelům a kdy naopak pouze tzv. „potkává konkurenci“, či je prostě pouze efektivnější, resp. která jednání dominanta jsou vlastně zneužíváním v souladu se zněním § 11 odst. 1 ZOHS a kdy a za jakých podmínek může mít spojení dvou podniků efekt snížení soutěže.

Je na první pohled zřejmé, že takovéto otázky je nezbytné řešit individuálně s ohledem na konkrétní podmínky a okolnosti posuzovaného případu, za pomoci pečlivého ekonomického uvažování a rovněž ekonometrických analýz, protože právě ty na ně umí

¹ Ust. § 3 odst. 1 ZOHS.

² Ust. § 11 odst. 1 ZOHS.

³ Narušení ve smyslu legislativní zkratky vymezené v § 1 odst. 1 ZOHS.

⁴ Ust. § 17 odst. 3 ZOHS.

⁵ S výjimkou dohod soutěžitelů, jejichž tržní síla je zanedbatelná resp., jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný viz § 3 odst. 1 ZOHS poslední věta: „Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“

v mnoha případech dát materiálně správnou odpověď. Mechanická aplikace práva hospodářské soutěže bez ekonomického uvažování s ohledem na stav a vývoj daného odvětví, resp. trhu by totiž mohla v mnohých případech vést k negativním dopadům na spotřebitele a k deformování soutěže samotné. Proto lze úvodem uzavřít, že soutěžní právo je a musí být s ekonomikou a ekonomickým uvažováním neoddělitelně spjato.

2. Trocha historie na důkaz významu více ekonomického přístupu

Byť se to (i s ohledem na úvod tohoto článku) v dnešní době může na první pohled zdát zvláštní až neuvěřitelné, praktikování soutěžního práva, zejména v jeho začátcích bylo spíše o aplikování „per se“ pravidel vyplývajících z ustanovení soutěžních norem, než o ekonomických analýzách a pravidlu efektu. Soutěžní právo dříve rovněž sloužilo např. i k naplňování a prosazování politických cílů aktuálních vlád.⁶ O tom svědčí zejména historie vývoje soutěžního práva v USA, která dokládá, že od roku 1890 až do sedmdesátých let 20. století (tj. cca 70 let) nebyla tamní aplikace soutěžního práva ekonomicky koherentní.⁷ Až postupem času se do procesu posuzování a řešení soutěžních případů začali více angažovat ekonomové, vznikaly specifická oddělení a týmy hlavních ekonomů a současně také nové metodiky vycházející z ekonomického uvažování.

Jako ukázkový případ, jak důležitou hrál ekonomický pohled při aplikaci soutěžního práva, lze poukázat na případ z USA z roku 1977 ve věci *Continental T.V., Inc. V. GTE Sylvania, Inc.*,⁸ díky kterému došlo v USA k upuštění per se pohledu na tzv. teritoriální vertikální dohody mezi soutěžiteli a přechodu na tzv. rule of reason, tedy pečlivého vážení pro a protisoutěžních efektů takovýchto dohod.⁹ K tomu je důležité doplnit, že tento pohled na vertikální dohody je akceptován nejen v USA, ale i v rámci praxe například Evropské Komise (dále jen „Komise“) i Úřadu.

Případ, na kterém lze demonstrovat, jak je důležité zabývat se soutěžním právem pohledem více ekonomického přístupu, je případ posuzovaný Komisí a evropskými soudy ve věci omezování exportu whisky z Británie na kontinent.¹⁰ V tomto případě bylo rozhodnutím

⁶ V USA ve třicátých letech minulého století po tzv. „černém pátku“ a krachu burzy bylo soutěžní právo užíváno, jako nástroj pro podporu drobných podnikatelů.

⁷ GINSBURG, DOUGLAS Henry and FRASER, ERIC Michael., *The Role of Economic Analysis in Competition Law* (May 16, 2010). Getting the balance right intellectual property, Competition Law and Economics in Asia, Ian McEwin, ed., Hart Publishing, Forthcoming.

⁸ Rozsudek ze dne 23. 6. 1977, věc 433 U.S. 36, *Continental T. V., Inc. V. GTE, Sylvania, Inc.*

⁹ Blíže např. POSNER Richard, *The Rule of Reason and the Economic Approach: Reflections on Sylvania decision*, 45 s., University of Chicago Law Review 1 (1977).

¹⁰ Rozhodnutí Evropské Komise ze dne 20. 12. 1977, věc 78/163/EEC, *The Distillers Company Limited*, OJ L 050 , 22/02/1978 P. 0016 - 0033.

Komise společnosti Distillers Company Limited uloženo, aby odstranila ze svých smluv klauzule o zákazu paralelního exportu whisky na kontinent, které byly per se zakázané jako naprosto neslučitelné s integrační snahou. To však ve svém důsledku vedlo k naprostému opaku. Zmíněná společnost zavedla zcela oddělené distribuční sítě v Británii, začala prodávat na kontinentu a v Británii zcela oddělené značky a rovněž došlo ke zvýšení cen whisky v Británii.¹¹

V dnešní době je ekonomický pohled a používání sofistikovaných ekonomických analýz a metod běžnou součástí vyspělých soutěžních úřadů. To lze doložit např. pohledem do rozhodovací soutěžní praxe v USA i v Evropě. Komise má k dispozici celou řadu metodik a pokynů,¹² vycházejících a řídících se ekonomickými principy a zásadami, ozřejmujících jakým pohledem jsou posuzovány různé praktiky soutěžitelů a kde leží hranice mezi chováním, jež je a není způsobilé narušit, ohrozit či vyloučit hospodářskou soutěž.

3. Charakteristika, rozsah použití a projevy ekonomického přístupu v rámci soutěžního práva

Výše jsme ukázali, že zapojení ekonomického myšlení do aplikace soutěžního práva nebyl ani v USA, které jsou kolébkou soutěžního práva, proces rychlý a jednoduchý, že pomíjení ekonomického pohledu a dogmatické dodržování zakořeněných postupů může vést v konečném výsledku ke snížení spotřebitelského blahobytu (což je naprostá negace účelu a smyslu ochrany hospodářské soutěže) a zároveň, že lze konstatovat, že v nejvyspělejších zemích je více ekonomický přístup k soutěžnímu právu naprosto neodmyslitelnou součástí jeho aplikace.

Pokud se zamyslíme, jakým způsobem měřit a posuzovat, zda a nakolik je skutečně více ekonomický přístup v praxi konkrétní jurisdikce využíván, dospějeme k závěru, že je třeba nejprve alespoň obecně vymezit, kde a jakým způsobem se používání tohoto principu projevuje a jak je vlastně možné jej obecně charakterizovat. Přestože více ekonomický přístup zasahuje v různé míře a různým způsobem do mnoha oblastí antitrustu, lze nalézt určité společné znaky, kterými se vyznačuje. Jedná se především o důsledné dodržování základního principu hospodářské soutěže, kterým je ochrana soutěže jako procesu, jenž generuje efektivní fungování trhů, posiluje sklon k inovování a především zvyšuje společenský blahobyt pro konečného

¹¹ Společnost Distillers Company Limited začala dodávat whisky Johnny Walker Red label (který marketingově podporovala na kontinentu) pouze na kontinent a přestala ho prodávat v Británii. Důsledkem omezení spotřebitelského výběru, a obecně vyšší ceny, což je v naprostém protikladu s cílem hospodářské soutěže. Srovnej např. s: KORAH V, *Goodbye, Red Label: Condemnation of Dual Pricing by Distillers*, 11 s., 2 *European Law Review* (1978).

¹² Veškeré veřejné metodiky EK lze nalézt předpisů na internetových stránkách:

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>

spotřebitele.¹³ V popředí zájmu je posuzování konkrétního efektu (projevu na trhu – „effect based approach“) zkoumané praktiky, nelpění na dogmatech, resp. per se zákazech, a používání moderních statistických a ekonometrických metod umožňujících kvantitativní analýzu skutečného efektu konkrétního jednání na hospodářskou soutěž na daném trhu v rozhodovací praxi, resp. přímo v rozhodnutích.

Spojovat však více ekonomický přístup pouze s rozhodovací praxí soutěžních orgánů by bylo chybou. Vedle ní je dalším a zřejmě i daleko významnějším projevem více ekonomického přístupu k soutěžnímu právu promítání ekonomického uvažování, s důrazem na posuzování efektu, přímo do textů soft law, které vysvětluje, jakým způsobem jsou obecně formulovaná pravidla soutěžních zákonů posuzována ze strany soutěžních úřadů. Pokud se podíváme např. na metodiky Komise, je zřejmé, že v nemalé míře vycházejí a jsou postaveny nejen na právních presumpcích, ale rovněž na základě ekonomických teorií.¹⁴

Jako další ukazatel snahy o hlubší pronikání ekonomického myšlení do soutěžního práva je možno považovat i rozšířené působení týmů hlavních ekonomů a jejich postavení ve strukturách jednotlivých soutěžních úřadů, které by mělo zajišťovat, že posuzování jednotlivých případů bude podrobena rovněž ekonomickému pohledu.

Míru rozvinutosti a důrazu na více ekonomický přístup je možné zkoumat nejen komplexně, ale rovněž relativně odděleně v rámci jednotlivých oblastí, kterými se soutěžní právo zabývá. Jak už bylo výše zmíněno, využívání ekonomických metod zasahuje do mnoha oblastí antitrustu, resp. lze říci, že dokonce přesahuje „klasické“ vymezení protisoutěžních jednání a může se projevit rovněž např. při posuzování škod způsobených protisoutěžním jednáním či provádění tržních studií atd. V českém kontextu toto přesahování může specificky představovat např. otázka, zda je daný případ vhodný pro použití alternativního řešení soutěžních problémů, či zda navržené závazky jsou dostatečné k odvrácení škodlivého efektu na soutěž, nebo posouzení, zda má dané jednání tzv. nízkou míru škodlivého účinku na hospodářskou soutěž.¹⁵ Lze zřejmě konstatovat, že míra

¹³ Za chybné je třeba považovat mínění, že ochrana hospodářské soutěže slouží k ochraně malých podnikatelů. Středobodem soutěže je spotřebitel a jeho konečný blahobyt díky ní generovaný.

¹⁴ Dobrý příkladem je např. metodika EK pro posuzování zneužívání dominantního postavení vylučovacími praktikami, dostupná na:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:CS:PDF>.

¹⁵ Viz § 21 odst. 2 ZOHS, který hovoří o tom, že Úřad při posuzování míry škodlivého účinku přihlédne zejména k povaze jednání a způsobu jeho provedení, významu dotčeného trhu a počtu dotčených spotřebitelů. Je zřejmé, že při posuzování významu dotčeného trhu a počtu dotčených spotřebitelů by měl Úřadu vycházet z ekonomického pohledu a zřejmě i použít ve většině případů použít ekonomické analýzy.

využívání více ekonomického přístupu v rámci konkrétní jurisdikce může být poměrně rozvinutá např. v oblasti fúzí, ale naopak velmi omezená v oblasti posuzování vertikální dohod mezi soutěžiteli.

I když je z výše uvedeného vidět, že by bylo chybou více ekonomický přístup zcela položit na roveň, zaměňovat a posuzovat pouze podle počtu rozhodnutí či metodik obsahujících rovnice, statistické či ekonometrické modely (i proto, že dobrý ekonom by měl být schopen svoje hypotézy a argumenty vysvětlit na relativně jednoduchých principech a srozumitelnou řečí¹⁶), bylo by rovněž chybou považovat obecně rozhodnutí obsahující „nějaký ten“ ekonomický argument za automaticky založená na více ekonomickém přístupu. Z tohoto pohledu by totiž zřejmě bylo nutno konstatovat, že vzhledem k faktu, že ekonomická argumentace a snaha o co možná nejvíce „objektivní“ pohled na daný trh a posuzovanou potenciálně protisoutěžní praktiku zaznívá obecně snad v každém rozhodnutí. V podstatě každé rozhodnutí by tedy bylo založeno na více ekonomickém přístupu, což by bylo hrubým zkreslením reality. Je totiž zásadní rozdíl mezi pouhou „kvalifikovanou ekonomickou úvahou“ založenou na obecných teoriích, závěrech a zkušenostech a řádnou ekonomickou analýzou konkretizovanou na daný případ.

Za absence ekonomických analýz, či odkazu na ně v textu rozhodnutí, přesně specifikovaných pro daný případ se tedy jedná spíše o určité objektivizované závěry o daném ekonomickém problému převzaté z jiných rozhodnutí (zejména z rozhodovací praxe na úrovni Evropské Unie), odborných publikací, posudků jiných orgánů atd., a ne o reálnou vlastní sofistikovanou ekonomickou analýzu, zejména statistickou, či ekonometrickou, přičemž další otázkou je, zda opravdu obecně převzatý princip je aplikovatelný např. na české prostředí a konkrétní případ. Proto i když nelze ekonomický pohled striktně zaměňovat s ekonometrickými rovnicemi, domníváme se, že abychom mohli o více ekonomickém přístupu (minimálně v českém kontextu) hovořit, je třeba, se dívat na ta rozhodnutí, ve kterých opravdu zaznívaly argumenty založené na sofistikovanějších statistických a ekonometrických testech, jež byla opřena o spotřebitelské průzkumy a konfrontována se soudobou akceptovanou ekonomickou teorií.

Z tohoto pohledu je třeba pochvalně zmínit zejména rozhodnutí Úřadu ve věci zneužití dominantního postavení aplikací predátorských cen společností STUDENT AGENCY, s.r.o.¹⁷ Za uvedení stojí také ekonomické posouzení několika fúzí, konkrétně Českého Aeroholdingu, a.s. s Letištěm Praha, a.s. a Realitní developerskou,

¹⁶ Zde lze poukázat např. na profesora Ronalda Coase, lauráta Nobelovy ceny za ekonomii, který jako editor žurnálu práva a ekonomie odmítal zásadně články založené výhradně na složitých matematických rovnicích a výpočtech s tvrzením, že autor, který se neumí vyjádřit anglicky, patrně nerozumí tomu, o čem píše.

¹⁷ Rozhodnutí Úřadu ze dne 3.11.2012, č.j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr.

a.s.,¹⁸ AGROFERTU HOLDING, a.s. s EURO BAKERIES HOLDING, a.s.¹⁹ a UPS Česká republika, a.s. s Sloane Park Property Trust, a.s.²⁰ Zmíněná rozhodnutí obsahují ekonomické a ekonometrické analýzy, jež jsou zásadní pro konečné rozhodnutí ve věci samotné.

4. patro výš, aneb promítání ekonomického uvažování do soudní praxe v ČR

Je zřejmé, že aby mohl být více ekonomický přístup promítnut do soudní praxe, musí být nejprve zaveden a aplikován ze strany soutěžního úřadu v konkrétních rozhodnutích, neboť jinak by soud neměl co přezkoumat a nemělo se co do soudní praxe promítat. Čím více tedy bude více ekonomický přístup pronikat do rozhodnutí Úřadu a bude používán jako důkaz o určitých skutečnostech, tím častěji bude rovněž přezkoumáván soudy.

Otázkou pak zůstává, jakým způsobem se české soudy postaví k faktu, až se začne postupně v rozhodnutích Úřadu nacházet stále častěji argumentace ekonometrickými metodami, odkazy na ekonomické učebnice a studie a možná se v nich objeví i nějaký ten graf, tabulka či rovnice. Je nanejvýš pravděpodobné, že stejně tak jako bude Úřadem soudu předložena analýza potvrzující určité tvrzení, bude mu předložena současně rovněž analýza žalobcova, která bude toto tvrzení vyvracet. Pro soudce, který standardně není kvalifikovaným ekonomem, natož ekonomem soutěžním, bude úkol posoudit, která analýza je věrohodnější, vskutku nesnadný. V této souvislosti vyvstává další otázka, a to, zda hrozí, že nastane „doba přezkumu soudními znalci“, kteří budou ve výsledku rozhodovat, která z předložených analýz je lepší, či budou předkládat analýzu vlastní, kterou se pak bude soudce víceméně řídit?

Pokud by to byla možnost poslední, zřejmě by bylo snad lépe ani žádné větší ekonometrické postupy a výsledky ze strany Úřadu do rozhodnutí nedávat a pouze v něm uvádět, že Úřad provedl určité analýzy, které vyšly nějakým způsobem, stručně je pojmenovat a odkázat na spis. Vždyť přece účastník stejně dodá analýzu s výsledkem opačným a ve výsledku si soudce nechá zpracovat znalecký posudek, kterým se bude řídit, tak proč si přitěžovat v rozhodnutích s prezentací a popisem použité ekonometrie?

V současné době v tomto ohledu v české soudní praxi stojí vlastně jediné rozhodnutí Krajského soudu v Brně (což je dáno samozřejmě tím, že více ekonomický přístup postupně teprve proniká do rozhodovací praxe Úřadu a tak soudy dosud neměly kde používat)

¹⁸ Rozhodnutí Úřadu ze dne 25.10.2011, č.j. ÚOHS-S178/2011/KS-16953/2011/840/RPl.

¹⁹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 12.4.2012, č.j. ÚOHS-S742/2011/KS-7043/2012/840/RPl.

²⁰ Rozhodnutí Úřadu ze dne 14.2.2011, č.j. ÚOHS-S353/2010/KS-2418/2011/840/RPl.

ekonomických metod v soutěžních věcech přezkoumávat²¹) ve věci Student agency.²² V tomto případě bylo posuzováno, zda společnost Student agency zneužila svého dominantního postavení používáním predátorských cen v oblasti poskytování veřejné dopravy, konkrétně dopravy autobusové na lince Praha-Brno. Klíčovou je pro tento případ otázka stanovení relevantního trhu, resp. zda účastník řízení společnost Student agency má na relevantním trhu dominantní postavení. Zde se soud musel vypořádat se situací, kdy Úřad opřel svoje vymezení relevantního trhu o tři ekonometrické testy²³ a současně mu byla účastníkem řízení předložena ekonomická analýza, která pochopitelně měla naprosto opačný závěr, než naznačovaly provedené testy Úřadu.

Soud nejprve úvahou posoudil faktory jako cenu, kvalitu, délku přepravy, spolehlivost, vzdálenost nádraží od center dotyčných níže uvedených měst atd. a konstatoval, že na základě těchto údajů není možné jednoznačně rozhodnout, a je proto nezbytné provést ekonomickou analýzu. Dále konstatoval, že Úřad i účastník řízení předložili analýzy, jejichž výsledky si odporují, a proto si vyžádal znalecký posudek, který však neměl sám určit, zda vlaková a autobusová doprava na trase Praha-Brno, resp. Brno-Praha, jsou substituty a tvoří jeden trh, ale pouze zodpovědět dvě otázky, tedy určit efektivní, porovnatelnou cenu na osobu na této trase a zároveň posoudit křížové reakce zákazníků na změny cen. Na základě odpovědí na tyto otázky si pak soud sám udělal závěr a konstatoval, že nelze z předložených důkazů na jisto postavit, že by vlaková, resp. autobusová veřejná linková doprava na trase Praha – Brno představovala jeden samostatný relevantní trh.

Co z toho plyne pro budoucnost více ekonometrického přístupu v ČR? Domníváme se, že pozitivní je skutečnost, že soud si je vědom v určité situaci nutnosti používat ekonometrických analýz a je ochoten se jimi podrobně zabývat. Na straně druhé v zatím jediném rozhodnutí (popsaném v předchozím odstavci) se soud samotnou ekonomickou analýzou Úřadu i účastníka zabýval pouze naprosto marginálně (ve dvou odstavcích) a pak sám prováděl na základě závěrů znaleckého posudku, jehož mantinely velmi omezil svými otázkami, analýzy vlastní. Je téměř jisté, že Úřad bude proti tomuto rozhodnutí podávat kasační stížnost a bude nanejvýš zajímavé sledovat, jak se bude situace ohledně používání ekonometrických analýz jako důkazu vyvíjet, resp. jak se na tuto otázku bude dívat Nejvyšší správní soud.

S ohledem na aktuální situaci v ČR, kde máme zatím pouze výše popsany případ podrobněji se zabývající ekonomickými analýzami, je nasnadě podívat se do zahraničí (konkrétně do USA a EU) a zkusit se

²¹ Je třeba uvést, že více ekonomický přístup Úřad využívá zejména v oblasti fúzí, nicméně v případě, že fúze je povolena (byť se závazky) nenásleduje samozřejmě soudní přezkum.

²² Rozhodnutí Krajského soud v Brně ze dne 9. 11. 2012, č. j. 62Af 27/2011 - 409.

²³ Test cenové korelace, test křížové elasticity a test stacionarity.

inspirovat, jak se ekonometrické analýzy a testy, které jsou tam běžnou součástí rozhodovací praxe soutěžních orgánů i přezkumu, vyvíjely a rovněž jakým způsobem byly prezentovány, a to od úrovně soutěžních Úřadů až po úroveň soudního přezkumu. Pro tyto účely jsme se rozhodli prozkoumat problematiku zneužití dominantního postavení praktikou zvanou margin squeeze a podívat se, jaké ekonometrické testy a analýzy se používají při jejím prokazování a jak jsou a nejsou uznávány v rámci soudního přezkumu.

5. Promítání „více ekonomického přístupu“ do posuzování „margin squeeze“

Praktiku margin squeeze, neboli stlačení marží, jsme si pro tento článek nevybrali náhodou. Jedná se totiž o jednu z forem protisoutěžních vylučovacích praktik dominantních podniků, které patří v posledních několika letech mezi priority Komise při prosazování více ekonomického přístupu při ochraně férové hospodářské soutěže. O výrazném pronikání více ekonomického přístupu do této oblasti svědčí množství metodik a diskusních materiálů²⁴, které shrnují základní ekonomická kritéria a testy pro posuzování možného porušení čl. 102 Smlouvy o fungování EU, respektive čl. 82 Smlouvy o ES, jež zakazuje zneužití dominantního postavení.

V evropské judikatorní praxi, na rozdíl například od rozhodovací praxe v USA, je stlačení marží považováno za samostatnou formu zneužití dominantního postavení postihovanou podle čl. 102 Smlouvy o fungování EU. Této praktiky se může dopustit vertikálně integrovaný podnik s dominantním postavením na předřazeném trhu, na kterém dodává nezbytné vstupy svým konkurentům, s nimiž zároveň soutěží na následném trhu. Tento podnik pak má možnost využít v rámci působení na následném trhu ve svůj prospěch toho, že nemusí platit za vstupy z předřazeného trhu. Podstatou praktiky stlačení marží je nastavení ceny za vstupy z předřazeného trhu na nepřiměřeně vysokou úroveň a naopak ceny za produkty pro zákazníky na následném trhu na úroveň co nejnižší. Tímto stlačením rozdílu mezi cenou na předřazeném trhu a cenou na trhu následném dominantní podnik znemožní svým konkurentům ziskově působit na následném trhu.

Prokázání protisoutěžní povahy této praktiky nahrává existence následujících podmínek. Za prvé musí mít vertikálně integrovaný podnik dominantní postavení na předřazeném trhu a zároveň být aktivní na následném trhu, kde však nemusí nutně disponovat dominancí.²⁵ Dále je podstatné, aby vstupy z předřazeného trhu

²⁴ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02) (dále jen „Pokyny Komise“), DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Report by the EAGCP „An economic approach to Article 82

²⁵ MACNAB, Andrew.; ROTH, Peter. *Bellamy & Child European community*

dodávané dominantním podnikem byly klíčové pro působení na následném trhu a aby přitom neexistovaly žádné substituty těchto vstupů, které by bylo možné pro působení na maloobchodním trhu alternativně využívat.²⁶ Důležitou podmínkou také je, že produkce na následném trhu je homogenní, to znamená, že tyto produkty jsou blízkými substituty a jsou tedy z pohledu spotřebitelů vzájemně zaměnitelné.²⁷ Aby byla protisoutěžní, musí praktika spočívající ve stlačení marže, respektive existence záporné marže (kdy je cena na následném trhu nižší než relevantní náklady) trvat dostatečně dlouhou dobu. Pouze krátkodobé nebo dočasné změny v cenách mohou být totiž považovány za běžný projev probíhající hospodářské soutěže.²⁸ Prokázání nežádoucího stlačení marží je dále pravděpodobnější při existenci podstatných bariér vstupu a bariér opětovného vstupu na předřazeném i následném trhu.²⁹ A nakonec, stejně jako u ostatních protisoutěžních praktik dominantních podniků, je podmínkou pro zákaz stlačení marží pravděpodobnost uzavření následného trhu (tj. vyloučení soutěže z tohoto trhu) a způsobení újmy spotřebitelům.³⁰

Ačkoliv je stlačení marží považováno za samostatnou praktiku, může naplnit také znaky jiných skutkových podstat, a to např. cenové diskriminace soutěžitelů na následném trhu, predátorské ceny na následném trhu, excesivní ceny na předřazeném trhu a zejména odmítnutí dodávek.³¹

Praktikou stlačení marží se evropské soudy zabývaly již několikrát. Poprvé to bylo v případě Napier Brown-British sugar³², ve kterém však nebyla Komisí existence zneužití prokázána a stejný závěr potvrdil také Soud prvního stupně. Ekonomické testy pro posouzení stlačení marží byly poprvé uplatněny v případě Deutsche Telecom, ve kterém Komise³³ konstatovala existenci protisoutěžní praktiky a její závěry byly potvrzeny také Soudem prvního stupně (nyní

law of competition. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008, 1644 s. ISBN 9780199286522. S. 306-307.

²⁶ CROCIANI, Pietro, VELJANOVSKI, Cento. *Price squeezes, foreclosure and competition law - Principles and Guidelines*. [online]. Journal of Network Industries (2003) [cit. 20. 4. 2011]. Dostupné z: <http://www.casecon.com/data/pdfs/pricesqueeze.pdf>

²⁷ ŠAMÁNEK, Jan, BROUČEK, Milan. *Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom*. Antitrust. 2011. č. 2, s. 50 – 57. ISSN1804-1183.

²⁸ CROCIANI, VELJANOVSKI 2003 op. cit.

²⁹ O'DONOGHUE, Robert, PADILLA, A. Jorge. *The law and economics of article 82 EC*. 1. vyd. Oxford: Hart publishing, 2006. 782 s. ISBN 10: 1-84113-502-X. S. 306 – 307.

³⁰ Pokyny Komise, odst. 82.

³¹ FURSE, Mark. *Excessive prices, unfair prices and economic value: The Law of excessive pricing under Article 82 EC and The Chapter II Prohibition*. European Competition Journal. 2008, no. 1, s. 59-83.

³² Rozhodnutí Evropské komise ze dne 18. 7. 1988, věc 88/518/EEC, *Napier Brown-British sugar*, OJ L/284.

³³ Rozhodnutí Komise ze dne 21. 5. 2003, věc COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*.

Tribunálem)³⁴ a Soudním dvorem EU³⁵. V nedávném rozsudku ve věci Telefónica, SA, Telefónica de España, SA proti Komisi (dále jen „Telefónica“)³⁶ z března 2012 Tribunál opět potvrdil aplikaci ekonomických testů používaných Komisí při posuzování stlačení marží. Dále se praktikou stlačení marží zabýval Soudní dvůr EU také v případě Telia Sonera³⁷, a to v rámci své odpovědi na předběžnou otázku podanou švédským soudem. Můžeme tedy shrnout, že v dosavadní evropské praxi existují již poměrně ustálená pravidla, podle kterých se tato praktika posuzuje.

6. Posuzování „stlačení marží“ v případě Telefónica

Na následujících řádcích bude rozebrán jednak samotný případ Telefónica, a dále budou také obecněji popsány použité ekonomické testy, které je možné aplikovat nejen při samotném posuzování stlačení marží, ale také při zkoumání ostatních vylučovacích praktik dominantních podniků ve smyslu čl. 102 Smlouvy o fungování EU.

Co se týče skutkových okolností, společnost Telefónica byla až do plné liberalizace telekomunikačních trhů ve Španělsku v roce 1998 státním monopolistou v tomto odvětví a měla zákonný monopol na maloobchodní dodávky telekomunikačních služeb prostřednictvím pevné linky. Ve sledované době, tj. v letech 2001 až 2006, byla ve Španělsku hlavní technologií používanou k poskytování služeb přístupu k vysokorychlostnímu internetu spotřebitelům ADSL poskytující přístup prostřednictvím pevné telefonní sítě, přičemž Telefónica byla jedinou společností, která provozovala celonárodní pevnou telefonní síť. Situace tedy byla taková, že jedinou možností pro ostatní operátory, kteří chtěli poskytovat maloobchodní služby přístupu k vysokorychlostnímu internetu, bylo uzavřít s Telefonicou smlouvu o poskytnutí služeb z předřazeného trhu. Vstup na maloobchodní trh na základě alternativního velkoobchodního vstupu totiž nebyl možný.

Zneužití dominantního postavení podle Komise a následně i podle Tribunálu spočívalo v tom, že Telefónica stanovila rozdíl mezi svou maloobchodní cenou za služby přístupu k vysokorychlostnímu internetu a velkoobchodní cenou účtovanou svým konkurentům na takové úrovni, že by tento rozdíl nebyl schopen pokrýt její specifické náklady na produkt na maloobchodním trhu.³⁸ Pro ostatní operátory to znamenalo, že velkoobchodní ceny byly příliš vysoké na to, aby po jejich zaplacení mohli na maloobchodním trhu konkurovat nízkým cenám Telefónicy a ziskově tak působit na trhu.

³⁴ Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. 4. 2008, věc T-271/03, *Deutsche Telekom AG v. Komise*.

³⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 10. 2010, věc C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG v. Komise*.

³⁶ Rozsudek Tribunálu ze dne 29. 3. 2012, věc T-336/07, *Telefónica, SA, Telefónica de España, SA proti Komisi* (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci Telefónica“).

³⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 2. 2011, věc C-52/09, *TeliaSonera Sverige AB*.

³⁸ Rozsudek Tribunálu ve věci Telefónica.

Komise ve svém rozhodnutí uvedla základní kritéria, která při posuzování možné protisoutěžní povahy jednání společnosti Telefónica považovala za zásadní, a to: (i) test stejně efektivního soutěžitele, (ii) nákladový standard, (iii) analýza ziskovosti a (iv) úroveň agregace a reprodukovatelnost maloobchodních cen. Aplikaci těchto ekonomických testů potvrdil ve svém nedávném rozsudku také Tribunál.

Co se týče prokazování protisoutěžního účinku praktiky stlačení marží, Tribunál připomněl, že je dostatečné prokázat, že sledované jednání směřuje k omezení hospodářské soutěže nebo jinými slovy, že jednání má nebo může mít takový účinek. Z rozsudku ve věci Telia Sonera přitom vyplývá, že protisoutěžní účinek stlačení marží musí existovat, avšak nemusí být nezbytně konkrétní. Dostačující je prokázání pouze potenciálního protisoutěžního účinku, v důsledku něhož může dojít k vyloučení přinejmenším stejně efektivních soutěžitelů, jako je podnik v dominantním postavení, z trhu.³⁹

- Test stejně efektivního soutěžitele

Test stejně (respektive více) efektivního soutěžitele („equally / more efficient competitor test“) je obecně založen na předpokladu, že jednání dominantního podniku je protisoutěžní tehdy, pokud pravděpodobně dokáže vyloučit z trhu soutěžitele, jež jsou v porovnání s ním stejně nebo více efektivní, tedy mají na stejném relevantním trhu stejné nebo nižší náklady. Naopak vyloučení méně efektivních soutěžitelů není považováno za nežádoucí, protože efektivní soutěž by měla směřovat právě k tomu, aby na trhu uspěli výkonnější soutěžitelé.

V rámci testu stejně efektivního soutěžitele se neporovnávají náklady dominantního podniku s náklady jeho konkurentů, ale porovnává se cena dominantanta s jeho vlastními náklady na nabízený produkt.⁴⁰ Při jeho aplikaci je tak velmi důležité vybrat vhodný druh nákladů pro provedení cenově-nákladového testu. V případě posuzování stlačení marží, považuje Komise za vhodný nákladový standard dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady či průměrné eliminovatelné náklady⁴¹ dominantního podniku na produkty na následném trhu.⁴² Pokud jsou tyto relevantní náklady vyšší než cena nabízená dominantním podnikem na tomto trhu, je možné z toho vyvodit, že stejně efektivní soutěžitel by na daném trhu nemohl být ziskový. Na rozdíl od dominantního podniku by totiž nemohl využít své

³⁹ Rozsudek Tribunálu ve věci Telefónica, odst. 286.

⁴⁰ HILDEBRAND, Doris. *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. 596 s. ISBN 978-90-411-2513-2. S. 367.

⁴¹ Průměrné eliminovatelné náklady jsou průměrem nákladů, kterým by bylo možno předejít, pokud by podnik nevyráběl určité množství (dodatečného) výstupu, v tomto případě množství, na něž se údajně vztahuje zneužívající chování. Ve většině případů jsou průměrné eliminovatelné náklady stejné jako průměrné variabilní náklady (viz. Pokyny Komise).

⁴² Pokyny Komise.

výhody plynoucí s dominantní pozice na předřazeném trhu, ani by si nemohl utrpené ztráty vynahradit vysokými zisky z jiných trhů.

Vedle testu stejně efektivního soutěžitele přichází v úvahu také test přiměřeně efektivního soutěžitele, jehož použití doporučila Komise pro sektor telekomunikací ve svém Sdělení o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací. Podle tohoto testu se protisoutěžní povaha stlačení marží prokáže tím, že marže mezi cenou účtovanou konkurentům na navazujícím trhu za přístup a cenou, kterou provozovatel sítě účtuje na navazujícím trhu, nestačí k tomu, aby umožnila přiměřeně výkonnému poskytovateli služeb na navazujícím trhu získat normální zisk.⁴³ Nevýhodou tohoto testu je nutnost poměrování nákladů dominantního podniku s ostatními soutěžiteli, což vede k určité právní nejistotě, neboť dominantní podnik sám nemůže odhadnout, zda jeho cenová politika bude shledána jako protisoutěžní. Naopak při použití testu stejně efektivního soutěžitele si může dominant sám posoudit na základě znalosti svých nákladů, zda jeho cenové praktiky jsou v souladu se soutěžními pravidly.

V případě Telefónicy použila Komise test stejně efektivního soutěžitele, stejně jako již v rozhodnutí Deutsche Telecom.⁴⁴ Telefónica aplikaci testu stejně efektivního soutěžitele zpochybnila ve své žalobě k Tribunálu tím, že za stejně efektivního soutěžitele měl být považován takový soutěžitel, který by měl stejné výhody vyplývající z vertikální integrace, tedy disponoval by stejnými úsporami z rozsahu. Takový výklad však Tribunál odmítl, neboť test stejně efektivního soutěžitele neposuzuje, zda může stejně efektivní soutěžitel reprodukovat i velkoobchodní produkty, avšak aplikuje se pouze v perspektivě stejně efektivního soutěžitele na maloobchodním trhu, jehož náklady na tomto trhu jsou totožné s náklady dominantního podniku na tomto trhu.⁴⁵

- Nákladový standard

Za vhodné nákladové měřítko pro provedení cenově nákladového testu považovala Komise v případě Telefónica dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady (LRAIC), které představují průměr veškerých nákladů (tedy variabilních i fixních), které podnik vynaloží na výrobu konkrétního produktu či služby. Použití dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů je v síťových odvětvích vhodné proto, že nákladová struktura těchto odvětví je význačná vysokými fixními náklady v porovnání s jinými odvětvími.⁴⁶

⁴³ Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací (1998 Úřední věstník C 265 , 22/08/1998 S. 0002 – 0028) čl. 117-119.

⁴⁴ Rozhodnutí Komise ve věci Telefónica, odst. 311 – 315.

⁴⁵ Rozsudek Tribunálu ve věci Telefónica, odst. 209.

⁴⁶ Pokyny Komise, odst. 26.

Na základě provedení cenově – nákladového testu Komise v případě Telefónica uvedla, že pokud příjmy spojené s aktivitou na maloobchodním trhu poklesnou pod LRAIC na tomto trhu, racionální podnik maximalizující zisk, alespoň tak efektivní jako Telefónica, nemůže mít ekonomický zájem na dlouhodobějším působení na maloobchodním trhu.⁴⁷

- Analýza ziskovosti

Při posuzování stlačení marží Komise dále zkoumá, zda by mohl dominantní podnik ziskově působit na maloobchodním trhu, i pokud by jeho maloobchodní část musela platit cenu za vstupy z velkoobchodního trhu, které sám účtuje svým konkurentům. V případě společnosti Telefónica byla ziskovost zkoumána dvěma způsoby, jednak „metodou jednotlivých období“ („period by period“) a dále „metodou diskontovaných peněžních toků“ („discounted cash flow“, „DCF“). Provedení obou těchto analýz vedlo Komisi k závěru, že se Telefónica dopustila protisoutěžní praktiky stlačení marží.

Výběr jedné z uvedených metod záleží na konkrétních okolnostech případu. Metoda jednotlivých období se hodí na rozvinutý stabilní trh, na kterém je měření ziskovosti rok za rokem poměrně stabilní. Metoda diskontovaných peněžních toků je zase vhodnější pro rozvíjející se trh, kde jsou předpokládány vysoké počáteční investice, které budou nahrazeny budoucími zisky. Tato metoda proto akceptuje, že ceny podniku jsou v prvotní fázi podnákladové, avšak z hlediska celého sledovaného období musí být společnost zisková.⁴⁸ Použití metody diskontovaných peněžních toků navrhla společnost Telefónica, která se domnívala, že se tato metoda lépe hodí na posouzení jejího chování na mladém trhu s vysokorychlostním internetem. Obě metody analýzy ziskovosti však vedly k závěru, že se Telefónica dopustila vylučovacího jednání.⁴⁹ Služby na následném trhu totiž pro Telefónicu nebyly ziskové, zatímco její celkové aktivity generovaly zisk.⁵⁰

- Úroveň agregace testů, reprodukovatelnost cen maloobchodních produktů

V případě Telefónica, stejně jako v předchozím případě Deutsche Telecom, byl proveden test stlačení marží na základě agregovaného

⁴⁷ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. 7. 2007, COMP/38.784, *Wanadoo España vs. Telefónica* (dále jen „rozhodnutí Komise ve věci Telefónica“) odst. 316 – 324.

⁴⁸ *Oxera* [online]. 2009 [cit. 2011-04-20]. Independent regulator and competition authority. Dostupné z: <http://www.oxera.com/cmsDocuments/Agenda_November%2009/Margin%20squeeze.pdf>.

⁴⁹ Rozhodnutí Komise ve věci Telefónica, odst. 385.

⁵⁰ Tamtéž, odst. 691.

přístupu, tedy na základě mixu služeb nabízených dominantním podnikem na maloobchodní úrovni. Účelem bylo zjistit, zda stejně efektivní soutěžitel je alespoň schopen ziskově reprodukovat produktový vzor dominantního podniku. Tento přístup je přitom pro Telefónica příznivý, jelikož jí umožňuje s maximální flexibilitou rozptýlit své náklady, které jsou společné všem jejím maloobchodním produktům.

Komise dospěla k závěru, že ceny maloobchodních produktů Telefónica nebyly reprodukovatelné, a to ani na národní ani na mezinárodní úrovni.⁵¹

7. Zhodnocení evropského přístupu k margin squeeze

Na základě výše uvedeného případu Telefónica můžeme konstatovat, že Komise při posuzování praktiky stlačení marží běžně používá ekonomické metody, které již byly aprobovány evropskými soudy. V rozhodnutí Tribunálu můžeme vidět také způsob, jakým se soud vypořádává s námitkami směřujícími proti určitým aspektům ekonomických analýz. Ačkoliv nám není známo, že by Tribunál disponoval ekonomickým oddělením, nebo že by si nechával zpracovávat vlastní znalecké posudky v oblasti ekonomie, můžeme konstatovat, že se jednotlivými námitkami sám podrobně zabýval a jejich zamítnutí řádně odůvodnil. Je proto vidět, že Tribunál je schopen s takovými námitkami pracovat a přezkoumávat je. Navíc je třeba uvést, že ani v oblasti odborných článků a diskuzí není obecně použití či přezkum uvedených testů zpochybňován, což rovněž svědčí o jejich správnosti. Pokud jsou v rozhodnutích ve věcech ochrany hospodářské soutěže použity nesprávné ekonomické argumenty, taková rozhodnutí obvykle rozbouří vlnu negativních reakcí ze strany odborníků. Takovéto negativní reakce však v souvislosti s rozhodnutím ve věci Telefónica nenastaly.

8. Stlačování marží v rozhodovací praxi USA

Pohled na praktiku stlačení marží, coby protisoutěžního jednání je jednou z oblastí, kde se značně rozchází rozhodovací praxe v Evropě a v USA. Protisoutěžní jednání ve formě stlačení marží bylo poprvé v rozhodovací praxi soudů USA identifikováno v případě Alcoa z roku 1945. Skutkově se zde jednalo o to, že společnost Alcoa byla jediným národním výrobcem hliníkových ingotů, ze kterých byly následně vyráběny hliníkové listy. Alcoa působila také na trhu hliníkových listů, kde však působilo více soutěžitelů a Alcoa zde neměla dominantní postavení. Protisoutěžní jednání společnosti Alcoa mělo spočívat v tom, že prodává ingoty za příliš vysokou cenu a listy naopak za příliš nízkou cenu, v důsledku čehož nebyli ostatní prodejci listů schopni prodávat za stejnou cenu jako Alcoa a přitom generovat zisk. Stlačení marží tu bylo považováno za protisoutěžní výkon silné tržní moci, jež je v rozporu s antitrustovým právem USA, konkrétně

⁵¹ Rozhodnutí Komise ve věci Telefónica, odst. 386 – 388.

s částí 2 Shermanova zákona.⁵² Soud zde tedy uznal stlačení marží jako možnou zakázanou monopolní praxi.

Podle současné rozhodovací praxe USA však stlačení marže samo o sobě není chápáno jako protisoutěžní. Nedávným rozhodnutím v této oblasti je rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Pacific Bell Tel. Co. v. linkLine* („linkLine“)⁵³ z roku 2009, ve kterém Nejvyšší soud uvedl, že stlačení marží nepředstavuje porušení Shermanova zákona, pokud sledovaný podnik nemá povinnost jednat se soutěžiteli na následném trhu. Výše velkoobchodních cen by za této podmínky neměla být nijak omezována, protože v rozhodovací praxi USA je obecně uznáváno, že monopolista (resp. Podnik s dominantním postavením) si může účtovat libovolně vysoké ceny, které mu jsou jednak určitou odměnou za úspěch a jednak indikují ziskovost odvětví, čímž mohou přilákat další soutěžitely.⁵⁴ Vysoké velkoobchodní ceny nejsou podle názoru soudu protisoutěžní ani v případě, že by ani monopolista nemohl být na maloobchodním trhu ziskový, kdyby kupoval vstupy za tak vysoké ceny, jaké sám účtoval podnikům na podřazeném trhu. Na rozdíl od evropské praxe se tu tedy neuplatnil test stejně efektivního soutěžitele. Případ by ovšem dopadl jinak, pokud by byla prokázána existence predátorských cen na maloobchodním trhu, protože ty americká praxe tradičně považuje za protisoutěžní.⁵⁵

V současnosti je v praxi USA uznáváno, že není potřeba, aby stlačení marží existovalo jako samostatná doktrína, protože protisoutěžní efekty této praxe mohou být vyloučeny v rámci jiných zakázaných monopolních praktik – konkrétně pomocí „odmítnutí dodávek“ a „predátorských cen“. Pokud by tedy obě ceny – na předřazeném i následném trhu – byly nezávisle na sobě v souladu s právem, není zde podle soudní praxe v USA žádný podklad proto, aby byla založena odpovědnost za porušení antitrustového práva pouze z toho důvodu, že je velkoobchodní cena vertikálně integrovaného podniku vyšší nebo rovna jeho maloobchodní ceně.⁵⁶

Proto lze dovodit, že pokud by bylo jednání společnosti Telefónica posuzováno z pohledu soutěžního práva v USA, americké soudy by s největší pravděpodobností nedospěly ke konstatování porušení soutěžního práva. Vzhledem k tomu, že sám Tribunál odmítl, že by se v případě Telefónicy jednalo o protisoutěžní odmítnutí dodávek či o

⁵² Rozsudek ze dne 12. 3. 1945, věc *United States v. Aluminum Co. of America et al.*, 148 F.2d 416.

⁵³ Rozsudek ze dne 25. 2. 2009, věc *Pacific Bell Tel. Co. v. linkLine* 555 U.S.

⁵⁴ Viz. např. rozsudek *Verizon Communication, Inc. v. Law Office of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 409.

⁵⁵ United States. In *OECD Policy Roundtables : Margin squeeze* [online]. 2010 [cit. 10. 4. 2011]. Dostupné z: <<http://www.oecd.org/dataoecd/30/17/46048803.pdf>>. s. 242-252.

⁵⁶ HEIMLER, Alberto. Is a margin squeeze an antitrust or a regulatory violation? *Journal of Competition Law & Economics*. 2010, 6, s. 879-888.

predátorské ceny na maloobchodním trhu, jednání Telefónicy by z pohledu antitrustového práva USA zřejmě bylo v pořádku.

9. Závěr

V tomto příspěvku jsme se pokusili nastínit podstatu více ekonomického přístupu v soutěžní praxi a ukázat aktuální stav používání tohoto přístupu v českými a evropskými soudy. Můžeme konstatovat, že na evropské úrovni, je používání sofistikovaných ekonomických a ekonometrických analýz běžnou praxí, a to nejen na úrovni Komise, ale také u evropských soudů. To jsme ukázali na příkladu konkrétní protisoutěžní praktiky stlačení marží v aktuálním rozsudku Tribunálu ve věci Telefónica. Tribunál zde v podstatě znovu potvrdil ekonomická pravidla a testy, které byly obdobným způsobem aplikovány již v případě Deutsche Telecom. Nebál se přitom pustit do vypořádávání konkrétních námitek směřujících proti způsobu provedení některých ekonomických testů.

Jiná je ovšem situace v ČR. Praxe využívání více ekonomického přístupu, resp. pokročilejších ekonomických metod a analýz v soutěžním právu v ČR je dosud takřkajíc v plenkách, minimálně co se týká rozhodnutí, která již byla soudně přezkoumána. Naproti tomu je zřejmé, že v EU a USA je používání ekonomických analýz jako podkladu v rozhodnutích zažité a prochází rovněž svým specifickým vývojem. Jako pozitivum je třeba vnímat skutečnost, že český soutěžní orgán se snaží ve svých rozhodnutích opravdu začít používat a argumentovat i za pomoci ekonomických metod a obecně ekonomii vklíňovat do standardního uvažování při posuzování jednotlivých případů. Je však rovněž nutno poukázat na skutečnost, že by se Úřad měl více zaměřit na to, jakým způsobem použité metody a analýzy prezentovat ve svých rozhodnutích a to s ohledem na následný soudní přezkum.

Ze strany soudů je díky zmiňovanému rozhodnutí ve věci Student agency jasně vidět, že i soudy si uvědomují nutnost používání ekonomických metod při posuzování určitých soutěžně právních skutečností v rozhodnutích, a to dokonce do té míry, že jsou ochotny připouštět, že v určitých situacích nelze rozhodnout jednoznačně jen na základě určitých obecně známých faktů a je třeba situaci ekonomicky důkladněji analyzovat. Na druhé straně přístup soudu k ekonomickým analýzám provedeným Úřadem i účastníkem řízení ve zmíněném rozhodnutí nelze asi rovněž pokládat za optimální zejména z toho důvodu, že provedené analýzy nebyly v podstatě soudem nijak hodnoceny a byl jím nominován znalec, který prováděl analýzy vlastní v otázkách, které si soud vyžádal. Smysl by zřejmě spíše dávalo, aby znalec přezkoumal předložené analýzy a vysvětlil soudu, zda jsou správné, dostatečné, podložené relevantními daty, zda k nim existují alternativní analýzy a jaké by tyto dávaly výsledky a k jakému závěru by se znalec sám klonil při posuzování dané otázky. Tento způsob přezkumu ekonometrických analýz znalcem by vyžadoval po Úřadu, aby při provádění svých analýz byl co nejpečlivější a nejpresvědčivější v ekonomickém slova smyslu, resp. aby jeho analýzy byly robustní, testované, a založené na standardní ověřené ekonomické teorii.

Co lze z uvedeného vzít jako úplný závěr je, že Úřad by měl najít jazyk a způsob, jakým svá tvrzení založená na více ekonomickém přístupu soudu co nejsrozumitelněji a nejpřesvědčivěji prezentovat a zároveň soud by měl být schopen akceptovat myšlenku, že některé skutečnosti pro své prokázání a odůvodnění vyžadují objektivní kvantitativní analýzu a tu pak považovat za relevantní (nikoliv jediný správný a nenahraditelný) důkaz. Do budoucna lze v každém případě snad očekávat, vedle vzniku metodik založených rovněž na ekonomickém uvažování, více rozhodnutí obsahujících ekonometrické analýzy ze strany Úřadu, které budou přezkoumávány soudy, přičemž se teprve ukáže jakým způsobem je třeba tyto analýzy prezentovat a včleňovat do rozhodnutí, aby je soudy byly ochotny přijmout jako důkazy, a rovněž způsob jakým je soudy budou hodnotit.

Literature:

- Ginsburg, Douglas Henry and Fraser, Eric Michael., The Role of Economic Analysis in Competition Law (May 16, 2010). Getting the balance right intellectual property, Competition Law and Economics in Asia, Ian McEwin, ed., Hart Publishing, Forthcoming.
- Korah V, Goodbye, Red Label: Condemnation of Dual Pricing by Distillers, 11 s., 2 European Law Review (1978).
- MACNAB, Andrew.; ROTH, Peter. Bellamy & Child European community law of competition. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008, 1644 s. ISBN 9780199286522.
- POSNER Richard, The Rule of Reason and the Economic Approach: Reflections on Sylvania decision, 45 s., University of Chicago Law Review 1 (1977)
- O'DONOGHUE, Robert, PADILLA, A. Jorge. The law and economics of article 82 EC. 1. vyd. Oxford: Hart publishing, 2006. 782 s. ISBN 10: 1-84113-502-X.
- HILDEBRAND, Doris. The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. 596 s. ISBN 978-90-411-2513-2. S. 367.
- CROCIONI, Pietro, VELJANOVSKI, Cento. Price squeezes, foreclosure and competition law - Principles and Guidelines. [online]. Journal of Network Industries (2003) [cit. 20. 4. 2011]. Dostupné z: <http://www.casecon.com/data/pdfs/pricesqueeze.pdf>
- FURSE, Mark. Excessive prices, unfair prices and economic value: The Law of excessive pricing under Article 82 EC and The Chapter II Prohibition. European Competition Journal. 2008, no. 1, s. 59-83.
- HEIMLER, Alberto. Is a margin squeeze an antitrust or a regulatory violation? Journal of Competition Law & Economics. 2010, 6, s. 879-888.
- ŠAMÁNEK, Jan, BROUČEK, Milan. Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom. Antitrust. 2011. č. 2, s. 50 – 57. ISSN1804-1183.

- Rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 11. 2012, č.j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr.
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 10. 2011, č.j. ÚOHS-S178/2011/KS-16953/2011/840/RPl.
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 4. 2012, č.j. ÚOHS-S742/2011/KS-7043/2012/840/RPl.
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 2. 2011, č.j. ÚOHS-S353/2010/KS-2418/2011/840/RPl.
- Rozhodnutí Krajského soud v Brně ze dne 9. 11. 2012, č. j. 62Af 27/2011 - 409.
- Rozhodnutí Evropské Komise ze dne 20. 12. 1977, věc 78/163/EEC, *The Distillers Company Limited*, OJ L 050 , 22/02/1978 P. 0016 - 0033.
- Rozhodnutí Evropské komise ze dne 18. 7. 1988, věc 88/518/EEC, *Napier Brown-British sugar*, OJ L/284
- Rozhodnutí Komise ze dne 21. 5. 2003, věc COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*.
- Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. 4. 2008, věc T-271/03, *Deutsche Telekom AG v. Komise*, ECR II 000.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 10. 2010, věc C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG v. Komise*, ECR I-0000
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 2. 2011, věc C -52/09, *TeliaSonera Sverige AB*.
- Rozsudek Tribunálu ze dne 29. 3. 2012, věc T-336/07, *Telefónica, SA, Telefónica de España, SA proti Komisi*.
- Rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. 7. 2007, COMP/38.784, *Wanadoo España vs. Telefónica* (dále jen „rozhodnutí Komise ve věci Telefónica“) odst. 316 – 324.
- Rozsudek ze dne 23. 6. 1977, věc 433 U.S. 36, *Continental T. V., Inc. V. GTE, Sylvania, Inc.*
- Rozsudek ze dne 12. 3. 1945, věc *United States v. Aluminum Co. of America et al.*, 148 F.2d 416.
- Rozsudek ze dne 25. 2. 2009, věc *Pacific Bell Tel. Co. v. linkLine* 555 U.S.
- Rozsudek ze dne 1. 8. 2005, věc *Verizon Communication, Inc. v. Law Office of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 409.
- *United States*. In *OECD Policy Roundtables : Margin squeeze* [online]. 2010 [cit. 10. 4. 2011]. Dostupné z: <<http://www.oecd.org/dataoecd/30/17/46048803.pdf>>. s. 242-252.
- Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02)

Contact – email

Kamil.nejzchleb@compet.cz, zuzana.tonarova@gmail.com

NÁJEM NEBYTOVÝCH PROSTOR – VYBRANÉ OTÁZKY

ALICA OBERTO VÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na úpravu nájmu nebytových prostor v novém občanském zákoně. Zabývá se vybranými ustanoveními, a to především těmi, které přinášejí změny v porovnání se stávajícím právními předpisy. Příspěvek rozebírá jednotlivé otázky především s ohledem na jejich praktické dopady a poukazuje přitom na zásadní oblasti, kterými by se měli budoucí pronajímatel i nájemce zabývat.

Key words in original language

nájem, nebytový prostor, nový občanský zákoník, délka nájmu, zápis do katastru nemovitostí, převzetí zákaznické základny, výpověď, rebus sic stantibus

Abstract

The contribution is focused on the lease of the non-residential premises, as it will be regulated by the new Civil Code. It deals with the selected provisions, mainly those, which set out the changes to the current legal regulation. The contribution analyzes these issues mainly in regard to their practical consequences and it refers to the essential points, which should be taken into consideration by the lessor or the lessee.

Key words

lease, non-residential premises, new Commercial Code, length of the lease, registration in the Land Register, overtaking the customers' base, termination, rebus sic stantibus

1. ÚVOD

Ve svém příspěvku se zabývám nájmem nebytových prostor, jelikož se této problematice věnuji i v práci a považuji za vhodné upozornit na některé aspekty nové právní úpravy, která má být účinná od 1. 1. 2014. Je zřejmé, že vzhledem k rozsahu příspěvku není možné obsáhnout vymezenou problematiku v celé její šíři. Z toho důvodu jsem se, jak již název naznačuje, zaměřila jen na několik vybraných otázek, které považuji za zajímavé především z praktického hlediska, příp. na ustanovení a instituty, se kterými se dnes u nájmu nepotkáváme. První část příspěvku konstruji jako přehled vybraných novinek zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**NOZ**“), včetně jejich srovnání se stávající právní úpravou (a zásadní judikaturou Nejvyššího soudu). V druhé části poukazuji na aspekty úpravy NOZ, které osobně považuji za problematické a které mohou dle mého názoru při interpretaci a aplikaci způsobovat potíže. S ohledem na sekci konference považuji za důležité doplnit, že jsem se

nezabývala evropskou (příp. mezinárodní) právní úpravou, jelikož mi žádný relevantní právní předpis týkající se této oblasti není znám.

2. ÚPRAVA NÁJMU NEBYTOVÝCH PROSTOR DNES A ZÍTRA

Zatímco nájem bytů je upraven několika právními předpisy na mezinárodní úrovni,¹ nájem nebytových prostor je regulován výlučně vnitrostátním právem, tedy i bez zásahů komunitárního práva. Tomu nelze nic vytknout, jelikož v případě bytů jde o projev jednoho ze základních práv – práva na bydlení, a tomu musí odpovídat i ochrana nájemce, která by měla být zajištěna na mezinárodním (nebo alespoň komunitárním) stupni. Naproti tomu nájem komerčních prostor bývá zpravidla uzavírán mezi podnikateli, kde tato potřeba unifikované úpravy nevzniká.

Dnes je nájem nebytových prostor upraven vnitrostátním právem a rozpadá se do několika předpisů. Primárně je jím zák. č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor (dále jen „ZNP“), ke kterému se jako subsidiární právní úprava v otázkách, které ZNP neřeší, použije zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „**obč. zák.**“).² Odkaz na ZNP je obsažen přímo v § 720 obč. zák., dle kterého „*nájem a podnájem nebytových prostor je upraven zvláštním zákonem.*“ ZNP je poměrně stručný³ a proto je nezbytné pracovat s oběma předpisy. Obecná ustanovení obč. zák se použijí např. na automatické prodloužení nájmu na dobu určitou⁴ nebo na změny na pronajaté věci.⁵ Na vztahy mezi podnikateli je navíc nutné aplikovat také zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „**obch. zák.**“), a to na otázky, které neřeší ani ZNP ani úprava nájmu v obč. zák. (viz dále).

Z paralelní úpravy závazků v obč. zák. a obch. zák. vyplývají komplikace pro podnikatele při výkonu jejich podnikatelské činnosti⁶ i v oblasti nájmu nebytových prostor. Stěžejní otázkou je, kterým právním předpisem se tyto vztahy řídí v otázkách neupravených ZNP, které nespadají ani do úpravy nájmu dle obč. zák. Typickým příkladem je běh promlčecích lhůt nebo úrok z prodlení. Protichůdnou

¹ Např. čl. 25 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 16 Evropské sociální charty, čl. 11 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

² Obecní úprava nájmu obsažena v § 663 a násl. obč. zák.

³ ZNP obsahuje 17 paragrafů.

⁴ § 676 odst. 2 obč. zák., např. dle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1790/2002.

⁵ § 667 odst. 1 obč. zák., např. dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2002, sp. zn. 26 Cdo 861/2001.

⁶ Tzv. relativní závazky ve smyslu § 261 odst. 1 obch. zák; obdobný problém nastává v případech spadajících pod § 261 odst. 2 obch. zák.

judikaturu Nejvyššího soudu⁷ sjednotilo až rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu, dle kterého „*týká-li se smlouva o nájmu nebytových prostor podnikatelské činnosti⁸ smluvních stran (§ 261 odst. 1 obch. zák.), podléhá co do zvláštních ustanovení týkajících se tohoto typu smlouvy režimu zákona č. 116/1990 Sb. ve všem ostatním, včetně možnosti dohodnout si sazbu úroků z prodlení, platí obecná ustanovení daná pro obchodní závazkové vztahy obchodním zákoníkem (§ 369 odst. 1 obch. zák.).*“⁹

Od 1.1.2014 výše uvedené problémy na první pohled zmizí, jelikož úprava nájmu nebytových prostor bude sloučena do NOZ,¹⁰ který mimo jiné zrušuje a nahrazuje jak obč. zák.¹¹ a obch. zák.,¹² tak ZNP.¹³ Při podrobnější analýze ale dospějeme k závěru, že i když jde o jeden právní přepis, úprava bude roztržena do několika částí, konkrétně:

- zvláštní ustanovení o nájmu prostoru sloužícího podnikání¹⁴ (viz § 2302 a násl. NOZ);
- obecná ustanovení o nájmu (viz § 2302 odst. 1 posl. věta NOZ) – dle nájmu obecně;
- poskytování služeb (viz § 2303 NOZ) – dle poskytování služeb

⁷ Dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2181/2007 (stejně rozsudek ze dne 18.5.2003, sp. zn. 35 Odo 619/2002): „*nájemní vztah k nebytovému prostoru je vždy, a to i mezi podnikatelskými subjekty, vztahem občanskoprávním*“, naproti tomu např. dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2914/2007 (nebo také rozsudek ze dne 29. 8. 2006, sp. zn. 30 Cdo 595/2006): „*použití úpravy občanského zákoníku na vztahy z těchto smluv uzavřených mezi podnikateli, popřípadě mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti jen na zvláštní ustanovení daná občanským zákoníkem pro tento smluvní typ, ale ve všem ostatním, co není dáno úpravou pro daný smluvní typ, platí obecná ustanovení daná pro obchodní závazkové vztahy.*“

⁸ Pro účely tohoto příspěvku používám pojmy „*nájem prostor sloužícího podnikání*“ (dle NOZ) a „*nájem nebytových prostor*“ (dle ZNP) jako synonyma.

⁹ Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. 31 Cdo 660/2010.

¹⁰ Zejména Pododdíl 3 NOZ - Zvláštní ustanovení o nájmu prostoru sloužícího podnikání.

¹¹ § 3080 bod 1 NOZ.

¹² § 3080 bod 72 NOZ.

¹³ § 3080 bod 52 NOZ.

¹⁴ Výraz „*sloužící k podnikání*“ zásadně obsahově odpovídá „*nebytovým prostorám*“, proto v dalším textu tyto termíny používám jako synonyma, problematikou terminologie se zabývám níže.

- souvisejících s nájmem bytu obdobně; a
- skončení nájmu na dobu určitou (viz § 2311 NOZ) – dle nájmu bytu obdobně.

Je tedy zjevné, že i když bude celá úprava nájmu nebytových prostor koncentrována do jednoho právního předpisu, v rámci něho ji nalezneme na několika místech.

3. VYBRANÁ USTANOVENÍ NOZ

3.1. NEBYTOVÝ PROSTOR

Nájmem nebytových prostor se rozumí dočasné přenechání místnosti nebo souborů místností, které podle rozhodnutí stavebního úřadu jsou určeny k jinému účelu než k bydlení a byty, u kterých byl udělen souhlas k jejich užívání k nebytovým účelům¹⁵ za úplatu.¹⁶ Příkladem jsou prostory určené k provozování „výroby, obchodu, služeb, výzkumu, administrativní činnosti, umělecké, výchovné a vzdělávací činnosti, dále archivy, garáže, skladové prostory a části veřejně přístupných prostorů budov.“¹⁷ Definice obsahově odpovídá i nové právní úpravě, jelikož NOZ za nebytové prostory označuje „prostory nebo místnosti, je-li účelem nájmu provozování podnikatelské činnosti v tomto prostoru nebo v této místnosti a slouží-li pak prostor nebo místnost alespoň převážně podnikání, bez ohledu na to, zda je účel nájmu v nájemní smlouvě vyjádřen považuje.“¹⁸ I když lze předpokládat, že ve většině případů se vztahy dodnes upravené ZNP budou řídit ustanoveními NOZ týkajícími se „nájmu prostor sloužícího podnikání“, souhlasím s prof. Bejčkem, že nová terminologie (která nebyla nijak odůvodněna) může v některých konkrétních případech vyvolávat pochybnosti. Lze si totiž představit i „nebytový prostor“, který není „prostorem sloužícím podnikání.“ V těchto hraničních případech bude zejména nutné podrobit daný prostor testu § 2302 odst. 1 NOZ.

V praxi se často setkávám s tím, že strany mají zájem uzavřít nájemní smlouvu na prostor, který je teprve ve výstavbě. Takováto včasná dohoda bývá výhodná pro obě strany. Pronajímatel má již jistého nájemce a rovněž pro něj může provést některé stavební úpravy tak, aby mu plně vyhovovaly (problematiku započtení, případně kompenzace přizpůsobení nechávám stranou). Tato představa stran, dle mého názoru plně odůvodnitelná, dnes ale naráží na negativní postoj Nejvyššího soudu. Ten dospěl k závěru, že „stavby, které ke svému zřízení vyžadovaly stavební povolení, lze užívat jen na základě

¹⁵ § 1 písm. a) a b) ZNP.

¹⁶ § 663 obč. zák.

¹⁷ § 1 písm. a), druhá část věty ZNP.

¹⁸ § 2302 odst. 1 NOZ.

kolaudačního rozhodnutí (§ 76 odst. 1 stavebního zákona), kterým se povoluje užívání stavby k určenému účelu. Z toho je zřejmé, že nájemní smlouva (...) se svým obsahem, kdy předmětem nájmu jsou nezkolaudované stavby, dostává do rozporu se zákonným příkazem užívat stavby jen na základě kolaudačního rozhodnutí a k účelu v něm určenému a je proto neplatná (§ 39 obč. zákoníku).¹⁹ Osobně nevidím důvod, proč by nájem nemohl být uzavřen na prostory, které zkolaudované nejsou, je-li možné je identifikovat, např. umístěním na pozemku vymezeném parcelním číslem, rozlohou, případně náčrtem v geometrickém plánu. V případě, že jde prostory dostatečně určitě identifikovat, není podle mě důvod sankcionovat nájemní smlouvu absolutní neplatností, kterou za těchto okolností považuji za zvlášť nepřiměřenou. Vzhledem k uvedeným překážkám se tato situace prakticky nejčastěji řeší uzavřením smlouvy o budoucí nájemní smlouvě, a až následně, po kolaudaci, smlouvy nájemní.

Úplně jasno nebude ani po nabytí účinnosti NOZ. Ten sice na jednu stranu umožňuje pronajmout věc, která v budoucnu teprve vznikne, je-li ji možné dostatečně přesně určit²⁰, což potvrzuje i důvodová zpráva, která vysvětluje, že „možnost pronajmout věc budoucí byla dosud předmětem teoretických a zčásti i praktických pochybností, byť ne všeobecných (srov. koupě věci budoucí, koupě naděje apod.). Výslovná úprava (spolu se stanovením adekvátní podmínky) by měla pochyby odstranit. Ochrana nájemce je dána standardními právními prostředky, totiž až po náhradu škody.“²¹ Z uvedeného by dle mého názoru bylo možné bez dalšího uzavřít, že dle NOZ bude možné uzavřít nájemní smlouvu i na prostor, který vznikne v budoucnu.

Je ale potřeba mít na paměti, že NOZ obsahuje i zvláštní část věnovanou nájmu prostoru sloužícího podnikání, který se vztahuje výslovně na „prostory nebo místnosti.“²² K tomuto ustanovení již důvodová zpráva tak vstřícná není a ujasňuje, že „prostorem sloužícím podnikání rozumí vystavěná nebo jinak vybudovaná část nemovité věci, která má podle ujednání stran sloužit.“²³ Opatrnou interpretaci lze dle mého názoru dospět k závěru, že NOZ již nebude trvat na zkolaudovaném prostoru, nicméně musí být už vybudovaný. Výsledkem je kočkopes, který sice nic neřeší, ale oproti dnešní úpravě ani nikomu neublíží. Zásadní bude, jak se k tomu postaví judikatura, jelikož se objevují i názory, že nájem na nezkolaudovaný prostor dle NOZ bude možné platně uzavřít. Každopádně si myslím, že v rámci velké rekodifikace soukromého práva by měly být právě takoveto

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 26 Cdo 1775/2002.

²⁰ § 2202 odst. 2 NOZ.

²¹ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 490.

²² § 2302 odst. 1 NOZ.

²³ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 509.

legislativní nedostatky, které neodpovídají reálným potřebám, odstraněny.

3.2. DÉLKA NÁJMU

Nájem nebytových prostor může být uzavřen jak na dobu určitou, tak neurčitou. Určení doby nájmu má význam zejména při ukončení nájmu. Zatímco nájem na dobu určitou lze ukončit výpovědí jen z důvodů, které jsou uvedeny v zákoně,²⁴ eventuálně důvodů smluvně stanovených, v případě nájmu na dobu neurčitou může pronajímatel i nájemce nájem ukončit kdykoli bez udání důvodu.²⁵ V prvním zmiňovaném případě jde o dispozitivní ustanovení a judikatura již dlouhodobě zastává názor, že „nájem nebytových prostor na dobu určitou může skončit před uplynutím doby, na kterou byl sjednán, i jinak, než výpovědí pronajímatele nebo nájemce z důvodů uvedených v § 9 odst. 2 a 3 zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, ve znění pozdějších předpisů.“²⁶ Stejně tak tomu bude i po účinnosti NOZ.²⁷ Je tedy pravdou, že i v případě nájmu na dobu určitou si strany mohou domluvit, že jsou oprávněné kdykoli odstoupit od nájemní smlouvy, čímž se rozdíl částečně stírá. V praxi ale mohou nastat právě ty situace, kdy si strany zvláštní úpravu nesjednají, a pak je pro ukončení nájmu povaha doby nájmu rozhodná.

V tomto ohledu je zajímavý judikát Nejvyššího soudu, který potvrdil rozhodnutí soudů nižších stupňů podle kterých „doba nájmu sjednaná na sto let neodporuje zákonu ani dobrým mravům a ani účelu nájmu. Nemůže vést k závěru o neplatnosti celé nájemní smlouvy. S ohledem na konkrétní okolnosti případu (předmět smluv a sjednanou dobu nájmu přesahující dobu běžného života) lze na takto uzavřené nájemní smlouvy pohlížet jako smlouvy uzavřené na dobu neurčitou (§ 676 o. z.).“²⁸ Zásadním argumentem bylo, že „ujednání o délce nájmu přesahujícího obvyklou délku lidského života nemůže požívat výhod smluvního vztahu uzavřeného na dobu určitou.“²⁹ Zejména to znamená, že takovouto nájemní smlouvu lze vypovědět kdykoli, aniž by to bylo smluvně ujednáno. Pro úplnost upozorňuji na skutečnost, že v daném případě šlo o smlouvy o nájmu a právu těžby nerostů, kdy žalobci (pronajímatelé) byli v pokročilém věku. I když dle soudů věk žalobců neodůvodňoval jejich závěry, nelze podle mě výrok rozsudku

²⁴ Dnes dle § 9 odst. 2 a 3 ZNP, po rekodifikace dle § 2308 a § 2309 NOZ.

²⁵ Dnes dle § 10 ZNP, po rekodifikace dle § 2312 NOZ.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 26 Cdo 1167/2001.

²⁷ Viz povaha § 2308 a § 2309 NOZ.

²⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2747/2004.

²⁹ tamtéž

generalizovat a podle stávající úpravy vždy budou při posouzení doby nájmu (jako ostatně při jakémkoli jiném posouzení) v konkrétním případě rozhodné dané okolnosti.

Problematiku doby nájmu řeší NOZ jednoznačně. Zaprvé upřesňuje, že „*neujednají-li strany dobu trvání nebo den skončení nájmu, platí, že se jedná o nájem na dobu neurčitou.*“³⁰ Z tohoto důvodu lze jen doporučit, aby strany ve své nájemní smlouvě na dobu určitou nejen vymezily trvání nájmu, ale i výslovně ujednaly, že jde o nájem na dobu určitou. V opačném případě by mohly vznikat výkladové problémy, a to zejména tehdy, trvá-li nájem delší dobu, nebo když jde o nájem s automatickým prodloužením.³¹

Zadruhé NOZ již přesně vymezí, že „*ujednají-li strany nájem na dobu určitou delší než padesát let, má se za to, že byl nájem ujednaný na dobu neurčitou s tím, že v prvních padesáti letech lze nájem vypovědět jen z ujednaných výpovědních důvodů a v ujednané výpovědní době.*“³² Důvodem legislativního zakotvení vymezení délky nájmu je právě problém s nájmy ujednanými na dobu neúměrně dlouhou. Dle důvodové zprávy „*takové nájmy sice nejsou jen z tohoto důvodu neplatně ujednané, v praxi však vyvolávají pochybnosti, nakolik nejde o ujednání in fraudem legis nebo o zastřené projevy vůle sledující ve skutečnosti něco jiného.*“³³ I s odkazem na výše uvedený rozsudek (100 let) poukazuje na to, že „*praxe je tím znejistěna, klade si otázky, zda je např. sedmdesát let trvání nájmu ještě ve shodě s pojetím Nejvyššího soudu.*“³⁴ Osobně s danou formulací nemám problém, navíc úprava jde vstříc autonomii vůle stran tím, že toto pravidlo upravuje jako vyvratitelnou právní domněnku. Ta je uvedena výrazem „*má se za to, že*“³⁵ a připouští důkaz opaku. Jinými slovy, výslovně projevená vůle stran může založit opačný závěr.

3.3. ZÁPIS DO REJSTŘÍKU

³⁰ § 2204 odst. 1 NOZ.

³¹ Jde o často využívanou konstrukci, dle které se nájem uzavře na dobu určitou s tím, že nedomluví-li se strany před jejím uplynutím na ukončení (příp. není-li splněna jiná obdobní podmínka), nájem se automaticky obnoví.

³² § 2204 odst. 2 NOZ.

³³ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 491.

³⁴ tamtéž

³⁵ Jde o obecnou terminologii NOZ, když „*výrazem „má se za to, že“ se označuje vyvratitelná právní domněnka, připouštějící důkaz opaku. Výrazem „platí, že“ se označuje nevyvratitelná právní domněnka. Výrazem „považuje se za“ nebo „hledí se na“ se označuje právní fikce.*“ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 24.

V dnešní době se do katastru nemovitostí k nemovitostem zapisují také omezení vlastnického práva, typicky právo věcného břemena nebo zástavní právo.³⁶ Od účinnosti NOZ bude možné u nájmu věcí zapsaných do veřejného seznamu (aniž by byl blíže specifikován) zapsat také nájemní právo,³⁷ resp. nájem.³⁸ Podmínkou zápisu bude, že ho navrhne vlastník³⁹ věci nebo s jeho souhlasem nájemce.⁴⁰

Na realitním trhu může mít zápis význam a nepochybně má ambici přispět k transparentnosti vztahů souvisejících s nemovitostí. Současně je ale text zákona formulován tak, že zápis je ve výhradní dispozici vlastníka věci, čímž se výhoda plynoucí ze zásady materiální publicity zápisů a jejich známost veřejnosti ztrácí. Kdo nechce, aby o nájemním vztahu k jeho nemovitosti někdo věděl, tak se zápisem jednoduše souhlas nedá. Když ale k zápisu dojde, uplatní se samozřejmě obecná dobrá víra ve skutečnosti zapsané do veřejného seznamu.

S umožněním zápisu nájmu do katastru nemovitostí souvisí také další otázky. Odpovědi lze zatím najít jen v návrhu zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon) (dále jen „**Návrh**“).⁴¹ Z Návrhu primárně vyplývá, že se rozšiřuje okruh věcných práv, která se zapisují do katastru, a že „*nájem a pacht bude do katastru nemovitostí zapisován obdobně jako ostatní práva vkladem.*“⁴² Z toho plyne několik negativních praktických důsledků a obávám se, že k^{dyž bude} Návrh přijat ve stávajícím znění, tak k mnoha zápisům docházet nebude.

Zprvée, zápis vkladem (na rozdíl např. od záznamu) je spojen s přezkumem,⁴³ přičemž dle Návrhu bude katastrální úřad ve vkladovém

³⁶ § 2 odst. 4 písm. a) zák. 334/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon).

³⁷ § 2203 NOZ; i když NOZ mluví výslovně o „veřejném seznamu“ lze předpokládat, i z Návrhu „viz dále), že půjde o katastr nemovitostí.

³⁸ Terminologie se rozchází, jelikož zatímco NOZ používá pojem „nájemní právo“ (§ 2203 NOZ), dle Návrhu se bude zapisovat „nájem“ (§ 11 odst. 1 písm. q) návrhu).

³⁹ Podstatná bude tedy vůle skutečného vlastníka nebytových prostor, bez ohledu kdo je fakticky pronajal. I když ve většině případů půjde o stejnou osobu, nelze vlastníka věci zaměňovat s pronajímatelem (pronajímatel může být například oprávněn předmět nájmu pronajmout z titulu svého nájemního vztahu).

⁴⁰ § 2203 druhá část věty NOZ.

⁴¹ Sněmovní tisk č. 778, dostupný z <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=778>; ke dni psaní tohoto příspěvku předložen k projednání výborům.

⁴² Str. 35 Záměru; stejně pak § 11 odst. 1 písm. q Návrhu.

⁴³ § 17 odst. 1 Návrhu.

řízení zkoumat u vkladové listiny, která je soukromou listinou (typicky nájemní smlouvy), zda navrhovaný vklad navazuje na dosavadní zápisy v katastru.⁴⁴ Připomínám ale, že zápis bude dobrovolný, a tak není zjevné, jakým způsobem, a zda vůbec, by měl úředník katastrálního úřadu zkoumat, že pronajímaný nebytový prostor není momentálně pronajat jinému nájemci. Dalším problémem je to, že dle Návrhu se budou vkladem zapisovat jak skutečnosti s konstitutivními, tak s deklarativními účinky. A to aniž by se zabýval jejich rozdělením, anebo alespoň poskytoval vodítko pro určení, jaké účinky mají jednotlivé zapisované skutečnosti.⁴⁵ Návrh předpokládá, že právní účinky zápisu právních vztahů do veřejného seznamu budou stanoveny v konkrétních zákonech. NOZ ale ohledně zápisu nájmu nebytových prostor o povaze zápisu mlčí. I když dle důvodové zprávy bude zápis deklaratorní,⁴⁶ podle mého názoru chybí k tomuto závěru jednoznačné ustanovení v zákoně. Také se bude vkladem zapisovat, na rozdíl od stávající úpravy vkladů, i zánik nájmu.⁴⁷ Jelikož u nájmu nebytových prostor není výjimkou, že se nájemce mění řádově v měsících, lze jen stěží po pronajímateli požadovat, aby s každou změnou nájemce absolvoval celý proces zápisu.

Domnívám se, že především nájemce se bude snažit, aby byl zápis nájmu proveden. Tím, že bude nájem veřejný, mu zápis poskytuje jistou formu ochrany. Na druhou stranu, pronajímatel se bude nejspíš zápisu bránit. Pro něj představuje zdoluhavý proces spojený jak se zápisem vzniku nájmu (který ale může s jeho souhlasem provést i nájemce), tak s následným zápisem jeho zániku. Dle mého názoru k němu přivolí především u dlouhodobějšího nájmu a významného nájemce.

Pro úplnost doplňuji, že vklad bude zpoplatněn,⁴⁸ a to dle návrhu zákona obdobně jako dle stávající úpravy částkou 1.000,- Kč.⁴⁹ Odhaduje se, že přijde k nárůstu počtu zápisů o 100.000 ročně s tím, že jednorázové výdaje na přizpůsobení informačního systému katastru

⁴⁴ § 17 odst. 1 písm. g) Návrhu.

⁴⁵ Dnes dle § 2 odst. 2 zák. č. 265/1992 Sb. o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem platí, že zápis vkladem má zásadně konstitutivní účinky: „Práva uvedená v § 1 odst. 1 vznikají, mění se nebo zanikají dnem vkladu do katastru, pokud občanský zákoník nebo jiný zákon nestanoví jinak.“ Návrh uvedený zákon zrušuje (§ 67 bod 1 Návrhu), aniž by povahu zápisu výslovně řešil.

⁴⁶ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 491.

⁴⁷ § 11 Návrhu.

⁴⁸ tamtéž

⁴⁹ Položka 120 přílohy k zák. č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích.

nemovitostí dosáhnou v roce 2013 a 2014 společně částky 100.000,- Kč.⁵⁰

3.4. INSTITUT NÁMITEK U VÝPOVĚDI Z NÁJMU

Výpověď, jakožto jeden ze způsobů ukončení nájmu nebytových prostor, dozná několika změn. Dle NOZ bude výpověď muset být odůvodněná.⁵¹ I když v praxi bývá ve výpovědi důvod zpravidla uveden, od účinnosti NOZ bude nedostatek tohoto požadavku sankcionován neplatností výpovědi.⁵² Pro úplnost dodávám, že výpovědní důvody zůstanou i nadále formulované v zákoně pouze dispozitivně,⁵³ a strany si je mohou upravit (v mezích zákona) dle svých představ.

Dle stávající právní úpravy se lze domáhat přezkumu oprávněnosti výpovědi bez toho, aby vypovězená strana musela učinit jakékoli jiné kroky. NOZ do úpravy nájmu přináší institut námitek, což pro strany prakticky znamená nutnost být více ostražitý a aktivně si hlídat svá práva. Dle NOZ má vypovídající strana „*právo do uplynutí jednoho měsíce ode dne, kdy jí byla výpověď doručena, vznést proti výpovědi námitky*“⁵⁴, a to v písemné formě. Jednoměsíční lhůtu považuji za nepřiměřeně krátkou, a to zejména s ohledem na prekluzi, kterou NOZ spojuje s jejím uplynutím a neuplatněním práva. V případě, že na základě včas vnesených námitek nevezme vypovídající strana výpověď ve lhůtě jednoho měsíce od doručení námitek zpět, má vypovídající strana možnost domáhat se přezkumu oprávněnosti výpovědi u soudu. Opět ale pouze ve velmi krátké lhůtě, pro tento případ dvou měsíců od uplynutí lhůty pro zpětvzetí výpovědi.⁵⁵

3.5. KLAUZULE *REBUS SIC STANTIBUS*

Dle § 2287 je nájemce oprávněn „*vypovědět nájem na dobu určitou, změni-li se okolnosti, z nichž strany při vzniku závazku ze smlouvy o nájmu zřejmě vycházely, do té míry, že po nájemci nelze rozumně požadovat, aby v nájmu pokračoval.*“ Uvedené ustanovení je výslovným zakotvením klauzule *rebus sic stantibus* v prospěch

⁵⁰ Str. 35 Záměru.

⁵¹ § 2310 odst. 1 NOZ.

⁵² § 2310 odst. 1 část věty za středníkem NOZ, tato skutečnost je zajímavá i s ohledem na proklamovanou snahu NOZ preferovat platnost před neplatností; dle koncepce NOZ nejde za všech okolností o neplatnost absolutní – viz Oddíl 6 NOZ.

⁵³ §§ 2308 a 2309 NOZ.

⁵⁴ § 2314 odst. 1 NOZ.

⁵⁵ § 2314 odst. 3 NOZ.

nájemce. Takovéto explicitné zakotvení u konkrétního smluvního typu je pro českou právní úpravu netypické,⁵⁶ a podle mého názoru by se měla klauzule, když už je takto zakotvena, uplatnit zejména u nájmu bytu. Toto ustanovení totiž patří mezi obecnou úpravu nájmu a pro nájem nebytových prostor se uplatní pouze na základě odkazu v § 2311 NOZ. Skutečnost, že jde o ustanovení zaměřené především na ochranu nájemce u nájmu bytu, podporuje také důvodová zpráva, která jako příklad podstatné změny okolností uvádí situaci, „*získá-li nájemce práci v jiném místě, kam nebude možné bez obtíží z dosavadního bydliště dojíždět.*“⁵⁷ Každopádně by měl nájemce mít právo odstoupit od nájmu pro změnu okolnosti pouze ve výjimečných případech, kdy se změni okolnosti do té míry, že po nájemci „*nelze rozumně požadovat, aby v nájmu pokračoval.*“⁵⁸ Obávám se, že toto ustanovení může být, i s ohledem na jeho široký záběr, nájemci zneužíváno.

3.6. PŘEVZETÍ ZÁKAZNICKÉ ZÁKLADNY

NOZ přináší i další novinku, kterou je tzv. převzetí zákaznické základny. NOZ ukládá pronajímateli povinnost nahradit nájemci výhodu, kterou získal on nebo nový nájemce v případě, že po skončení nájmu výpovědí z jeho strany převzal zákaznickou základnu vybudovanou právě vypovězeným nájemcem.⁵⁹ Nájemce právo na náhradu nemá v případě, že byl z nájmu vypovězen pro hrubé porušení svých povinností.⁶⁰ Dle důvodové zprávy „*bude třeba vycházet z obvyklé ceny zákaznické základny,*“⁶¹ a „*počítá se s jednorázovou náhradou.*“⁶² Na první pohled je záměr zákonodárce logický – ochránit nájemce, který si v rámci svého podnikání vybudoval hodnotnou zákaznickou základnu před pronajímatelem, který toho chce využít ve svůj prospěch. Při důkladnější analýze ale narážíme na několik problémů.

Zprvce není zjevné, ve kterých případech a jakým způsobem bude dané ustanovení aplikované. V praxi se často setkáváme s tím, že v nebytových prostorách (typicky například u skladů nebo kanceláří) podniká nový nájemce v obdobném oboru jako původní nájemce – budou soudy schopny tyto případy rozlišit? Dále bude podle mého názoru také složité stanovit výši náhrady. Osobně se domnívám, že

⁵⁶ V platné právní úpravě ji nalezneme v § 50a odst. 3 obč. zák. a § 292 odst. 5 obch. zák.

⁵⁷ tamtéž

⁵⁸ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 507.

⁵⁹ § 2315 NOZ.

⁶⁰ § 2315 in fine NOZ.

⁶¹ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 510.

⁶² Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 511.

tento, byť dobře myšlený záměr, bude zneužíván vypovězenými nájemci.

Také se domnívám, že kdyby byl skutečně naplněn výpovědní důvod (které bývají zpravidla omezené na závažná porušení povinností), neměl by být pronajímatel omezován v daných prostorech sám podnikat. Schopnost udržet si zákazníky je pak na obchodních schopnostech nájemce. A v případech, kdy pronajímatel prokazatelně šikanózně vypověděl nájemci nájem nebytových prostor z důvodu, aby v nich sám provozoval stejný druh podnikání na újmu nájemce, by šlo dnes pravděpodobně dosáhnout ochrany jinými prostředky.⁶³ Každopádně nelze uvedené ustanovení vykládat v tom smyslu, že nájemce je k náhradě oprávněn vždy. V daném konkrétním případě bude vždy rozhodné, zda pronajímatel skutečně převzetím základny „získal výhodu.“

4. NEJASNOSTI NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

4.1. KOGENTNOST VS. DISPOZITIVNOST

Úprava nájmu nebytových prostor dle NOZ obsahuje převážně dispozitivní ustanovení,⁶⁴ což odpovídá konceptu NOZ favorizujícímu autonomii vůle stran.⁶⁵ Odlišit kogentní a dispozitivní ustanovení ale nebude snadné. NOZ nestojí na uzavřeném výčtu donucujících ustanovení (jak je tomu dnes v § 263 obch. zák. ve vztahu k závazkům), ani jednoznačném zákazu smluvní odchylky u každého kogentního ustanovení. Konstrukce NOZ vychází z možnosti stran ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona s tím, že zakázána budou ujednání „porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“⁶⁶ Z těchto tří obecných kritérií se následně odvozují konkrétnější omezení - „např. dobrým mravům odpovídá, že se nelze odchýlit od zákonných ustanovení chránících slabší stranu.“⁶⁷

⁶³ Např. neplatností výpovědi z důvodu rozporu s dobrými mravy a domáháním se náhrady škody.

⁶⁴ Srov. důvodovou zprávu k návrhu NOZ, str. 492.: „Ustanovení je samozřejmě (stejně jako takřka všechna ostatní ustanovení) dispozitivní.“ (k § 2207).

⁶⁵ Srov. důvodovou zprávu k návrhu NOZ, str. 28. ve spojení se str. 29: „Pro soukromé právo je klíčová zásada autonomie vůle - soukromník si ve své privátní sféře může dělat, co chce, a i když se chová libovolně, nemusí to nikomu zdůvodňovat (...) Se soukromoprávní zásadou autonomie vůle se shoduje preference dispozitivních ustanovení, zatímco zásady ofiiciality a legality vlastní právu veřejnému vyžadují kogentní úpravu.“

⁶⁶ § 1 odst. 2 NOZ.

⁶⁷ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 32.

U některých ustanovení týkajících se nájmu nebytových prostor je možnost stran se od nich odchýlit:

- výslovně uvedena v daném ustanovení (např. § 2206 odst. 1 NOZ „*Pronajímatel odevzdá nájemci věc v ujednané době, jinak v den následující poté, co jej o to nájemce požádá.*“);
- vyplývající z povahy vztahu mezi pronajímatelem a nájemcem, jelikož zde neexistuje potřeba ochraňovat slabší stranu jako např. u nájmu bytu (např. k § 2303 NOZ, dle kterého „*je-li s nájmem prostoru sloužícího podnikání spojeno poskytování služeb, použijí se ustanovení o poskytování služeb souvisejících s nájmem bytu obdobně*“ se důvodová zpráva staví tak, že „*strany si mohou i zde ujednat jinak, ledaže je výslovně stanoveno, že to možné není.*“⁶⁸

Již dnes ale některá ustanovení vzbuzují o své povaze pochybnosti. Např. zmiňovaný § 2287 zakotvující klauzuli *rebus sic stantibus*. Domnívám se, že jde o ustanovení, které mohou strany smluvně vyloučit, i když připouštím, že tento závěr není jednoznačný. Zejména nevidím naplnění ani jednoho z kritérií vyjmenovaných v § 1 odst. 2 NOZ, které zakládají kogentnost. O veřejném pořádku a právech týkajících se postavení osob nebude dle mého názoru spor. Tím, že podnikatelský nájem bude uzavírán především mezi podnikateli,⁶⁹ nevzniká potřeba zvláštní ochrany nájemce (ve smyslu ochranu slabší strany), odchylné smluvní ujednání neporušuje ani dobré mravy. Jelikož jde předně o ustanovení týkající se nájmu bytu, lze předpokládat, že cílí zejména na ochranu nájemce v těchto případech. Navíc jde o výjimku z *pacta sunt servanda* a ta by se, i s ohledem na cizí právní řády, měla vykládat restriktivně.

Druhým, dle mého názoru z tohoto pohledu sporným ustanovením, je ustanovení týkající se nároku nájemce za převzetí zákaznické základny. Dle mého názoru jde o kogentní ustanovení, které zjevně slouží k ochraně nájemce, a vyváženost zajišťuje podmínka, že k „prospěchu“ na straně pronajímatele, resp. nového nájemce musí skutečně dojít. Jsem si ale vědoma toho, že existují i protichůdné názory⁷⁰ a výklad povahy jednotlivých ustanovení bude záviset na aplikační praxi soudů.

4.2. POUŽITÍ ODKAZŮ

⁶⁸ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 509.

⁶⁹ Srov. důvodovou zprávu k návrhu NOZ, str. 510.: „*Předpokládá se, že s prostory sloužícími podnikání disponují právě podnikatelé.*“ (k § 2307).

⁷⁰ Čech, P. Nájem a spol. aneb k čemu výprosa či pacht? Dostupný na <http://pravniciradce.ihned.cz/c1-57650490-najem-a-spol-aneb-k-cemu-vyprosa-ci-pacht>.

I když od účinnosti NOZ bude nájem nebytových prostor upraven pouze v jednom právním předpisu, nadále bude úprava poměrně roztráštěná. Je logické, že NOZ nebude obecná ustanovení o nájmu opakovat u nájmu nebytových prostor, na druhou stranu ale použitím odkazů vznikají pochybnosti, která ustanovení, a do jaké míry, použít.

Typickým příkladem je kromě již zmiňovaného ustanovení týkajícího se zakotvení zásady *rebus sic stantibus* ve prospěch nájemce také § 2311 NOZ, dle kterého se ustanovení o skončení nájmu bytu na dobu určitou použijí na nájem bytu nebytových prostor obdobně.⁷¹ Skončení nájmu obecně je upraveno v §§ 2285 – 2296 NOZ. Většina z těchto ustanovení je ale:

- zjevně zaměřena na úpravu nájmu bytu, pro kterou je typická ochrana nájemce (např. § 2289 věta první NOZ dle kterého *„dal-li pronajímatel nájemci výpověď z některého z důvodů uvedených v § 2288 odst. 2, je povinen nájemci byt znovu pronajmout nebo mu nahradit škodu, nevyužil-li byt do jednoho měsíce od jeho vyklizení nájemcem k účelu uvedenému jako výpovědní důvod“*); a/ nebo
- obsahuje úpravu, která je pro nájem nebytových prostor upravena zvlášť ve speciální části (např. výpovědní důvody ze strany pronajímatele uvedené v § 2288 NOZ pro nájem obecně a v § 2309 NOZ pro nájem nebytových prostor).

Za problematické pak považuji např. ustanovení § 2285 NOZ, dle kterého *„pokračuje-li nájemce v užívání bytu po dobu alespoň tří měsíců po dni, kdy měl nájem bytu skončit, a pronajímatel nevyzve v této době nájemce, aby byt opustil, platí, že je nájem znovu ujednan na tutéž dobu, na jakou byl ujednan dříve, nejvýše ale na dobu dvou let; to neplatí, ujednají-li si strany něco jiného. Výzva vyžaduje písemnou formu.“* V tomto případě se i přes užití pojmu „byt“ v daném ustanovení právě na základě „obdobného“ použití domnívám, že automatické prodloužení nájmu se použije také na nájem nebytových prostor. K tomuto závěru navádí také skutečnost, že obdobné ustanovení ve stávajícím obč. zák.⁷² se dnes také použije na nájem nebytových prostor.⁷³

⁷¹ Předpokládám, že rozdíl mezi pojmy „obdobně“ a „přiměřeně“ zůstává zachován i v NOZ, tedy ve smyslu Metodické pomůcky pro přípravu návrhů právních předpisů (III.část) (vypracoval autorský kolektiv odboru vládní legislativy Úřadu vlády pod vedením JUDr. Josefa Vedrala, Ph.D.) dle které „jestliže se mají určité vztahy řídit v plném rozsahu určitou právní úpravou, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova „obdobně“; nemají-li se určité vztahy řídit určitou právní úpravou v plném rozsahu nebo mají-li se řídit jen některými částmi určité právní úpravy, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova „přiměřeně“.“

⁷² § 676 odst. 2 obč. zák.: *„Užívá-li nájemce věci i po skončení nájmu a pronajímatel proti tomu nepodá návrh na vydání věci nebo na vyklizení nemovitosti u soudu do 30 dnů, obnovuje se nájemní smlouva za týchž podmínek, za jakých byla sjednána původně. Nájem sjednaný na dobu delší*

5. ZÁVĚR

Nová právní úprava přináší do nájmu nebytových prostor některé zásadní změny. V příspěvku jsem poukázala na několik vybraných změn, které v oblasti nájmu nebytových prostor NOZ přinese. Pozitivně hodnotím to, že úprava bude sjednocená do jednoho právního předpisu a to, že většina z dotčených ustanovení je dispozitivní povahy. Jsem přesvědčena, že je potřeba mít na paměti, že nájem nebytových prostor se týká především podnikatelů, a tím pádem odpadá potřeba výrazně chránit nájemce jako slabší stranu. Na druhou stranu si nemyslím, že by úprava v NOZ dostatečně reagovala na potřeby praxe, a že by v dostatečné míře odstranila stávající problémy. Zejména lze poukázat na nemožnost uzavřít nájem na stavbu, která vznikne v budoucnu a dle mého názoru nevhodnou úpravu zápisu nájmu v návrhu katastrálního zákona. Za slabá místa právní úpravy NOZ také považuji nejasné odkazy a problémy s určením kogentnosti/dispozitivnost jednotlivých ustanovení.

než rok se obnovuje vždy na rok, nájem sjednaný na dobu kratší se obnovuje na tuto dobu.“

⁷³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.10.2002, sp. zn. 28 Cdo 1790/2002: *Ustanovení občanského zákoníku týkající se obnovení nájmu po uplynutí doby, na kterou byl sjednán (§ 676 odst. 2 obč. zák.), se použije i v případě nájmu nebytových prostor. Pokračujícím užíváním nebytových prostor po skončení sjednané doby nájmu je rovněž i jejich nevyklizení.“*

Literature:

- Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku
- <http://pravniradce.ihned.cz/c1-57650490-najem-a-spol-aneb-k-cemu-vyprosa-ci-pacht>
- Návrh věcného záměru zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon)
- Návrh zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2002, sp. zn. 26 Cdo 861/2001
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 26 Cdo 1167/2001
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2747/2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2181/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2914/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. 31 Cdo 660/2010
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1790/2002
- Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- Zák. č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor
- Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- Zák. č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích
- Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Contact – email

alica.obertova@centrum.cz

Vybrané sankční instituty v závazkovém právu podle NOZ aneb nový smrtící proud v Bermudském trojúhelníku?

DANA ONDREJOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva,
Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá vybranými sankčními instituty v oblasti závazkového práva podle nového občanského zákoníku, zejména smluvní pokutou, úrokem z prodlení, závdavkem, odstupným, ale i jejich vzájemnými vztahy.

Key words in original language

smlouva, sankce, nový občanský zákoník

Abstract

The contribution deals with the selected vindicatory institutes in the contractual law according to the new civil codes especially with the contractual penalty, interest of default, advance, payoff and their relationship.

Key words

contract, sanction, new civil codex

1. Úvodem

Tento příspěvek se zaměřuje na vybrané sankční instituty v závazkovém právu upravené v novém občanském zákoníku.¹ Původně bylo záměrem přinést komplexnější pohled na sankční instituty v závazkovém právu v novém občanském zákoníku, zvolila jsem však jako první z institutů závdavek a ukázalo se, že přináší z mého pohledu více nejasností než se na první pohled zdálo, takže nakonec ustoupily ostatní instituty do pozadí – nicméně i tak se budu ve svém příspěvku věnovat novému pojetí smluvní pokuty a obecné úpravě úroků.

Pozornost bude věnována pouze vybraným sankčním institutům, a to jak zcela novým (závdavek), tak stávajícím (smluvní pokuta, úroky z prodlení) z pohledu budoucích změn (příspěvek se tedy nebude zabývat těmi instituty, které zůstávají bez změny, např. odstupným). Cílem tohoto příspěvku není rozbor stávající či budoucí právní úpravy ve smyslu celistvosti, ale poukázat na některé problémové otázky.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Vrcholy onoho pomyslného Bermudského trojúhelníku bude tvořit současná právní úprava obsažená v občanském zákoníku, obchodním zákoníku a právní úprava budoucí obsažená v novém občanském zákoníku. Zejména některé změny oproti stávající právní úpravě a zavedené novinky vytváří nové „proudy“ v Bermudském trojúhelníku, které mohou přispět k velké právní nejistotě.

2. Vybrané sankční instituty v závazkovém právu

2.1 Závdavek

Závdavek představuje zcela nový právní institut, který je upraven v ustanovení § 1808 a 1809 NOZ.

Zvolený pojem „závdavek“ hodnotím spíše záporně, neboť působí archaicky a pro běžné občany (ale bohužel i většinu právníků) na první pohled „neprůsvitně“ a nemá v novodobé právní úpravě tradici. Jako vhodnější by byl pojem odpovídající současným terminologickým trendům, zejména s ohledem na neprávnickou část populace. Nabízí se spíše pojem „jistota pro uzavření smlouvy“ (to by však bylo zaměnitelné s již existujícím institutem „jistota“ – srov. ustanovení § 2012 a násl. NOZ).

Encyklopedicky² je pojem závdavek definován jako „drobný dar či symbolická splátka, které si ve starých dobách (zejména ve starověkém Řecku a Římě) vzájemně dávali kontrahenti na znamení dohody při ujednání smlouvy. Dělo se tak kupříkladu při uzavření smlouvy tržové. Závdavek mohl v případném soudním sporu sloužit jako důkaz o uzavření smlouvy.“

Závdavek je systematicky řazen v novém občanském zákoníku v jeho části čtvrté (relativní majetková práva), hlavě I (všeobecná ustanovení o závazcích), dílu 3 nazvaném „obsah závazků“. Už toto systematické zařazení institutu závdavku do tohoto dílu namísto pro mě vhodnější oblasti zajištění, případně utvrzení závazků, je prvním nelogickým místem, kterým však vše (z mého pohledu) teprve začíná...

Podle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku³ má závdavek tři hlavní funkce. „Předně je to funkce důkazní: byl-li závdavek dán, potvrzuje se tím, že smlouva byla uzavřena. Strana,

² Viz <http://cs.wikipedia.org>.

³ Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 732.

kteřá zádavek přijala, nemusí dokazovat, že došlo k smluvnímu konsensu, a důkazní břemeno se přenáší na druhou stranu, která popírá-li uzavření smlouvy, musí dokázat, že smlouva uzavřena nebyla. To je praktické zejména při smlouvách uzavřených v jiné formě než písemné. Dále je to funkce zajišťovací: zádavek se dává jako jistota, že dluh bude splněn; věřitel si tedy může zádavek podržet až do splnění dluhu. Konečně je to funkce penální: nesplní-li smlouvu strana, která zádavek přijala, zatěžuje ji povinnost vydat straně, která zůstala smlouvě věrná, dvojnásobek, zádavku. Tato funkce zádavku zesiluje, dají-li si strany zádavek vzájemně. Penální funkce závazku však přichází v úvahu jen při porušení smlouvy z příčin na straně toho kterého smluvníka. Zmaří-li se tedy splnění dluhu vyšší mocí, nemůže sankce nastoupit.“

Funkce důkazní a zajišťovací vyplývá z ustanovení § 1808 odst. 1 NOZ (srov. „byl-li ujednán zádavek, vyžaduje se, aby byl odevzdán nejpozději při uzavření smlouvy. Zádavkem se potvrzuje uzavření smlouvy a strana, která jej dala, poskytuje jistotu, že dluh splní.“), funkce penální z ustanovení § 1808 odst. 2 NOZ (regulace otázky ponechání si zádavku v případě nesplnění dluhu).

K posledně uvedené větě důvodové zprávy („zmaří-li se tedy splnění dluhu vyšší mocí, nemůže sankce nastoupit“) lze uvést, že není zcela jasné, z čeho takový závěr vyplývá, když ustanovení o zádavku takový případ neupravují.

Samotné zakotvení institutu zádavku do platné právní úpravy lze hodnotit spíše pozitivně, stejně však nelze hodnotit obsahovou kvalitu jeho uplatnění. Zádavek skutečně může být výrazným důkazním prostředkem ohledně skutečné vůle stran uzavřít smlouvu (zejména v ústní formě), nicméně to stejně nezbavuje žádnou ze stran důkazní povinnosti ohledně uzavření smlouvy konkrétního obsahu. Z mého pohledu tak více než důkazní funkce zádavku vystává do popření funkce zajišťovací či penální, proto se mi rovněž jeví jako systematicky vhodnější zařazení tohoto institutu mezi zajišťovací či utvrzovací instituty (jak již bylo uvedeno výše).

Je-li podstata zádavku definována v ustanovení § 1808 NOZ jako určité plnění, které je „odevzdáno nejpozději při uzavření smlouvy“ a podstata zálohy uvedená v ustanovení § 1807 NOZ jako „to, co dala jedna strana druhé před uzavřením smlouvy“, nabízí se vyřešení vztahu mezi zádavkem a zálohou. Podle obecných definic obou institutů uvedených výše lze zádavek považovat rovněž za zálohu, neboť naplňuje pojmový znak zálohy vzhledem k tomu, že zádavek byl poskytnut před uzavřením smlouvy (resp. nejpozději při jejím uzavření). Rozdíl mezi oběma instituty shledávám v tom, že zádavek musí být vždy smluvními stranami výslovně „ujednán“ (srov. § 1808 odst. 1 věta první NOZ, lze mít za to, že postačí ústní sjednání, nikoliv však konkludentní jednání), zatímco zálohou je cokoliv, co je „fakticky“ poskytnuto jednou stranou druhé, a to nejpozději při uzavření smlouvy (avšak i k tomuto faktickému poskytnutí zálohy bude potřeba současného projevu vůle obou stran – jedné poskytnout zálohu před uzavřením smlouvy a druhé tuto fakticky přijmout – zde

by tedy postačilo konkludentní jednání). Podstatný rozdíl v tom, zda budeme určité kvalifikovat jako zálohu či závdavek, shledávám v tom, že záloha se započítává na hlavní plnění, kdežto závdavek představuje toliko jakousi „jistotu“ pro budoucí splnění závazku (mimo onu funkci důkazní) či bonus poskytnutý v případě nesplnění závazku (možnost propadnutí závdavku či vymáhání jeho dvojnásobku). Pro stranu, která závdavek poskytla, bude tedy výhodnější argumentovat tím (typicky v případě ústního sjednání závdavku či zálohy), že poskytnutím určitého plnění před uzavřením smlouvy rozuměla zálohu, nikoliv závdavek, čímž pro ni odpadne nebezpečí spočívající v možném propadnutí závdavku v případě nesplnění závazku a poskytnuté plnění se započítá jakožto záloha na hlavní závazek.

Forma ujednání závdavku není zákonem stanovena, lze tedy mít mj. s ohledem na ustanovení § 559 NOZ za to, že není povinná písemná forma, ale postačí ústní.

Podoba závdavku není rovněž zákonem stanovena (resp. zákon ji neomezuje toliko na peněžitou podobu), lze tedy mít (analogicky podle institutu smluvní pokuty – srov. § 2048 poslední věta NOZ) za to, že bude možná i podoba nepeněžitá.

Výše závdavku není stanovena zákonem, což je poměrně pochopitelné (obdobně jako u smluvní pokuty), co je však zásadnější a dle mého názoru nevhodně neupraveno, je skutečnost, že zákon nereguluje otázku (ne)přiměřenosti poskytnutého závdavku, neboť tento může být poskytnut ve výši zanedbatelné (například desetina hodnoty plnění, drobnému charakteru výše závdavku by nasvědčovala i encyklopedická definice závdavku uvedená v poznámce p. č. 2 – srov. „drobný dar“ či „symbolická splátka“) nebo i zásadní (například polovina hodnoty plnění). Z uvedeného by tak mohlo vyplynout, že je zcela na vůli smluvních stran, resp. strany poskytující závdavek (v praxi to bude rovněž na vůli strany závdavek požadující), v jaké výši bude závdavek poskytnut, a to zejména v návaznosti na podstatu závdavku, tedy na jakési odvaze či jistotě strany tento poskytující s ohledem na pravděpodobnost splnění hlavního závazku. Takový výklad by však neměl být přijat (k tomu blíže dále v textu).

Podle ustanovení 1808 odst. 2 NOZ výslovně platí, že „nesplní-li se dluh z příčiny na straně toho, kdo dal závdavek, může si druhá strana závdavek ponechat. Dala-li tato strana závdavek, má právo požadovat, aby jí buď bylo vydáno dvojnásobně tolik, anebo aby dlužník dluh splnil, nebo není-li splnění dluhu již možné, náhradu škody.“ Otázka přiměřenosti tak přichází v úvahu nejen v souvislosti s poskytnutou výší závdavku, ale tím spíše s jeho dvojnásobkem v případě jeho propadnutí v souladu s výše citovaným ustanovením. Právě dvojnásobek závdavku může představovat v návaznosti na výši poskytnutého závazku poměrně zásadní otázky ve vztahu k jeho přiměřenosti.

U institutu závdavku blízkému, smluvní pokuty, je upravena otázka přiměřenosti sjednané výše v návaznosti na moderační právo soudu (srov. ustanovení § 2051 NOZ, obdobně jako stávající ustanovení §

301 obchodního zákoníku), což však u institutu závdavku chybí. Podle mého názoru by se však v této souvislosti měl uplatnit korektiv dobrých mravů (srov. § 1 odst. 2 NOZ), stejně jak je tomu nyní u nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty v režimu občanského zákoníku či smluveného úroku z prodlení v občanském i obchodním zákoníku.

Dále vyvstává otázka, jak se bude konkrétně realizovat „ponechání závdavku“ podle ustanovení § 1808 odst. 2 NOZ, tedy z důvodu „nesplnění dluhu z příčiny na straně toho, kdo dal závdavek“, resp. zajímá mě, od jakého okamžiku si lze ponechat závdavek. Zákon uvádí toliko termín „nesplní-li se dluh“. K nesplnění dluhu však dochází již například nedodržením termínu plnění o jeden den (strana, které má být plněno, si nemůže být jistá, kdy druhá smluvní strana svůj závazek splní, takže z jejího pohledu se jedná o nesplnění závazku, resp. dluhu) – srov. ustanovení § 1908 odst. 2 NOZ, podle něhož je splněno, „je-li splněno řádně a včas“. Je tedy možné si v případě uvedeného jednodenního prodlení druhé smluvní strany ponechat namísto přijetí plnění závdavek, resp. je to možné již od prvního dne prodlení? V posuzovaném ustanovení není žádná lhůta uvedena, takže by tomu tak mělo být. (Na druhou stranu si dovedu představit argumentaci smluvní strany, jejíž závdavek propadl pro nikoliv včasné splnění závazku, podle níž je nutno vyjít ze samotné podstaty tohoto institutu, kterým je sankcionovat toho, kdo závazek nesplnil vůbec.) Rovněž je reálné, že v případě ponechání si závdavku v případě jednodenního prodlení by se uplatnil korektiv dobrými mravy (stejně jak to lze předpokládat u přiměřenosti výše závdavku), vyjma případů, kdy by bylo nesplnění závazku zřejmé (např. podle chování jedné strany).

Do jaké doby však musí smluvní strana, již má závdavek „propadnout“, tohoto práva využít – tj. jak dlouho má čekat na ono „nesplnění“, aby byly naplněny podmínky zákona stanovené pro možnost ponechání si závdavku? Bude potřeba vyzvat ke splnění a teprve poté, resp. po uplynutí nějaké přiměřené lhůty ke splnění si závdavek ponechat? Další otázkou je, zda je k účinnému „propadnutí“ závdavku nutný projev vůle, resp. v jaké formě, nebo je možné ponechat si závdavek automaticky? Zde se lze přiklonit k nutnosti projevu vůle, neboť využití závdavku by mělo být z povahy věci „možností“, nikoliv „povinností“, a to zcela neformálním způsobem, tedy rovněž konkludentně. Když si ale závdavek konkludentně ponechám, co se stane v případě, kdy strana například tři měsíce po termínu plnění závazek splní. Je nutné závdavek vrátit? Zřejmě ano, neboť tím bude závazek splněn. Konkludentní výraz vůle (tedy pouhé „podržení“ si závdavku) ve vztahu k závdavku tedy nelze doporučit.

Nabízí se dále otázka, zda v případě, kdy bude ujednáno a poskytnut závdavek, lze současně sjednat odstupné (§ 1992 NOZ). Podle ustanovení § 1809 věty první NOZ platí, že „dala-li strana závdavek a bylo-li zároveň ujednáno právo odstoupit od smlouvy, aniž se zvlášť ujednálo odstupné, považuje se závdavek za odstupné“.

Pokud vedle sebe nejsou tyto dva instituty výslovně ujednány a současně bylo ujednáno právo odstoupit od smlouvy, považuje se

podle ustanovení § 1809 věty první NOZ závdavek za odstupné. Lze však vedle sebe výslovně sjednat oba instituty? Z logického výkladu ustanovení § 1809 NOZ mi vyplývá, že tomu nic nebrání, lze tedy mít za to, že současné sjednání institutu závdavku a odstupného (resp. jeho následná realizace) není vedle sebe vyloučeno.

Jednoznačně kriticky hodnotím další ustanovení, které se věnuje problematice závdavku, a to ve vazbě na odstoupení od smlouvy. Podle ustanovení § 1809 NOZ platí, že „dala-li strana závdavek a bylo-li zároveň ujednáno právo odstoupit od smlouvy, aniž se zvlášť ujednálo odstupné, považuje se závdavek za odstupné. Odstoupí-li od smlouvy strana, která závdavek dala, ztrácí právo na jeho vrácení; odstoupí-li strana, která závdavek přijala, vydá druhé dvojnásobně tolik.“

Při hledání zdůvodnění zavedení tohoto ustanovení, které je podle mého názoru obsahově spornější než předchozí, důvodová zpráva zcela mlčí.

Ze zákonného ustanovení vyplývá, že pokud dala jedna smluvní strana závdavek a současně bylo ujednáno právo druhé smluvní strany odstoupit od smlouvy, považuje se závdavek za odstupné (pokud nebylo odstupné zvlášť ujednáno). Stručně řečeno, pokud vznikne právo na odstoupení od smlouvy straně, které byl závdavek poskytnut, může si jej ponechat jako jakousi propadnou zálohu, u níž se vytváří fikce odstupného.

Tato konstrukce se jeví jako rozumná a zvyšující jistotu smluvní straně, které vznikne právo na odstoupení od smlouvy (tedy typicky pro nedostání smluvních podmínek stranou, která závdavek poskytla), jež si může ponechat jako určitou kompenzaci poskytnutý závdavek.

Pokud však od smlouvy odstoupí strana, která závdavek poskytla, ztrácí podle výše citovaného ustanovení právo na jeho vrácení. Zde se ztrácím ve snaze porozumět účelu tohoto ustanovení. Vycházím ze situace, kdy jedna smluvní strana poskytne závdavek, že splní své smlouvené závazky, avšak pro porušení smlouvy z důvodů na straně druhé odstoupí od smlouvy. Za tohoto stavu by tak, byť využila svého zákonného práva na odstoupení od smlouvy, závdavek propadl straně, která své povinnosti porušila, a z institutu závdavku by se tak stal výhodný institut – „poruším své povinnosti (a proto druhá smluvní strana od smlouvy odstoupí) a ještě tím získám jako bonus propadlý závdavek, který mi byl poskytnut“. Je tedy zřejmé, že toto nemůže být účelem uvedeného ustavení. Jak jej však vykládat jinak než z jazykového i logického výkladu tohoto ustanovení? Myslel tím zákonodárce, že smluvní strana, která závdavek poskytla, ztrácí právo na jeho vrácení pouze v případě, kdy odstoupí od smlouvy mimo porušení závazku druhou smluvní stranou? Takový případ si však nedovedu představit mimo situaci, kdy bude ve smlouvě obsažena konstrukce „smluvní strany mají právo odstoupit od smlouvy z jakéhokoliv důvodu či bez uvedení důvodu“ – takové ujednání je však s ohledem na jeho rizikovost neobvyklé a nelze mít za to, že zákonodárce měl na mysli právě takovou situaci...

Obdobně nejasná je konstrukce spočívající v tom, že odstoupí-li od smlouvy strana, která závdavek přijala, vydá druhé straně dvojnásobně tolik. Zde lze tedy dovodit, že strana, která závdavek přijala, odstoupí pro porušení povinností druhou stranou, a tato strana, která odstoupila, je povinna vydat té, která smlouvu porušila, dvojnásobek závdavku. Uvedenou konstrukci lze mít za naprosto nelogickou a nesmyslnou a těžko lze nalézt uspokojivý výklad takového ustanovení. Strana, která přijme závdavek poskytnutý druhou stranou jako důkaz, že smlouva bude řádně plněna, se dostane do nevýhody, pokud druhá strana (poskytující závdavek) svoje povinnosti nesplní, neboť na tom tato strana, která závazek porušila, de facto ještě vydělá dvojnásobek závdavku.

Uvedené konstrukce lze považovat za velmi výrazné sankce za realizaci svého práva spočívajícího v podobě odstoupení od smlouvy pro porušení povinností druhou smluvní stranou. V praktické rovině se tak může závdavek v uvedeném pojetí slov zákona jevit jako poměrně efektivní nástroj pro potlačení práva na odstoupení od smlouvy stranou, která své povinnosti neporušila (ať už závdavek poskytla či přijala).

Další otázkou je, zda lze extenzivně rozšířit výše uvedené také na institut výpovědi (v některých případech velmi podobný odstoupení od smlouvy při vazbě na konkrétní důvody stanovené ve smlouvě). Ačkoliv to ve své podstatě může být totéž, mám za to, že takové rozšíření by nemělo být přípustné.

Dále se jako vhodné jeví vyřešení vztahu závdavku a smluvní pokuty, tedy zda mohou být oba instituty ve smlouvě kumulovány, resp. zda mohou oba krýt stejnou povinnost (například nedodání zboží). Zákon takovou skutečnost neomezuje, takže by oba instituty mohly být sjednány a realizovány vedle sebe. Mám však za to, že právě institut smluvní pokuty, resp. její přiměřená výše, by mohla být poměřována sjednáním závdavku (a byla by tedy realizována moderace smluvní pokuty soudem), tedy obdobně, jak je tomu dnes u poměrování přiměřenosti smluvní pokuty sjednaným úrokem z prodlení, přičemž tato skutečnost vychází z konstantní judikatury Nejvyššího soudu ČR (výběrově srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. března 2010, sp. zn. 23 Cdo 2924/2009).

Další otázkou je vztah závdavku a náhrady škody. Podle ustanovení § 1808 odst. 2 NOZ výslovně platí, že „nesplní-li se dluh z příčiny na straně toho, kdo dal závdavek, může si druhá strana závdavek ponechat. Dala-li tato strana závdavek, má právo požadovat, aby jí buď bylo vydáno dvojnásobně tolik, anebo aby dlužník dluh splnil, nebo není-li splnění dluhu již možné, náhradu škody.“

Strana, která závdavek dala a druhá strana závazek nesplnila, má tedy právo alternativně požadovat dvojnásobek závdavku, splnění dluhu nebo náhradu škody. Lze tedy mít za to, že při posuzování vztahu poskytnutého závdavku na splnění závazku a náhrady škody způsobené nesplněním závazku, je možno oba instituty požadovat alternativně. Otázkou je možnost sjednání kumulativní možnosti

požadovat dvojnásobek závdavku i nárok na náhradu škody. S ohledem na smluvní svobodu lze mít rovněž za to, že taková možnost nebude vyloučena, ačkoliv lze předpokládat, že by strana, která závazek nesplnila, zřejmě argumentovala započtením závdavku na náhradu škody. Přikláním se k tomu, že je možné požadovat na sobě nezávisle závdavek a náhradu škody v plné výši, je-li tak sjednáno.

Závěrem nelze opomenout zdůraznit, že veškerá ustanovení upravující institut závdavku jsou dispozitivní, lze se tedy od právní úpravy odchýlit (to lze doporučit zejména ve vztahu k ustanovení § 1809 věť druhé NOZ).

Zavedení nového institutu závdavku tak bylo bezesporu vedeno dobrou myšlenkou, resp. snahou o zvýšení jistoty smluvním stranám při jejím uzavírání a celkové realizaci. Mám však za to, že tato dobrá myšlenka nebyla dobře zpracována, protože vyvolává řadu nejasností, na které bude muset nalézt odpověď zřejmě až rozhodovací praxe soudů a bude tedy trvat ještě velmi dlouho, než vznikne právní jistota ohledně použitelnosti tohoto institutu. Je ale docela možné, že tento institut vzbuzuje pochybnosti ohledně jeho aplikace toliko v autorovi tohoto příspěvku.

2.2 Smluvní pokuta

Smluvní pokuta je nově upravena v ustanoveních § 2048 – 2052 NOZ. Sjednocení dosavadní občanskoprávní a obchodněprávní úpravy, resp. zavedení stejných pravidel použití smluvní pokuty v oblasti podnikatelské i mimo tuto oblast lze bezesporu hodnotit pozitivně.

Smluvní pokuta není nově řazena mezi zajišťovací instituty, ale vedle uznání závazku je považována za institut utvrzovací. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku⁴ jako důvod tohoto zařazení uvádí, že „funkcí totiž není dluh zajistit, jako tomu je u ručení, zástavy nebo dalších ve vlastním slova smyslu zajišťovacích institutů, ale posílit postavení věřitele jiným způsobem“. Jakým způsobem, to už opět důvodová zpráva neuvádí.

Nově není vyžadována povinná písemná forma pro smluvní pokutu. Svědčí to o podpoře bezformálnosti právních úkonů v novém občanském zákoníku, může to však způsobit řadu obtíží. Dosavadní právní úprava vyžaduje povinnou písemnou formu při sjednávání smluvní pokuty, což vylučovalo možnost sjednání smluvní pokuty v rámci tzv. e-obchodů. Na jednu stranu lze uvažovat pohledem možného zneužívání v oblasti prokazování sjednávání smluvní pokuty a její výše, neboť smluvní pokuta může představovat výrazný zásah do majetkové oblasti dlužníka, na druhou stranu je nutno uznat, že pokud je možné sjednat si ústně například cenu u smlouvy o dílo, která může činit řadu milionů korun, je jen na smluvních stranách, zda zvolí

⁴ Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 802.

písemnou formu smlouvy včetně ujednání smluvní pokuty a vyhnout se případnému zneužití v oblasti zejména svědeckého dokazování je téměř nemožné.

Výslovně se umožňuje sjednání nepeněžitě podoby smluvní pokuty (srov. ustanovení § 2048 NOZ), což bylo doposud pravidlem nepsaným a tuto změnu je nutno kvitovat pozitivně.

Vztah smluvní pokuty a náhrady škody je řešen stejně jako v současném občanském zákoníku (ustanovení § 545 odst. 2 občanského zákoníku), a to dispozitivně, stejně tak jako skutečnost, že zaplacení smluvní pokuty nezabavuje dlužníka povinnosti splnit dluh smluvní pokutou utvrzený.

Podle ustanovení § 2051 NOZ může soud na návrh dlužníka nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit (s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti až do výše škody vzniklé od doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta). Byla tedy s drobnými odlišnostmi převzata současná obchodněprávní úprava obsažená v ustanovení § 301 obchodního zákoníku (na rozdíl od občanskoprávního důsledku nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, jejímž důsledkem byla absolutní neplatnost pro rozpor s dobrými mravy). Odlišnosti spočívají zejména v tom, že k uplatnění moderačního práva soudu může dojít pouze na návrh dlužníka (odlišně současná rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR – srov. rozhodnutí ze dne 27. listopadu 2009, sp. zn. 23 Cdo 4038/2007: „Vyplývá-li z obsahu spisu, že jsou zde okolnosti, které zakládají moderační oprávnění soudu podle § 301 obch. zák., tedy že výše smluvní pokuty je nepřiměřeně vysoká, není již věcí úvahy soudu, zda toto moderační oprávnění využije. Soud je povinen tohoto oprávnění využít. Je-li smluvní pokuta nepřiměřeně vysoká, může ji soud snížit i bez návrhu dlužníka.“).

Podle právní úpravy obsažené v novém občanském zákoníku je vyloučen zánik práva na smluvní pokutu v případě nezaviněného porušení povinnosti, na kterou byla smluvní pokuta vázána, jak je tomu dnes v ustanovení § 545 odst. 3 občanského zákoníku, nicméně v rámci smluvní volnosti je možné ujednat si vazbu zaplacení smluvní pokuty pouze na zaviněné porušení povinnosti.

Podle současné rozhodovací praxe soudů je možné vázat smluvní pokutu pouze na porušení smluvní povinnosti, neboť to vyplývá z kogentní povahy ustanovení § 544 odst. 1 občanského zákoníku (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. října 2011, sp. zn. 32 Cdo 4469/2010). V důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku⁵ se však uvádí, že „ujednají-li si strany, že dlužník zaplatí věřiteli určitou částku pro případ, že nastane jiná skutečnost, než je porušení smluvní povinnosti, nepůjde sice o

⁵ Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 802.

smluvní pokutu, nicméně půjde o platné ujednání, které se podle okolností posoudí jako ujednání o odstupném, případně jako ujednání nepojmenované smluvní klauzule“. Dané pojetí stanovené v důvodové zprávě však neodpovídá žádnému ustanovení zákona (NOZ).

2.3 Úroky (z prodlení?)

Nový občanský zákoník obsahuje nově tzv. obecná ustanovení o úrocích, která upravují ustanovení § 1802 – 1806 NOZ (předmětem stručného rozboru budou pouze tato ustanovení, nikoliv ustanovení zvláštní upravující úroky z prodlení). Tato ustanovení jako obecná nazvána nejsou, nicméně jsou takto označena v důvodové zprávě.⁶ Hned úvodem se nabízí otázka, zda se jedná o obecná ustanovení k úrokům obecně nebo pouze k úrokům z prodlení. Z podstaty ustanovení § 1802 NOZ by se dalo dovodit, že pouze k úrokům z prodlení (toto ustanovení totiž upravuje výši úroků, která, není-li dohodnuta, se řídí právním předpisem), z dalších ustanovení, tj. z druhé věty § 1802 a § 1803 a 1804 NOZ by se dalo usuzovat, že k úrokům obecně (zejména srov. druhá věta § 1802, z níž vyplývá, že nejsou-li úroky stanoveny dohodou ani právním předpisem, platí obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě bydliště nebo sídla dlužníka v době uzavření smlouvy – tedy kdyby neměl zákonodárce na mysli obecně veškeré úroky, tj. nejen úroky z prodlení, tak by zřejmě nehovořil o regulaci situace, když nejsou úroky stanoveny právním předpisem...). S ohledem na další ustanovení, tj. § 1805 (zejména druhý odstavec) a 1806 NOZ lze mít spíše za to, že se daná ustanovení týkají spíše úroků z prodlení. V kontextu celého textu lze uzavřít, že daná ustanovení budou ustanoveními obecnými ve vztahu ke všem úrokům, tj. k úrokům smluveným (např. u půjčky) i k úrokům z prodlení (smluveným i „zákonným“).

Novinkou, která se ve vztahu k úrokům objevuje (§ 1805 odst. 2 NOZ), je skutečnost, že „věřitel, který bez rozumného důvodu otálí s uplatněním práva na zaplacení dluhu tak, že úroky činí tolik co jistina, pozbývá právo požadovat další úroky. Ode dne, kdy uplatnil právo u soudu, mu však další úroky náleží.“ Je zjevné, že toto opatření má motivovat věřitele ve směru jejich neváhání s uplatněním svého práva na zaplacení pohledávky do té míry, že by úroky přerostly jistinu. Osobně se s přínosností tohoto ustanovení neztotožňuji, neboť je zpravidla vinou dlužníka, že úroky přerostou jistinu, a to proto, že řádně svůj dluh nesplácí. Stejným směrem se ubírá i rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR (srov. rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 1299/2006), podle něhož (sice u institutu smluvní pokuty) platí, že i když smluvní pokuta několikanásobně převyšuje jistinu, nelze k této přistupovat jako nepřiměřené. Zakotvení daného pravidla v době, kdy je spíše pravidlem než výjimkou, že dlužník své závazky řádně a včas neplní, se mi jeví jako neúčinný a spíše šikanózní ve vztahu k věřitelům.

⁶ Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 731.

Podle ustanovení § 1806 věty první NOZ lze „úroky z úroků požadovat, bylo-li to ujednáno“. Podle současné judikatury (srov. rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. března 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002) „nemá věřitel právo požadovat po dlužníkovi zaplacení příslušenství z příslušenství (úrok z prodlení ze smluvených úroků), protože ani občanský zákoník mu toto právo nepřiznává“. Podle uvedeného rozhodnutí nemůže věřitel po dlužníkovi požadovat příslušenství z příslušenství, pokud tak není sjednáno, neboť takové oprávnění nevyplývá z žádného ustanovení občanského či obchodního zákoníku, ujednání takové možnosti však není smluvním stranám zapovězeno. Nejvyšší soud ČR v uvedeném rozhodnutí výslovně stanoví, že „účastníci závazkového vztahu si však mohou dohodnout, že sjednané úroky se stanou součástí jistiny a poté, je-li dlužník v prodlení s placením takto zvýšené jistiny, je povinen z ní platit úrok z prodlení“.

Podle ustanovení § 1806 věty druhé NOZ „jedná-li se o pohledávku z protiprávního činu, lze úroky z úroků požadovat ode dne, kdy byla pohledávka uplatněna u soudu“. Protiprávním činem se bude rozumět každé porušení smlouvy či zákona. Aplikace uvedeného pravidla však bude vyloučena v případě tzv. mimosmluvních obligací (např. u povinnosti k vydání bezdůvodného obohacení).

Další právní úprava úroku z prodlení je obsažena v ustanovení § 1968 – 1974 NOZ.

3. Pár slov závěrem...

V tomto příspěvku jsem se věnovala zejména zcela novému institutu závdavku, který „zavdává“ řadu otázek ohledně jeho aplikace. Hlavní důvody zakotvení tohoto institutu lze jistě kvitovat, mám však za to, že jeho právní uchopení zůstalo na půli cesty s nedořešením mnoha otázek (například přiměřenost výše závdavku ve vztahu k jeho případnému propadnutí) a s mnoha nejasnostmi (zejména výše a situace při odstoupení od smlouvy popsána výše).

Předmětem tohoto příspěvku byl dále institut smluvní pokuty ve světle nové právní úpravy, kde lze pozitivně zhodnotit zejména sjednocující aspekt dosavadní zdvojené právní úpravy, a obecná regulace úroků, kde se objevila podstatná změna v pozastavení narůstání úroků nad rámec jistiny do doby podání žaloby věřitelem.

Jak již bylo uvedeno výše v textu, přínosnost a další aplikační problémy uvedených institutů (mimo smluvní pokutu, kterou nehodnotím obecně jako nově problémovou v pojetí podle nového občanského zákoníku) vyřeší až aplikační praxe. Bude však trvat ještě dlouho, než se tak stane...

Contact – email

dana.ondrejova@seznam.cz

PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST

JANA PETRŽELOVÁ

Advokátní koncipient, AK Bartlová Brno

Abstract in original language

V České republice je zakořeněno přesvědčení, že do uzavření smlouvy mohou její budoucí účastníci konat libovolně, neboť teprve uzavřením sjednávané smlouvy vznikají mezi účastníky práva a povinnosti úspěšně vymahatelné u soudu. Předmluvní odpovědnost není v současnosti explicitně upravena. Nový občanský zákoník upravuje institut předmluvní odpovědnosti výslovně a snaží se předvídat okolnosti jednání o smlouvě. Aplikovatelnost ustanovení v praxi je však minimálně sporná, i když dobré úmysly nelze zákonodárci upřít.

Key words in original language

předmluvní odpovědnost, předběžná dohoda, culpa in contrahendo, nový občanský zákoník, všeobecná prevenční povinnost, kontraktační jednání, důvěrné informace

Abstract

The belief that until the contract's future participants can act completely freely is rooted in the Czech Republic. But it is really not true that only closing negotiated contracts creates rights and obligations enforceable in court. Pre-contractual liability is currently not explicitly regulated. The New Civil Code regulates institute pre-contractual liability specifically in three sections. The New Civil Code seeks to foresee the circumstances of contract negotiations. But in practice, the applicability of sections is at least questionable, even if good intentions of the legislator are undeniable.

Key words

pre-contractual liability, preliminary agreement, culpa in contrahendo, the new Civil Code, general preventive obligation, contract negotiations, confidential information

1. PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST V ČESKÉM PRÁVU

1.1 ODPOVĚDNOST STRAN ZA JEDNÁNÍ PŘEDCHÁZEJÍCÍ UZAVŘENÍ SMLOUVY

Podle právních závěrů Nejvyššího soudu¹ není předmluvní odpovědnost v současnosti výslovně upravena. Občanský ani obchodní zákoník institut předmluvní odpovědnosti neupravují,

¹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 1166/2004, ze dne 11. 10. 2006 a dále např. rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Odo 1335/2005 ze dne 25. 9. 2007, rozsudek NS ČR sp. zn. 25 Cdo 127/2007 ze dne 2. 9. 2008 a rozsudek NS ČR sp. zn. 25 Cdo 4147/2008 ze dne 22. 2. 2011.

(s výjimkou dílčího ustanovení § 271² obchodního zákoníku³, dále jen ObchZ, které chrání strany před zneužitím informací sdělených si stranami předpokládané smlouvy během jednání o jejím uzavření a označených jako důvěrné). Na chování potenciálních smluvních partnerů před uzavřením smlouvy lze v současnosti uplatnit zásadu všeobecné prevenční povinnosti obsažené v § 415 občanského zákoníku⁴ (dále jen ObčZ), jejíž porušení zakládá obecnou odpovědnost za škodu dle § 420 ObčZ.

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1166/2004⁵ uvedl, že (při respektování zásady smluvní volnosti), pokládá za předpoklad obecné odpovědnosti skutečnost, že konkrétní osoby zahájily jednání o uzavření určité smlouvy, přičemž tato jednání dospěla do stadia, kdy jedna ze stran kontraktačního procesu byla v důsledku chování druhé potenciální smluvní strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena. Dalším nezbytným předpokladem vzniku odpovědnosti je, že k ukončení jednání o uzavření smlouvy druhá strana přistoupila, aniž k tomu měla legitimní důvod.

Ačkoli rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1166/2004 nelze považovat za novinku, obecné povědomí o potenciálním vzniku odpovědnosti za jednání předcházející vzniku smlouvy je relativně málo rozšířené i mezi podnikateli a při jednání o smlouvě panuje představa, že „dokud to není na papíře“, nelze se v zásadě ničeho domáhat. Že by se předsmuvní odpovědnost, resp. v současných podmínkách všeobecná prevenční povinnost mohla vztahovat dokonce i na nepodnikatele, neřku-li na spotřebitele, to už asi nenapadne téměř nikoho ani v nejdřívejších snech.

1.2 PŘEDSMUVNÍ ODPOVĚDNOST V NOBČZ

Nový občanský zákoník⁶ (dále také NOBČZ) se institutu předsmuvní odpovědnosti věnuje výslovně v §§ 1728–1730, přičemž charakter stran jednajících o smlouvě nijak nerozlišuje.

² KOLEKTIV AUTORŮ: Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku, § 1718 an. Obcanskyzakonik.justice.cz [online] 2011. [cit. 2012-20-12]. Dostupný na WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf>.

³ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Zákon č. 1964/40 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 1166/2004, ze dne 11. 10. 2006.

⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném znění, s předpokládanou účinností od 1. 1. 2014.

Předsmluvní odpovědnost je systematicky zařazena do Části čtvrté – Relativní majetková práva, Hlavy I, Dílu 2 – Smlouva, Oddíl 1 – Obecná ustanovení.

1.2.1 § 1728 NOBČZ

(1) Každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít.

(2) Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.

První odstavec § 1728 formuluje jednu z mezí zásady smluvní volnosti, a to s pomocí absence úmyslu uzavřít smlouvu. Druhou mezí, na opačném pólu k "absolutnímu" uplatnění zásady smluvní volnosti stojí zásada poctivého právního styku nebo zásada ochrany dobré víry.

V praxi se lze setkat s poměrně mnoha případy, kdy subjekt o smlouvě jedná jen "naoko", a ve skutečnosti nemá v úmyslu smlouvu uzavřít. Motivy mohou být různé, ať už jde o specifickou formu průzkumu trhu konkurenčním subjektem nebo "zdržovací taktiku" či tzv. virtuální vyjednávání⁷ a jiné nepříliš ušlechtilé pohnutky⁸ v rámci konkurenčního boje (což by bylo zřejmě již za vymezenou právní hranicí), či snaha zjistit smluvní podmínky od více partnerů (což je do určité míry jednání přijatelné, nejen s ohledem na smluvní volnost ale také s ohledem na zásadu smluvní svobody).

Otázkou podmiňující aplikovatelnost ustanovení však je možnost "opuštěné strany" prokazovat absenci úmyslu protistrany uzavřít smlouvu. A to může dojít i k situaci, kdy na počátku tu úmysl uzavřít smlouvu byl, obě strany směřovaly k uzavření smlouvy, avšak v průběhu jednání jeden ze subjektů od úmyslu upustil. Zřejmě strana, která od úmyslu uzavřít smlouvu upustila, by měla protistranu informovat, avšak není řečeno kdy – zda bezodkladně, nebo ve lhůtě přiměřené? Měla by být v posouzení skutkového stavu zohledněna skutečnost, která ze stran byla iniciátorem jednání o smlouvě? Zjevně se jedná o otázky ke které se bude vyjadřovat až judikatura, protože v zákoně odpověď nenajdeme a také důvodová zpráva⁹ k NOBČZ

⁷ PLAMÍNEK, J.: Konflikty a vyjednávání. Umění vyhrávat aniž vy někdo prohrál. Praha : Grada Publishing, 2009. ISBN 978-80-247-2944-2. s. 56 an.

⁸ GRULICH, T.: Důsledky účelového přerušení jednání. In: Právní rádce, č. 5, rok 2008. ISSN: 1213-7693.

⁹ KOLEKTIV AUTORŮ: Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku, § 1718 an. Obcanskyzakonik.justice.cz [online] 2011. [cit. 2012-20-12]. Dostupný na WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf>.

v tomto ohledu mlčí. Domnívám se, že by se mělo jednat o lhůtu přiměřenou i s ohledem na to, že je prakticky nereálné v rozhodovacím procesu vymezit přesný okamžik, kdy došlo k rozhodnutí v jednání o smlouvě dále nepokračovat, smlouvu neuzavřít. Např. v podnikové praxi lze mnohem lépe identifikovat moment, kdy bylo takové rozhodnutí schváleno kompetentní osobou a stalo se "účinné" než kdy se rodilo rozhodnutí tohoto znění.

1.2.2 § 1729 NOBČZ

(1) Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.

(2) Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.

Text ustanovení § 1729 oplývá řadou právně neurčitých pojmů – nepoctivé jednání, důvodné očekávání či spravedlivý důvod. Rovněž určení výše škody jako ztráty z neuzavřené smlouvy "v obdobných případech" bude zřejmě působit značné problémy ve vyjádření konkrétní částky.

Nejpodstatnější nejasností bude zřejmě praktická podoba onoho spravedlivého důvodu, který může opodstatnit ukončení jednání o smlouvě bez hrozby sankce v podobě náhrady škody. Ačkoli tento termín se vyskytuje v NObčZ mj. i v souvislosti s bezdůvodným obohacením (§ 2991 – obohacení bez spravedlivého důvodu), bližší definice chybí a nelze než odkázat na budoucí judikaturu¹⁰, stejně jako u mnohých dalších pojmů zaváděných NObčZ.

Pokud jde o "vysokou pravděpodobnost uzavření smlouvy a důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy", v angloamerickém prostředí je poměrně běžným pojmem *letter of intent*, tedy česky vyjádřeno "dopis o vyjádření zájmu". Tento jednostranný právní úkon je do určité míry právně závazný a jeho účelem je vystihnou hlavní rysy předpokládané domluvy v té fázi vyjednávání, kdy ještě nebyly dohodnuty konkrétní detaily, ale v zásadě lze vymezit hlavní obrysy spolupráce. *Letter of intent* se pomalu prosazuje i v českém prostředí, avšak vzhledem k tomu, že jeho právní závaznost je (u nás) sporná, nemá to valný efekt. Lze jen vyjádřit politování nad tím, že se nějaká podoba *letter of intent* nedostala i do NObčZ, což by usnadnilo vymezit okamžik, od kdy se uzavření smlouvy jeví jako "vysoce pravděpodobné".

¹⁰ PETRŽELOVÁ, J.: Bezdůvodné obohacení. In: Sborník z VI. mezinárodní konference Cofola 2011. Brno : Masarykova univerzita, 2011.

1.2.3 § 1730 NOBČZ

(1) *Poskytnou-li si strany při jednání o smlouvě údaje a sdělení, má každá ze stran právo vést o nich záznamy, i když smlouva nebude uzavřena.*

(2) *Získá-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li tuto povinnost a obohatí-li se tím, vydá druhé straně to, oč se obohatila.*

V druhém paragrafu § 1730 NOBčZ lze vysledovat podobnost s výše zmíněným ustanovením § 271 nyní platného ObchZ.

Formulaci § 1730 jako celku hodnotím jako poněkud naivně formulovanou a odtrženou od praktické kontraktace.

Např. ve vztahu k odstavci 1 – snad si ani nelze představit, že by nějaké jednání o smlouvě mohlo proběhnout aniž by alespoň jedna strana poskytla "údaje a sdělení". I zcela triviální konkludentně uzavřená smlouva o koupi rohlíku v supermarketu se pojí s poskytnutím údajů a sdělení (cena rohlíku, jeho hmotnost, složení a další), byť nejsou sdělovány adresně.

Formulace odstavce 1 § 1730 NOBčZ mohla být tedy úspornější, např. takováto:

(1) *Údaje a sdělení poskytnuté stranami při jednání o smlouvě může každá ze stran zaznamenávat, i když smlouva nebude uzavřena.*

Zatímco odstavec 1 se vztahuje na "údaje a sdělení", tedy kategorii obecnou, odstavec 2 se zaměřuje již pouze na "důvěrné údaje nebo sdělení získané při jednání o smlouvě". Zákonodárce měl pravděpodobně na mysli specifické informace významné např. v rámci hospodářské soutěže. Je otázkou, zda bylo úmyslem zákonodárce, aby se ustanovení vztahovalo i na osobní údaje v případech, kdy se na jejich zpracování nevztahuje zákon o ochraně osobních údajů¹¹, či na jiné kategorie údajů a sdělení.

Shledávám dva zajímavé rozdíly mezi stávající úpravou § 271 ObchZ a § 1730 odst. 2 NOBčZ (mimo to, že aktuálně platná úprava se vztahuje pouze na subjekty obchodního práva):

1. původ informací, resp. údajů a sdělení:

a. *nynější úprava: informace navzájem poskytnuté stranami během jednání o smlouvě,*

b. *nová úprava: údaje a sdělení získané při jednání o smlouvě.*

¹¹ § 3 odst. 4 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

2. důvěrnost informací, resp. údajů a sdělení:

a. nynější úprava: *informace označené jako důvěrné*,

b. nová úprava: *důvěrné údaje nebo sdělení*.

Ad 1. Aktuálně platná úprava limituje informace, které jsou stranami vzájemně poskytnuty, přičemž účel navzájem poskytnutých informací má být patrně jednak v úzké vazbě na uzavíranou smlouvu a také se jedná o informace navzájem poskytnuté, tj. ne ty informace, které by protistrana sice získala v době jednání o smlouvě, ale jinak než ze sdělení protistrany. Naproti tomu "údaje a sdělení" získané při jednání o smlouvě v budoucí úpravě dle mého názoru nejsou zákonným textem omezeny na ty, které jsou vzájemně poskytnuty zejm. ústně či písemně stranami (mj. podmínky spolupráce, cenová politika, technické požadavky apod.), ale jde o všechny skutečnosti, které se strana při jednání dozví, nebo které zjistí i nad rámec přímé souvislosti se smlouvou, o jejímž uzavření se jedná (např. úroveň zabezpečení sídla společnosti, technický stav budov, osobní zvyklosti manažera atp. a to i nezávisle od třetích stran).

Ad 2. Stávající dikce § 271 ObchZ považuje za důvěrné informace ty, které jako důvěrné jedna ze stran označí. Nová úprava o označování nehovoří a tak vyvstává otázka, zda se vztahuje na údaje a sdělení, které lze obecně považovat za důvěrné, nebo se mělo jednat opět o informace jako důvěrné označené jednou ze stran. Aktuálně platná formulace je dle mého názoru vhodnější, neboť neumožňuje pochybnosti. Naproti tomu "důvěrné údaje a sdělení" mohou zahrnovat informace důvěrné ve vztahu k subjektu, ale také ve vztahu k osobě, která jeho jménem jedná a tím se okruh potenciálně důvěrných informací nevhodně rozšiřuje. Např. advokátka Mgr. Buršíková se ve svém článku vyjadřuje v tom směru, že judikatura se zřejmě přikloní k výkladu v intencích stávajícího znění § 271 ObchZ¹². K jejímu názoru se skutečně lze opatrně přiklonit, neboť jej lze vyčíst i z důvodové zprávy k NObčZ.

Vágní formulaci textu zákonného ustanovení považuji za zbytečný prostor pro vznik sporů, když pouze malými změnami mohlo být dosaženo dostatečně jasné formulace – vymežující jednak které informace jsou důvěrné (tj. ty výslovně označené jednou ze stran) ale také zda jde o informace sdělené stranami budoucí smlouvy (nikoli získané od třetích stran nebo i jinak). Formulace druhého odstavce § 1730 mohla být např. tato:

¹² BURŠÍKOVÁ, J.: Odpovědnost za ukončené jednání o smlouvě. Finance.idnes.cz [online] 30.11.2012. [cit. 2012-01-12]. Dostupný na WWW: <http://finance.idnes.cz/odpovednost-za-ukonceni-jednani-o-smlouve-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-170-/pravo.aspx?c=A121130_113143_pravo_vr>

(2) Získá-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně údaj nebo sdělení označené dotčenou stranou jako důvěrné, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. [...]

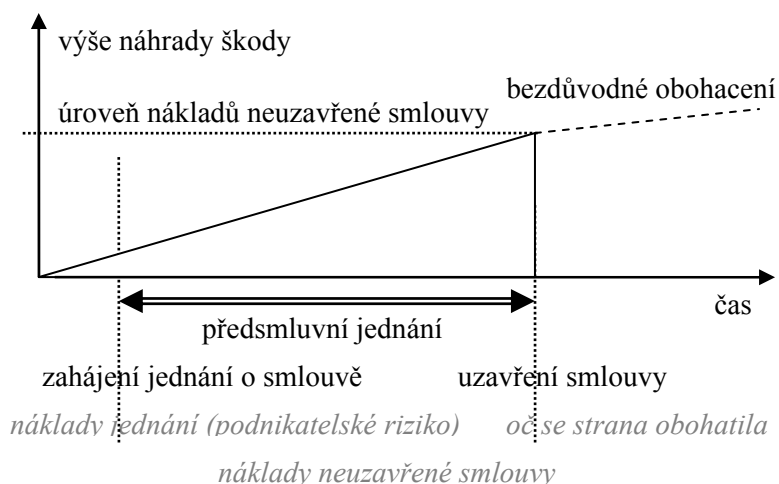
2. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU VE VZTAHU K PŘEDSMLUVNÍMU JEDNÁNÍ

Ustanovení § 1728–1730 NObčZ definují výši náhrady škody podle postupu v jednání, resp. podle toho, jak pravděpodobné se jeví uzavření smlouvy, jak znázorňuje schéma dále v textu.

Na počátku jednání, kdy se potenciální smluvní strany "otřukávají", jim mohou vzniknout pouze náklady nedokončeného jednání, které lze opodstatnit podnikatelským rizikem a které se implicitně očekávají. Jak smluvní jednání v čase postupují a směřují k uzavření smlouvy, strana, která bez spravedlivého důvodu jednání o smlouvě ukončí, tj. nepoctivě jednáající strana nahradí podle ustanovení § 1729 odst. 2 druhé straně škodu, a to nejvýš ve výši ztráty z neuzavřené smlouvy (v obdobných případech), což dle mého názoru zahrnuje také náklady nedokončeného jednání.

Potenciálně nejvyšší náhradu škody musí uhradit strana v případě předvídaném § 1730 odst. 2 strana, která zneužila nebo prozradila skutečnosti nebo údaje bez zákonného důvodu – v tom případě strana musí vydat oč se obohatila (což může přesahovat i náklady neuzavřené smlouvy). Uvedené ustanovení by přitom mohlo dopadat i na situaci, kdy smlouva mezi stranami již byla uzavřena a k porušení povinnosti došlo např. při následném jednání s jiným subjektem.

Schéma rozsahu náhrady škody dle pokročilosti jednání o smlouvě



3. ZÁVĚREM K PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI

Vyjádření institutu předsmluvní odpovědnosti v zákonné podobě je bezesporu pozitivním krokem na cestě ke zvyšování kultury v kontraktaci.

Lze očekávat, že dojde i k častějšímu uplatňování náhrady škody za nelegitimní ukončení jednání o smlouvě, přinejmenším při kontraktaci mezi podnikateli nebo mezi občany (nepodnikateli, např. při koupi a prodeji automobilu), tj. mezi stranami, které jsou si skutečně relativně rovny ve svých právech a povinnostech. Nicméně úprava v NObčZ je obecná a jako taková by se tedy měla uplatnit i na předmluvní jednání obchodníka a spotřebitele.

Vzhledem ke stávající podobě spotřebitelského práva, které fakticky vytváří čím dál výraznější nerovnost v právech a povinnostech smluvních stran – viz např. obsáhlá informační povinnost obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli, nelze si podobu praktické realizace předmluvní odpovědnosti ve vztahu ke spotřebiteli příliš představit. Patrně i v tomto případě bude fungovat dvojí metr – zatímco ve vztahu k obchodníkovi bude kladen důraz na poctivý právní styk a ochranu dobré víry, u spotřebitele bude zřejmě akcentován opačný pól – smluvní volnost. Domnívám se, že lze očekávat, že náhrada škody z titulu odpovědnosti za předmluvní jednání bude reálně vymahatelná jen vůči k obchodníkovi, zatímco vůči spotřebiteli jen v případě naprosto flagrantního porušení ze strany spotřebitele, které nebude legalizováno spotřebitelským právem.

Záměr zákonodárce ve vztahu k explicitnímu vyjádření smluvní odpovědnosti v NObčZ hodnotím kladně, avšak nutno konstatovat, že snaha zákonodárce zůstala pouze na půli cesty. Text zákonného ustanovení je velmi obecný a zavádí se nové pojmy, které bude třeba judikatorně vymezit (což naneštěstí platí i pro mnohé instituty, které již český právní řád již zná, jako např. bezdůvodné obohacení).

K budoucí judikatuře se obrací mnoho pozornosti a očekávání, která bude obtížné naplnit (přinejmenším s ohledem na kapacity soudů), a přitom bylo možné řadě nejasností předejít preciznější formulací – což platí obecně o NObčZ i konkrétně o úpravě předmluvní odpovědnosti, a to v situaci, kdy v českém právním řádu není judikatura pramenem práva. Přestože se judikatura v posledních letech stává významnou interpretační pomůckou a v některých případech i pramenem inspirace pro novou zákonnou úpravu – příkladem může být daňový řád¹³ – nelze ji považovat za samospasitelnou a očekávat zázraky.

Ovšem tento článek nelze uzavřít jinak, než že aplikovatelnost platného zákonného znění v praxi skutečně prověří až první spory, resp. první rozhodnutí soudů.

Literature:

- BURŠÍKOVÁ, J.: Odpovědnost za ukončené jednání o smlouvě. Finance.idnes.cz [online] 30.11.2012. [cit. 2012-01-12]. Dostupný na WWW: <<http://finance.idnes.cz/odpovednost-za-ukonceni->

¹³ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

jednani-o-smlouve-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-170-
/pravo.aspx?c=A121130_113143_pravo_vr>.

- GRULICH, T.: Důsledky účelového přerušení jednání. In: Právní rádce, č. 5, rok 2008. ISSN: 1213-7693.
- KOLEKTIV AUTORŮ: Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku, § 1718 an. Obcanskyzakonik.justice.cz [online] 2011. [cit. 2012-20-12]. Dostupný na WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf>.
- PETRŽELOVÁ, J.: Bezdůvodné obohacení. In: Sborník z VI. mezinárodní konference Cofola 2011. Brno : Masarykova univerzita, 2011.
- PLAMÍNEK, J.: Konflikty a vyjednávání. Umění vyhrávat aniž by někdo prohrál. Praha : Grada Publishing, 2009. 136 s. ISBN 978-80-247-2944-2.
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 1166/2004, ze dne 11. 10. 2006.
- Zákon č. 1964/40 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném znění, s předpokládanou účinností od 1. 1. 2014.

Contact – email

jana.petrzelova@akbartlova.cz

FIRMA V NOVÝCH PODMÍNKÁCH

JARMILA POKORNÁ, EVA VEČERKOVÁ

Právnická fakulta / Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Reforma soukromého práva přenáší úpravu obchodní firmy do občanského zákoníku, ale zachovává principy úpravy dosavadní: firma je označením podnikatele zapsaným do obchodního rejstříku, nesmí být zaměnitelná a klamavá. Nový občanský zákoník některé prvky úpravy mění: fyzické osoby nejsou povinny používat jako firma svoje jméno a příjmení, převod firmy není spojen se závodem. Ochrana firmy využívá právní regulace nekalé soutěže.

Key words in original language

Obchodní firma, občanský zákoník, identifikace, soutěžní a investiční funkce firmy, převod firmy, ochrana firmy

Abstract

Reform of Civil Law transposes the regulation of name of the firm to Civil Code, but maintains some principles of existing legal regulation: the name is a designation of a entrepreneurs registered in commercial register, it is not allowed to be deceptive and mistakable. The new Civil Code brings change in some elements: natural person does not need to use obligatory name and surname, transfer of the name is not connected with transfer of the factory. Protection of the name use the legal regulation of unfair competition.

Key words

Commercial name, Civil Code, identification, competitive and investment function of the name, transfer of the name, protection of the name

1. ÚVODEM

Náš příspěvek navazuje na úvahy o firemních zásadách, kterými jsme se zabývaly v loňském roce. V mezidobí došlo ke schválení nového občanského zákoníku, a rozvažování nad novou právní úpravou se v důsledku toho mohlo stát konkrétnějším a určitějším. I když se nebudou měnit principy tvořící základ úpravy obchodní firmy, prolamují nová pravidla v

mnoha směrech dosavadní tradice a dovolují podnikatelům objevovat při řešení jejich vlastní identifikace dosud nepřístupná území.

2. VYMEZENÍ FIRMY V NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

Nová právní úprava pokračuje v historicky tradičním pojetí firmy jako označení, které nemohou používat všichni podnikatelé, ale jen ti z nich, kteří zveřejňují základní informace o svém podnikání a o svých vnitřních poměrech v obchodním rejstříku. Jestliže tedy občanský zákoník charakterizuje firmu jako jméno, pod kterým je podnikatel zapsán v obchodním rejstříku, zachovává tím nutnost určitého formálního postupu, veřejnou dostupnost všech obchodních firem i konstitutivní účinky zápisu. Obchodní firma bude mít i nadále pouze slovní podobu schopnou vytvářet odlišnosti jen s využitím malých a velkých písmen a vylučující jakékoli grafické úpravy písma, specifické uspořádání slov uvnitř firemního označení nebo připojení symbolů, obrázků apod.

Zachovány zůstávají i funkce firmy, mění se však poněkud jejich význam. Identifikační funkce, jejímž posláním je podrobit vytváření a užívání firem určitému řádu, který respektuje individualitu každého zapsaného subjektu, aniž by mu ale stanovil k dosažení individualizace nějaká požadavky, naráží na funkci ochrannou, jejíž realizaci by se nejlépe dařilo, pokud by pro vytváření firmy byla předepsána přísná a bezvýjimečná pravidla. Nová úprava však výslovně zakazuje jen zaměnitelnost a klamavost firmy a ve zbytku ponechává individualizační působení firmy zcela na projevu vůle podnikatele, který již dále není ve volbě vlastní obchodní firmy limitován. Významně posiluje výlučnost firmy, jestliže výslovně stanoví, že podnikatel nesmí mít více obchodních firem, nevyjadřuje se však k problému rozlišovací způsobilosti firmy, nečiní rozdíl mezi firemním kmenem a dodatky, neboť umožňuje jakékoli uspořádání jednotlivých prvků, z nichž se firma skládá. Kogentně je určen jen údaj o formě obchodních společností a družstev v novém zákoně o obchodních korporacích, podnikatelům je ale i nadále ponecháno na výběr, zda zvolí nezkrácené vyjádření formy nebo si zvolí některou ze zákonných zkratk. Nový občanský zákoník relativizuje i rozdíl mezi firmou podnikatele - člověka a právnické osoby, neboť uvolňuje pravidla pro tvorbu firmy jednotlivého člověka a dovoluje mu využít ve firmě rovněž jiné označení než vlastní jméno.

Právní regulace tak přestává poskytovat podnikatelům ochranu ve formě kogentně stanovených právních povinností, neboť vychází z toho, že mají dostatečné odborné znalosti a zkušenosti, s jejichž pomocí mohou volný prostor daný dispozitivními normami vynalézavě využít. Posiluje tak i soutěžní funkci firmy, neboť dovoluje vytvářet i taková firemní označení, která mohou být využívána i jako součást propagačních a reklamních textů, názvů závodů a poboček nebo jako ochranné známky či internetové domény. Firma tak nejen zůstává nehmotným statkem a právo k ní součástí průmyslových práv jako jedno z práv na označení, ale propojena s ostatními právy může vytvářet jednotnou strategii prezentace podnikatele, jeho závodů i jeho výrobků nebo služeb. Taková označení složená z totožných nebo podobných prvků mohou efektivněji pronikat do vědomí zákazníků, stát se pro daného podnikatele příznačnými a zajišťovat mu snadnější odbytky jeho produktů.

Jestliže jsme až dosud konstatovali, že se nová úprava nijak zásadně neodchyluje od dosavadního pojetí firmy v jejích funkcích i charakteru, musíme tento závěr podstatně revidovat, pokud jde o firmu jako majetkovou hodnotu.

Rozšíření pojetí věci v právním smyslu a nové vymezení věci jako všeho, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí (§ 489 NOZ) znamená, že i firma se stává věcí, a to věcí nehmotnou (§ 496 odst. 2 NOZ) a movitou (§ 498 NOZ). Firma i nadále zůstává součástí majetku osoby, neboť patří podnikateli jako osobě, ať jde o člověka nebo právnickou osobu, a souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek (§ 495 NOZ). Jako součást majetku potom vstupuje i do závodu (závod je organizovaný soubor jmění a jmění je tvořeno majetkem a dluhy - § 495 a § 502 NOZ). I když má firma v tomto organizovaném celku významné místo, neboť identifikuje vlastníka závodu v jeho vnějších obchodních vztazích, upouští budoucí právní úprava od dnešního úzkého spojení firmy a podniku, které se projevovalo zejména nemožností samostatného převodu firmy. Rozšiřuje tak možnosti dispozic s majetkem a posiluje i investiční funkci firmy, která se jako součást vědomě a systematicky vytvářené pověsti podnikatele může stát velmi cennou. Otevírají se tak cesty k úvahám o samostatných převodech firmy nebo o poskytnutí licencí na užívání takových firemních označení, která jsou cenná svou proslulostí a s nimiž je spojována dobrá pověst jejich nositele.

3. VYTVÁŘENÍ FIRMY

Na rozdíl od dosavadní právní úpravy neobsahuje nový občanský zákoník žádná speciální pravidla, podle nichž by bylo nutné postupovat při tvorbě firemního označení. Záleží tedy plně na podnikateli, jakou firmu pro svou identifikaci v obchodním styku přijme, samozřejmě za předpokladu, že bude respektovat zákonný zákaz zaměnitelnosti a klamavosti obchodní firmy. Východiskem při úvahách o tom, jakou firmu si zvolit, budou obecná ustanovení nového občanského zákoníku o jménu člověka a názvu právnické osoby. Podle ust. § 77 odst. 1 je jménem člověka jeho osobní jméno a příjmení, popř. jeho další jména a rodné příjmení, která mu podle zákona náležejí. Každý člověk má právo užívat své jméno v právním styku, jméno je pro každého člověka jedinečné, lze proto očekávat, že se jako firma stane též označením pod nímž budou provozovány podnikatelské aktivity.

Jménem právnické osoby je podle ust. § 132 odst. 1 její název. Určují jej zakladatelé právnické osoby v zakladatelském jednání a opět jde o označení identifikující právnickou osobu a odlišující ji od jiných osob (§ 132 odst. 2). Již v této obecné úpravě společné všem právnickým osobám se objevuje zásada výlučnosti, která je současně vůdčí zásadou firemního práva. Z povinnosti odlišit danou osobu názvem od jiných osob bychom mohli dovodit i požadavek, aby v názvu byly použity prvky, které jsou buď samy o sobě nebo ve svém spojení natolik originální, že mají rozlišovací způsobilost. I tato charakteristika názvu právnické osoby se uplatní ve speciální úpravě obchodní firmy, rozlišovací způsobilost není pro firmu výslovně stanovena.

Ze syntézy obecných pravidel o jménu a speciální úpravy firmy potom pro podnikatele - člověka vyplývá, že by měl v zásadě využívat ve své obchodní firmě svého jména, avšak zákon mu nebrání ("Člověk se zapíše do obchodního rejstříku pod obchodní firmou tvořenou zpravidla jeho jménem..."), aby z důvodů propagačních, reklamních či obecně soutěžních vytvořil svou firmu i jinak. Prikazuje mu však, aby dbal o jednoznačné odlišení takové firmy od firem právnických osob. Bude teprve věcí budoucnosti, aby se v praxi vytvořil výklad situace, kdy je zřejmé, že nejde o firmu právnické osoby. V úzkém slova smyslu by mohla být dostačující skutečnost, že ve firmě chybí označení právní formy. K takovému výkladu však přistupujeme skepticky s ohledem na to, že již dnes je označení právní formy vnímáno jako slabý prvek firmy, který nemá dostačující rozlišovací sílu, pokud jde o zabránění zaměnitelnosti

podnikatelů - právnických osob¹. Praxe jistě přinese řadu vynalézavých příkladů využití dispozitivní právní úpravy, pro tuto chvíli vychází podle našeho názoru nová úprava vstřícně podnikatelům, kteří z propagačních důvodů zkracují svoje firmy a vypouštějí z nich osobní jména, např. "Domácí potřeby Cupák". Jde ostatně o návrat k řešení, které znal z. č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů.

Pokud jde o změnu jména zdůrazňují tvůrci nového občanského zákoníku v důvodové zprávě, že není nutno kumulovat ve firmě minulá i současná jména podnikající osoby, protože při změně jména zůstává totožnost podnikající osoby nezměněna a veřejnost není klamána ani nemůže být uvedena v omyl. Na možné námitky, že důvod změny zná jen podnikatel sám a že z hlediska veřejnosti se člověk - podnikatel označuje pro účely podnikatelského styku jinak než v běžném občanském životě, což může být zdrojem pochybností, reaguje nová právní úprava příkazem změnu jména uveřejnit. Tato úprava zmírňuje případnou právní nejistotu, zákon však blíže nespecifikuje, co máme rozumět pod uveřejněním. Podle našeho názoru je nutno vycházet z veřejného charakteru firmy a požádat o zápis změny jména do obchodního rejstříku. Podnikatelské právnické osoby nebyly ani za současného stavu nijak významně omezovány ve svých iniciativách vytvořit si originální a praktické firemní označení. Musely jen respektovat požadavek obchodního zákoníku na to, aby jejich firma obsahovala označení právní formy obchodní společnosti nebo označení, že jde o družstvo. V tomto směru nedochází k žádné změně, pouze povinnost uvádět právní formu právnické osoby vyplývá ze zákona o obchodních korporacích, jak již bylo uvedeno shora. Pokud je tedy jménem právnické osoby její název, potom jsou u právnické osoby, která je podnikatelem, její název i obchodní firma totožné, neboť se jedná o identifikační označení, které musí být navrženo k zápisu do obchodního rejstříku při konstituování obchodní společnosti nebo družstva a které se zápisem nově vzniklé osoby stává obchodní firmou.

Reformní tendence posílit působení zásady autonomie vůle a rozhodovací volnosti podnikatelů, která v některých směrech prolamuje zásady firemní pravdivosti a zcela se odpoutává od zásady firemní přísnosti, má i svou odvrácenou stránku, která může podnikatele nepříjemně překvapit. Vytvoření všestranně vyhovující firmy klade zvýšené nároky na informovanost podnikatelů a péči o jejich vlastní záležitosti, pokud požadujeme, aby si svoji firmu zvolili v prostoru, který

¹ Viz § 10 odst. 1 druhá věta ObchZ a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 573/93 publikované v časopise Právní praxe v podnikání č. 6/1995, str. 27

není obsazen právy jiných podnikatelů a vyhnuli se tak dodatečným komplikacím a nákladům spojeným se spory a s nutností firemní označení měnit.

4. NAKLÁDÁNÍ S FIRMOU

Úvodní ustanovení druhé hlavy třetího dílu třetí části nového občanského zákoníku vymezují vlastnické právo jako právo vlastníka s jeho vlastnictvím libovolně v mezích právního řádu nakládat a jiné osoby z tohoto nakládání vyloučit. Vlastnické právo tvoří jednota jeho pozitivní a negativní stránky - právo vlastníka s věcí nakládat jakýmkoli způsobem podle vlastního rozhodnutí a současně zabránit každému jinému, aby jeho věc užíval nebo na ni jinak působil.

Tyto obecné zásady platí i pro vlastníka nehmotné movité věci, kterou je firma, jejich realizace bude však podmíněna specifickými rysy obchodní firmy. Vlastník firmy je oprávněn, ale současně povinen, firmu užívat k vlastní identifikaci v obchodním styku. Ostatní osoby jsou povinny zdržet se zásahů do oprávnění vlastníka, zejména navrhovat k zápisu firmy, které by byly totožné nebo podobné již zapsaným firmám, ale i používat jiná označení, v nichž by byly obsaženy podstatné prvky firmy, která je zapsána pro jiného podnikatele. Vlastník může firmu převádět a je rovněž oprávněn bránit se proti každému, kdo by do jeho práv k firmě zasahoval. Může požadovat zdržení se neoprávněných zásahů, odstranění závadného stavu, přiměřené zadostiučnění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení (§ 423 odst. 2 ve spojení s § 2988 NOZ).

Posílení autonomního postavení vlastníka firmy, které jsme zmiňovali v předchozí části, se při výkonu jeho vlastnického práva promítá především do oprávnění firmu převést. V dosavadní právní úpravě se převody firmy řídily základním pravidlem spojení obchodní firmy s podnikem - pokud měla být firma převáděna, nesmělo se tak stát bez současného převodu podniku nebo části podniku. Výslovné pravidlo obdobné povahy nový občanský zákoník neobsahuje a podle našeho názoru ani obsahovat nemůže, protože by to bylo v rozporu se základními idejemi svobody a autonomie vůle, které tvoří východisko převážné většiny norem chování v něm obsažených. Uvolnění právní úpravy však přináší i nutnost nově se zamýšlet nad změněnou právní úpravou a přijímat pro její praktickou realizaci nové závěry.

První okruh takových závěrů se týká vztahu firmy a závodu. Zákonný text vymezující závod jako zvláštní věc se stále výslovně nevyjadřuje k otázce, zda má podnikatel jeden závod nebo zda může mít závodů více. Podle našeho názoru jde o problém spíše teoretický, neboť záleží opět jen na svobodném rozhodnutí podnikatele, zda závody, v nichž provozuje naprosto odlišnou podnikatelskou činnost a které mohou v důsledku toho mít i zcela odlišné složení majetku, jinou organizační strukturu a jejichž produkty mohou směřovat k různým skupinám zákazníků, bude chápat spíše jako samostatné jednotky nebo jako pobočky jednoho závodu. Právní vztahy všech takových jednotek, ať je podnikatel chápe jakkoli, se budou realizovat pod jedním totožným firemním označením, zvláštní označení užívaná pro propagaci, reklamu a jako vývěsní štíty provozoven mohou být samozřejmě odlišná a budou vycházet z povahy činnosti provozované v dané jednotce. S jednotlivými závody nebo jejich pobočkami bude též podnikatel samostatně nakládat a tyto dispozice se mohou týkat i firmy podnikatele, zákon však respektuje, že i sama firma je samostatnou věcí, která nemusí nutně sdílet všechny osudy závodu. Nesvazuje proto rozhodování podnikatele žádnými závaznými pravidly a ponechává mu na vůli, zda firmu převede současně s převodem závodu nebo pobočky a bude potom řešit svoji další identifikaci, nebo zda si firmu při takovém převodu ponechá, popř. zda jeho majetková situace a další podnikatelské záměry dovolují či vyžadují jen samostatný převod firmy. I když i nadále můžeme obchodní firmu řadit do jmění závodu, její povaha jako movité nehmotné věci současně hranice závodu přesahuje a spojuje ji především s osobou podnikatele, který je firmou identifikován. Firma si tak i v nové právní úpravě zachovává svou identifikační funkci, posílena je však investiční funkce firmy, která tvoří s identifikační funkcí jednotu. Firma se stává věcí, o níž podnikatel samostatně rozhoduje a s níž nakládá podle své autonomní vůle a může ji převádět současně se závodem, ale i samostatně nezávisle na něm.

Vzhledem k tomu, že převod firmy narušuje zásadu pravdivosti firmy a její výlučnosti, dovoluje zákon nabyvateli firmu používat, ale současně přikazuje, aby k nově nabyté obchodní firmě připojil údaj vyjadřující právní nástupnictví. I když jde o úpravu s historickými kořeny (viz čl. 22 až 24 Všeobecného obchodního zákoníku), poněkud pochybujeme o jejím praktickém významu dnes, kdy hospodářský život tíhne k elektronické komunikaci a rychlému, zkratkovitému vyjadřování. Firma rozšířená o nástupnický dodatek působí poněkud těžkopádně, což stírá výhodu samostatných dispozic. Je otázka, zda by pro informování veřejnosti a naplnění zásady pravdivosti nestačilo zapsat do obchodního rejstříku, že firma k

určitému dni přešla na nový subjekt. Obchodní zákoník stanoví dále, že při převodu části podniku je podnikatel povinen provozovat zbývající část podniku pod jinou firmou nebo zrušit ji a po likvidaci nechat zaniknout. Odhlédáme od určité nepřesnosti zákonného textu, neboť zrušení s likvidací se dotýká nikoli pouze podniku nebo jeho části, ale podnikatele jako takového, a upozorňujeme na to, že zákon tímto naznačuje převodci, že musí vyřešit svou identifikaci po převodu podniku a s ním spojené firmy. Nový občanský zákoník žádné pravidlo tohoto druhu neobsahuje, zásada výlučnosti firmy a ekonomický i právní význam převodu však vylučují, aby převodce i nadále užíval převedenou firmu. Aniž by to musel zákon výslovně zmiňovat, vyplývá zřejmě z povahy převodu firmy, že převodce buď zvolí pro vlastní identifikaci firmu novou nebo předpokládá, že firma původní zanikne s likvidací, a nebude potom v identifikačním ani zájmovém konfliktu s nabyvatelem jeho firmy. V každém případě by s ohledem na chybějící výslovnou úpravu měla označování převodce po převodu firmy upravovat převodní smlouva.

Zvláštním způsobem převodu je nakládání s firmou v procesu přeměn obchodních korporací. Občanský zákoník předpokládá, že firma zanikající korporace přejde na korporaci nástupnickou, ovšem s jejím souhlasem. Osud firmy zanikající společnosti by měl být jasně popsán a vyřešen v projektu přeměny. Pokud totiž u rozdělovacích procesů má přeměňující se korporace více právních nástupců a neurčí, na kterého z nich obchodní firma přechází, nepřejde obchodní firma na žádného z nich.

Druhý myšlenkový okruh se týká jiných dispozic s firmou. Přípustnost samostatného převodu firmy otevírá znovu otázku, zda by bylo možno připustit i poskytnutí licence k obchodní firmě. Důvody, které by myšlenku umožnění licencí spíše podporovaly, vycházejí z povahy firmy jako samostatné věci, která může nabývat v soutěžních vztazích značné majetkové hodnoty spočívající v její proslulosti a příznačnosti pro určitého podnikatele, jehož pověst je u zákazníků i obchodních partnerů vynikající. Hodnota firmy zpravidla nevzniká sama od sebe nebo náhodně, ale je výsledkem cílevědomé dlouhodobé činnosti podnikatele spojené s vynaložením značných nákladů. Bylo by proto zcela pochopitelné, kdyby podnikatel usiloval o návratnost vložených investic v podobě odměny, pokud poskytne jinému subjektu oprávnění užívat svou obchodní firmu. Argumenty, které podporují spíše skeptický přístup k licencím na obchodní firmu, vycházejí ze zásady její výlučnosti a pravdivosti. Pokud je obchodní firma označením, které má spolehlivě identifikovat

právě daného podnikatele, který je jejím vlastníkem a nositelem, bylo by užívání cizí firmy na základě licence klamavé, protože by byl nositelem firmy po určitou dobu nabyvatel licence. I když obchodní firma náleží do skupiny práv na označení a nakládání s ní by mělo být obdobné jako nakládání s ochrannou známkou, je u firemních licencí podle našeho názoru problematické naplňování identifikační funkce firmy. Zatímco se ochranná známka váže k určité třídě výrobů nebo služeb, takže oprávněný získává licencí právo označovat známkou jen některé určité výrobky nebo služby, identifikuje obchodní firma osobu podnikatele a používá se jí univerzálně ve všech vztazích, do nichž daný podnikatel vstupuje. Nabyvatel licence by tak vlastně podnikal pod cizí identitou, a to v celém rozsahu svého podnikání.

Potřeby hospodářského života si však mohou licencování firmy vyžádat, zejména pokud by to přineslo soutěžní výhodu nabyvateli licence a majetkový výnos jejímu poskytovateli. Pro takový případ si budeme jistě klást otázku, zda právní úprava licencí obchodní firmy umožňuje, popř. za jakých podmínek tak činí. Flexibilitnost pravidel nového občanského zákoníku a jeho důraz na autonomii vůle osob potřebný prostor vytvářejí, neposkytují však zázemí výslovné úpravy. Oprávnění firmu užívat bude založeno licenční smlouvou, je však otázka, zda by speciální úprava v rámci licenční smlouvy neměla omezit volnost ujednání o podmínkách výkonu licencovaných práv. Licenční smlouva (§ 2358 a násl. NOZ) musí vyřešit řadu problémů:

- 1) jak reagovat na námitku prolomení zásady výlučnosti a pravdivosti firmy: licence by měla být udělována pouze ve formě licence výhradní s tím, že poskytovatel nebude mít právo sám firmu užívat nebo poskytnout tutéž firemní licenci dalšímu podnikateli. Nabyvatel licence nebude moci oprávnění tvořící součást licence poskytnout třetí osobě (podlicence, § 2363) ani licenci třetí osobě postoupit (§ 2364). Pokud by nabyvatel licence převáděl závod nebo jeho část, neměl by podle našeho názoru mít právo současně se závodem převést i licenci k firmě, a to bez ohledu na vůli poskytovatele, tedy na jeho případný souhlas s převodem (§ 2365).
- 2) Vztah firmy a závodu: není podle našeho názoru bezprostředně nutné, aby se licence poskytovala současně s pachtem závodu nebo s dočasným převodem závodu na dobu totožnou s firemní licencí. Vazba licence firmy na závod je však velmi praktická a poskytovateli zajišťuje, že podnikatelská činnost, která se realiuje pod jeho firmou, se

bude opírat o potřebné technické, personální i dovednostní zázemí a nedojde k devalvaci hodnoty licencované firmy.

- 3) Zásadě veřejnosti firmy by odpovídalo, kdyby se licence firmy zapisovala do obchodního rejstříku - zápis by upozorňoval veřejnost na to, že užívání firmy je pouze propůjčeno na dočasnou dobu nabyvateli licence, a kompenzoval by oslabení zásady výlučnosti a pravdivosti firmy.
- 4) I při licenci na obchodní firmu není podle našeho mínění možné uvádět nepravdivě právní formu nabyvatele licence. Pokud by tedy byla právní forma nabyvatele licence jiná než právní forma poskytovatele, musela by firma, která by byla předmětem licenčního ujednání, být doplněna pravdivým dodatkem o právní formě nabyvatele licence.

Máme-li pochybnosti o tom, zda by bylo možné vyřešit bez výslovné právní úpravy všechna úskalí poskytnutí licence na obchodní firmu, nabízejí obecná ustanovení nového občanského zákoníku postup, který by dovoľoval zhodnocení proslulosti a soutěžního významu firmy, aniž by bylo nutno uvažovat o uzavírání licenční smlouvy. Ust. § 134 NOZ dovoluje, aby název právnické osoby obsahoval některý příznačný prvek názvu jiné právnické osoby, pokud je k tomu důvod spočívající v jejich vzájemném vztahu. O jaký vztah by mělo jít, zákon dále nedefinuje, můžeme se proto domnívat, že je podmínka zachována, i když by šlo o obchodní firmy podnikatelů - právnických osob, kteří právo použít prvky firmy jednoho z nich ve firmě druhého učiní součástí smlouvy, kterou za tímto účelem sjednají a v níž dohodnou též, za jakých podmínek budou části firmy použity. Souhlas poskytovatele je ostatně zákonným předpokladem pro využití prvků názvu jiné právnické osoby (§ 134 odst. 2 NOZ). Účelem takového postupu bude jistě soutěžní funkce firmy - nabyvatel práva užívat prvky firmy hodlá získat z dobrého jména poskytovatele soutěžní výhodu: vstoupit snáze na trh, přilákat další zákazníky, proniknout na teritoria, na nichž by se jinak jeho výrobky neuplatnily. Nejsou však vyloučeny ani jiné důvody, např. historická tradice. Prvkem, který by mohl být využit, může být kterákoli součást firemního kmene, povinné dodatky označující právní formu nepřicházejí pro tento účel v úvahu. Z povahy věci rovněž vyplývá, že by mělo jít o silné prvky, resp. takové prvky firmy, s nimiž je spojena firemní výlučnost. Výlučný prvek musí být u nabyvatele doplněn prvky dalšími, jejichž úloha je rozlišovací - zákon požaduje, aby veřejnost byla schopna obě právnické osoby od sebe dostatečně odlišit, i když budou určité části jejich názvů totožné.

Do speciální úpravy obchodní firmy je zařazeno ust. § 426, které reaguje na vytváření podnikatelských seskupení a též dovoluje, aby obchodní firmy účastníků seskupení obsahovaly shodné prvky, i zde za předpokladu, že je veřejnost musí umět rozlišit. Účel této úpravy sleduje dva cíle - využití firemního označení mateřské společnosti, které může být příznačné a známé minimálně v okruhu zákazníků daného oboru, a současně upozornění, že zde existuje vnitřní ekonomické spojení této mateřské společnosti s dalšími podnikateli, popř. že do jednoho seskupení náleží více podnikatelů, u nichž lze očekávat nejen podobnou podnikatelskou kulturu, ale především vzájemné hospodářské vazby i hospodářské výsledky. Občanský zákoník tak otevírá obecnou úpravou další možnost nakládání s firmou a využití prvků z firmy jiného podnikatele neomezuje jen na případy podnikatelských seskupení. Prostor je dán všem právnickým osobám, vedle nepodnikatelů i podnikatelům, které nespojuje příslušnost k určitému seskupení, ale existuje mezi nimi vztah jiné kvality.

Zajímavá úvaha se nabízí, pokud si uvědomíme, že firma podnikatele - člověka nemusí být nově tvořena jen jeho osobním jménem a příjmením. Teoreticky by tedy i firma podnikatele - člověka mohla obsahovat prvky náležející firmám jiných podnikatelů, i když to nový občanský zákoník výslovně nezmiňuje. Domníváme se při tom, že by tato možnost měla být vykládána jen v rozsahu § 134 a s analogickým využitím jeho podmínek. Mělo by tedy jít přednostně o možnost využít ve firmě člověka příznačný prvek názvu nebo firmy jiné právnické osoby. Využití jména jiného člověka považujeme za značný zásah do identifikační funkce firmy i za průlom do zásad výlučnosti a pravdivosti firmy, i když nevylučujeme, že v praxi mohou nastat okolnosti, které i učiní odůvodněnou i tuto situaci.

5. OCHRANA FIRMY

Stejně jako předchozí právní úprava rozlišuje i nový občanský zákoník absolutní ochranu firmy, která však má na rozdíl od dřívější úpravy svoje kořeny ve vlastnickém právu k firmě. Vlastník firmy je oprávněn vyloučit každý jiný subjekt z užívání totožného nebo podobného označení, ať již jde o firmu jiného podnikatele nebo označení podnikatele, který firmu nemá, nebo zvláštní označení využívaná při podnikatelské činnosti. Nová úprava toto oprávnění nevyjadřuje výslovně, neboť toho s ohledem na vymezení obsahu vlastnického práva není třeba. Na rozdíl od dnešního ustanovení § 12 obchodního zákoníku však určuje, že ochrana práv k obchodní firmě náleží

tomu, kdo firmu po právu použil poprvé, vyjadřuje tak právo priority, pokud jde o vznik těchto práv.

Okruh aktivně a pasivně legitimovaných osob se nemění: aktivně legitimovanou osobou je ten, jehož vlastnické právo bylo porušeno neoprávněným užíváním firmy. Zpravidla a nejčastěji touto osobou bude podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku. Ochrana mu náleží proti nejrůznějším formám zásahů do firemních práv - kromě užívání totožných nebo podobných označení též užívání silných prvků firemního kmene, které jsou pro označení oprávněného příznačné, zneužití těchto prvků nebo nesprávné užívání vlastního jména tak, aby bylo podobné firmě oprávněné osoby. Pasivně legitimovanou osobou, tj. neoprávněným uživatelem firmy může být v podstatě kdokoli - jiný podnikatel, nepodnikatel či jakákoli jiná osoba, která neoprávněně zasáhla do práv podnikatele k firmě.

Vlastní chráněná práva již neupravuje výslovně, nýbrž odkazuje na práva náležející při ochraně před nekalou soutěží. Podle ustanovení § 2988 NOZ osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Rozsah oprávnění je obdobný jako v dnes platné a účinné úpravě, uplatňování některých nároků však NOZ mění:

- přiměřené zadostiučinění: zákon preferuje nepeněžitou formu, nepostačuje-li tato forma, pak může být zadostiučinění poskytnuto v penězích, přičemž kombinace obou forem není vyloučena. Podle § 2951 odst. 2 NOZ se totiž nemajetková újma odčiní přiměřeným zadostiučiněním, které však bude poskytnuto v penězích jen tehdy, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečné účinné odčinění způsobené újmy.
- náhrada škody: u tohoto nároku se vychází z obecného ustanovení o náhradě újmy (§ 2894 NOZ), podle něhož se povinnost nahradit újmu vždy vztahuje jen k újmě majetkové (škoda). Povinnost odčinit nemajetkovou újmu musí být výslovně sjednána, jinak škůdce postihuje jen v zákonem stanovených případech, k nimž však patří i úprava ochrany proti nekalé soutěži, když znění § 2988 hovoří přímo způsobech náhrady újmy - přiměřené zadostiučinění (pro nemajetkové újmy) a náhrada škody (pro újmy majetkové). K rozsahu náhrady škody (v případech nekalosoutěžních zásahů do práv na označení

podnikatelů) se obecně vyjadřuje § 2910, který zavazuje škůdce, jenž vlastním zaviněním porušil povinnost stanovenou zákonem a zasáhl tak do absolutního práva poškozeného nahradit poškozenému, co svým protiprávním jednáním způsobil. Škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích (2951 NOZ). Zde dochází k významnému posunu – zákon dává přednost naturální restituci, až není-li to možné anebo požaduje-li to poškozený, následuje teprve relutární restituce. Problematická bude u obchodní firmy jako nemateriální věci aplikace ust. § 2969 NOZ, podle něhož se při určení výše škody na věci vychází z její obvyklé ceny v době poškození a zohlední se náklady, které musí poškození k obnovení nebo nahrazení funkce věci účelně vynaložit. Ustanovení o náhradě nemajetkové újmy na věci (§ 2971 NOZ), které bude u vlastníka firmy spočívat např. v poškození jeho pověsti jako podnikatele, nepovažujeme pro zásahy do práv k obchodní firmě za praktické, zákon zde zcela evidentně směřuje k ochraně věcí s individuální, subjektivní hodnotou pro jednotlivého člověka.

- Vydání bezdůvodného obohacení: je upraveno v § 2991 NOZ s tím, že se zachovává povinnost toho, kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, vydat ochuzenému, oč se obohatil. Bezdůvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám. Pro účely nekalé soutěže se podle současného § 451 obč. zák. vycházelo ze závěrečné části definice bezdůvodného obohacení – „majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“. Tato formulace již v NOZ opakována není, dokonce je v definici užito slovo „zvláště“ (bezdůvodně obohatit se tedy může i někdo jiný, než uvedeno). V případech zásahů do označení podnikatele (firmy i jiných), z nichž by se rušitel „bez spravedlivého důvodu obohatil“, půjde pravděpodobně o případy, které lze nazvat „protiprávním užitím cizí hodnoty“. Plnění z bezdůvodného obohacení ve vztahu k času upravuje § 3003 NOZ, podle něhož je rozhodná doba, kdy nepoctivý příjemce obohacení získal (nepoctivý příjemce vydá, co nabyl v době, kdy obohacení získal). Rozsah bezdůvodného obohacení řeší konkrétně § 3004 odst. 1 NOZ: „Obohacený, který nebyl v dobré víře, vydá vše, co obohacením nabyl, včetně plodů a užitků; rovněž

nahradí užitek, který by ochuzený byl získal. Zcizil-li předmět bezdůvodného obohacení za úplatu, má ochuzený právo požadovat, aby mu byla podle jeho volby vydána buď peněžitá náhrada, anebo co obohacený zcizením utržil.“ Navíc by se k člověku (v případech zásahu do jeho obchodní firmy, jde-li o podnikatele zapsaného v obchodním rejstříku, nebo zásahu do jeho jména či jiného označení, jde-li o podnikatele nezapsaného, z něhož se rušitel nekalosoutěžně obohatil) mohlo vztahovat i ustanovení § 3004 odst. 2 NOZ chránící proti zásahům do přirozeného práva člověka a hodnot jeho osobnosti. Jméno člověka patří sice k hodnotám jeho osobnosti, je však podle našeho názoru sporné, zda se taková ochrana vztahuje i na firemní a jiná podnikatelská označení, která bezprostřední osobnostní prvky postrádají a u nichž převažuje využívání v komerčním, podnikatelském prostředí.

Ve všech třech shora uvedených případech (právo na náhradu škody, právo na náhradu jiné újmy, právo na vydání bezdůvodného obohacení) se uplatní obecná tříletá promlčecí lhůta (§ 629 NOZ), dále maximální desetiletá objektivní promlčecí lhůta od vzniku škody nebo újmy či od nabytí bezdůvodného obohacení (§ 636 nebo § 638 NOZ) a maximální 15letá lhůta v případech úmyslného způsobení škody nebo újmy či úmyslného nabytí bezdůvodného obohacení.

Pokud jde o práva zdržovací a odstraňovací, nebude se podle našeho názoru nic měnit na jejich dosavadním chápání a aplikaci: žaloba se zdržovacím nárokem nemůže směřovat proti podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku, který svým jednáním zasáhl do práv jiného podnikatele k firmě; protože po něm nelze požadovat, aby fakticky upustil od užívání obchodní firmy a tím si znemožnil jednání s třetími osobami v obchodním styku. Nápravy lze dosáhnout pouze odstraněním závadného stavu. Žaloba na uložení povinnosti žalovanému zdržet se neoprávněného užívání obchodní firmy je využitelná zejména v těch případech, kdy si podnikatel (žalovaný) dal zapsat obchodní firmu nezávadnou (nezaměnitelnou), ale fakticky užívá obchodní firmu zapsanou pro jiného podnikatele (žalobce), a to např. v reklamě, propagaci, na obalech výrobků, nebo užívá zkomolené či zkrácené obchodní firmy (nebo jiná označení), která se takto stávají zaměnitelnými se zapsanou firmou jiného podnikatele.

Žalobou s odstraňovacím nárokem může dotčená osoba úspěšně vyřešit závadný stav, který vznikl zápisem dvou shodných nebo zaměnitelných obchodních firem. Žalobce odstraňovacím nárokem směřuje k tomu, aby soud žalovanému uložil povinnost změnit firmu, tj. změnit firmu uvedenou v zakladatelském právním jednání, společenské smlouvě nebo ve stanovách a následně ji nechat zapsat do obchodního rejstříku.

6. ZÁVĚRY

I v novém občanském zákoníku zůstává zachována firma jako označení zapisované do obchodního rejstříku, a tudíž vyhrazené pouze pro podnikatele, kteří jsou podřízeni tomuto systému zveřejňování údajů o své povaze a druhu a výsledcích svého podnikání. I když se základní funkce firmy nemění a firma zůstává i nadále nejdůležitějším nástrojem identifikace účastníků obchodních vztahů, sblížení pravidel pro firmu podnikatele - člověka a podnikatelů - právnických osob a nahrazení dosavadních právních povinností dispozitivními normami pro vytváření firmy uvolňuje rozsáhlý prostor pro uplatnění svobody vůle podnikatelů, pokud jde o volbu jejich firemního označení. Pro podnikatele - člověka přestává platit povinnost vytvořit firmu jen jako firmu osobní, tj. složenou z jeho jména a příjmení, pro podnikatele - právnické osoby nestanoví nová právní úprava žádná pravidla tvorby firmy. Je tedy pouze věcí podnikatelů, aby se rozhodli, z jakých prvků firmu složí a jakou firmu si zvolí. Tato svoboda však přináší zvýšené nároky na obezřetnost a předvídatost, neboť záleží jen na každém konkrétním podnikateli, zda bude respektovat zákaz zaměnitelnosti a klamavosti firmy a dokáže předejít právním nejistotám s tím spojeným.

Věcná povaha firmy odpoutává firmu od závodu a spojuje ji více s osobou podnikatele, pro něhož představuje jednoznačný identifikační znak. Nová právní úprava tak posiluje majetkovou stránku firmy a otevírá prostor pro svobodnější dispozice s firmou. Pojetí firmy přibližuje ostatním průmyslovým právům na označení, posiluje zásadu autonomie vůle. Závod a firma se stávají samostatnými věcmi a mohou sdílet odlišné osudy. Firma tak může být převáděna spolu se závodem nebo pobočkou, ale i samostatně, je možno uvažovat též o poskytnutí licencí k užívání obchodní firmy.

I podle nové právní úpravy je začlenit do firmy podnikatele - právnické osoby jméno člověka i název jiné

právnícké osoby, podmínky využití se řídí obecnou úpravou, která je připouští pro názvy právníckých osob jako takových.

Ochrana proti zásahům do práv k obchodní firmě vychází ze dvou zdrojů - absolutní ochrana je spojena s ochranou vlastníka proti neoprávněným zásahům do vlastnického práva, relativní ochrana bude i nadále využívat úpravy nekalé soutěže. Ochrana práv náleží tomu, kdo obchodní firmu použil po právu jako první, rozsah práv je totožný s úpravou ochrany před nekalou soutěží.

Je obtížné předvídat, nakolik přispěje nově nabytá volnost k lepšímu soutěžnímu postavení podnikatelů, k efektivnější propagaci i větší péči o vlastní pověst reprezentovanou obchodní firmou. Je stejně obtížné odhadnout, zda nebude narušena právní jistota obchodního styku, pokud bude flexibilita pravidel o firmě zneužívána. Nové právní úpravě však rozhodně nelze upřít, že přináší další podněty pro vývoj firemního práva a otevírá prostor pro pokračující teoretické diskuse.

Literature:

- Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 573/93 publikované v časopise Právní praxe v podnikání č. 6/1995, str. 27
- Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku - dosažitelné na www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0#prilohy, citováno dne 2. 12. 2012

Contact – email
pokorna@law.muni.cz

evcerk@law.muni.cz

O POVAZE PRÁVNICKÝCH OSOB

RADEK RUBAN *

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V první polovině letošního roku se trojice zákonů tvořících páteř delší dobu připravované rekodifikace soukromoprávní oblasti stala součástí platného právního řádu. Přijaté materiály do značné míry mění současné pojetí právnických osob, resp. způsob projevu a tvorby vůle těchto entit. Cílem prezentované stati je analýza přijatých koncepčních změn v této oblasti a hlubší zamyšlení nad jejich reálnými dopady.

Key words in original language

právnická osoba, vůle právnické osoby, teorie fikce, přijatá rekodifikační osnova českého soukromého práva

Abstract

In the first half of the year, the threesome of the acts making up the corner stone of the prepared civil law recodification becomes a part of law. Passed texts largely change the present concept of legal bodies, mainly the way of a will creation, and the show of the created will. The aim of this paper is to analyse the topic; the paper should include also the muse of the passed changes real impact.

Key words

Legal Body, Will of Legal Bodies, Fiction Theory, Passed Recodificational Concept of the Czech Civil Law

1. ÚVODEM

Dvacátého druhého března letošního roku byly částkami třicet tři, třicet čtyři a třicet pět rozeslány zákony č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“), č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) a č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Trojice těchto právních předpisů, jež tvoří páteřní materiály plánované, resp. v tuto chvíli již realizované rekodifikace české soukromoprávní oblasti, se rozesláním stala platnou součástí tuzemského právního řádu a diskuse, které nad těmito texty probíhají, se tak přesunuly z linie úvah *de lege ferenda* do roviny rozprav *de lege lata* (byť v mezích rámce *legisvakanční* lhůty, v níž se právě nacházíme).

* Radek Ruban je doktorským studentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

Přes nesčetné množství odborných publikací, které – toho času – návrhy jednotlivých zákonů rekonstrukční osnovy před zahájením legislativního procesu a v jeho průběhu komentovaly, glosovaly či se k nim jakkoli jinak vyjadřovaly, lze po mém soudu bez sebemenší nadsázky tvrdit, že se stále nacházíme na samém počátku hlubšího zkoumání přijatých zákonných norem. Touto statí si tedy dovoluji přispět svou troškou do mlýna a pokusit se nabídnout vlastní náhled na vybraný dílčí okruh, jehož se přijetí jmenovaných zákonů přímo dotýká.

Tématem tohoto příspěvku je pojetí právnických osob v přijaté rekonstrukční osnově, resp. následků deklarovaného¹ příklonu osnovy k tzv. *fikční teorii*;² když právní osoba nově není nadána schopností jednat přímo, nýbrž je ve všech případech toliko zastupována.³

Cílem statí je povahu právnických osob ve vazbě na tvorbu jejich vůle a volní projev těchto osob blíže analyzovat, a to na pozadí, resp. při srovnání s účinnou právní úpravou. Metodologicky je tento text esejí založenou na logické metodě vědeckého zkoumání (zejména pak synteticko-deskriptivním přístupem, který je v některých pasážích rozšířen o autorův normativní náhled).

Na tomto místě si pak dovoluji uvést krátkou poznámku k charakteru tohoto příspěvku, resp. k případné námitce, že tato práce postrádá praktického přesahu. Při plném vědomí toho, že zde prezentované úvahy jsou do značné míry teoretické a že mnou odhalená slabá místa nadcházející právní úpravy budou v každodenní praxi bez povšimnutí přecházena, jsem toho názoru, že právě v počátcích důkladnějšího zkoumání jakéhokoli nového právního předpisu je zapotřebí hlubšímu rozboru podrobit především elementární stavební kameny dotčeného normativního textu. A to jednoduše proto, aby bylo možné postupovat od obecného ke speciálnímu, resp. od základního ke specifickému. Sám fakt, že jistá nepřesnost nejspíše nebude právní praxí dostatečně vnímána, pak po mém soudu navíc není dostatečným argumentem pro to, abychom na popsání daného jevu zcela rezignovali (právě naopak). Uveřejnění svých teoreticko-akademických závěrů pak považuji za vhodné rovněž vzhledem k fóru, v jehož rámci má být tento příspěvek přednesen, neboť kde jinde, než na akademické půdě v rámci konference pořádané akademiky, zejména pro akademiky

¹ Srov. např. důvodová zpráva k NOZ, s. 623. („*Osnova [...] odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnícké osoby jsou umělé lidské útvary [...].*“)

² Srov. např. Savigny, F. C. von. *System des heutigen römischen Rechts*. 3. Band. 1. Auflage. Berlin: Veit und Comp, 1840, s. 235 a násl.

³ Srov. důvodová zpráva NOZ, s. 653. („*V obecných ustanoveních o orgánech právnických osob se předně navrhuje stanovit, že ony to jsou, kdo v právnícké osobě vlastním rozhodováním nahrazují její vůli [...].*“)

a za účasti převážně akademiků, prezentovat úvahy svojí povahou z většiny akademické.

2. NĚKOLIK SLOV K PODSTATĚ PRÁVNICKÝCH OSOB

Rozlišování subjektů práva na osoby fyzické a právnické není v historii právní vědy ničím novým. Tato elementární dichotomie byla relativně dobře známa již ve starém Římě.⁴ Na našem území se pak s normativním rámcem upravujícím postavení právnických osob (resp. někdejšími pojmoslovím osob tzv. *morálních*) bylo možno poprvé setkat před více než dvěma sty lety. Přestože se za tu dobu termín *právnická osoba* dobře vžil a je tak v odborných, ale i laických kruzích dobře znám a hojně užíván, zůstává sama podstata tohoto pojmu dodnes neobjasněná.⁵ Přestože tato stať nemá ambice dlouhotrvající spory o podstatu právnických osob vyřešit, jeví se pro analýzu tématu tohoto příspěvku nezbytné učinit přinejmenším základní exkurz do této problematiky.

Teoretických koncepcí chápání právnických osob je nespočetné množství. Zejména v právních kruzích německých, rakouských a francouzských škol devatenáctého a počátku dvacátého století bylo toto téma podrobena četným úvahám, přičemž lze s drobnou nadsázkou tvrdit, že co autor, to rozličná teorie chápání právnických osob. Přes tuto názorovou rozmanitost lze v mezích rámce klasických teorií rozlišovat mezi dvěma proti sobě jdoucími proudy chápání juristických entit – mezi (i) *teorií reality* a (ii) *teorií fikce*.

Zatímco teorie reality „[...] *právnické osobě [přiznává] reálnou existenci, tj. reálné bytí, odlišné, pokud jde o korporace, od bytí lidí ji tvořící, resp. pokud jde o nadace, od lidí vůbec [ba dokonce v jistých názorových prouděch] přisuzuje právnické osobě vlastnosti člověka, včetně vůle; [fikční teorie vychází z toho], že zákon v případě, že nějaké právo nemá subjekt, tj. člověka, tento subjekt finguje, tj. vytváří fikci, jako by subjekt existoval.*“⁶ Jinými slovy, zatímco teorie reality právnickou osobu vnímá jako substrát, který existuje nezávisle na vůli zákonodárce (tj. fakticky), základem fikční teorie je presumpce reálné neexistence této entity, která je vytvořena toliko na základě

⁴ K tomu v české odborné literatuře blíže např. Fiala, J., Hurdík, J. K pojetí právnických osob. *Právník*. 1990, roč. 129, č. 10, s. 924-936.

⁵ K tomu již v prvorepublikové literatuře např. Rouček: „*Právnická osoba je výraz velmi mnohoznačný, a to proto, poněvadž struktura pojmu je nejasná, prameníc v různých a rozdílných hlediscích, mnohdy nesrovnatelných a nejasných.*“ [viz Rouček, F., Sedláček, J. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý, (§§ 859 až 1089.)*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, 1998. s. 249.]

⁶ Knapp. V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10-11, s. 984.

normativní fikce (*ex lege*). Podstata rozlišování obou teorií tedy nelpí ani tak v rozporech nad vnitřní strukturou právnické osoby či v úvahách o tom, zda právnická osoba skutečně je subjektem práva, jako spíše v diskusi nad tím, zda je právnická osoba osobou přirozeně existující, či zda jde o entitu toliko juristickou, jejíž existence je spojena výhradně s garancí (právní) subjektivity normou práva.

Byl by však mylný závěr o tom, že zákonodárce svým rozhodnutím v mezích rámce fikční teorie může za subjekt práva, tj. právnickou osobu označit cokoli. Rovněž *fikční* teorie totiž naráží na svůj *realistický appendix*, neboť výběr zákonodárce je z logiky věci omezen pouze na ty subjekty, které jsou schopny vůli zformulovat a následně ji projevit navenek,⁷ resp. na takové entity, za které bude na základě normativní konstrukce (tj. fikce) jednat subjekt schopný vůli mít, resp. za onu juristickou (legálně fingovanou) osobu vůli projevit. Pokud by tomu tak nebylo, stal by se institut *právní subjektivity* pouhou prázdnou schránkou, která by ztrácela své logické *ratio*, neboť subjekt *práva* neschopný utvořit, resp. projevit vůli není s to na základě subjektivních preferencí vstupovat či vystupovat do/z *právních* vztahů; což je stavem bez dalšího patologickým.⁸

Obě teorie vyjadřující se k povaze právnických osob jsou si však podobné ještě mnohem více, a to i přesto, že by se na první pohled mohlo zdát, že oba přístupy jsou zcela nesourodé, neboť jak k danému po mém soudu zcela správně uvádí Jan Hurdík, „[f]ikce je pojem, který vědomě odlišuje od skutečnosti, [a] nelze [ji tak] poměřovat, či dokonce verifikovat prostřednictvím reality [...]“.⁹ Důvodem je to, že rovněž fikční teorie, která by měla „[...] konstruovat skutečnost[i], kter[é] realitě neodpovíd[ají]“¹⁰ a které tak nelze realitou ověřit, přirozeně tíhne k příměru osob právnických k osobám fyzickým.

To lze ilustrovat např. na JGS Nr. 946/1811, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (dále jen „*ABGB*“), tedy na již nepříměru zmíněném právním předpisu, který byl na našem území

⁷ Srov. např.: 1) Gierke, O. v. *Deutsches Privatrecht*. Band 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895. s. 265. 2) Schwerin, C. v. *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. 2. Aufl. Berlin: W. de Gruyter, 1928. s. 13. [cit. dle: Hurdík, J. *Právnické osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 45.]

⁸ K tomu lze *de lege lata* poukázat na paralelu v podobě ust. § 68 odst. 6 písm. a) zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, kdy dlouhotrvající stav hibernace společnosti (tedy stav, kdy společnost není schopna utvořit, resp. deklarovat vůli) vede k jejímu zrušení.

⁹ Hurdík, J., op. cit., s. 57.

¹⁰ Fiala, J. *Občanskoprávní skutečnosti*. Fiala, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002. s. 24.

prvním novodobým zachycením normativního rámce juristických osob. Přestože totiž *ABGB* z fikční teorie vychází (což lze prokázat již na použité terminologii, neboť *ABGB* používá ve smyslu dnešního pojmu právnická osoba termín osoba *morální*, čímž se vyjadřuje intelektuální základ, na němž byl tento právní subjekt – uměle – vytvořen), stanovuje ust. § 26 *ABGB*, že „[v] poměru k jiným osobám požívají dovolené společnosti [resp. právnické osoby] stejná práva s jednotlivými [fyzickými] osobami.“¹¹ Ač tedy *ABGB* reálnou existenci juristických osob nepřiznává a *morální* osoby tak jsou v chápání této právní normy pouhým konstruktem právní fikce, je právnická osoba k osobě fyzické tak jako tak připodobňována.

Z toho je patrné, že dlouhosáhlé úvahy o povaze právnické osoby nepřinášejí zásadnějšího užítka, resp. že hluchá místa, která dodnes nebyla zodpovězena, v každodenním životě nepřinášejí zásadnější nejistoty. Coby závěr této kapitoly si tedy dovoluji souhlasit s tvrzením Antona Ehrenzweiga, který k teoriím juristických osob uvádí, že „[p]ojem právnické osoby je oblíbené místo hlubokomyslného rozjímání a neplodné scholastiky [...]“¹² (pozn. – překlad autor), tedy s tím, že bližší zkoumání podstaty právnických osob je juristicky sice velice lákavé, avšak pro praxi ne příliš užitečné. V tomto bodě si dovoluji krátký exkurz do problematiky povahy právnických osob skončit, neboť mám za to, že již řečený – základní – vhled bude pro rozbor tématu tohoto příspěvku postačovat.

3. POJETÍ PRÁVNICKÝCH OSOB V ÚČINNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

Aby bylo možné kriticky nahlédnout na úpravu nadcházející, jeví se být vhodné ze zkoumaného úhlu pohledu v první řadě nahlédnout na úpravu účinnou.

V mezích rámce účinné právní úpravy lze souhlasit s převažujícím náhledem doktríny, podle něhož současný právní řád vychází z teorie *fikce*,¹³ když v ust. § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „*ObčZ*“) praví, že „[p]rávníčkou osobou jsou subjekty [...], o kterých to stanoví zákon.“¹⁴

¹¹ Překlad dle: Rouček, F., Sedláček, J., op. cit., s. 249. (Původní text: „*Im Verhältnisse gegen andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen.*“)

¹² Ehrenzweig, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, erste Hälfte, Allgemeiner Teil.* 6. Aufl. Wein 1925. s. 171. („*Der Begriff der juristischen Person ist ein Tummelplatz tieffinniger Betrachtung und unfruchtbarer Scholastik.*“)

¹³ Srov. např. Kindl, M. *Občanskoprávní vztahy.* In Fiala J., Kindl, M. a kol. *Občanské právo hmotné.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 144.

¹⁴ § 18 odst. 1 písm. d) *ObčZ*.

Zůstává přitom otázkou, zda tak zákon musí *stanovit* výslovně, či zda postačuje, aby právní norma zákonné síly ke konkrétní entitě jako k právnické osobě přistupovala, tedy zejména, aby s projevy vůle těchto entit právní předpisy spojovaly vznik, změnu nebo zánik subjektivních práv či povinností (§ 34 ObčZ). Při řešení této otázky po mém soudu lze souhlasit s náhledem (byť v této oblasti velmi řídké) judikatury,¹⁵ který se přiklání k názoru, že ono zákonné stanovení ve smyslu ust. § 18 odst. 2 ObčZ nemusí být *expressis verbis* vysloveno, nýbrž že postačuje, aby se norma práva zákonné síly k dané entitě jako k právnické osobě chovala, resp. že postačuje, aby zákon jisté entitě přiznával vlastnosti, jimiž se právnická osoba vyznačuje. Sluší se pak dodat, že tento závěr nikterak nekoliduje s fikčním pojetím juristických osob, neboť i zde – vzdor tomu, že jistá entita není jako právnická osoba explicitně označena – se existence právnické osoby stále toliko finguje na základě právní normy, a to i přesto, že ona *fikce* není v zákoně uvedena výslovně.

Co se výše zmíněného realistického appendixu týče, naplnění tohoto předpokladu je účinnou úpravou řešeno tak, že právnická osoba je *ex lege* nadána schopností mít vlastní vůli a tuto svoji vůli i projevit navenek, když se finguje, že vůle je tvořena zásadně nejvyšším orgánem společnosti, resp. statutárním orgánem, který pak takto konstituovanou vůli juristické entity projevuje. O realistickém prvku jinak fiktivní konstrukce lze po mém soudu hovořit proto, že vůle kolektivních orgánů právnické osoby se v mnoha případech neshoduje s vůlí všech členů tohoto orgánu, ba dokonce v širším slova smyslu může tato vůle být rozličná (protichůdná) od vůle každého jednoho člena kolektivního orgánu fyzické osoby.¹⁶ Nabízí se tedy úvaha o tom, zda právě spojení dílčích vůlí (*Gemeinwille*), jímž vzniká vůle nová, resp. celková (*Gesamtwille*), netvoří podstatu právnické osoby.¹⁷ *De lege lata* však zůstává faktem, že existence celkové vůle (*Gesamtwille*) neříká sama o sobě nic o *právní* subjektivitě, resp. o tom, zda takto konstituovaná vůle, která se oddělila od svých původců, je právně relevantní, či nikoliv. Ani *realistický korektiv*, od něhož se podle mého názoru při konstrukci právnických osob obecně nelze oprostit, tedy nepřisvědčuje závěru, že současný právní řád je vystavěn na realistické teorii, neboť jak již bylo řečeno, účinná právní úprava za právnickou osobu považuje toliko takové entity, o nichž tak stanoví zákon či s nimiž zákon jako se subjekty práva zachází. Existence samostatné, resp. celkové vůle (*Gesamtwille*) v tomto smyslu nehraje žádnou roli.

¹⁵ Srov. např. stanovisko občanskoprávního a obchodněprávního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 17. 1. 1999, sp. zn. Cpjn 27/1998.

¹⁶ Srov. např. Kornhauser, L., Sager, L. Unpacking the Court. *The Yale Law Journal*. 1986, roč. 96, č. 1. s. 82-117.

¹⁷ Srov. např. Zitelmann, E. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1873. s. 62 a násl. (cit. dle: Hurdík, J., op. cit., s. 77.)

Je pak po mém soudu na místě odmítnout rovněž pochyby některých autorů,¹⁸ které vyvolává pojetí základu právnické osoby coby souboru vnitřních vztahů (tzv. *nexus obligace*), když podle nich toto chápání právnické osoby nahrává přiblížení současné koncepce k odnožím teorie reality. Rozdíl mezi teorií *fikční* a teorií *reality* nespočívá v tom, co je základem právnické osoby, resp. jak tento základ chápat, nýbrž pouze a toliko v tom, zda je právnická osoba subjektem přirozeně existujícím, či zda je její bytí derivováno od vůle zákonodárce, tj. fingováno normou práva. Na otázku faktické existence, resp. normativní fikce právnických osob podle mého názoru pojetí jádra juristických entit jakožto smluvního vztahu *sui generis* nedopadá, a proto jsou výše naznačené pochyby pro zkoumanou problematiku ze své podstaty irelevantní.

Jako dílčí závěr této kapitoly tedy shrnuji, že účinná právní úprava vychází zásadně z fikční teorie, přičemž normativní uznání entity coby právnické osoby nemusí být výslovné, nýbrž postačuje pouhé faktické uznání tím, že zákon právnické osobě svěřil vlastnosti, jimž se juristické entity vyznačují. Realistický korektiv pak je v účinné právní úpravě naplněn tím způsobem, že vůle juristické osoby je tvořena vůlí nejvyššího či statutárního orgánu společnosti a že takto vytvořenou vůli (zásadně) statutární orgán projevuje navenek.

4. POJETÍ PRÁVNICKÝCH OSOB V PŘIJATÉ REKODIFIKAČNÍ OSNOVĚ

Hlavním tématem tohoto příspěvku je bližší analýza pojetí právnických osob v přijaté rekodifikační osnově. Nezbyvá tedy, než využít předchozích závěrů a věnovat následující část textu naplnění tohoto cíle.

Rekodifikační osnova se stejně jako účinná právní úprava (ba snad dokonce ještě vehementněji) hlásí k *fikční* teorii právnických osob. Důvodová zpráva k NOZ na několika místech výslovně konstatuje, že „[p]rávnická osoba je umělý organizační útvar vytvořený člověkem a sloužící jeho zájmům.“¹⁹

Zdůrazňuje se přitom zejména nerovné postavení osob fyzických a osob právnických, když „[r]ozdíl je [dle důvodové zprávy k NOZ] v tom, že člověk má přirozené a mezinárodně uznané právo na to, aby byla všude uznávána jeho právní osobnost (srov. čl. 6 *Všeobecné deklarace lidských práv*; srov. dále *Pakt o občanských a lidských právech* č. 120/1976 Sb.). Pozitivní právo tudíž nemá možnost odmítnout uznání právní osobnosti člověka. Naproti tomu právnické osoby obdobné přirozené právo na vlastní právní osobnost nemají a je věcí státu, přizná-li různým entitám tohoto druhu působnost mít

¹⁸ Srov. např. Havel, B. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 3. s. 72.

¹⁹ Důvodová zpráva k NOZ, s. 590.

práva a povinnosti.“²⁰ „Ve shodě s touto koncepcí zákoník [tedy NOZ] jen bere na vědomí, že člověk je [dle důvodové zprávy k NOZ] subjekt přirozených práv, jež zákon může jen respektovat a uznat a případně, v zájmu celku a racionálního uspořádání a fungování demokratické společnosti, omezit (regulovat), kdežto právnickou osobu, aby se subjektem práva stala, musí zákon za takovou prohlásit a konstituovat. Osnova tudíž odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka, nikoli proto, aby mu byly ve všem postaveny naroveň; rovnost fyzických a právnických osob přichází v úvahu jen v majetkových otázkách, a to ještě ne ve všech [...] Proto [osnova] odlišuje nahlížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako subjekty umělé (fiktivní).“²¹

O těchto východiscích rekodifikační osnovy lze však po mém soudu úspěšně pochybovat, ba dokonce je lze označit za chybné. Stanovisko, podle něhož je pozitivní právo povinno přiznat fyzické osobě právní subjektivitu, protože tak stanoví jiná pozitivněprávní norma vyšší právní síly, je dle mého názoru nesprávné. Deklarované paradigma totiž zůstává validní pouze po tu dobu, kde je ono pozitivní právo vyšší právní síly společensky akceptováno, resp. platné a účinné. Přestane-li být tento předpoklad naplněn, ztrácí celá deklarovaná konstrukce na svém smyslu, což konec konců trefně ilustruje příměr Antona Ehrenzweiga, podle nějž „[o]soba, tj. subjekt práva, existuje jen v právní vědě, stejně jako se podmět nachází pouze v gramatice [...]“²² (pozn. – překlad autor). Celou argumentační linii jdoucí proti filozofii rekodifikační osnovy pak (aniž by tušil, že bude použita v tomto kontextu) velmi kvalitně rozpracovává v několika svých dílech také například Viktor Knapp.²³ To však již částečně odbočuji od hlavního tématu této stati, a proto si dovolím tuto svoji vsuvku ukončit a setrvat u konstatování, že rekodifikační osnova deklaruje příklon k *fikčnímu* pojetí právnických osob.

Podobně jako v účinné právní úpravě se tedy za právnickou osobu považuje toliko taková entita, kterou za subjekt práva zákon označí. Nově se však (při nejmenším v důvodové zprávě) vyvrací pochybnosti

²⁰ *Ibid*, s. 622.

²¹ *Ibid*, s. 623.

²² Ehrenzweig, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, erste Hälfte, Allgemeiner Teil*. 6. Aufl. Wein: 1925. s. 173. („Die Person, d. h. das Rechtssubjekt, existiert nur in der Rechtswissenschaft, so wie das Satzsubjekt nur in der Grammatik vorkommt.“)

²³ 1) Knapp, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10-11, s. 980-1001. 2) Knapp, V. Člověk, občan a právo. *Právník*. 1992, roč. 131, č. 1. s. 1-15. 3) Knapp, V. Každý je způsobilý mít práva. (Je každý k tomu způsobilý?). *Právník*. 1994, roč. 133, č. 2. s. 97-102.

o povaze entit, které normou práva sice výslovně nejsou označeny coby právnické osoby, avšak zákon s nimi tak fakticky zachází, když text důvodové zprávy praví, že „[...] zákon nemusí o určitém organizovaném útvaru výslovně stanovit, že je právnickou osobou, nýbrž že i postačí, bude-li ze zákona právní osobnost takového útvaru jinak bez pochybností zřejmá [...]“²⁴ (srov. k tomu též ust. § 20 odst. 1 NOZ).²⁵

Zcela novým prvkem nadcházející právní úpravy je fakt, že rovněž vnitřní orgány juristické entity právnickou osobu toliko zastupují.²⁶ Nově tedy není osoby (či jiného subjektu), která by jednala přímo tj. jménem právnické osoby, resp. která by projevovala právně relevantní vůli právnické osoby. To bezesporu je možným koncepčním řešením,²⁷ avšak textace NOZ se v tomto směru jeví být značně nedůsledná, což vede k absurdním závěrům.

Ust. § 151 odst. 1 NOZ totiž hovoří o tom, že „[z]ákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli.“²⁸ Je-li však zákonem či zakladatelským právním jednáním stanoveno v jakém rozsahu je vůle právnické osoby nahrazována vůlí členů jejích orgánů, musí vůle právnické osoby v prvé řadě existovat, neboť pokud by neexistovala, nebylo by co nahradit. NOZ však projev vůle či být i jen existenci vůle právnické osoby v žádném ze svých ustanovení nezmiňuje, z čehož lze usuzovat, že vůle právnické osoby, resp. její projev přinejmenším není pro právo relevantní (tj. že s takovou vůlí či projevem – vyjma citovaného ust. § 151 odst. 1 – NOZ nespojuje žádné právní následky).

Absence pozitivního práva, které by upravovalo vznik vůle právnické osoby, jež má být nahrazena vůlí členů jejích orgánů, samu existenci vůle právnické osoby popírat nutně nemusí. Zde se však již vracíme k problematice jádra rozkolu mezi *realistickou* a *fikční teorií* juristických osob. Pokud totiž presumujeme reálnou neexistenci právnické osoby, resp. to, že právnická osoba je pouhým konstruktem právního řádu a je tedy živa toliko v jeho mezích, docházíme nutně k závěru, že není-li právní normy, která by vznik vůle právnické osoby upravovala, takováto vůle neexistuje (resp. není fingována). To je problémem značně palčivým, neboť jak již bylo výše uvedeno,

²⁴ Důvodová zpráva k NOZ, s. 623.

²⁵ § 20 odst. 1 NOZ. („Právnická osoba je organizační útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná.“)

²⁶ To vyplývá např. z ust. § 161 odst. 1 NOZ (srov. též Dědič, J. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 326.)

²⁷ Srov. např. Fiala, J., Hurdík, J., op. cit., s. 931.

²⁸ § 151 odst. 2 NOZ.

není-li vůle právnické osoby, není ani co nahradit, tj. není naplněna hypotéza ust. § 151 odst. 1 NOZ a k zákonnému zastoupení právnické osoby členy jejích orgánů ve smyslu tohoto ustanovení tak nemůže dojít.

Řešením je v tomto případě vyjít z teorie *reality*, v jejímž duchu by byla existence vůle právnické osoby (byť vůle právně irelevantní, resp. vůle, s níž právní norma nespojuje vznik, změnu ani zánik subjektivních práv či povinností) připuštěna; a to bez ohledu na to, zda na vznik vůle juristické entity právní předpis pamatuje. Zopakujme však, že užití realistické teorie důvodová zpráva k NOZ striktně odmítá (viz výše).

Ani pokud by tomu tak však nebylo, nebyla by tato konstrukce bezproblémová. U každého dílčího užití ust. § 151 odst. 1 NOZ by totiž bylo nezbytné určit, zda tu vůle právnické osoby v daný okamžik byla, či ne; resp. zda v danou chvíli bylo co nahradit, či nikoliv, což je úkolem nesmírně obtížným, ba v mnoha případech dokonce nemožným. Nápomocna by v tomto směru nebyla ani judikatura, která by ve svém základu šla proti podstatě realistické teorie vystavěné na faktické existenci bez ohledu na normativní (resp. judikatorní) uznání. Judikatura vyjadřující se k tomu, zda tu vůle právnické osoby byla, či ne (a stanovující tak nepřímo – namísto zákonodárce – kdy se existence vůle právnické osoby finguje a kdy ne), by nebyla ničím jiným než ingerencí úvah soudů do faktické sféry každodenního života. Celou situaci lze přirovnat k případu, kdy by soudní rozhodnutí určilo, zda voják čestné stráže hledící v pozoru mlčky přímo před sebe ve zkoumaný okamžik měl vůli pozvat svoji slečnu k večerní schůzce, a vyvodilo tak z tohoto konkrétního případu obecné pravidlo pro situace, kdy vůle existuje a kdy ne. Absurdita takového rozhodnutí je zřejmá. Zkoumání reálné vůle fyzické osoby za absence volního projevu fakticky není možné. To lze v tomto případě přiměřeně přirovnat k pozici osob právnických, u níž absentuje normativní úprava vzniku, resp. projevu vůle.

Výše uvedená argumentace mne tedy nutí k závěru, že ust. § 151 odst. 1 NOZ je ustanovením mrtvým, jehož hypotéza může být naplněna pouze teoreticky (a to ještě pouze tehdy, je-li připuštěno realistické chápání právnických osob). Zákonné zmocnění členů orgánů společnosti za ni rozhodovat, resp. jednat tedy v textu NOZ chybí a právnická osoba se tak zásadně stává bezduchým jedincem, který sice může existovat, avšak na základě volních skutečností nemůže pro sebe získat žádných práv, resp. není nadána schopností brát na sebe povinnosti.

Sluší se pak rovněž oponovat případné námitce odvolávající se na švýcarské právo, z něhož by ust. § 151 odst. 1 NOZ dle důvodové zprávy mělo pramenit.²⁹ Ust. čl. 55 Schweizerisches Zivilgesetzbuch

²⁹ Důvodová zpráva k NOZ, s. 653. [*V obecných ustanoveních o orgánech právnické osoby se předně navrhuje stanovit, ony to jsou, kdo v právnické*

vom 10. Dezember 1907 (dále jen „ZGB“) totiž o žádném nahrazování vůle nehovoří, když ve svém prvním odstavci stanovuje, že „[o]rgány jsou oprávněny právnícké osobě vetknout [geben] její projev vůle [...]“ (pozn. – překlad autor).³⁰ O nahrazování (*ersetzen, einbringen, einholen, substituieren*, atp.) vůle dotčené ustanovení v žádném případě nehovoří. „Orgány právnícké osoby jsou [tedy ve smyslu ust. § 55 ZGB] osoby prostřednictvím jejichž činnosti vůle společnosti [...] dojde k projevu [...]“³¹ (pozn. – překlad autor). Švýcarské pojetí právníckých osob je navíc v klasickém chápání řazeno obecně blíže k realistické než k fikční teorii. Transkripce tohoto ustanovení českým zákonodárcem tedy neproběhla korektně a odvolávat se na něj v důvodové zprávě k českému ust. § 151 odst. 1 NOZ působí v kontextu výše prezentovaných závěrů chybně a zmateně.

Ke konci této části textu si pak dovolím vyslovit ještě jednu, tentokrát již ryze akademickou poznámku, a to k užívání pojmu *orgán*. Je-li příklon k fikční teorii právníckých osob v rekodifikační osnově natolik striktní, jeví se být užívání tohoto termínu v zákonném textu nesprávné³² (tím spíše, že se osnova na mnoha místech odklání od účinné právní úpravy, aby narovнала pojmoslovné nepřesnosti).³³

Dílčím závěrem této kapitoly je konstatování, že rovněž NOZ stejně jako účinná právní úprava deklaruje příklon k fikční teorii právníckých osob. Celý text je přitom nově založen na principu nerovnosti mezi osobami fyzickými a právníckými, když osnova presumuje existenci penza přirozených práv fyzických osob, kdežto na osoby právnícké nahlíží výhradně jako na normativní konstrukty. Rovněž NOZ přejímá tezi, podle níž není nezbytné výslovně stanovit, že daný subjekt je právníckou osobou, nýbrž postačuje, když s takovou entitou zákon jako s právníckou osobou zachází. Celá osnova pak zásadně mění způsob jednání právníckých osob, když statutární orgány juristických entit právníckou osobu nově toliko zastupují, což *a priori* není přístupem chybným. Text zákona však v tomto případě vyvolává značné obtíže a ust. § 151 odst. 1 NOZ je tak díky těmto nepřesnostem fakticky *obsolentní*. NOZ, který si

osobě vlastním rozhodováním nahrazují její vůli (obdobně např. čl. 55 švýcarského ZGB).“]

³⁰ Čl. 55 odst. 1 ZGB. („Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben.“)

³¹ Gmür, M., Hafter, E. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band I, Einleitung. Personenrecht*. Bern: Verlag von Stämpfli & Cie, 1919. s 218. („Die Organe der jur. Person sind Menschen durch deren Betätigung der Wille der Körperschaft [...] zum Ausdruck gelang [...]“.)

³² Srov. též např. Dědič, J., op. cit., s. 326.

³³ Srov. např. pojem *právní úkon*, resp. *právní jednání* či nově zaváděné rozlišování mezi *dobou* a *lhůtou*.

v jiných bodech libuje v co nejkorektnějším pojmosloví, pak u institutu právnických osob užíváním pojmu *orgán* selhává rovněž v tomto bodě.

5. ZÁVĚREM

Závěrem celého textu pak budiž konstatování, že v oblasti vybraných otázek zkoumaných touto statí, tj. zejména v oblasti tvorby a projevu vůle právnických osob, působí přijatá osnova značně nevyzrálé, nedůsledně a nepromyšleně. To vede k absurdním závěrům, které by při striktním dodržování zákonného textu vedly k paralyzaci chodu tuzemských juristických osob.

Jak jsem již uvedl v počáteční části tohoto textu, byť si jsem dobře vědom toho, že mnou označená slabá místa budou v praxi bez povšimnutí přecházena (a to snad už jen z praktických důvodů, neboť věnovat těmto potížím příslušnou pozornost by ve svých důsledcích skutečně vedlo ke společensky nežádoucímu stavu zmrazení primárního rozhodovacího procesu právnických osob), považoval jsem za vhodné tyto své námitky uveřejnit a na reálně existující potíž tak poukázat. Konstatování, že daný fenomén bude praxí překlenut, totiž ještě neříká zhola nic o správnosti nastavení daného institutu, přičemž právě ona *správnost* (tj. koncepční promyšlenost) by po mém soudu měla být hlavním cílem snahy zákonodárce.

Literature:

- DĚDIČ, JAN. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 325-332. ISSN 1803-6554.
- EHRENZWEIG, ARMIN. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, erste Hälfte, Allgemeiner Teil*. 6. Aufl. Wein : 1925. 381 s.
- FIALA, JOSEF, HURDÍK, JAN. K pojetí právnických osob. *Právník*. 1990, roč. 129, č. 10, s. 924-936. ISSN 0324-7007.
- FIALA, JOSEF a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002. 433 s. ISBN 80-210-2793-2.
- FIALA, JOSEF, KINDL, MILAN a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. upr. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 650 s. ISBN 978-80-7380-228-8.
- GIERKE, OTTO VON. *Deutsches Privatrecht. Band I, Allgemeiner Teil und Personenrecht*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1895. 897 s.
- GMÜR, MAX, HAFTER, ERNST. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band I., Einleitung. Personenrecht*. Bern : Verlag von Stämpfli & Cie, 1919. 384 s.

- HAVEL, BOHUMIL. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 3. s. 70-74. ISSN 1213-5313.
- HURDÍK, JAN. *Právnícké osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno : Masarykova univerzita, 2000. 169 s. ISBN 80-210-2278-7.
- KNAP, VIKTOR . Člověk, občan a právo. *Právník*. 1992, roč. 131, č. 1. s. 1-15. 0324-7007 .
- KNAP VIKTOR. Každý je způsobilý mít práva. (Je každý k tomu způsobilý?). *Právník*. 1994, roč. 133, č. 2. s. 97-102. ISSN 0324-7007.
- KNAPP, VIKTOR. O právníckých osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10-11, s. 980-1001. ISSN 0324-7007.
- KORNHAUSER, LEWIS, SAGER, LAWRENCE. Unpacking the Court. *The Yale Law Journal*. 1986, roč. 96, č. 1. s. 82-117.
- ROUČEK, FRANTIŠEK, SEDLÁČEK, JAROMÍR. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý, (§§ 859 až 1089.) Reprint původního vydání*. Praha : CODEX Bohemia, 1998. 866 s. ISBN 80-85963-79-5.
- SAVIGNY, FRIDRICH CARL VON. *System des heutigen römischen Rechts*. 3. Band. 1. Auflage. Berlin : Veit und Comp, 1840, 429 s.
- SCHWERIN, CLAUDIUS VON. *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. 2. Aufl. Berlin : W. de Gruyter, 1928. 342 s.
- ZITELMANN, ERNST. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen : Von der Juristenfacultät in Leipzig gekrönte Preisschrift*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1873. 120 s.

Contact – email
 251464@mail.muni.cz

VNÚTROŠTATNÁ BLOKÁDA CEZHRANIČNÝCH FUZIÍ

ŽOFIA ŠULEKOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Slovenská republika

Abstract in original language

V príspevku sa autorka zameriava na moment nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie, ktorému predchádza preskúmanie zákonnosti celkového procesu. Následne analyzuje právne následky účinkov cezhraničnej fúzie a problémy vznikajúce v dôsledku nedostatkov slovenskej právnej úpravy. Upriamuje pozornosť najmä na postavenie dotknutých subjektov v čase medzi účinnosťou cezhraničnej fúzie a jej zápisom do slovenského obchodného registra.

Key words in original language

Cezhraničné fúzie, deklaratórny výmaz spoločnosti, univerzálna sukcesia

Abstract

Author focuses on the moment of entry into force of cross-border mergers, preceded by scrutiny of the legality in the overall process. Furthermore, the article analyzes the legal consequences of cross-border mergers and problems resulting from deficiencies in Slovak legislation, in particular the status of the subjects at the time of the effect of cross-border merger and its registration into the Slovak Commercial Register.

Key words

Cross-border mergers, declaratory deletion, universal succession

1. ÚVODOM

Význam zlúčenia a splynutia obchodných spoločností prekračujúcich vnútroštátne hranice v posledných rokoch dramaticky narastá. Aj z tohto dôvodu, pochopenie jednotlivých determinantov a následkov tejto operácie sa zdá byť aktuálnou témou pre tvorcov práva a akademikov. Zjednodušenie cezhraničných fúzií¹ ako viacetapového procesu, pri ktorom musia byť naplnené právne požiadavky viacerých dotknutých štátov, považujeme za dôležitý nástroj uľahčenia európskej spolupráce, ako nevyhnutného článku zvyšovania

¹ Pod pojem cezhraničná fúzia subsumujeme pojmy cezhraničné splynutie a cezhraničné zlúčenie.

konkurencieschopnosti Európskej únie. Neodôvodnené prekážky zo strany národného práva, obmedzujúce a blokujúce proces fúzií, zavádzajú obmedzenie slobody usadiť sa a voľného pohybu kapitálu.

Potreba nadnárodnej spolupráce medzi kapitálovými spoločnosťami viedla v roku 2005 k prijatiu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES o cezhraničných zlúčeníach alebo splynutiach kapitálových spoločností (ďalej aj ako Smernica)². Išlo o výsledok prirodzenej reakcie na existujúce problémy či priam nemožnosť realizácie fúzií v rámci rôznych štátov EÚ.³ Účel smernice spočíva v harmonizácii vnútroštátnych právnych úprav štátov EÚ, v spriechodnení a uľahčení cezhraničných fúzií spoločností so sídlom v rôznych členských štátoch.⁴ Uvedená Smernica upravuje všeobecné podmienky a postup pri cezhraničných zlúčeníach a splynutiach. Judikatúra Súdneho dvora EÚ rovnako jasne potvrdila významnosť cezhraničných fúzií,⁵ prispela k rozšíreniu uplatňovania slobody usadiť sa v Európskom hospodárskom priestore⁶ a neustále rozširuje priestor pre mobilitu obchodných spoločností.⁷

Novela ObchZ č. 657/2007 Z.z. s účinnosťou od 1. januára 2008 priniesla tradičné transpozičné riešenie vo forme doplnenia a rozšírenia existujúcej právnej úpravy aj o úpravu cezhraničných fúzií. Ako vyplýva z povahy Smernice pri transpozícii si štáty

² Tzv. Desiatu smernica. Ú.v.EÚ L 310, 25.11.2005, 1-9 s. v doplnenom znení Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/109/ES zo 16.septembra 2009 (Ú.v.EÚ L 259,2.10).2009, 14 s.) a Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/17/EÚ z 13. júna 2012 (Ú.v.EÚ L 156,16.6.2012, 1s.).

³ K historickým aspektom prijatia smernice pozri: Siems, M.: The European Directive on Cross-Border Mergers: An International Model, In Columbia Journal of European Law [Online], p. 167-186, 2005. Dostupné na internete < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=853804###>.

⁴ Por. bod 1-3 Smernice.

⁵ Pozri bližšie Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ C-411/03 SEVIC Systems AG zo dňa 13. 12. 2005., Augustinič, I.: Cezhraničné fúzie v Európskej únii. In: Justičná revue, Bratislava: č. 1/2007, 1-15 s.

⁶ SD ES konštatoval, že rozdielne zaobchádzanie so spoločnosťami podľa toho či ide o vnútroštátnu alebo cezhraničnú fúziu, predstavuje obmedzovanie slobody usadzovania. Okrem prípadu, ak sa ním sleduje legitímny cieľ a je odôvodnené naliehavým verejným záujmom. Cezhraničné fúzie tak „*predstavujú zvláštne spôsoby výkonu slobody usadiť sa dôležité pre riadne fungovanie vnútorného trhu, a tým patria medzi hospodárske činnosti, v súvislosti s ktorými sú členské štáty povinné rešpektovať slobodu usadiť sa stanovenú v článku 43 ES*“ Pozri bod 9, bod 23 rozsudku SEVIC Systems AG.

⁷ Pozri bližšie Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci C-378/10 VALE zo dňa 12. júla 2012 (Ú.v. EÚ C 287/3,22.9.2012).

zachovávajú určitú mieru diskrečnej právomoci a sú viazané iba cieľom preberanej smernice. Nie všetky aspekty výkonu cezhraničnej fúzie sú uspokojivo explicitne upravené slovenským vnútroštátnym právom. Na rozdiel od iných štátov, v ktorých došlo k prijatiu samostatných zákonov o fúziách⁸, resp. cezhraničných fúziách, slovenskú právnu úpravu považujeme za čiastočne nedostatočnú. Právna úprava cezhraničných fúzií je obsiahnutá v ustanovení §69aa ObchZ, ktoré vzniklo takmer doslovným prebratím znenia Smernice do ustanovení Obchz s odkazom na aplikáciu všeobecnej úpravy vnútroštátneho zlúčenia a splynutia.

V tomto príspevku detailnejšie upriamime pozornosť na možnosť resp. nemožnosť štátov zabrániť realizácii fúzií vzhľadom na moment ukončenia cezhraničnej fúzie,⁹ ako finálnej etapy procesu, ktorému predchádza preskúmanie zákonnosti celkového postupu cezhraničnej fúzie zo strany jednotlivých dotknutých štátov. Zároveň preskúmame varianty právnych následkov účinnosti cezhraničnej fúzie a zameriame sa osobitne aj na problémy vznikajúce v dôsledku nedostatkov slovenskej právnej úpravy, najmä na postavenie dotknutých subjektov v čase medzi účinnosťou cezhraničnej fúzie a jej zápisom do slovenského obchodného registra.

2. PRESKÚMANIE ZÁKONNOSTI OPERÁCIE

Realizácia fúzií je umožnená až po postupnej revízií jednotlivých úkonov procesu. Smernica rozlišuje 2 fázy inštitucionálnej kontroly. V prvej fáze ide o vnútroštátnu kontrolu zo strany príslušných orgánov jednotlivých štátov participujúcich korporácií. Podľa čl. 10 Smernice má každý členský štát prostredníctvom súdu, notára alebo iného príslušného orgánu preskúmať, či zúčastnená korporácia dodržala postup a splnila všetky podmienky stanovené právnym poriadkom daného štátu pre cezhraničné fúzie. Kontrola sa explicitne vzťahuje na spoločnosti podliehajúce jeho vnútroštátnemu právnemu poriadku. Ak zúčastnená spoločnosť dodrží náležitosti a podmienky kladené vnútroštátnym právom, orgán dotknutého členského štátu vydá osvedčenie. Vyššie uvedené osvedčenia považuje Smernica zreteľne za nepochybný doklad o riadnom uskutočnení právnych úkonov a splnení formálnych náležitostí, ktoré zlúčeniu alebo splynutiu predchádzali.¹⁰

⁸Česká republika: Zákon č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev, Nemecko: Umwandlungsgesetz (UmwG), Taliansko: Decreto legislativo n. 108/ 2008.

⁹ Smernica v čl. 11 používa pojem uskutočnenie operácie cezhraničného zlúčenia alebo splynutia.

¹⁰ Por. čl. 10 ods. 2. Smernice

Druhá fáza revízie zákonnosti spočíva v preskúmaní finálnej etapy, t.j. kontroly dokončenia resp. ukončenia cezhraničnej fúzie.¹¹ Na rozdiel od prvej fázy, finálnu kontrolu vykonáva len jediný orgán, určený členským štátom, ktorého právu podlieha nástupnícka spoločnosť. Rozsah kontroly vyplýva priamo zo znenia čl. 11 ods. 1 uvádzanej Smernice. Orgán vykonávajúci finálnu kontrolu nemusí byť totožný s kontrolným orgánom fázy prvej.¹² Preskúmanie zákonnosti v prvej fáze kontroly slovenský zákonodarca zveruje notárovi, čo so sebou prináša nemalé množstvo rizík.¹³ Zákonnosť zavŕšenia celej operácie cezhraničnej fúzie preveruje príslušný registrový súd, ktorý je zároveň registrujúcim orgánom, avšak len v prípade ak nástupnícka spoločnosť ma sídlo v Slovenskej republike. Pri absencii akejkoľvek materiálnej kontroly zo strany registrového súdu, sú notári jedinou „inštanciou“, ktorá môže byť garantom dodržiavania všetkých zákonom predpísaných postupov a formalít pri realizácii cezhraničnej fúzie s nástupníckou korporáciou v inom členskom štáte.¹⁴

3. NADOBUDNUTIE ÚČINNOSTI CEZHRANIČNEJ FÚZIE

Určenie dňa nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie ponecháva Smernica na úvahe národného zákonodarcu. Jednostranná kontrola finálnej etapy a okamih nadobudnutia účinnosti cezhraničných fúzií sa teda totožne riadia právom členského štátu, v ktorom má sídlo nástupnícka korporácia. Ako vyplýva z ustanovenia § 69a ods.1 v spojitosti s § 69aa ods. 10 ObchZ, účinky cezhraničnej fúzie sú totožné s účinkami vnútroštátnej fúzie a nastávajú zápisom do obchodného registra. Formulácia tohto ustanovenia je podľa nášho názoru problematická, preto považujeme za potrebné poukázať na nejasnosť v dikcii zákona pri aplikácii na cezhraničné operácie. Zákonodarca nejednoznačne využíva pojem zápis do obchodného registra, z ktorého jasne nevyplýva či ide o register slovenský (ako v prípade vnútroštátnych fúzií) resp. zahraničný. Právna úprava nadobudnutia účinkov v jednotlivých štátoch totiž nemusí vyžadovať konštitutívny zápis do obchodného registra.¹⁵ Ak by sa účinky spájali

¹¹ Bod 7 Preambuly k Smernici: „...kontrola ukončenia a zákonnosti cezhraničného zlúčenia alebo splynutia by mala byť vykonaná vnútroštátnym orgánom príslušným pre spoločnosť, ktorá je výsledkom cezhraničného zlúčenia alebo splynutia...“

¹² V Českej republike je orgánom povereným preskúmaním zákonnosti ukončenia cezhraničnej fúzie rovnako ako pri preskúmaní prvej etapy notár. V Nemecku je registrový súd príslušný na preskúmanie zákonnosti prvej kontrolnej fázy aj samotného uskutočnenia cezhraničnej fúzie.

¹³ Bližšie pozri: Pala, R. a kol.: Cezhraničné fúzie, Praha: C.H.Beck, 2010, 127 s.

¹⁴ Pala, R. a kol.: Cezhraničné fúzie, Praha: C.H.Beck, 2010, 126-127s.

¹⁵ Francúzsky Code de commerce čl. L 236-31 v nadväznosti na aplikáciu čl. L326-4 rozlišuje nadobúdanie účinnosti fúzie zápisom do obchodného registra, ak dochádza k vzniku novej spoločnosti, v ostatných prípadoch fúzia

so zápisom výmazu spoločnosti do slovenského obchodného registra, takýto gramatický výklad by bol v rozpore s elementárnymi ustanoveniami Smernice za predpokladu vzniku nástupníckej spoločnosti v inom štáte.

Smernica v čl. 12 in fine obsahuje pravidlo, podľa ktorého sa účinky cezhraničnej fúzie prejavia až po uskutočnení už v príspevku rozoberanej dvojfázovej inštitucionálnej kontroly. Na základe doslovného výkladu Smernice dospejeme k názoru, že na dosiahnutie účinnosti cezhraničnej fúzie sa nevyžaduje osobitné konanie resp. úkon zo strany orgánov ostatných zúčastnených štátov, ktorých právu nástupnícka spoločnosť nepodlieha. Pri dodržaní všetkých požadovaných formálnych náležitosti a splnení právnych požiadaviek má cezhraničná fúzia v súhrne nasledujúce účinky:¹⁶

- a) Všetky pohľadávky a záväzky prechádzajú na nástupnícku spoločnosť
- b) Spoločníci zúčastnených spoločností sa stávajú spoločníkmi nástupníckej spoločnosti
- c) Preberaná spoločnosť zaniká /spoločnosti podieľajúce sa na splynutí zanikajú

Samotná realizácia fúzie sa následne zapisuje do príslušného registra podľa práva každej zo zúčastnených spoločností. Samotný výmaz zanikajúcich spoločností považuje Smernica len za akúsi kozmetickú úpravu. Na základe oznámenia registra, do ktorého sa zapisuje nástupnícka spoločnosť sa vykoná výmaz korporácií, ktoré už v skutočnosti zanikli ku dňu účinnosti cezhraničnej fúzie. Výmaz korporácie má iba deklaratórny charakter. Paradoxne, požiadavka dvojitej kontroly a konformity s rôznymi národnými právnymi úpravami nemusí predstavovať v konečnom dôsledku uspokojivé riešenie. Smernica nepredpokladá eventuálny nesúhlas orgánu dotknutého štátu so splnením podmienok fúzie v inom členskom štáte a nepočíta s možnosťou revízie vnútroštátneho rozhodnutia príslušného orgánu udeľujúceho osvedčenie.

Ak dôjde k uskutočneniu cezhraničnej fúzie v inom členskom štáte, podľa ustanovenia § 69aa ods. 8 ObchZ sa výmaz zanikajúcej slovenskej zúčastnenej spoločnosti vykoná jednak po doručení oznámenia zahraničného registra resp. inej evidencie o nadobudnutí účinkov cezhraničnej fúzie a jednak ku dňu nadobudnutia účinnosti cezhraničného zlúčenia. Podriadením ustanovenia § 69aa ods. 8

nadobúda účinnosť dňom konania posledného valného zhromaždenia, na ktorom došlo k schváleniu operácie fúzie, ibaže zmluva ustanovuje nadobudnutie účinnosti k inému dňu. Dňu účinnosti musí predchádzať preskúmanie zákonnosti operácie.

¹⁶ Smernica rozlišuje účinky pri cezhraničnom zlúčení (čl. 14 ods. 1) a cezhraničnom splynutí (čl. 14 ods. 2).

ObchZ smernicokonformnému výkladu dospejeme k názoru, že uvedené ustanovenie nepresne stanovuje formuláciu výmazu zanikajúcej slovenskej spoločnosti. Za správne by sa považovalo vyjadrenie ustanovenia vo forme výmazu už spoločnosti zaniknutej.

Výmaz slovenskej zúčastnenej spoločnosti vykoná slovenský registrový súd zásadne vždy spätne, t.j. ku dňu nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie. Z vnútroštátnej právnej úpravy však povinnosť vykonania výmazu explicitne nevyplýva. Ak by registrový súd rozhodol, že výmaz spoločnosti nevykoná v dôsledku identifikácie procesných pochybení otázkou zostáva či došlo k zániku spoločnosti naďalej figurujúcej v obchodnom registri čo môže mať za následok oslabenie právnej istoty a ochrany tretích osôb.

Jednoduchým výkladom čl. 13 in fine Smernice¹⁷ dospejeme k názoru, že eventuálne nevykonanie výmazu zúčastnenej spoločnosti je v rozpore so Smernicou, ktorá s takouto situáciou ani náznakom nepočíta. Akýkoľvek zásah do fázy ukončenia cezhraničného procesu zo strany dotknutého štátu je s ňou v rozpore. Osvedčenie o zákonnosti právnych úkonov a splnení všetkých formálnych náležitostí považuje za dostatočné. Nevykonaním výmazu spoločnosti z obchodného registra štát nezablokuje realizáciu a nadobudnutie účinkov cezhraničnej fúzie, ktorá nastala podľa práva iného štátu. Nevymazaná spoločnosť tak síce naďalej figuruje v dôsledku pretrvávajúcej publicity v obchodnom registri ako existujúca, avšak podľa práva iného štátu vznikom nadobúdateľskej spoločnosti, na ktorú prešli všetky práva a povinnosti, sa považuje za zaniknutú.

Okrem toho sa do úvahy o vnútroštátnej blokácii už uskutočnenej cezhraničnej fúzie natíska otázka vyhlásenia neplatnosti celkového procesu jej realizácie, ak došlo k porušeniu zákonnom stanovených požiadaviek a formálnych náležitostí. Podľa Smernice cezhraničná fúzia po tom čo nadobudla účinky, nemôže byť vyhlásená za neplatnú.¹⁸ Cieľom takéhoto ustanovenia je posilnenie právnej istoty medzi obchodnými spoločnosťami a tretími osobami, ale aj medzi spoločnosťami a ich spoločníkmi. Znamená to, že platnosť cezhraničnej fúzie (ktorá nadobudla účinnosť v inom členskom štáte) nemožno z nijakého dôvodu namietat' a to ani v prípade, ak preukázateľne došlo k porušeniu alebo obídenu vnútroštátnej zákonnej úpravy. Výnimky z tejto zásady Smernica nepredpokladá. Výsledok procesu ako celku namietat' nemožno, avšak do úvahy prichádza existencia nároku na náhradu škody, ak príslušný orgán poverený preskúmaním zákonnosti porušil svoje povinnosti a spôsobil svojou činnosťou škodu. Sme názoru, že úprava absolútnej nemožnosti zmeny stavu, ktorý nastal v rozpore s právom je nevyhovujúca. Stanovenie striktných výnimiek, podľa ktorých by

¹⁷ Čl. 13 Smernice: „... *Výmaz pôvodných zápisov v prípade potreby možno uskutočniť najskôr po prijatí [tohto] oznámenia.*“

¹⁸ Por. čl. 17 Smernice a § 69aa ods. 9 ObchZ.

predmetom rozhodovania mohla byť neplatnosť sfúzovanej spoločnosti sa ponúka ako jedno z riešení. Rozsah príspevku však nedovolí venovať sa tomuto problému detailnejšie.

4. KONANIE V MENE „ZANIKNUTEJ“ SPOLOČNOSTI PRED JEJ VÝMAZOM Z REGISTRA

Problematika hodná osobitného zreteľa sa týka časového úseku medzi dňom nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie podľa práva dotknutého štátu a dňom zápisu výmazu slovenskej zúčastnenej korporácie z obchodného registra. Časové rozmedzie od nadobudnutia účinkov fúzie až po deklaratórny výmaz spoločnosti vyvoláva množstvo nevyjasnených otázok vyplývajúcich z neúplnosti a vnútornej nekonzistentnosti slovenskej právnej úpravy. Môže totiž nastať situácia, že slovenská obchodná spoločnosť, podieľajúca sa na cezhraničnej fúzii už dňom účinnosti fúzie (ktorý, ako sme vysvetlili vyššie, je určený vnútroštátnym právnym poriadkom nástupníckej spoločnosti) zaniká, ale naďalej bude figurovať v slovenskom obchodnom registri. Smernica nepredpokladá akúkoľvek činnosť zo strany zaniknutej spoločnosti resp. osôb konajúcich v mene spoločnosti v tomto medziobdobí, keďže podľa Smernice už spoločnosť ako právnická osoba prestala existovať dňom, kedy cezhraničná fúzia nadobudla účinnosť. Nie je ale vylúčené, že po účinnosti fúzie sa ešte bude vystupovať v mene zaniknutej obchodnej spoločnosti.

Za jednu z elementárnych požiadaviek na zabezpečenie právnej istoty v záujme ochrany tretích osôb sa považuje právna kontinuita zanikajúcich a novovznikajúcich spoločností. Avšak vzhľadom na diferenciáciu od vnútroštátnych fúzií, pri ktorých sa vznik a zánik participujúcich korporácií viaže k spoločne koordinovanému zápisu do obchodného registra, pri cezhraničných fúziách konanie v časovom rozmedzí pred samotným deklaratórnym výmazom spôsobuje nemalé problémy.

Úkony osôb konajúcich menom spoločnosti (považujúc ju v zmysle Smernice za zaniknutú nemôžeme hovoriť o štatutárnom orgáne, ale len o osobách zaň vydávajúcich), ktorá bude vymazaná z obchodného registra spätne, ku dňu účinnosti fúzie, nemožno považovať za konanie v mene nástupníckej spoločnosti. Konanie bývalých štatutárnych orgánov po zániku spoločnosti nemôže priamo zaväzovať jej právneho nástupcu. Osoby konajúce v mene spoločnosti, ktorá nie je subjektom práva, sú z takéhoto konania zviazané v zmysle analogickej aplikácie ustanovenia o zastúpení obsiahnutom v § 33 ods. 2 OZ, ako z konania za non subjekt, t.j. subjekt neexistujúci.¹⁹ Sme názoru, že na spoločnosť je potrebné nazeráť ako na neexistujúci

¹⁹ Podľa § 33 ods.2 OZ: „Ak niekto koná za iného bez plnomocensva, je z tohto konania zviazaný sám“

subjekt, a to odo dňa kedy nastali účinky cezhraničnej fúzie a univerzálnej sukcesie do práv a povinností, teda nie až od realizácie jej výmazu (hoci aj so spätnými účinkami) v slovenskom obchodnom registri. Možnosť udelenia plnomocenstva štatutárnemu orgánu zanikajúcej spoločnosti ako súčasť zmluvy o cezhraničnom zlúčení alebo splynutí na konania v mene nástupníckej spoločnosti v tzv. medziobdobí ostáva zachovaná.

Otázne zostáva, či nami uvedené stanovisko obsiahnuté v predchádzajúcich stadiách sa aplikuje obdobne na situáciu zmluvného zástupcu zanikajúcej spoločnosti, ktorý uzatvoril právny úkon s treťou osobou v mene spoločnosti síce po nadobudnutí účinkov cezhraničnej fúzie, ale pred dňom zverejnenia výmazu do slovenského obchodného registra. Jednou z povinností splnomocniteľa je dostatočne oboznámiť splnomocnenca so skutočnosťou, ktorá môže mať zásadný vplyv pri kontraktácii s treťou osobou. Aplikáciou ustanovenia § 33b ods. 2 OZ, podľa ktorého ak zánikom právnickej osoby ako splnomocniteľa, dochádza k univerzálnej sukcesii práv a záväzkov na nástupnícku spoločnosť, nedochádza k zániku plnomocenstva. Z toho vyplýva, že zmena subjektu splnomocniteľa nebude mať za následok neplatnosť právneho úkonu, a to podľa nášho názoru ani v prípade ak splnomocnenec koná v zastúpení pod menom spoločnosti, ktorá v dôsledku cezhraničnej fúzie zanikla.

Skutočnosť, že z právneho úkonu bude v konečnom dôsledku zaviazaná zahraničná (nástupnícka) spoločnosť môže byť pre tretiu osobu, s ktorou konal zástupca nepredvídaná a nežiaduca. „Zmena“ v osobe kontrahenta môže mať rozhodujúci vplyv na obchodné zámery tretích osôb. Preto navrhujeme umožniť dovoľávať sa relatívnej neplatnosti právneho úkonu zo strany tretích osôb z dôvodu omylu vychádzajúcom zo skutočnosti vzniku kontraktačného vzťahu so zahraničnou právnickou osobou, namiesto slovenskej (omyl v osobe).

Za obdobný problém sa môže zdať konanie osoby poverenej určitou činnosťou pri prevádzke podniku, ak uzavrie právny úkon po dni nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie a pred samotným výmazom spoločnosti z obchodného registra. Táto osoba disponuje špeciálnym splnomocnením na všetky úkony, ku ktorým pri tejto činnosti obvykle dochádza (§ 15 ObchZ). Konanie osoby v rámci prevádzky priamo zaväzuje spoločnosť, ako podnikateľa. Na rozdiel od predošlého prípadu zmluvného zastúpenia, sa osobitná požiadavka publicity v prípade osoby konajúcej v prevádzke podniku nevyžaduje (ponechávajúc stranou publicitu spočívajúcu v tom, že konajúca osoba musí konať v rámci výkonu činnosti pri prevádzke podniku) Nástupnícka spoločnosť automaticky sukceduje do práv a záväzkov z úkonov vykonaných touto osobou.

5. UNIVERZÁLNA SUKCESIA A VYBRANÉ PROBLÉMY PRÁVNEHO NÁSTUPNÍCTVA

Jedným z účinkov cezhraničných fúzií je prechod všetkých pohľadávok a záväzkov na nástupnícku spoločnosť. Zmena v subjekte práva má za následok univerzálnu sukcesiu do všetkých práv a povinností pôvodného subjektu, za ktorý nastupuje iný subjekt. Zákonný prechod práv a záväzkov sa podľa nášho názoru netýka len práv a záväzkov súkromnoprávnej povahy. Prechod verejnoprávnych pozícií, resp. práv a povinností verejnoprávnej povahy nie je ujasnený. Právna úprava ani judikatúra doposiaľ nereagovala na túto možnosť. Myslíme si, že ani verejnoprávna povaha určitej právnej pozície nebráni sama o sebe jej prechodu na nástupnícku spoločnosť.²⁰ Zákaz prechodu určitých práv a povinností, resp. celkového procesu fúzie by musel byť náležite odôvodnený v právnej úprave alebo využitím inštitútu výhrady verejného poriadku. Stanovenie vnútroštátnych podmienok musí byť kompatibilné s účelom a podstatou uskutočnenia cezhraničných fúzií v zmysle Smernice. Oprávnením na zabránenie uskutočnenia fúzie sa podľa Smernice považuje naliehavý dôvod verejného záujmu. Sme teda názoru, že napríklad licencie alebo iné formy povolení nadobúda nástupnícka spoločnosť účinnosťou cezhraničnej fúzie, ak zákon prechod takéhoto práva výslovne nezakazuje.

Následne sa nám vynárajú otázky týkajúce sa problematiky verejnoprávnej povinnosti. Prvá, zaoberajúca sa možnosťou blokácie cezhraničnej fúzie ak si zúčastnená spoločnosť nesplnila svoj záväzok verejnoprávnej povahy (napr. nedoplatok na dani). V prípadoch vnútroštátneho zlúčenia, sa súhlas správcu dane pri zrušení spoločnosti bez likvidácie nevyžaduje (§ 68 ods. 11 ObchZ). Na rozdiel od vnútroštátnej fúzie, pri tej cezhraničnej dochádza k prechodu daňovej povinnosti zo zaniknutej spoločnosti na nástupnícku spoločnosť podliehajúcu daňovej regulácii v inom členskom štáte. Avšak nedoplatok na dani, resp. nesplnenie si iného verejnoprávneho záväzku nepovažujeme za dôvod blokácie uskutočnenia cezhraničnej fúzie s odôvodnením naliehavého verejného záujmu.

Druhou vynárajúcou sa otázkou zostáva univerzálna sukcesia do povinností verejnoprávnej povahy. Z výslovného znenia Smernice rovnako ako zo znenia príslušných ustanovení ObchZ vyplýva, že dochádza k prechodu všetkých práv a povinností. Prechod daňovej alebo inej verejnoprávnej povinnosti na nástupnícku spoločnosť zákon výslovne nezakazuje. Usudzujeme, že prijatím ďalších právnych aktov, Európske právo počíta s prechodom s možnosťou vymožitelnosti verejnoprávnych pohľadávok prostredníctvom

²⁰ Prechod práv a záväzkov verejnoprávnej povahy pri cezhraničných zlúčeniach a splynutiach je potrebné odlišovať od prípadu predaja podniku pri ktorom nedochádza k prechodu záväzkov verejnoprávnej povahy, napr. daní, cieľ, vzťahom k verejným rozpočtom. Zmluvou o predaji podniku prechádzajú záväzky vzniknuté zo záväzkových vzťahov bez ohľadu na obchodnoprávnu povahu, nie však verejnoprávne povinnosti. Závery, vyplývajúce z judikatúry k prevodu podniku (pozri napr. NS SR sp. zn. 2 M Cdo 11/2004) sa na tento prípad nevzťahujú, keďže v prípade fúzií dochádza k zániku právnickej osoby, na rozdiel od prevodu podniku, kde naďalej existuje predávajúci ako právny subjekt.

spolupráce medzi členskými štátmi. Jedným z vyššie spomínaných aktov je práve Smernica Rady č. 2010/24/EÚ zo 16. marca 2010²¹ o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení, ktorú Slovenská republika transponovala do svojho právneho poriadku prijatím novely zákona o medzinárodnej pomoci č. 513/2011Z.z.. Novela nadobudla účinnosť 1. januára 2012. Členské štáty si majú poskytovať pomoc pri vymáhaní daní a poplatkov akéhokoľvek druhu, ktoré vyberá štát, územný či správny celok vrátane miestnych orgánov. Z toho dôvodu si myslíme, že nezaplatenie dane, resp. iného poplatku nespôsobuje príležitosť blokácie zo strany dotknutého štátu.

V prípade prechodu procesnoprávnej subjektivity (právneho nástupníctva) sa v prípadoch občianskeho súdneho konania má postupovať podľa §107 ods. 4 OSP, podľa ktorého „ak po začatí konania zanikne právnická osoba, súd pokračuje v konaní s jej právnym nástupcom.“ V dôsledku cezhraničnej fúzie dochádza k univerzálnej sukcesii nástupníckej spoločnosti do práv a záväzkov a zapísaná spoločnosť v obchodnom registri týmito pozíciami nedisponuje. Súd by mal preto konať len s nástupníckou spoločnosťou, ako subjektom práva. V prípade správneho konania upraveného v Zákone č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) zákonodarca explicitne neupravuje prechod procesnoprávnej subjektivity ako v OSP. Z ustanovenia § 30 ods. 1 c) podľa ktorého správny orgán zastaví konanie ak účastník tohto konania zanikol bez právneho nástupcu, argumentum a contrario možno vyvodiť, že správny orgán pokračuje v konaní s právnym nástupcom ak došlo k univerzálnej sukcesii do práv a povinností zaniknutej spoločnosti.

6. ZÁVER

V príspevku sme upriamili pozornosť na nejasnosť vnútroštátnej právnej úpravy cezhraničného zlúčenia a splynutia a snažili sa preskúmať možné právne následky vyvolané v dôsledku časového rozmedzia medzi nadobudnutím účinkov fúzie a deklaratórnym výmazom zaniknutej spoločnosti. Zároveň sme neopomenuli poukázať na vynárajúce sa otázky pri univerzálnej sukcesii práv a povinností na nástupnícku spoločnosť.²²

²¹ Ú.v. EÚ L 84/1 31.3.2010.

²²Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č.APVV-0518-11.

Literature:

- Augustinič, I.: Cezhraničné fúzie v Európskej únii. Justičná revue, Bratislava: č. 1/2007, 1-15 s. ISSN 1335-6461
- Pala, R. a kol.: Cezhraničné fúzie, Praha: C.H.Beck, 2010, 260 s., ISBN 978-80-7400-171-0
- Siems, M.: The European Directive on Cross-Border Mergers: An International Model, In Columbia Journal of European Law [Online], p. 167-186, 2005. Dostupné na internete < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=853804### >

Contact – email
zofiasu@hotmail.com

European company law as an instrument for gender equality? Comments on the qualifications of the company board members and EU legislation policy

Paweł Zdanikowski, Ph.D.

John Paul II Catholic University of Lublin

On 5 April 2011 the European Commission published a Green Paper – The EU corporate governance framework¹. Apart from a number of recommendations for Member States regarding *corporate governance* the Commission also asks a question: should stock exchange companies be required to ensure greater gender equality in the composition of boards? If so, how? It seems that in the opinion of the Commission, covering this issue in the range of harmonization is justified because it states: "*Gender diversity can contribute to tackling group-thinking. There is also some evidence that women have different leadership styles,² attend more board meetings³ and have a positive impact on the collective intelligence of a group⁴. Studies suggest that there is a positive correlation between the percentage of women in boards and corporate performance⁵ though for certain the overall impact of women on firm performance is more nuanced. Though these studies do not prove any causality, the correlation highlights the business case for gender equality in management and corporate decision-making*".

The European Parliament took a further reaching stance in this matter and on 6 July 2011, it even passed a resolution⁶ which called the Commission to:

¹ http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_pl.pdf

² Analysis of McKinsey & Company 2008 "Women master", quot. after: Green Paper.

³ Adams and Ferreira "Women in the boardroom and their impact governance and performance", Journal of Financial Economics no. 94 (2009) quot.: Green Paper.

⁴ Woolley, Chabris, Pentland, Hashmi and Malone "Evidence for a Collective Intelligence Factor in the Performance of Human Groups", Scienceexpress, 30 September 2010. quot.: Green Paper.

⁵ Analysis of McKinsey & Company of 2007 "Women matter"; „Female Leadership and Firm Profitability, Finnish Business and Policy Forum", EVA 2007; "The Bottom Line: Connecting Corporate And performance Gender Diversity" in Catalyst of 2004 quot.: Green Paper.

⁶ Resolution of the European Parliament of 6 July 2011 on women and management of companies, 2010/2115 (INI),

- present, as soon as possible, comprehensive current data on female representation within all types of companies in the EU and on the compulsory and non-compulsory measures taken by the business sector as well as those recently adopted by the Member States with a view to increasing such representation ;
- following this exercise, and if the steps taken by companies and the Member States are found to be inadequate, to propose legislation, including quotas, by 2012 to increase female representation in corporate management bodies to 30% by 2015 and to 40% by 2020, while taking account of the Member States' responsibilities and of their economic, structural (i.e. company-size related), legal and regional specificities;
- present a road map setting out specific, measurable and attainable targets for the achievement of balanced representation in enterprises of all sizes;
- set up a website dedicated to good practice in this area to inform the public and the social partners effectively on this issue.

Although the above documents are classified as the so-called *soft law*, a regulation including the above recommendations was adopted in 2003 by Norway, and France and Spain wait for its effective date – respectively in 2017 and 2015.

The European Commission at the meeting on 14 November 2012 had decided to propose Directive in this matter. This decision was supposed to be made already at the meeting on 23 October 2012 however, it was postponed to 14 November 2012 after the appearance of doubts about compliance of this concept with the EU law.

Main elements of the proposal:

- the Directive sets a minimum objective of 40% by 2020 for members of the under-represented sex for non-executive members of the boards of publicly listed companies in Europe, or 2018 for listed public undertakings;
- the proposal also includes, as a complementary measure, a "flexi quota": an obligation for listed companies to set themselves individual, self-regulatory targets regarding the representation of both sexes among executive directors to be met by 2020 (or 2018 in case of public undertakings). Companies will have to report annually on the progress made;
- qualification and merit will remain the key criteria for a job on the board. The directive establishes a minimum harmonisation of corporate governance requirements, as appointment decisions will have to be based on objective

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1159389&t=d&l=en>

qualifications criteria. Inbuilt safeguards will make sure that there is no unconditional, automatic promotion of the under-represented sex. In line with the European Court of Justice's case law on positive action, preference shall be given to the equally qualified under-represented sex, unless an objective assessment taking into account all criteria specific to the individual candidates tilts the balance in favour of the candidate of the other sex. Member States that already have an effective system in place will be able to keep it provided it is equally efficient as the proposed system in attaining the objective of a presence of 40% of the under-represented sex among non-executive directors by 2020. And Member States remain free to introduce measures that go beyond the proposed system;

- member States will have to lay down appropriate and dissuasive sanctions for companies in breach of the Directive;
- subsidiarity and proportionality of the proposal: The 40% objective applies to publicly listed companies, due to their economic importance and high visibility. The proposal does not apply to small and medium enterprises. The 40% objective is focused on non-executive director posts. In line with better regulation principles, the Directive is a temporary measure and is set to expire in 2028.

At the beginning of the discussion it is worth indicating two issues of general nature. First, even if some research, in a manner not creating any doubts (which seems unlikely), proved the existence of correlation concerning a significant strength of dependencies between gender of members of stock market companies and corporate financial performance (positive or negative) it would not have decisive importance for solution to the discussed problem (it will be mentioned in the further part). Secondly, it is of no importance for evaluation of purposefulness and justified character of regulations ordering to ensure appropriate representation of women in decision-making bodies of companies that any possible quotas would apply only to stock market companies. Although companies whose shares were approved to public trading are subject to some limitations of public-law nature, they do not cease to be private law corporations conducting activities at their risks, though in the economic perspective, this is, of course, the risk of shareholders of the companies.

The issue of qualifications of capital companies members should not be without importance for the legislator. Due to trade safety it is purposeful that commercial-law regulations predicted even minimum requirements for candidates for administrations and supervisory boards members. For example, in the Polish Commercial Companies Code this issue is regulated in Article 18, which states that:

- a member of the board of directors, supervisory board, audit committee or a liquidator may only be a natural person having full capacity to be a party in legal acts (§ 1);

- a person cannot be a member of the board of directors, supervisory board, audit committee or a liquidator if he/she has been sentenced with a legally binding sentence for offenses against information protection, credibility of documents, property, economic transactions, money and securities transactions, as well as an offence of announcing untrue data and presenting them to companies bodies, state authorities and auditors, an offence of obstructing exercising minority rights and use of false documents during voting at the general meeting or realization of minorities' rights (§ 2).

The above rules undoubtedly limit the freedom of shareholders on selection of specified persons for company bodies. The purpose of the above mentioned regulation restricting the freedom of shareholders is not, however, ensuring competent managers by the legislator to companies, and in this way influencing the financial results of companies, but turnover safety protection. It is in the public interest, particularly the interest of the company's creditors, its shareholders and stakeholders that the companies were managed by people with minimum personal qualifications (only full capacity to be a party in legal acts) and ethical (not punished for offenses related to economic turnover).

The rights of shareholders of companies members are an element of a broader category which is subjective right. Although passive voting right is not structurally connected with the membership right, active voting right shall be granted, as a principle, only to shareholders, directly or indirectly. The essence of this right is competence to freely choose the authority member that is most often a person having trust of the shareholder.

The nature of companies, as a principle, envisages that shareholders do not run any matters of the company, nor do they represent it. Therefore, they must have influence on selection of people who, on their behalf, will perform these competencies. Active voting right to the authorities of capital companies is thus an instrument of implementation of member rights in a company. Introduction of gender criterion with respect to selection of body members could result in a situation when a shareholder actually would be forced to resign from appointment or voting for a specific member of the board of directors only because they do not meet the gender criterion.

Certainly, a completely different thing are practical difficulties that could result from such a regulation, such as identification of colliding rules determining who is allowed to select body members freely and who is not, what would be the results of violation of such an order regarding legal activities performed by such bodies, etc.

A regulation introducing gender criterion with respect to selection of members of stock market companies bodies would excessively interfere in autonomy of the will of shareholders, which is, after all, a foundation of private law. Meanwhile, restrictions of autonomy of will are acceptable only when they can be justified by the

need to protect public interest. The legislator should not impose the management method on entities of private law in the event when it is not a state but shareholders who bear the economic risk of the company's functioning. Thus, even if it was empirically proved that a manager's gender has an impact on the performance of company managed by them, still it would not justify interference of the legislator in the freedom of shareholders to appoint such managers whom they consider competent, if only they meet minimum criteria requested. A regulation ordering introduction of quotas at the level of domestic law seems to be defective.

It would be even more groundless to standardise this issue at the community level. It seems that it would be in conflict with the principle of proportionality and subsidiarity of the European Union law.

In accordance with the principle of proportionality, the scope and form of the EU actions do not go beyond those necessary to achieve the Treaties goals (Article 5, passage 4 TEU). Legislative measures taken by the EU must not only be necessary, but also least nagging. The community legislator to accept quotas would have to demonstrate that this regulation is necessary and at the same time it is not excessively nagging. Additionally, in the situation when the essence of regulation comes down to interference in private-legal autonomy, an legislator would have to demonstrate that interference is justified⁷ and the only possible justification of interference in private autonomy could be public interest.

In accordance with the subsidiarity principle (help), in areas which do not belong to its exclusive competence, the Union undertakes actions only when and only to the extent to which the goals of the intended action cannot be achieved sufficiently by Member States, both at the central and regional as well as local level, and if owing to the size or results of the proposed action it is possible to achieve them better at the level of the EU (Article 5 passage 3 TEU). In order not to violate the principle of subsidiarity of the EU law, the Community legislator would have to demonstrate that Member States are not able to independently solve the problem of gender equality without any harm for the idea of internal market safety.

So far there is no evidence that provision of gender equality in stock market companies bodies is justified by important public interest or that Member States are not able to independently and effectively solve this problem. Therefore, we should hope that finally the Community legislator will withdraw from the idea to ensure gender equality in stock market companies bodies in an artificial manner.

⁷ See: D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law*, Cambridge 2010, p. 362.

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Část X. - Veřejná finanční činnost - právní a ekonomické aspekty

Masarykova univerzita

Brno, 2013

NĚKOLIK POZNÁMEK K NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU SP.ZN. I. ÚS 3244/09

KAREL ALEXA

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek analyzuje některé aspekty nálezu Ústavního soudu sp.zn. I. ÚS 3244/09. Nejprve popisuje hlavní myšlenku soudu – uplynutí lhůty pro stanovení daně může ve zvláštních případech a za určitých podmínek vyvolat stanovení daně. Následně poukazuje na některé problémy soudní argumentace. Poslední část příspěvku je věnována vymezení rámce dalších případů, ve kterých by se mohl nálezn uplatnit.

Key words in original language

nález I. ÚS 3244/09, lhůta pro stanovení daně, daňový řád

Abstract

This paper analyses some aspects of the judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic No. I. ÚS 3244/09. At first, it describes the main idea of the Court, i.e. that the lapse of time limit for tax assessment can, in specific cases and under certain conditions, result in a tax assessment. As next, it points out at some difficulties regarding the Court's argumentation. The last part of the paper is dedicated to the specification of the range of other cases in which the judgment could be applied.

Key words

judgment I. ÚS 3244/09; time limit for tax assessment; Tax Procedure Code

1. ÚVOD

Oblast veřejné finanční činnosti zcela nepochybně zahrnuje i způsob, jakým si veřejný sektor opatřuje většinu svých příjmů – problematiku zdaňování. Veřejný sektor si však při tom nemůže počínat libovolně, nýbrž je při tom důsledně vázán právem. Jedním z omezení, které v tomto ohledu platí, je, že zásadně nelze stanovit daň po uplynutí lhůty pro její stanovení. Dosavadní nazírání na prekluzi pravomoci správce daně stanovit daň ovšem poměrně převratným způsobem změnil Ústavní soud, když ve svém nálezu sp.zn. I.ÚS 3244/09 ze dne 10.3.2011¹ (dále jen „nálezn“) vyslovil názor, že marné uplynutí lhůty pro stanovení daně může za splnění některých podmínek vyvolat přímo stanovení daně. Aktuálnost tématu tohoto příspěvku pak

Vgqv"vzv'd{nl} r tceqx^a p'u'hkpcp p"lr qf r qtqw'c'x't^a o ekrtqlgmw\$Hkpc p /r t^a xp"l

p^a utqlg'dqlg'u'f nuj qxqw'htk "š."UXX" 0486'6294234.'tgerk qxcp² j q

pc'Rt^a xplen? 'hcnwv "Wplxgt| k{ 'Mctrx{ 'x'Rtc| g0''''

¹ dostupný na www.nalus.usoud.cz

podporuje to, že ačkoli se Ústavní soud v uvedeném nálezu zabýval předchozí právní úpravou správy daní², explicitně uvedl, že se má stejný princip uplatnit i za účinnosti daňového řádu³.

2. MERITUM NÁLEZU

V dané věci šlo o to, že správce daně provedl vytýkácí řízení na dani z přidané hodnoty, avšak nepodařilo se mu pravomocně stanovit daň v rámci lhůty pro její vyměření. A protože lhůta pro vyměření daně uplynula marně, odvolací orgán platební výměr, jenž z vytýkácího řízení vzešel a byl napaden odvoláním, zrušil.

Daňový subjekt následně požádal správce daně o vrácení vratitelného přeplatku a přiznání příslušného úroku z přeplatku. Tento přeplatek měl podle jeho názoru vzniknout tím, že ve smyslu § 46 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků došlo ke konkludentnímu vyměření daně v souladu s daňovým přiznáním k dani z přidané hodnoty, ve kterém vykázal nadměrný odpočet a které bylo předmětem vytýkácího řízení. Správce daně jeho žádosti nevyhověl. Odvolání, které daňový subjekt podal proti rozhodnutí o žádosti, odvolací orgán zamítl. Daňový subjekt se proto obrátil na krajský soud se správní žalobou, avšak neuspěl. Neuspěl ani s kasační stížností, kterou napadl rozsudek krajského soudu. Podal proto ústavní stížnost a věc tak měl posoudit Ústavní soud.

Daňový subjekt v ústavní stížnosti a následné replice⁴ především zpochybnil závěr správce daně a správních soudů, že v jeho věci nebyla daň vůbec vyměřena. Namítal, že zákon o správě daní a poplatků s takovou situací nepočítá, protože k vyměření daně dochází vždy, a to buď konkludentně (podle § 46 odst. 5 tohoto zákona) anebo platebním výměrem, který je vydán v návaznosti na provedené vytýkácí řízení. Daňový subjekt tak zastával názor, že v jeho věci měla být daň stanovena konkludentně, protože nebyla vyměřena žádná daň, která by se od daně přiznané odchylovala.

Dále pak namítal nesprávnost názoru správních soudů, podle kterého daňovému subjektu v dané věci nezbyvalo nic jiného, než uplatnit nadměrný odpočet, který mu měl podle podaného daňového přiznání vzniknout, prostřednictvím žaloby podle zákona č. 82/1998 Sb.⁵.

² Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o správě daní a poplatků“)

³ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“)

⁴ Viz bod 3 a 9 nálezu

⁵ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně

V této souvislosti především poukazoval na to, že podle tohoto zákona rozhodují obecné soudy, které by v dané věci musely nutně posoudit i otázku daňovou, avšak obecné soudy nejsou k přezkoumávání veřejnoprávních nároků příslušné.

Ústavní soud se nejprve zabýval námitkou nesprávného názoru Nejvyššího správního soudu. Ústavní soud uvedl: „Nejvyšší správní soud dospěl v projednávané věci k závěru, že pro posouzení daného případu je rozhodné, že rozhodnutí o vyměření předmětné daně nebylo vůbec v dané věci v důsledku uplynutí prekluzivní lhůty pro vyměření daně vydáno, tedy že správce daně nepostavil daňovou povinnost stěžovatele najisto a předmětnou daň nevyměřil. Nebyla-li daňová povinnost stěžovatele vyměřena, nemohl vzniknout ani přeplatek na dani, a nemohly být proto splněny podmínky pro jeho vrácení podle § 64 zákona č. 337/1992 Sb., jak požaduje stěžovatel. Nejvyšší správní soud přitom zásadně nesouhlasil s názorem stěžovatele, že nebyla-li daňová povinnost vyměřena ve lhůtě stanovené § 47 zákona o správě daní a poplatků, potom je nutno uplatnit postup podle § 46 odst. 5 citovaného zákona, tj. konkludentní vyměření daně. V této souvislosti poukazuje Nejvyšší správní soud na své rozhodnutí ze dne 15. 3. 2007 č. j. 7 Afs 10/2006-57, ve kterém bylo uvedeno, že "zahájení vytýkacího řízení představuje absolutní překážku pro možnost aplikace § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků". Absolutnost této překážky dle Nejvyššího správního soudu přitom nevyvrátí ani skutečnost, že by k vyměření daně po zahájení vytýkacího řízení vůbec nedošlo.“⁶.

Ústavní soud k tomu uvedl, že: „Ústavní soud zejména nesouhlasí s Nejvyšším správním soudem v tom, že jinak nezpochybnitelný závěr, že zahájení vytýkacího řízení představuje absolutní překážku pro možnost aplikace § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., platí bezvýhradně i za situace, kdy vytýkací řízení neskončilo zákonem předpokládaným způsobem, tedy vyměření daně. Ústavní soud má naopak za to, že v případě, kdy nedošlo z důvodu uplynutí prekluzivní lhůty pro vyměření daně k uzavření vytýkacího řízení, tj. nedošlo k pravomocnému vyměření daně, nemůže jít tato skutečnost k tíži daňového subjektu. Účelem zavedení prekluzivních lhůt pro vyměření daně bylo stimulovat správce daně k včasnému výkonu jeho práv a povinností a z hlediska právní jistoty daňových subjektů pak nastolit situaci, kdy po jejich uplynutí zanikají i jejich povinnosti, které, zejména pokud jde o povinnost prokazovat, jsou po uplynutí delší doby vždy spjaty s určitými problémy...

zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 82/1998 Sb.“)

⁶ Viz bod 18 nálezu. Podrobněji k argumentaci Nejvyššího správního soudu pak jeho rozhodnutí ze dne 30.9.2009, č.j. 9 Afs 73/2009 -110 (dostupné na www.nssoud.cz).

Podle ustanovení § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb. neodchyluje-li se vyměřená daň od daně uvedené v daňovém přiznání nebo hlášení, nemusí správce daně sdělovat daňovému subjektu výsledek vyměření, pokud o to daňový subjekt výslovně nepožádá nejpozději do konce příštího zdaňovacího období. Možnost tzv. konkludentního stanovení daně tedy nastupuje za situace, kdy pracovník správce daně nemá při vyměřovacím řízení pochybnosti o správnosti, pravdivosti, průkaznosti nebo úplnosti daňového přiznání, a nemusí tedy platební výměr vystavovat a ani doručovat, pouze zaznamená potřebné údaje do tiskopisu daňového přiznání a současně daň předepíše. Jakkoli je zjevné, že se jedná o takovou předpokládanou situaci, kdy se ze zákona uplatní fikce vydání platebního výměru a jeho doručení, aniž by bylo proběhlo vytýkácí řízení, není z textu tohoto ustanovení pojmově vyloučeno aplikovat je také na situaci, kdy ve věci bylo zahájeno vytýkácí řízení, ve kterém však z důvodu uplynutí prekluzivní lhůty k vyměření daně daň nebyla pravomocně vyměřena. V takovém případě totiž také není dána existence daně vyměřené odchylně od daně uvedené v daňovém přiznání. Jinými slovy, pokud vytýkácí řízení neskončilo zákonem předpokládaným a žádoucím způsobem, tedy stanovením daňové povinnosti, a to z toho důvodu, že uplynula prekluzivní lhůta k vyměření daně, pak je nastolena situace, jako by toto vytýkácí řízení vůbec neproběhlo, neboť nemá žádné zákonné účinky na daňovou povinnost daňového subjektu. Nic tak nebrání tomu, použít za dané procesní situace ustanovení § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., ostatně jiný způsob vyměření daňové povinnosti zákon v takovém případě ani neumožňuje.

Ústavní soud v této souvislosti zdůrazňuje, že v dané věci došlo k tomu, že vytýkácí řízení neskončilo stanovením daňové povinnosti zaviněním správce daně, kterému dává zákon č. 337/1992 Sb. dostatek zákonných instrumentů k tomu, aby byla daň v zákonné lhůtě vyměřena. Pokud se tak nestalo, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži daňového subjektu.⁷

Ve vztahu k úpravě daňového řádu je zásadní, že se Ústavní soud vyjádřil i k ní. Není bez zajímavosti, že jde současně o první případ, kdy se tento soud zabýval zásadní otázkou týkající se této nové právní úpravy⁸. Ústavní soud zde uvedl, že: „...si je vědom skutečnosti, že dnem 1. 1. 2011 vstoupil v účinnost zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, jehož § 140 odst. 1 stanoví, že neodchyluje-li se vyměřovaná daň od daně tvrzené daňovým subjektem, správce daně nemusí daňovému subjektu výsledek vyměření oznamovat platebním výměrem; to neplatí, pokud byl zahájen postup k odstranění pochybností. Na rozdíl od zákona č. 337/1992 Sb. účinného do 31. 12. 2010 tedy nový daňový řád s účinností ode dne 1. 1. 2011 výslovně zakotvuje, že zahájení postupu k odstranění pochybností (dosud vytýkácí řízení) je překážkou konkludentního vyměření daně. Vzhledem ke skutečnosti,

⁷ Body 20, 21 a 22 nálezu

⁸ LICHNOVSKÝ, O.; ONDRÝSEK, R. a kol. *Daňový řád. Komentář. 2.* vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. IBSN 978-80-7400-390-5. (str. 309).

že ustanovení § 140 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb. nebylo (a ani být nemohlo) předmětem této ústavní stížnosti, není Ústavní soud oprávněn je z hlediska ústavnosti přezkoumávat, je však zřejmé, že závěry, které učinil v nyní projednávané věci, se také k tomuto ustanovení budou vztahovat. Z textu předmětného ustanovení je zjevné, že zákonodárce promítl do § 140 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb. dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu vztahující se k dosud platnému § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., aniž by přitom byla odstraněna mezera v zákoně - tedy stav, kdy není právně postižena situace, za které není daňovými orgány v zákonné lhůtě daň vůbec vyměřena, tedy není dána existence pravomocného platebního výměru, který, jak zákon předpokládá, se buď v případě konkludentního vyměření daně pouze založí do spisu, nebo v případě zahájení postupu k odstranění pochybností doručí daňovému subjektu. Taková situace s sebou přitom nese pro daňový subjekt mnohé negativní následky, jak je patrné v nyní projednávané věci při vracení daňového přeplatku.⁹

Pokud jde o druhou námitku daňového subjektu týkající se řešení dané věci podle zákona č. 82/1998 Sb., pak první senát Ústavního soudu uvedl, že daňový subjekt nebyl odkázán se svým nárokem z titulu uplatněného nadměrného odpočtu na postup podle tohoto zákona. Správní soudy jen daňový subjekt o této možnosti poučily. Ústavní soud ale především uzavřel, že postup podle zákona č. 82/1998 Sb. má místo jen tam, kde byly vyčerpány veškeré procesní prostředky ochrany. V projednávané věci ale bylo možné za použití ústavně souladného výkladu zákona o správě daní a poplatků daň stanovit a předejít tak postupu podle zákona č. 82/1998 Sb.

3. HODNOCENÍ NÁZORU ÚSTAVNÍHO SOUDU

Podle mínění autora tohoto příspěvku trpí výše nastíněný názor Ústavního soudu (minimálně) třemi nedostatky.

Za prvé jde o to, že tento názor nerespektuje prekluzivní charakter lhůty pro stanovení daně. Obecně platí, že marné uplynutí prekluzivní lhůty způsobí zánik práva – zde pravomoci správce daně stanovit daň. Platí-li, že daň může stanovit toliko správce daně, a že tak může učinit jen tehdy, má-li k tomu pravomoc, pak nelze uzavřít jinak, než že nemá-li již správce daně pravomoc stanovit daň, daň nemůže být stanovena nikým, nijak a nikdy. A právě takový následek by mělo mít marné uplynutí lhůty pro stanovení daně.

Podle názoru Ústavního soudu ale marné uplynutí lhůty pro stanovení daně může přivodit stanovení daně. Navíc se tak stane pravomocně a se zpětnými účinky. Nebude-li postup k odstranění pochybností

⁹ Bod 26 nálezů

ukončen v rámci lhůty pro stanovení daně, nastane stav, jako kdyby tento postup nebyl vůbec zahájen. Pak ve smyslu nálezu Ústavního soudu bude platit, že daň byla stanovena tzv. konkludentně. To patrně znamená, že za den doručení platebního výměru se bude považovat poslední den lhůty pro podání daňového tvrzení nebo den, kdy bylo skutečně podáno, stalo-li se tak opožděně (§ 140 odst. 2 a § 144 odst. 2 daňového řádu). Tímto dnem současně nabude platební výměr právní moci, protože se proti němu nelze odvolat (§ 140 odst. 4 a § 144 odst. 4 ve spojení s § 103 odst. 1 daňového řádu).

V takovém případě se ale ze lhůty pro stanovení daně, která je jinak obecně chápána jako lhůta bezvýjimečně prekluzivní, stává de facto lhůta vydržecí. Jejím marným uplynutím totiž dojde ke stanovení daně, což staví na jisto daňovou pohledávku – v daném případě pohledávku daňového subjektu za státem resp. veřejným rozpočtem. Na takový následek lze pohlížet i tak, že daňový subjekt vlastně po dobu běhu lhůty pro stanovení daně vydržel snášet takovou správu daně, která nebyla schopná účinně změnit daň jím deklarovanou.

Za druhé názor Ústavního soudu vychází podle mínění autora tohoto příspěvku z nesprávného chápání institutu tzv. konkludentního stanovení daně. Ono konkludentní stanovení daně nespočívá a ani podle předchozí právní úpravy nespočívalo v jakémisi samovolném či automatickém rozhodnutí. Nejde o fikci vydání vyhovujícího rozhodnutí, jak je známá například u souhlasu stavebního úřadu s provedením ohlášené stavby¹⁰. Takové řešení by nepochybně vyžadovalo výslovnou zákonnou úpravu, která ovšem v daňovém řádu chybí.

Jediné specifikum, které se k tzv. konkludentnímu stanovení daně vztahuje, je, že rozhodnutí o stanovení daně není třeba doručovat. To ale správci daně nebrání, aby i takové rozhodnutí adresátovi doručil. Pro případ, že doručováno nebude, stanoví zákon fikci doručení – vymezuje okamžik, který se považuje za den doručení. To, že se tzv. konkludentní stanovení daně může uplatnit jen tehdy, pokud se vyměřovaná daň neodchyluje od daně tvrzené, je jen podmínkou takového postupu.

Tzv. konkludentní stanovení daně tedy není fikcí rozhodnutí a nemůže tak rozhodnutí suplovat, protože k žádnému rozhodnutí o stanovení daně nedošlo. Toto konkludentní stanovení daně spočívá jen ve zjednodušení postupu doručování. Sám daňový řád z této koncepce vychází, když stanoví, že platební výměr resp. dodatečný platební výměr má správce daně založit do spisu (§ 140 odst. 1 a § 144 odst. 1 daňového řádu). Nejprve je tak třeba rozhodnutí vydat (vyhotovit), aby mohlo být založeno do spisu a fiktivně doručeno. Z podobného řešení vycházela i předchozí právní úprava podle § 46 odst. 5 zákona

¹⁰ Viz § 106 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

o správě daní a poplatků, avšak s tím rozdílem, že tu nebylo třeba platební výměr vyhotovovat – ten byl nahrazen příslušným zápisem pracovníka správce daně do formuláře daňového přiznání, čímž se z takového podání v podstatě stalo rozhodnutí.

I Nejvyšší správní soud ohledně zákona o správě daní a poplatků důsledně rozlišoval den provedení úkonu vyměření (záznam do příslušné kolonky formuláře daňového přiznání) a den, ke kterému je daň vyměřena (den fiktivního doručení rozhodnutí)¹¹.

Pokud tudíž daň nestanoví správce daně, tak daň stanovena není a nemůže být ani stanovena jinak, protože nikdo jiný k tomu pravomoc nemá a zákon fikci stanovení daně nezakládá.

Třetím problémem, který lze ohledně názoru Ústavního soudu shledat, je jeho převratnost. Ústavní soud totiž přerušil poměrně konstantní názor na to, co marné uplynutí lhůty pro stanovení daně způsobí. Zejména Nejvyšší správní soud opakovaně judikoval, že ani v případě nadměrného odpočtu na dani z přidané hodnoty nelze po uplynutí lhůty pro vyměření daň stanovit¹². To znamenalo, že pokud byly v konkrétním případě splněny podmínky podle zákona č. 82/1998 Sb., spočívala jediná cesta nápravy skrze náhradu škody podle tohoto zákona.

Ústavní soud tedy zasáhl do vývoje minulých let podobně, jak to učinil v případě formulace tzv. teorie 3+0¹³.

Přes výhrady, které autor tohoto příspěvku k názoru Ústavního soudu má, souhlasí v podstatě s důsledky, které tento názor přináší. Pro daňový subjekt je totiž nepochybně jednodušší dosáhnout uspokojení své pohledávky z titulu nadměrného odpočtu na dani z přidané hodnoty takto, než podstoupit zdlouhavé a zhusta i komplikované civilní soudní řízení o náhradě škody. Od věci není ani argument, že se soudci civilních soudů daňovou problematikou běžně nezabývají, takže se zvyšuje riziko jejich nesprávného rozhodnutí.

Správce daně má navíc dostatek prostoru (minimálně tři roky) na to, aby přiznaný nadměrný odpočet zpochybnil a stanovil jej jinak. To platí za předpokladu, že se daňový subjekt nedopustil takových procesních obstrukcí, které správci daně efektivně zabránily stanovit

¹¹ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 92/2008 – 147 ze dne 27.7.2010 (dostupný na www.nssoud.cz)

¹² Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 43/2007 – 130 ze dne 1.8.2007 či rozsudek téhož soudu č.j. 5 Afs 9/2009 – 65 ze dne 28.8.2009.

¹³ Ústavní soud ve svém nálezu sp.zn. I.ÚS 1611/07 ze dne 02.12.2008 vyložil počátek běhu lhůty pro vyměření podle § 47 odst. 1 zákona o správě daní a poplatků jinak, než jak byl interpretován od počátku účinnosti tohoto zákona.

daň včas. Pokud by ostatně daňový subjekt zmařil včasné stanovení daně sám, pak by mu patrně nenáležela náhrada ani podle zákona č. 82/1998 Sb.

Autor tohoto příspěvku tak považuje za spravedlivé, aby důsledky marného uplynutí lhůty pro stanovení daně, které správce daně zavinil, byly přičítány k jeho tíži a ne k tíži daňového subjektu, jemuž zavinění přičíst nelze. Nicméně takové řešení by měla spíše přinést výslovná změna právní úpravy než poněkud „kotrbatý“ výklad Ústavního soudu.

4. MEZE UPLATNĚNÍ NÁZORU ÚSTAVNÍHO SOUDU

Případ, kterým se Ústavní soud zabýval ve svém nálezu, se týkal nadměrného odpočtu na dani z přidané hodnoty a vytýkacího řízení podle § 43 zákona o správě daní a poplatků. Závěry Ústavního soudu ale mají být patrně platné i pro další, obdobné případy, jakož i pro správu daní podle daňového řádu, což ostatně Ústavní soud uvedl explicitně.

Nadměrný odpočet na dani z přidané hodnoty představuje ve smyslu daňového řádu vratku, tj. snížení příjmu veřejného rozpočtu (§ 2 odst. 1 daňového řádu). Jde totiž o situaci, kdy peněžní prostředky (daň) plynou z veřejného rozpočtu směrem k daňovému subjektu (většinou to samozřejmě platí naopak). Typově stejné znaky ale mohou vykazovat i další případy, zejména daňový bonus u daně z příjmů fyzických osob¹⁴, takže není patrně důvodu, aby se názor Ústavního soudu neuplatnil i zde.

Institut vytýkacího řízení podle § 43 zákona o správě daní a poplatků nahradil daňový řád postupem k odstranění pochybností (§ 89 a 90 daňového řádu). Princip zůstal zachován, takže by se měl názor Ústavního soudu vztahovat i na tento postup.

Dále by mělo do rámce názoru Ústavního soudu spadat i provedení daňové kontroly před stanovením daně, tj. v době od podání daňového tvrzení do doby vydání rozhodnutí o stanovení daně. Takový postup není vyloučen a co do procesních důsledků jde o období¹⁵ provedení

¹⁴ § 35c zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

¹⁵ Správce daně samozřejmě nemůže libovolně volit, zda zahájí postup k odstranění pochybností nebo daňovou kontrolu. Jsou zde totiž rozdílné podmínky pro jejich zahájení (u postupu k odstranění pochybností jde zejména o lhůtu pro jeho zahájení podle § 89 odst. 4 daňového řádu). Zejména tu je ale rozdíl v tom, že daňová kontrola je ze své povahy nejintenzivnější a nejucelenější kontrolní postup, který daňový řád zná, kdežto postup k odstranění pochybností má být jen rychlým a jednoduchým způsobem, jak prověřit údaje uvedené v daňovém tvrzení. Jsou-li splněny

postupu k odstranění pochybností. I po provedení daňové kontroly před vyměřením daně, kdy z kontroly nevyplýval důvod pro odchylné stanovení tvrzené daně, by měl správce daně daňovému subjektu platební výměr doručit (zde se patrně analogicky uplatní úprava podle § 140 odst. 1 věty první za středníkem a § 144 odst. 1 věty první za středníkem daňového řádu).

Z odůvodnění nálezu Ústavního soudu lze podle mínění autora tohoto příspěvku dále dovodit tři podmínky, za splnění kterých může být názor zde uvedený aplikován.

První podmínkou patrně je, že musí jít o řízení, které nebylo pravomocně ukončeno a v průběhu něhož došlo k marnému uplynutí lhůty pro stanovení daně. Ústavní soud totiž řešil případ, kdy se nepodařilo po zahájení vytykácího řízení daňové řízení ukončit vydáním platebního výměru, který by nabyl právní moci.

Nedostatek vztahující se k probíhajícímu řízení by tak neměl ovlivnit jiná, již ukončená řízení. To znamená, že pokud se například nepodaří dokončit postup k odstranění pochybností, který se vede ohledně dodatečného daňové tvrzení, nemá to vliv na předchozí pravomocné stanovení daně (zejm. podle řádného daňové tvrzení). Je tomu tak jednoduše proto, že správce daně v předchozím řízení liknavý nebyl, takže se zde takového pochybení nedopustil.

Druhou podmínkou nejspíš je, že následky plynoucí z názoru Ústavního soudu mohou působit jen ve prospěch daňového subjektu, nikoli však již k jeho tíži. Ústavní soud se sice ve svém nálezu zmiňuje jen o nepřipustnosti postupu k tíži daňového subjektu, ale z toho jistě vyplývá i opak, tj. přípustnost (snad i výlučná) postupu v jeho prospěch.

To by mělo znamenat, že k onomu konkludentnímu stanovení daně v důsledku marného uplynutí lhůty nemůže dojít tehdy, pokud by to mělo znamenat povinnost daňového subjektu daň platit. Zejména půjde o případy, kdy daňový subjekt ve svém daňovém přiznání uvedl daň, kterou má uhradit. Dále pak by se mělo jednat o ty situace, kdy nalézací řízení zahájil správce daně ex offo, zejména v souvislosti se zahájením daňové kontroly po stanovení daně, ve které zjistil, že daň měla být vyšší, než jak byla doposud stanovena.

Autor tohoto příspěvku by však za spravedlivé považoval i takové řešení, podle kterého dojde uplynutím lhůty pro stanovení daně ke stanovení daně tak, jak byla daňovým subjektem uvedena v daňovém tvrzení bez ohledu na to, zda měl daňový subjekt podle svého tvrzení daň platit nebo obdržet vratku. Byl to totiž daňový subjekt, kdo daň tvrdil a kdo měl povinnost tvrdit jí správně.

podmínky pro oba postupy, měl by mezi nimi správce daně volit tak, aby nevybočil z principu proporcionality. K tomu lze odkázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 92/2008 -147 ze dne 27.7.2010 (dostupný na www.nssoud.cz).

Třetí podmínkou nejspíš bude to, že marné uplynutí lhůty pro stanovení daně v průběhu daňového řízení zavinil správce daně.

Mimo rámec názoru Ústavního soudu by tak měly být případy, kdy uplynutí lhůty pro stanovení daně zavinil sám daňový subjekt. Především by se mohlo jednat o takové počínání daňového subjektu, kdy tento úmyslně a soustavně bojkotoval řádný postup správce daně. V praxi by k tomu ale mělo docházet minimálně, protože správce daně stále disponuje celou řadou prostředků, kterými tomu může čelit¹⁶.

5. ZÁVĚR

Ústavní soud svým nálezem zrušil nejen ústavní stížností napadené rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, ale i předcházející rozhodnutí soudu krajského. Krajský soud v Ústí nad Labem tak musel o věci rozhodnout znovu a učinil tak svým rozsudkem ze dne 14.9.2011, č.j. 15 Af 51/2011-176¹⁷, kterým při respektování názoru Ústavního soudu zrušil jak žalobou napadené rozhodnutí finančního ředitelství, tak i jemu předcházející rozhodnutí správce daně prvního stupně. Žalovaný správní orgán tento rozsudek napadl kasační stížností, o které však Nejvyšší správní soud doposud nerozhodl¹⁸. Lze sice předpokládat, že Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne, neboť bude rovněž respektovat názor Ústavního soudu, nicméně ani není vyloučeno, že se nejvyšší instance správního soudnictví přelomovému nálezu vzepře. Nebylo by to poprvé, kdy by se Nejvyšší správní soud pustil do sporu se soudem Ústavním¹⁹. Pokud by se Ústavní soud následně hodlal od svého názoru odchýlit, muselo by se tak stát rozhodnutím plenárním²⁰.

¹⁶ Tak např. daňovému subjektu, který se na jedné straně dovolává svého práva účastnit se výslechu svědka a na straně druhé opakovaně a v podstatě bezdůvodně žádá o odložení termínu takového výslechu, lze buď ustanovit zástupce, anebo mu lze jednoduše sdělit, že se výslech v uvedený termín prostě uskuteční ať už za jeho účasti či bez ní.

¹⁷ dostupný na www.nssoud.cz

¹⁸ Vyplývá tak z informace o řízení ve věci sp.zn. 9 Afs 6/2012, která je dostupná na www.nssoud.cz

¹⁹ Tu lze připomenout zejména spor ohledně nálezu Ústavního soudu ze dne 18.11.2008, sp.zn. I. ÚS 1835/07 ve věci svévole při zahájení daňové kontroly, který skončil tak, že Ústavní soud ze svého názoru ustoupil (stalo se tak stanoviskem pléna Ústavního soudu ze dne 8.11.2011, sp.zn. Pl. ÚS-st. 33/11).

²⁰ Viz § 23 ve spojení s § 11 odst. 2 písm. i) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

Je také možné, že důvod pro odchýlení se od názoru Ústavního soudu vznikne až v souvislosti s případem, na který bude dopadat daňový řád. Nelze totiž přehlédnout, že část nálezů, ve které Ústavní soud konstatuje aplikovatelnost svého názoru i na poměry podle daňového řádu, je patrně „jen“ obiter dictum, když se Ústavní soud pro účely rozhodnutí konkrétního případu nemusel touto otázkou vůbec zabývat a jeho nosnou myšlenku vlastně ani nepodporuje, nýbrž je až jejím důsledkem.

Odborné veřejnosti tak nezbude než čekat, jak se celá věc vyvine. Do té doby však rozhodně nelze nález Ústavního soudu opomíjet.

Literature:

LICHNOVSKÝ, O.; ONDRÝSEK, R. a kol: Daňový řád. Komentář, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 614 str., IBSN 978-80-7400-390-5

Contact – email
karelalex@volny.cz

POJEM POPLATEK V PRÁVNÍM ŘÁDU ČESKÉ REPUBLIKY

RADIM BOHÁČ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá vymezením pojmu poplatek v právním řádu České republiky. Tento pojem totiž není v právním řádu používán jednotně. Cílem příspěvku je určit správný význam tohoto pojmu v právním řádu.

Key words in original language

poplatek, daň, právní řád

Abstract

This article deals with the definition of the term charge in the legal order of the Czech Republic. This term is not used in the legal order uniformly. The aim of this article is to determine the correct meaning of the term charge in the legal order.

Key words

charge, tax, legal order

1. ÚVOD

Vymezení pojmu poplatek je úkol především pro právní a ekonomickou teorii, nicméně zejména v souvislosti s přijetím nového daňového řádu je významné i vymezení tohoto pojmu v platných právních předpisech České republiky.

V tomto článku¹ bych se chtěl primárně zabývat používáním pojmu poplatek v právním řádu České republiky. Nicméně nejprve se budu stručně věnovat vymezení tohoto pojmu zvláště v soudobé právní a ekonomické odborné literatuře, přičemž toto vymezení bude základem pro zkoumání pojmu poplatek v platném právu.

Neméně důležitá jsou dvě základní východiska pro používání pojmu poplatek v právním řádu, na která se zaměřuji v části třetí, a to použití pojmu poplatek v Listině základních práv a svobod a v daňovém řádu. Samotný popis a zhodnocení používání pojmu poplatek v právním řádu České republiky je předmětem čtvrté části článku.

¹ Tento text byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2012 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

Cílem tohoto článku je určit správný význam tohoto pojmu v právním řádu a v návaznosti na to navrhnout, jak by měl být pojem poplatek v právním řádu používán.

2. POJEM POPLATEK Z HLEDISKA TEORIE

V České republice existuje ohledně vymezení pojmu poplatek stejně jako v případě pojmu daň poměrně propracovaná teorie, a to jak teorie právní, tak teorie ekonomická. Nejprve se proto zaměřím na teoretické vymezení pojmu poplatek z právního hlediska a poté z hlediska ekonomického.

Na konci devatenáctého století Kaizl řadil poplatky mezi důchody berní (tj. mezi příjmy z nehospodářské činnosti) a vymezoval je jako „příspěvky občanů k nákladům správy veřejné ukládané zvláště těm, kdo ve svém obzvláštním interessu užívají zařízení a činností veřejných, jež nejsou hospodářsko-výrobní; mají tedy poplatky ráz úplaty speciální² nebo velmi podobně jako „podatek, kterýž občanům zvláště a podle zásady specialné úplatnosti ukládán jest k úhradě nákladů veřejných tehdy, když sami způsobují činnost orgánův anebo užívají institucí veřejných, aniž šlo o výkony neb užítky rázu hospodářského“.³

Engliš, významný teoretik finančního práva první československé republiky, vymezoval poplatky jako „příspěvky podřízených hospodářství autoritativně stanovené, avšak daně pouze se zřetelem k únosnosti, poplatky též se zřetelem k individuálnímu prospěchu“.⁴ Poplatky pro Engliše znamenají přechodné pásmo mezi hospodářstvím soukromým a hospodářstvím veřejným.

Spáčil v publikaci *Teorie finančního práva ČSSR* z roku 1970⁵ poplatek vymezuje jako „peněžní částku, vybíranou pro státní rozpočet v souvislosti s nějakou činností státních orgánů, za propůjčení nebo utvrzení práva nebo oprávnění, za zrušení nebo zmenšení jiného než daňového závazku, za poskytnutou službu či úsluhu státním zařízením nebo orgánem správy“. Podle autora jsou poplatky vždy spojeny s aktivní činností státních orgánů ve prospěch poplatníka.

² KAIZL, Josef. *Finanční věda. Část I. Kn. 1, Hospodářství veřejné a finanční věda. Kn. 2, Druhy a vývoj financí*. Praha : Jos. R. Vilímek, 1892. 157 s. s. 86.

³ KAIZL, Josef. *Finanční věda. Část II. Kn. 3, Důchody výrobní. Kn. 4, Důchody berní : Poplatky : Všeobecná teorie daní*. Praha : Jos. R. Vilímek, 1892. 197 s. s. 71 an.

⁴ ENGLIŠ, Karel. *Finanční věda : nástin teorie hospodářství veřejných svazků*. Praha : Fr. Borový, 1929. 407 s. s. 74.

⁵ SPÁČIL, Bedřich. *Teorie finančního práva ČSSR*. 1. vydání. Praha : Orbis, 1970. 176 s. s. 122.

Současná pražská učebnice finančního práva⁶ vymezuje poplatky jako „platby, které se platí jako částečná úhrada nákladů spojených s činností státních orgánů nebo za oprávnění poskytovaná poplatníkovi“. Poplatky jsou většinou vybírány jednorázově, a to v souvislosti s nějakým protiplněním ze strany státu či jeho orgánů, kraje obce atd. V učebnici jsou uváděny tři základní skupiny poplatky, a to poplatky soudní, správní a místní. Určité poplatky jsou však zmiňovány i v rámci pojednání o platbách spojených s ochranou životního prostředí.⁷

Brněnsko-plzeňská učebnice finančního práva⁸ vymezuje poplatek jako peněžní ekvivalent za služby poskytované veřejným sektorem. Poplatek je podle učebnice tedy „účelový, dobrovolný, nepravidelný a nenávratný“. Učebnice doplňuje, že v jistém slova smyslu je poplatkem jakákoli platba za služby nebo zboží poskytované veřejným sektorem, například jízdné na státní železnici. V kapitole týkající se poplatků je pak poplatek definován jako peněžitá dávka zákonem stanovená, nenávratná, vybíraná státem nebo jinými veřejnoprávními korporacemi za zákonem stanovené úkony jejich orgánů. Dále je pak pojednáváno o místních poplatcích, správních poplatcích, soudních poplatcích, poplatcích spojených s užíváním dálnic a silnic a ekologických poplatcích.

Velmi obdobně je poplatek vymezen v brněnské učebnici daňového práva⁹, neboť poplatek je „peněžitou dávkou zákonem stanovenou, nenávratnou, vybíranou státem nebo jinými veřejnoprávními korporacemi za zákonem stanovené úkony jejich orgánů“. Je to nepravidelná dávka s ekvivalentem. Dále se učebnice zabývá rozdílem mezi poplatkem a cenou. Poplatky učebnice člení na místní poplatky, správní poplatky, soudní poplatky a zvláštní dávky poplatkového charakteru (např. poplatky spojené s užíváním dálnic, poplatky na ochranu životního prostředí apod.).

Pojem poplatek vymezují i ekonomické publikace. Kubátová¹⁰ definuje poplatek jako peněžní ekvivalent za služby poskytované veřejným sektorem. Poplatek je podle ní „účelový, dobrovolný,

⁶ BAKEŠ, Milan, Marie KARFÍKOVÁ, Petr KOTÁB a Hana MARKOVÁ. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7. s. 93 a s. 245 an.

⁷ BAKEŠ, Milan, Marie KARFÍKOVÁ, Petr KOTÁB a Hana MARKOVÁ. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7. s. 314 an.

⁸ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, MRKÝVKA, Petr, TOMAŽIČ, Ivan et al. *Finanční a daňové právo*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 525 s. ISBN 978-80-7380-155-7. s. 288 a 413.

⁹ RADVAN, Michal, et al. *Finanční právo a finanční správa : Berní právo*. 1. vydání. Brno : Doplněk, Masarykova univerzita, 2008. 509 s. ISBN 978-80-210-4732-7, 978-80-7239-230-8. s. 25 a 462 an.

¹⁰ KUBÁTOVÁ, Květa. *Daňová teorie a politika*. 5. aktualizované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, 276 s. ISBN 978-80-7357-574-8. s. 16.

nepravidelný a nenávratný“, přičemž subjekt a stát (obec) vstupují do transakce, kdy subjekt dostává nějakou konkrétní protihodnotu. Dále uvádí, že v jistém slova smyslu je poplatkem jakákoli platba za služby nebo zboží poskytované veřejným sektorem, například jízdné na státní železnici.

V současné době lze na základě výše uvedených teoretických definic poplatků a s ohledem na charakter poplatků jako daňových příjmů veřejných rozpočtů, resp. daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění, dovodit následující hlavní znaky poplatků. Zohlednit je nutné rovněž ústavní kautelu, že poplatky lze ukládat jen na základě zákona. Poplatky jsou

- 1) peněžitá plnění,
- 2) zákonné,
- 3) nenávratné,
- 4) nedobrovolné,
- 5) ekvivalentní,
- 6) nesankční,
- 7) spravované státem nebo jinými osobami vykonávajícími veřejnou správu,
- 8) veřejnými příjmy veřejných rozpočtů,
- 9) zpravidla účelové,
- 10) zpravidla řádné,
- 11) zpravidla pravidelné,
- 12) zpravidla plánované.

Znaky uvedené pod čísly 1 až 8 lze označit jako obligatorní (základní) znaky poplatků. Tyto znaky musí mít každý poplatek. Znaky uvedené pod čísly 9 až 12 jsou fakultativní (ostatní) znaky poplatků. Tyto znaky jsou obvykle u jednotlivého poplatku přítomny, ale nemusí tomu tak být. Tyto znaky by se rovněž daly označit jako převažující.

Z uvedeného je možné vytvořit následující obecnou definici poplatků. Poplatky jsou nenávratná, nedobrovolná, ekvivalentní a nesankční peněžitá plnění ukládaná na základě zákona spravovaná státem nebo jinými osobami vykonávajícími veřejnou správu, která jsou veřejnými příjmy veřejných rozpočtů, a to příjmy zpravidla účelovými, řádnými, pravidelnými a plánovanými.

3. VÝCHODISKA PRO POJEM POPLATEK V PRÁVNÍM ŘÁDU ČESKÉ REPUBLIKY

Východiskem pro pojednání o poplatcích v právním řádu České republiky je ustanovení čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod stanovící, že poplatky lze ukládat jen na základě zákona. Pojem poplatek použitý v tomto ustanovení by měl mít výše uvedený teoretický význam, tj. mělo by jít o nenávratné, nedobrovolné, ekvivalentní a nesankční peněžité plnění ukládané na základě zákona spravované státem nebo jinými osobami vykonávajícími veřejnou správu, které je veřejným příjmem veřejných rozpočtů, a to příjmem zpravidla účelovým, řádným, pravidelným a plánovaným.

Pojem poplatek je v ustanovení čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod použit vedle pojmu daň, ve spojení daně a poplatky. Ovšem na rozdíl od pojmu „daň“, který je v právním řádu používán výlučně ve významu stejném jako v ustanovení čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, pojem poplatek je v právním řádu používán ve více významech. Bohužel ne vždy je pak zřejmé, který z významů pojmu poplatek je v daném právním předpisu použit. V dalším textu se pokusím shrnout nejčastější významy používání pojmu poplatek v právním řádu.

Druhým východiskem pro pojem poplatek v právním řádu České republiky je ustanovení § 2 odst. 3 písm. a) daňového řádu. Podle tohoto ustanovení se daní pro účely daňového řádu rozumí peněžité plnění, které zákon označuje jako poplatek. Je-li pak takové peněžité plnění příjmem veřejného rozpočtu, je předmětem správy daní, tj. daný poplatek se spravuje podle daňového řádu. Jinými slovy ve zvláštním zákoně postačí určité peněžité plnění plynoucí do některého z veřejných rozpočtů označit jako poplatek a takový poplatek bude spravován podle daňového řádu. Je samozřejmě možné, aby takový zvláštní zákon jako *lex specialis* aplikaci daňového řádu vyloučil, ale domnívám se, že to není z hlediska jednoty a bezrozpornosti právního řádu správné.

K tomu je ještě nutné dodat, že aby byl určitý poplatek automaticky spravován podle daňového řádu, musí být příjmem veřejného rozpočtu vymezeného v ustanovení § 2 odst. 2 daňového řádu, tj. státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo rezervního fondu organizační složky státu, rozpočtu územního samosprávného celku, rozpočtu státního fondu nebo Národní fondu, rozpočtu Evropské unie, nebo rozpočtu, o němž to stanoví zákon. Není-li určitý rozpočet vymezen jako veřejný rozpočet podle daňového řádu, musí zvláštní zákon výslovně uvést, že takový rozpočet je veřejným rozpočtem (např. se může jednat o rozpočet České národní banky nebo příspěvkové organizace).

Z uvedeného vyplývá, že poplatky v právním řádu by měly

- a) splňovat teoretickou definici poplatků,

- b) splňovat podmínku danou ustanovením čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, tj. měly by být ukládány na základě zákona,
- c) být spravovány podle daňového řádu.

Bohužel v právním řádu České republiky lze nalézt jak poplatky, které výše uvedené podmínky splňují, tak poplatky, které tyto podmínky nesplňují.

4. PŘEHLED POUŽITÍ POJMU POPLATEK V PRÁVNÍM ŘÁDU ČESKÉ REPUBLIKY

Na prvním místě lze uvést, že pojem poplatek je v právním řádu České republiky použit ve shodě s jeho teoretickým vymezením a ve shodě s ustanovením čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, tj. jako nenávratné, nedobrovolné, ekvivalentní a nesankční peněžité plnění ukládané na základě zákona spravované státem nebo jinými osobami vykonávajícími veřejnou správu, které je veřejným příjmem veřejných rozpočtů, a to příjmem zpravidla účelovým, řádným, pravidelným a plánovaným. Typickým příkladem jsou správní poplatky¹¹ a soudní poplatky¹². Poplatek v tomto významu používají i soukromoprávní předpisy. Jako příklad lze uvést nový občanský zákoník, který na několika místech používá slovní spojení daně a poplatky¹³. Dále pak existuje v právním řádu celá řada poplatků, které přesto, že naplňují všechny obligatorní (základní) znaky poplatků, nepatří mezi správní ani soudní poplatky. Lze uvést poplatky za využívání rádiových kmitočtů¹⁴, registrační a evidenční poplatky podle zákona o obalech¹⁵ nebo poplatek za komunální odpad¹⁶.

Co se týká místních poplatků¹⁷, je situace složitější, neboť pouze některé z místních poplatků naplňují obligatorní (základní) znaky poplatků, tj. jsou poplatky v teoretickém slova smyslu. Místní poplatky, které naplňují obligatorní (základní) znaky poplatků, jsou

¹¹ Zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Viz ustanovení § 1811 nebo § 1821 nového občanského zákoníku.

¹⁴ Viz ustanovení § 24 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Viz ustanovení § 30 zákona č. 477/2001 Sb., o obalech a o změně některých zákonů (zákon o obalech), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Viz ustanovení § 17a zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. K místním poplatkům blíže viz RADVAN, Michal. Místní daně. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. 244 s. ISBN 978-80-7357-932-6.

(i) poplatek za užívání veřejného prostranství, (ii) poplatek za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst, (iii) poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů a (iv) poplatek za zhodnocení stavebního pozemku možností jeho připojení na stavbu vodovodu nebo kanalizace. Ostatní místní poplatky, tj. (i) poplatek ze psů, (ii) poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt, (iii) poplatek ze vstupného a (iv) poplatek z ubytovací kapacity, naplňují obligatorní (základní) znaky daní, tj. jsou daněmi v teoretickém slova smyslu. Takových poplatků je v právním řádu celá řada, lze zmínit poplatek za znečišťování ovzduší¹⁸, poplatky podle vodního zákona¹⁹ nebo poplatek z vysílání reklamy²⁰.

Některé právní předpisy používají pojem poplatek ve velmi blízkém významu jako poplatek charakteru daňových příjmů veřejných rozpočtů. Takovým poplatkem je poplatek upravený v ustanovení § 8a odst. 3 zákona o informačních systémech veřejné správy²¹. Podle tohoto ustanovení držitel poštovní licence, Hospodářská komora České republiky a banka, které byla Ministerstvem vnitra udělena autorizace k výkonu působnosti kontaktního místa veřejné správy, mohou za provedení správního úkonu kontaktního místa veřejné správy nebo jiného správního úkonu svěřeného jim zvláštním zákonem požadovat poplatek, jehož výše nesmí přesáhnout sazbu správního poplatku stanovenou pro tento správní úkon v zákoně o správních poplatcích. V těchto případech jde o výkon veřejné správy, není však vybírán správní poplatek, ale zvláštní poplatek, který se svým charakterem shoduje se správními poplatky. Dalším takovým poplatkem je poplatek upravený v ustanovení § 6 zákona o prodeji a vývozu předmětů kulturní hodnoty. Podle tohoto ustanovení je žadateli osvědčení k vývozu na dobu určitou nebo osvědčení k trvalému vývozu předmětů kulturní hodnoty vydáno za poplatek 500 Kč. Příjemcem tohoto poplatku jsou muzea, galerie, knihovny nebo pracoviště Národního památkového ústavu. Rovněž tento poplatek svým charakterem odpovídá správním poplatkům, ale není takto označen. Důvodem je patrně skutečnost, že výnos poplatku plyne muzeím, galeriím, knihovnám nebo pracovištím Národního památkového ústavu, která nejsou označena za veřejné rozpočty. Konečně je možné zmínit poplatek podle ustanovení § 9 zákona o kolektivním vyjednávání²². Podle tohoto ustanovení je Ministerstvo

¹⁸ Viz ustanovení § 15 zákona č. 202/2012 Sb., o ochraně ovzduší.

¹⁹ Viz ustanovení § 88 a násl. zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ Viz ustanovení § 32a až 32f zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²² Zákon č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů.

práce a sociálních věcí povinno na žádost a za stanovený poplatek poskytnout žadateli stejnopis kolektivní smlouvy vyššího stupně. Podle prováděcího právního předpisu²³ činí poplatek za poskytnutí stejnopisu kolektivní smlouvy vyššího stupně 10 Kč za každou i započatou stranu. V tomto případě se podle mého názoru jedná o typický správní poplatek, který pouze takto není označen. Pochybnosti o ústavnosti vyvolává stanovení výše poplatku vyhláškou.

Velmi často je však pojem poplatek v právním řádu použit v jiném významu než jako typický daňový příjem veřejných rozpočtů. Například nový občanský zákoník v ustanovení § 1843 odst. 1 písm. d) uvádí, že „podnikatel v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku, sdělí spotřebiteli v textové podobě alespoň celkovou cenu poskytované služby včetně všech poplatků“. Dále lze zmínit, že ustanovení § 2527 odst. 1 písm. c) nového občanského zákoníku stanoví, že pořadatel v potvrzení o zájezdu uvede „údaj o ceně zájezdu včetně časového rozvrhu plateb a výše zálohy, jakož i o poplatcích, které nejsou zahrnuty do souhrnné ceny“. Konečně ustanovení § 2530 odst. 2 nového občanského zákoníku uvádí, že „cenu zájezdu může pořadatel zvýšit, zvýší-li se do jedenadvacátého dne před sjednaným okamžikem zahájení zájezdu platby spojené s dopravou, jako jsou letištní, přístavní či jiné poplatky zahrnuté v ceně zájezdu“. Ve všech citovaných ustanoveních nového občanského zákoníku je pojem poplatek použit ve smyslu cena, tj. jako peněžní částka sjednaná při nákupu a prodeji výrobků, výkonů, prací a služeb²⁴. Je nutné dodat, že nový občanský zákoník není jediným právním předpisem, který používá pojem poplatek ve smyslu cena. Dále je možné zmínit ustanovení § 153 zákona o veřejných zakázkách²⁵, podle kterého zadavatel nesmí přiznat dodavateli právo na náhradu nákladů spojených s účastí v zadávacím řízení či soutěži o návrh, ani po dodavatelích požadovat poplatky za to, že se mohou takového řízení účastnit. Rovněž zákon o spotřebitelském úvěru²⁶ (např. příloha č. 1 – „Nabídka spotřebitelského úvěru... ..musí jasným, výstižným a zřetelným způsobem formou reprezentativního příkladu obsahovat výpůjční úrokovou sazbu, a to spolu s údaji o veškerých poplatcích spojených se spotřebitelským úvěrem...“) a zákon o podnikání na kapitálovém trhu²⁷ (např. ustanovení § 15 odst. 3 – „Obchodník s

²³ Viz vyhláška č. 114/1991 Sb., o odměně zprostředkovateli a rozhodci, výši poplatku za stejnopis kolektivní smlouvy vyššího stupně a výši a způsobu úhrady nákladů řízení před rozhodcem, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ Viz vymezení pojmu cena podle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

cennými papíry nesmí při poskytování investičních služeb přijmout, nabídnout nebo poskytnout poplatek, odměnu nebo nepeněžitou výhodu...“) velmi často používá pojem poplatek ve smyslu cena.

Dále se lze velmi často setkat s označením „bankovní poplatky“. Toto slovní spojení lze nalézt v některých vyhláškách. Příkladem je vyhláška o regulačním výkaznictví²⁸, která slovní spojení bankovní poplatky uvádí ve svých přílohách, nebo vyhláška č. 410/2009 Sb.²⁹, která používá pojem „poplatky za bankovní služby“. Zákony přímo označení bankovní poplatky nepoužívají, lze však nalézt zákony, kde je pojem poplatek použitý ve významu bankovní poplatek nebo obdobném významu. Takovým zákonem je zákon o důchodovém spoření³⁰ nebo o doplňkovém penzijním spoření³¹, které používají slovní spojení „poplatky hrazené bance“³², nebo zákon o platebním styku³³, který zmiňuje poplatek za přeshraniční platbu. Bankovní poplatky však nemohou být poplatky, které jsou daňovými příjmy veřejných rozpočtů, ale jde o cenu (úplatu) hrazenou bance na poskytnuté služby. V tomto směru je problematické použití pojmu poplatek v zákoně o oběhu bankovek a mincí³⁴, konkrétně v ustanovení § 5 odst. 3 tohoto zákona. Podle tohoto ustanovení může Česká národní banka nebo úvěrová instituce provádějící pokladní operace za příjem tuzemských bankovek nebo mincí, které nesplňují určité požadavky, požadovat předem stanovený poplatek. Jde o klasický „bankovní poplatek“, nicméně tento poplatek by mohl být daní podle daňového řádu, neboť se jedná o peněžité plnění, které je příjmem veřejného rozpočtu. Není tomu tak pouze proto, že rozpočet České národní banky není výslovně za veřejný rozpočet zákonem označen, ačkoliv z teoretického hlediska o veřejný rozpočet jde. Obdobný charakter jako „bankovní poplatky“ mají „burzovní poplatky“³⁵.

²⁸ Vyhláška č. 59/2012 Sb., o regulačním výkaznictví.

²⁹ Vyhláška č. 410/2009 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro některé vybrané účetní jednotky, ve znění pozdějších předpisů.

³⁰ Zákon č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření, ve znění pozdějších předpisů.

³¹ Zákon č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, ve znění pozdějších předpisů.

³² Viz ustanovení § 32 zákona o důchodovém spoření a § 60 zákona o doplňkovém penzijním spoření.

³³ Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ Zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí a o změně zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁵ Viz ustanovení § 12 zákona č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách, ve znění pozdějších předpisů.

Nezřídkou je označení poplatků používáno pro úhrady placené za možnost vykonání určité zkoušky. Jde například o zákon o auditorech³⁶ upravující v ustanovení § 8 auditorskou zkoušku a poplatek za přihlášku k dílčí zkoušce nebo rozdílové zkoušce nebo zákon o mediátorech³⁷ upravující v ustanovení § 23 zkoušku mediátora a poplatek za připuštění k této zkoušce. Obdobnou úpravu lze nalézt u zkoušky insolvenčních správců³⁸, odborné zkoušky patentových zástupců³⁹, advokátní zkoušky⁴⁰ nebo kvalifikační zkoušky daňových poradců⁴¹. Ani v těchto případech se nejedná o poplatky charakteru daňových příjmů veřejných rozpočtů. V této souvislosti lze doplnit, že ne za každou zkoušku je vybírán poplatek. Zákon o uznávání výsledků dalšího vzdělávání⁴² totiž peněžité plnění za zkoušku hodnotící dosaženou odbornou způsobilost neoznačuje jako poplatek, ale jako úhradu, a dokonce doplňuje, že na tuto úhradu se nevztahují obecné předpisy o poplatcích⁴³.

Dalším slovním spojením používaným právními předpisy ve vztahu k poplatkům je spojení „hřbitovní poplatky“. Toto slovní spojení je použito v ustanovení § 376 zákoníku práce⁴⁴, podle kterého „Náhradu přiměřených nákladů spojených s pohřbem tvoří výdaje účtované za pohřeb, hřbitovní poplatky, výdaje na zřízení pomníku nebo desky do výše nejméně 20 000 Kč, výdaje na úpravu pomníku nebo desky, cestovní výlohy a jedna třetina obvyklých výdajů na smuteční ošacení osobám blízkým“. Obdobná ustanovení lze nalézt i v zákoně o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů⁴⁵, zákon o vojácích z povolání⁴⁶ nebo zákona o průběhu základní nebo náhradní

³⁶ Zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů (zákon o auditorech), ve znění pozdějších předpisů.

³⁷ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů.

³⁸ Viz ustanovení § 24 a 26 zákona č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹ Viz ustanovení § 11 zákona č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích a o změně zákona o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ Viz ustanovení § 7 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ Viz ustanovení § 5 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁴² Zákon č. 179/2006 Sb., o ověřování a uznávání výsledků dalšího vzdělávání a o změně některých zákonů (zákon o uznávání výsledků dalšího vzdělávání), ve znění pozdějších předpisů.

⁴³ Viz ustanovení § 17 zákona o uznávání výsledků dalšího vzdělávání.

⁴⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁵ Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁶ Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze⁴⁷. Význam slovního spojení „hřbitovní poplatky“ je poměrně nejasný, neboť zákon o pohřbivnictví⁴⁸ žádné takové poplatky neupravuje. Z dikce citovaných ustanovení a v návaznosti na právní úpravu užívání hrobového místa se lze domnívat, že jde o náklady související se zřízením hrobu a dalším trváním hrobového místa. Je-li tomu tak, jsou hřbitovní poplatky cenou, úhradou za poskytnuté služby, příp. nájemným za hrobové místo. Rozhodně nejde o poplatky charakteru daňových příjmů veřejných rozpočtů.

V právním řádu lze nalézt i slovní spojení „licenční poplatky“. Jedná se zejména o zákon o daních z příjmů⁴⁹. Tento zákon obsahuje v ustanovení § 19 odst. 7 legální vymezení tohoto pojmu, a to nikoliv pouze pro účely zákona o daních z příjmů. Podle tohoto ustanovení se licenčním poplatkem rozumí „platba jakéhokoliv druhu, která představuje náhradu za užití nebo za poskytnutí práva na užití autorského nebo jiného obdobného práva k dílu literárnímu, uměleckému nebo vědeckému, včetně filmu a filmových děl, počítačového programu (software), dále práva na patent, ochrannou známku, průmyslový vzor, návrh nebo model, plán, tajný vzorec nebo výrobní postup, nebo za výrobně technické a obchodní poznatky (know-how). Licenčním poplatkem se rozumí také příjem za pronájem nebo za jakékoliv jiné využití průmyslového, obchodního nebo vědeckého zařízení“. Z uvedeného je zřejmé, že licenční poplatek není poplatkem s charakterem daňového příjmu veřejných rozpočtů, ale soukromoprávním plněním nejčastěji vyplývajícím z licenční smlouvy⁵⁰.

V občanském zákoníku je použit pojem „poplatek z prodlení“. Podle ustanovení § 121 odst. 3 občanského zákoníku jsou příslušenstvím pohledávky úroky, úroky z prodlení, poplatek z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním. Podle nařízení vlády č. 142/1994 Sb.⁵¹ výše poplatku z prodlení činí za každý den prodlení 2,5 promile dlužné částky, nejméně však 25 Kč za každý i započatý měsíc prodlení. Poplatek z prodlení tak je sankčním peněžitým plněním. Rozhodně však není poplatkem charakteru daňových příjmů veřejných rozpočtů. V tom směru je pozitivní, že nový občanský zákoník tento institut již nepřevzal a neupravuje ho.

⁴⁷ Zákon č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ Zákon č. 256/2001 Sb., o pohřbivnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁹ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁰ Viz ustanovení § 508 a násl. obchodního zákoníku nebo § 2358 a násl. nového občanského zákoníku.

⁵¹ Nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

5. SHRUTÍ A ZÁVĚRY

Z výše uvedeného přehledu vyplývá, že pojem poplatek je v právním řádu používán v řadě různých významů. Taková situace není ideální a měla by být napravena. Pojem poplatek by měl být v právním řádu vyhrazen pouze pro peněžité plnění splňující všechny obligatorní (základní) znaky poplatků, tj. pro nenávratná, nedobrovolná, ekvivalentní a nesankční peněžité plnění ukládaná na základě zákona spravovaná státem nebo jinými osobami vykonávajícími veřejnou správu, která jsou veřejným příjmem veřejných rozpočtů, a to příjmem zpravidla účelovým, řádným, pravidelným a plánovaným.

Za druhé lze doporučit, aby poplatky, které splňují všechny obligatorní (základní) znaky daní, byly jako daně také označeny. V této souvislosti je třeba poznamenat, že takovému označení může být kladen odpor, a to z důvodů zejména historických, politických a dalších. Historický důvodem může být skutečnost, že takový poplatek byl již vybírán za první republiky, politickým důvodem nevole rozšiřovat daňovou soustavu o nové daně. Z dlouhodobého hlediska se však domnívám, že by zákonodárce měl směřovat k terminologické jednotě a čistotě právního řádu a poplatky, které jsou daněmi v teoretickém slova smyslu jako daně skutečně označit.

Ostatní poplatky, které nejsou poplatky ani daněmi v teoretickém slova smyslu, by v právním řádu neměly být označeny jako poplatky. Nejčastěji jde o soukromoprávní peněžité plnění, tj. o ceny. Tyto „poplatky“ nejsou poplatky ve smyslu čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod a lze tak tvrdit, že právní úprava těchto poplatků je minimálně v terminologickém nesouladu s Listinou základních práv a svobod.

Literature:

- BAKEŠ, Milan, Marie KARFÍKOVÁ, Petr KOTÁB a Hana MARKOVÁ. Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
- ENGLIŠ, Karel. Finanční věda : nástin theorie hospodářství veřejných svazků. Praha : Fr. Borový, 1929. 407 s.
- JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, MRKÝVKA, Petr, TOMAŽIČ, Ivan et al. Finanční a daňové právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 525 s. ISBN 978-80-7380-155-7.
- KAIZL, Josef. Finanční věda. Část I. Kn. 1, Hospodářství veřejné a finanční věda. Kn. 2, Druhy a vývoj financí. Praha : Jos. R. Vilímek, 1892. 157 s.
- KAIZL, Josef. Finanční věda. Část II. Kn. 3, Důchody výrobní. Kn. 4, Důchody berní : Poplatky : Všeobecná teorie daní. Praha : Jos. R. Vilímek, 1892. 197 s.

- KUBÁTOVÁ, Květa. Daňová teorie a politika. 5. aktualizované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, 276 s. ISBN 978-80-7357-574-8.
- RADVAN, Michal, et al. Finanční právo a finanční správa : Berní právo. 1. vydání. Brno : Doplněk, Masarykova univerzita, 2008. 509 s. ISBN 978-80-210-4732-7, 978-80-7239-230-8.
- RADVAN, Michal. Místní daně. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. 244 s. ISBN 978-80-7357-932-6.
- SPÁČIL, Bedřich. Teorie finančního práva ČSSR. 1. vydání. Praha : Orbis, 1970. 176 s.

Contact – email
bohac@prf.cuni.cz

DAŇOVÁ POLITIKA VERZUS EKONOMICKÁ EFEKTÍVNOSŤ V OBDOBÍ KRÍZOVÝCH JAVOV¹

KAROLÍNA ČERVENÁ, KARIN PRIEVOZNÍKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, SR

Abstract in original language

Zdaňovanie, ako finančno-regulačná činnosť štátu, priamo súvisí s konkrétnou daňovou politikou krajiny, v širšom kontexte podlieha vplyvu daňovej politiky nadnárodnej štruktúry, ktorej je daný štát parciálnou súčasťou. Príspevok je zameraný na vzájomnú interakciu zdaňovania, resp. daňovej politiky, ako regulačnej činnosti štátu, a ekonomickej efektívnosti hospodárstva v období neštandardnej povahy.

Key words in original language

daň; zdaňovanie; daňová politika; efektívnosť;

Abstract

Taxation, as state activity financial-control, directly related to the specific country tax policy state in the wider context of the impact of tax policy is subject to supranational structure, which is part of the partial. The article is focused on the interaction of taxation, respectively, tax policy and regulatory activities of the State and the economic efficiency of the economy during period the non-standard character.

Key words

tax; taxation; tax policy; efficiency;

Ekonomickú efektívnosť, vo všeobecnosti, vníma ekonomická teória ako určitú optimálnu účinnosť existujúcich zdrojov, prostriedkov a výsledkov pracovnej činnosti spoločnosti, ktorá smeruje k dosiahnutiu spoločensky užitočných cieľov. V ekonomickej teórii sa stretávame s množstvom prístupov (v širšom aj užšom kontexte danej problematiky) autorov², modelov, koncepcií, ktoré sa venujú problematike daní, zdaňovania, daňovej politiky, ako súčasť hospodárskej politiky, ktorá je v moderných demokraciách výrazne ovplyvňovaná existujúcim politickým zoskupením v domácej ekonomike, ale zároveň aj vytvoreného nadnárodného celku (ktorého

¹ príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA 1/1170/12 „Vplyv daňovej politiky Európskej únie na vnútroštátnu právnu úpravu v SR“ a projektu APVV-0263-10 „Efektívnosť právnych a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“

² okrem ďalších napr. A. Smith, D. Hume, J. M. Keynes, L. von Mises, P. A. Samuelson, M. Friedman, A. B. Laffer, G. K. Myrdal, J. Mc G. Buchanan, D. Kahneman, J. A. Schumpeter,

je konkrétna krajina súčasťou). Podľa Šulca³ predstavuje fiskálna politika (ktorej súčasťou je aj daňová politika), v trhových, resp. zmiešaných ekonomikách, jeden z najvýznamnejších nástrojov regulácie ekonomiky. Podľa Šreina⁴ z ekonomickej teórie vyplýva, že daňový systém by mal plniť dve dôležité funkcie, a to fiskálnu⁵ a stimulačnú⁶, pričom sa tieto funkcie môžu dostať do vzájomného rozporu. Zubaľová⁷ uvádza, že konkrétna aplikácia daňových teórií je možná prostredníctvom daňovej politiky, pričom daňovú reformu považuje za jej radikálny prejav.

Dnes už zrejme nemusíme pochybovať, že prebiehajúce procesy globalizácie, ktoré sú sledované desiatky rokov, až celé storočia, vykazujú zvyšujúcu sa dynamiku koncom 20-teho a začiatkom 21. storočia (podľa niektorých autorov⁸ majú ale globalizačné procesy pozitívne aj negatívne účinky, v mnohých oblastiach hospodárskeho života, ktoré pôsobia vo vzájomnej interakcii). Vo vzťahu k ekonomickému rozvoju, môžeme globalizáciu považovať za ambivalentnú (bohatstvo krajiny rastie rýchlejšie, aj keď je stále nerovnomerne rozdeľované). Vo vzťahu k demokracii je zatiaľ vplyv globalizácie považovaný prevažne za negatívny, s akcentom na postavenie a ekonomickú silu národných štátov⁹. Jiráňková sa vo svojej publikácii¹⁰ zaoberá otázkou či je možné „riadiť“ súčasný svet, pričom konštatuje, že zachovanie národných štátov¹¹ (ako politických celkov) je z pohľadu budúceho vývoja pravdepodobné, aj keď bude naďalej dochádzať k regionálnemu združovaniu štátov. Z pohľadu budúceho ekonomického vývoja môžeme predpokladať, že v postupujúcom procese globalizácie sa budú stále viac odrážať záujmy ekonomicky silných subjektov (nadmárodných spoločností,

³ Šulc, Z. : Stát a ekonomika. Praha : Karolinum, 2004, s. 178-179

⁴ Šrein, Z. : Mechanismy hospodářské politiky a Evropské unie. Ústí nad Labem : PSE UJEP, 2008, s. 252-253

⁵ súvisí hlavne so zabezpečením príjmov do štátneho a verejných rozpočtov

⁶ v súvislosti s ovplyvňovaním ekonomického správania sa subjektov prostredníctvom daňovej politiky

⁷ Podľa Zubaľová, A. a kol : Daňové teórie a ich využitie v praxi. Bratislava : Iura Edition, spol. s. r. o., 2008, s. 153-172

⁸ napr. Čipkár, J. : Ekonomika, politika a právo v kontexte súčasnej globálnej krízy. In : Právo, obchod, ekonomika II. Praha : Leges, 2012, s. 393-409

⁹ základnou charakteristikou štátov pred érou globalizácie bola od 17-teho storočia teritorialita (priestorové obmedzenie)

¹⁰ Jiráňková, M. : Národní státy v globálních ekonomických procesech. Praha: Professional Publishing, 2010., s. 105 - 109

¹¹ globalizácia mení fungovanie, resp. vlastnú existenciu doterajších inštitúcií, teda aj fungovanie národného štátu

finančných skupín), čo ale môže viesť následne aj k oslabovaniu tradičných funkcií národných štátov, nevyhnutným predpokladom fungovania akéhokoľvek zoskupenia krajín do určitého celku, je teda nastavenie, implementovanie a dodržiavanie jasných, korektných a účinných pravidiel regulácie, vychádzajúcich už z existujúcich regionálnych podmienok krajín, s rešpektovaním formálnych inštitúcií, ako aj neformálnych pravidiel v konkrétnej spoločnosti.

Fungovanie ekonomicky vyspelých demokratických krajín v období rokov 2008 až 2012 bolo spojené s lokálnymi krízovými javmi (hypotekárna kríza, finančná kríza), ktoré sú zdrojom vzniku hospodárskej recesie, dnes už prejavujúcej sa vo viacerých ekonomicky vyspelých krajinách sveta (ako sú Spojené štáty americké a ekonomicky silné krajiny Európskej únie). Súčasné dosahované hospodárske výsledky nás môžu len utvrdiť v presvedčení, že sa nachádzame v neželateľnej časti hospodárskeho cyklického výkyvu, vo fáze recesie. V období hospodárskej recesie sú medzi prvými krízou zasiahnuté (v zmysle obmedzenia dostupnosti úverových zdrojov, zavádzaním úsporných opatrení, poklesom odbytu a podobne) nefinančné podniky, následne aj finančné inštitúcie. Pokles produkcie a investícií nefinančných podnikov a finančných inštitúcií ovplyvňuje aj úroveň zahraničného obchodu, dopad krízy na domácnosti sa prejaví až s určitým časovým oneskorením. Následkom útlmu produkčnej činnosti bude pokles príjmov do štátneho rozpočtu, spôsobený poklesom daňových príjmov do štátneho rozpočtu, a na strane výdavkovej zvýšenie výdavkov na sociálne účely. Pokles investičnej činnosti následne spôsobí pokles hrubej tvorby kapitálu na hrubom domácom produkte.¹²

Z pohľadu teórie a praxe, sa môžeme stretnúť s určitým názorovým rozptylom na zdanenie, daňovú politiku, medzi ekonómami a laickou verejnosťou. Podľa Caplana¹³ v demokratických systémoch existuje určitý priestor pre prijatie takých opatrení, ktoré sú v rozpore s aktuálnymi názormi väčšiny občanov. Viacerí ekonómovia¹⁴ už deklarovali myšlienku, že ekonomické názory verejnosti sú často systematicky skreslené. Získavanie objektívnych informácií o ekonomických názoroch ekonómov, ako aj laickej verejnosti, je veľmi náročné a často vedie k protichodným zisteniam, a tým aj výsledným reakciám¹⁵. Z dostupných výsledkov doteraz realizovaných

¹² bližšie pozri Hindls, R., Hronová, S. : Odras ekonomického vývoje vybraných zemí ve struktuře výdajů na konečnou spotřebu. In : Politická ekonomie 4, 2012, s. 425-441

¹³ pozri bližšie Caplan, B. : The Myth of the Rational Voter. Why Democracies Choose Bad Policies. Princeton University Press, 2007

¹⁴ okrem iných napr. Smith, Mises, Krugman a ďalší

¹⁵ napríklad verejnosť sa prikláňa skôr k protekcionizmu

prieskumov¹⁶ (v období 70 až 90-tych rokov 20-teho storočia), vo vzťahu k inflácii, napr. vyplynulo, že laická verejnosť sa na rozdiel od ekonómov, domnieva, že vláda by mala byť zodpovedná za udržiavanie cien pod kontrolou (túto skutočnosť taktiež ovplyvňuje daňová politika štátu). V čom by teda v súčasnosti mala spočívať ťažisková úloha pôsobenia ekonómov v spoločnosti? V 50-60-tych rokoch 20-teho storočia sa označovala situácia, kedy verejnosť (tvorená jednotlivcami), nemala k dispozícii dokonalé informácie, resp. mala k dispozícii asymetrické informácie (kedy jedna skupina jedincov je kvalitnejšie informovaná ako iná skupina jedincov)¹⁷, za trhové zlyhanie. Spätným pohľadom, príkladom takého trhového zlyhania môže byť v podstate aj demokratický štát (teda ekonomická demokracia). Je isté, že dospieť k jednoznačnej odpovedi na uvedenú otázku nebude zatiaľ možné, keďže stále existuje názorový rozpyt na pôsobenie profesionálnych ekonómov v organizovanej ľudskej spoločnosti, a to ako z pohľadu odborníkov¹⁸, tak aj z pohľadu laickej verejnosti. Známi ekonómovia¹⁹ skúmali systematické omyly už storočia, dnes sa na ich diela²⁰ (názory, zistenia) akosi zabúda. V uvedenom kontexte aj psychológovia (výzkumníci), z oblasti skúmania verejnej mienky, permanentne upozorňujú na skutočnosť, že systematicky skreslené názory v ľudskej spoločnosti existujú. Vyzerá to tak, ako keby sa dnešní ekonómovia, už intenzívne nezaujímalí o poznatky, ktoré priniesla v uvedenej oblasti história ekonomického myslenia. Aké konkrétne poznanie majú dnes ekonómovia o systémových chybách? Z viacerých výsledkov realizovaných prieskumov²¹ medzi verejnosťou, koncom 20-teho až začiatkom 21-ho storočia by sme mohli zhrnúť do štyroch ťažiskových kategórií systematických omylov: 1. Predsudky proti trhu²² - v praxi sa

¹⁶ podľa prieskumu Kears et. al. a General Social Survey uvádza Caplan, B. : The Myth of the Rational Voter. Why Democracies Choose Bad Policies, Princeton University Press, 2007

¹⁷ problém racionálnej neinformovanosti sa stal základom novej intelektuálnej ortodoxie, ktorú v ekonomickej teórii reprezentuje klasická škola verejnej voľby

¹⁸ napr. Keynes (1963) si želal, aby profesionálni ekonómovia predstavovali v ľudskej spoločnosti, skromných odborne zdatných ľudí podobných zubárom

¹⁹ ktorými boli aj predstavitelia klasickej ekonómie - napr. W. Petty, A. Smith, D. Ricardo, T. Malthus, J. B. Say, ale aj ďalší napr. významný anglický ekonóm J. M. Keynes

²⁰ pozri napríklad Lisý, J. : Dejiny ekonomických teórií. Bratislava : Iura Edition, spol. s.r.o., 2003

²¹ napr. výsledky prieskumu ekonomických názorov americkej verejnosti a ekonómov (SAEF) z roku 1996 uverejnené vo Washington Post

²² podstatu predsudkov proti trhu výstižne popísal aj významný historik ekonomického myslenia J. Schumpeter v dielach Capitalism, Socialism, and Democracy (1950), History of Economic Analysis (1954)

vyskytujú v rôznych variáciách, ako sú napríklad - verejnosť má často pochybnosti, či môže podnikanie založené na snahe dosiahnuť zisk priniesť všeobecne spoločensky prospešné výsledky (ekonómovia síce pripúšťajú, že úsilie o maximalizáciu zisku v kombinácii so zlyhaním trhu môže viesť k aj k nepriaznivým výsledkom, verejnosť má zase sklon vnímať sledovanie vlastného prospechu podnikateľov ako škodlivé konanie samo o sebe, neberúc do úvahy, že voľná konkurencia²³ motivuje podnikateľov k ponuke čo najvýhodnejšej pre spotrebiteľov), považovať trhové poplatky za transfery (zisky podnikateľov sa často nevhodne považujú za transfery, pričom sa neberie do úvahy ich celospoločenský prospech a motivačná funkcia), teória monopolnej tvorby ceny. 2. Posadnutosť plnou zamestnanosťou - úsporné zaobchádzanie s prácou, keď produkujeme viac tovarov a služieb pri použití menšieho objemu práce, sa verejnosťou nepovažuje za pokrok, ale za veľké nebezpečenstvo (ekonomický prospech, ktorý súvisí s úsporným využívaním práce sa všeobecne verejnosťou neguje). 3. Sklon k pesimizmu²⁴ - súvisí so skutočnosťou, že verejnosť má často sklon k preháňaniu vážnosti súčasných ekonomických problémov a naopak podceňuje bývalú, súčasnú a budúcu ekonomickú výkonnosť hospodárstva (diskusia ekonómov sa v tomto ohľade týka veľkosti ekonomického rastu, kým verejnosť rieši, či ekonomika stagnuje alebo sa nachádza v recesii). 4. Predsudky voči cudzincom - týka sa sklonu podceňovať ekonomický prospech z obchodných stykov s cudzinou, ekonómovia považujú obchodovanie s cudzinou za veľmi prospešné, pričom ekonómovia takéto "predsudky" kritizujú, pretože sú v rozpore so základnými ekonomickými princípmi (absolútne, komparatívne výhody, špecializácia práce). Zisk a úrok nie je milodarom...často si neuvedomujeme ich ekonomický motivačný význam. Vychádzajúc z teoretických diel a praktických skúseností ekonómov, v minulosti aj súčasnosti, môžeme konštatovať, že neexistuje reálne odôvodnená pochybnosť o pozitívnej motivačnej úlohe trhových cien a taktiež o prospešnosti trhového mechanizmu. Bohatstvo celej spoločnosti súvisí so zvyšovaním pomeru medzi dosiahnutým výsledkom a vynaloženým úsilím. Trhové hospodárstvo sa neustále prispôsobuje novým podmienkam, s čím súvisí presúvanie pracovných síl tam, kde môžu vykonať službu (pričom pôvodné miesta sú často nahradzované novými pracovnými príležitosťami). Ak vezmeme do úvahy, že "čas sú peniaze" a získanie informácií je časovo náročné, tak by bolo potrebné (za každých okolností), porovnanie prospechu zo získania kvalitnejších informácií, vedomostí s nákladmi na ich získanie²⁵. Podľa stúrencov klasickej školy teórie

²³ jedným z dôrazných zástancov existencie slobodného trhu bol aj ekonóm L. von Mises (predstavitel' praxeologickej ekonómie)

²⁴ môžeme konštatovať, že sklon verejnosti k ekonomickému pesimizmu má vo vzťahu k predchádzajúcim dvom bodom a nasledujúcemu zrejme menší význam - niektorí ekonómovia to považujú za zanedbateľný faktor

²⁵ ak ľudia vedia príliš málo, nemajú kvalitné informácie vznikajú im náklady v podobe stratených príležitostí

verejnej voľby je neinformovanosť verejnosti (voličov) zdroj vážnych trhových porúch (nedostatkov). Ekonomovia strácajú svoje nadšenie vo vzťahu k racionálnym očakávaniam jedinov, a to z dôvodu potvrdenia existencie systematických chýb empirickým výskumom. Vzťah medzi omylom a nedostatkom (nekvalitou) informácií je zrejmý, na druhej strane, ale tento priamy vzťah neplatí paušálne, v praxi sa môžeme stretnúť napr. s názorovým dogmatizmom, čo môže taktiež predstavovať určitý zdroj omylu. Hmotné náklady chybného rozhodnutia, konania jednotlivcov, sa tak premietnu do celospoločenských nákladov, pričom veľkosť nákladov plynúcich z omylov (chýb), súvisí s charakterom omylu (chyby) a situácie v ktorej sa jedinec, resp. spoločnosť nachádza. Podstata ekonomických modelov ľudského správania sa je spojená s preferenciami a cenami. Výrazne asymetrické informácie sú jedným zo zrejmých dôvodov prečo demokracia zlyháva. Ak sa verejnosť obáva ekonomického monopolu, tak by sa rovnako mala obávať aj politického monopolu (ktorý môže mať podobu aj v konkrétnej hospodárskej politike). Podľa Fialu,²⁶ ktorý uvádza, že demokratická politika, aj vo vzťahu k ekonomike, vychádza z konceptu všeobecného blaha, ale zároveň odráža aj konkrétne záujmy, ktoré sa v rámci nej stretávajú a presadzujú, má byť zrozumiteľná, prehľadná, jasne definovaná, kontrolovaná...zistujeme, že uvedené charakteristické znaky akosi vylučujú, aby existovalo niečo ako reálne fungujúca globálna hospodárska politika.

Daňová politika jednotlivých členských štátov Európskej únie je považovaná za koordinovanú (hospodársku) politiku v rámci vytvoreného celku. Zatiažovanie obyvateľstva priamymi daňami je upravované a chápané na národnej úrovni, daňové povinnosti v súvislosti s nepriamymi daňami upravuje do určitej miery Komisia EÚ (v súvislosti s funkčnosťou vnútorného trhu). Ako uvádza Kučerová²⁷ o harmonizácii priamych daní sa v Európskej únii zatiaľ neuvažuje, napriek tomu, že rozdiely v zdaňovaní sú zdrojom narušovania spoločného trhu Európskej únie, v zmysle daňového dumpingu (napr. Luxembursko, Írsko ako aj novoprijaté štáty EÚ). Podľa názoru autorky, predstavujú predovšetkým európske priame dane, akúsi bariéru v riešení problému nezamestnanosti - celkové náklady na pracovnú silu v Európskej únii, sú v rámci porovnávania s ďalšími ekonomikami, jedni z najvyšších, a práve z uvedeného dôvodu sa výrobcovia snažia presunúť svoju "výrobnú základňu" do iných krajín sveta²⁸, čo má vplyv nie len na obmedzovanie tvorby pracovných miest, ale aj priamy úbytok pracovných príležitostí. Z dnešného pohľadu môžeme konštatovať, že daňová a odvodová záťaž v

²⁶ pozri bližšie Fiala, P. : Politika, jaká nemá být. Brno : CDK, 2010, s. 68-69

²⁷ pozri bližšie Kučerová, I. : Hospodářské politiky v kontextu vývoje Evropské unie. Praha : Karolinum, 2010, s. 272- 275

²⁸ získavajú tým komparatívnu výhodu, ktorej zdrojom sú nižšie mzdy a nižšie odvody

krajinách Európskej únie je vysoká a zároveň diferencovaná, s tendenciou k prehľbovaniu existujúcich nerovností. Vzhľadom na reálnu skutočnosť, že členské krajiny Európskej únie si ekonomicky vzájomne konkurujú, poskytuje daňová disproporcia výraznú komparatívnu výhodu. Otázkou ale naďalej ostáva, aký je v princípe zmysel existencie vytvorenej intergácie štátov v podobe Európskej únie? Majú si na jednej strane jednotlivé ekonomiky naďalej konkurovať, a ťažiť z možných komparatívnych výhod, ktoré im poskytuje ich domáca ekonomika, a na strane druhej využívať výhody, ktoré im poskytuje členstvo v integrovanom celku? Princípy daňovej politiky Európskej únie vychádzajú zo subsidiarity²⁹, suverenity, nediskriminácie, transparentnosti, neutrality³⁰ (spolupráca členských štátov Európskej únie, v daňovej oblasti, môže mať podobu koordinácie, aproximácie a harmonizácie). Odpovede na uvedené otázky budú určite súvisieť s komplexným vnímaním Európskej únie ako takej, a jej jednotlivých súčastí. V súvislosti s krízovými javmi, ktoré sa šíria, nie len európskymi ekonomikami, ale už dlhšie obdobie aj ďalšími krajinami sveta, nás môže napadnúť aj otázka, či integrované celky v rámci tých oblastí ekonomiky, ktoré sú riadené spoločnou, prípadne koordinovanou hospodárskou politikou, skutočne vykazujú aspoň porovnateľnú efektivitu s riadením na národnej, resp. regionálnej úrovni? Objektívne posúdenie tejto skutočnosti dnes ešte nie je možné, resp. je možné, ale len čiastočne, keďže závery plynúce z empirických ekonomických výskumov³¹ je možné objektívne posudzovať až na základe získaných údajov za dlhé časové obdobie, a taktiež za podmienok, že uvedený integračný proces je definitívny a jeho vplyv na jednotlivé ekonomiky, ako aj celok, je merateľný (teda údaje je možné porovnať). Za negatívny efekt daňovej konkurencie medzi jednotlivými krajinami, môžeme podľa Schutzovej³² považovať hľadanie nových spôsobov, ktorými sa fyzické aj právnické osoby, snažia minimalizovať svoju daňovú povinnosť (resp. vyhnúť sa plateniu daní), s čím úzko súvisí "prelievanie" daní z krajiny do krajiny, čoho následkom je aj podpora, resp. obmedzovanie investičnej činnosti v konkrétnej krajine, čoho následkom je zvyšovanie, resp. znižovanie zamestnanosti. V súlade s princípom

²⁹ Európska únia by sa podľa tohoto princípu mala zaoberať len takými záležitosťami, ktoré môže riešiť efektívnejšie ako jej jednotlivé členské štáty - v tejto súvislosti je potrebné upozorniť, že zohľadniť skutočnosť dosiahnutia "vyššej efektivity" celku v porovnaní s jednotlivými časťami je zrejme reálne nemožné, resp. často výrazne účelové

³⁰ princíp neutrality v daňovej politike môžeme chápať ako vytváranie takých spoločných pravidiel, ktoré by boli aplikovateľné a v súlade s požiadavkami spoločného trhu EÚ - vytváranie porovnateľných podmienok na trhu napr. zdaňovaním subjektov

³¹ realizácia takého rozsiahleho a dlhodobého výskumu si vyžaduje spoluprácu všetkých členských štátov Európskej únie

³² pozri bližšie Schutzová, A. : Daňové systavy štátov Európskej únie. Bratislava : Ekonóm, 2010, s. 30-33

daňovej subsidiarity a daňovej suverenity majú dnes členské štáty Európskej únie diferencovanú štruktúru daní, daňových sadzieb (zdaňovania)³³. Každý členský štát môže svojou vlastnou daňovou politikou sledovať svoje vlastné konkurenčné záujmy (podpora investičnej činnosti, prílev zahraničných investícií, podpora exportu, atď.). Podľa Euckena³⁴ má progresívne zdanenie príjmu v hospodárskej súťaži zmysel sociálny (koriguje rozdeľovanie), ale s podmienkou, že akokoľvek je progresivita zdanenia potrebná je zároveň dôležité neohroziť progresivitu investičnej činnosti. Úloha daňovej politiky a to obzvlášť v obdobiach krízových javov, by sa nemala zameriavať na jej pasívny charakter, v zmysle zabezpečenia rozpočtových príjmov, ale mala by rozhodne byť viac orientovaná aktívne a to v zmysle pozitívneho ovplyvňovania (podpory) ekonomicky aktívnych subjektov.

Súčasnú daňovú politiku v podmienkach Slovenskej republiky je možné ešte stále, v porovnaní s niektorými inými členskými krajinami Európskej únie, považovať za aktívnu (v podobe lineárneho zdanenia príjmov pre fyzické aj právnické osoby, relatívna jednoduchosť výberu daní), aj keď samozrejme "ideálny stav", ktorý by mohol nastať v oblasti zdaňovania (týkajúci sa efektívnej správy, výberu a použitia daní) to nie je. Ostáva teda na rozhodnutí kompetentných, akou cestou sa Slovenská republika vyberie v tomto smere (daňovej politiky), v nasledujúcom období, v spojitosti s hospodárskymi problémami európskeho charakteru. Hľadanie generálnej odpovede na predmetnú otázku so sebou prináša zároveň zodpovedanie množstva „podotázok“ z pohľadu ekonomického, právneho, politického, sociologického, kultúrneho, náboženského, ekologického, prípadne ďalších. Zrejme nie je jednoduché, už dnes jednoznačne predikovať, aké dopady bude mať v zmysle týchto aspektov, postupujúca globalizácia v budúcnosti, a to nie len v oblasti daňovej (resp. hospodárskej politiky), na jednotlivé ekonomiky členských krajín Európskej únie³⁵.

Literature:

- Bujňáková, M. : Essential principles of tax proceeding. In: Current questions of the efficiency of public finance, financial law and tax law in the countries of Central and Eastern Europe. Košice : Univerzita P.J. Šafárika, 2005, s. 11. ISBN 80-7097-604-7

³³ úroveň zdaňovania závisí od konkrétnych ekonomicko-politických rozhodnutí národnej vládnucej politickej moci

³⁴ pozri bližšie Eucken, W. : Grundsätze der Wirtschaftspolitik. 6. vyd. Tübingen . J. C. B. Mohr, 1990. Prekl. Kvasničková, A., Praha : Liberální institut, 2004, s. 391-392

³⁵ verejnosti členských štátov Európskej únie zrejme do blízkej aj vzdialenej budúcnosti, ostáva už len veriť v racionalitu a pozitívne ekonomické konanie kompetentných predstaviteľov jednotlivých národných štátov ako aj Európskej únii ako celku

- Bujňáková, M., Románová, A. : Aktuálne otázky verejných financií. In: Days of Law 2011 : Finance veřejného sektoru (právní a ekonomické aspekty jeho fungování). Brno : Masarykova univerzita, 2012, s. 32-38. ISBN 9788021059146
- Červená, K., Treščáková, D. : Finance veřejného sektora v čase hospodářské krízy. In: Days of Law 2011 : Finance veřejného sektoru (právní a ekonomické aspekty jeho fungování). Brno : Masarykova univerzita, 2012, s. 48-56. ISBN 9788021059146
- Čipkár, J. : Ekonomika, politika a právo v kontexte súčasnej globálnej krízy. In : Právo, obchod, ekonomika II. Praha : Leges, 2012, s. 393-409. ISBN 978-80-87576-33-5
- Čipkár, J. : Idea zjednotenej Európy a globalizácia. In: historické, politicko-právne a filozofické aspekty práva a právnej kultúry. Košice : Právnická fakulta UPJŠ, 2004, s. 13-33. ISBN 80-7097-570-9
- Čipkár, J. : Globalizácia a európska integrácia. In: Hospodárska a menová únia ako nástroj európskej integrácie. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2008, s. 28-45. ISBN 9788070977248
- Eucken, W. : Grundsätze der Wirtschaftspolitik. 6. vyd. Tübingen . J. C. B. Mohr, 1990. Prekl. Kvasničková, A., Praha : Liberální institut, 2004, 500 s. ISBN 80-86389-32-4
- Hindls, R., Hronová, S. : Odraz ekonomického vývoje vybraných zemí ve struktuře výdajů na konečnou spotřebu. In : Politická ekonomie č. 4 roč. 2012, Praha : Oeconomica, 2012, s. 425-441. ISSN 0032-3233
- Fiala, P. : Politika jaká nemá být. Brno : CDK, 2010, 163 s. ISBN 978-80-7325-216-8
- Jiráňková, M. : Národní státy v globálních ekonomických procesech, Praha : Professional Publishing, 2010, 123 s. ISBN 978-80-7431-025-60-2
- Kučerová, I. : Hospodářské politiky v kontextu vývoje Evropské unie. Praha : Karolinum, 2010, 367 s. ISBN 978-80-246-1628-5
- Lisý, J. et al. : Dejiny ekonomických teórií, Bratislava : Iura Edition, spol. s. r. o., 2003, 386 s. ISBN 80-89047-3
- Pipes, R. : Property and Freedom, New York: Vintage Books, 1999. Prekl. Bednář, L., Praha: Agro, 2008, 364 s., ISBN 978-80-257-0017-4
- Prievozníková, K., Štrkolec, M. : Vybrané otázky medzinárodného zdanenia príjmov a majetku. In : Právo a obchodovanie. Košice : Univerzita P. J. Šafárika, 2008, s. 189-197. ISBN 978-80-7097-702-6
- Radvan, M. : Slowacki system opodatkowania nieruchomości. In Europejskie systemy opodatkowania nieruchomości. Warszawa: Kancelaria Sejmu, 2003, s. 167-174. ISBN 83-909381-6-2
- Schultzová, A. : Daňové systémy štátov Európskej unie. Bratislava : Ekonóm, 2010, 224 s. ISBN 978-80-225-3059-0

- Schweickart, D. : After Capitalism. Lanham : Rowman & Littlefield, Inc., 2002. Prekl. Dinka, P. Bratislava : Spolok slovenských spisovateľov, 2010, 208 s. ISBN 978-80-8061-428-7
- Šrein, Z. : Mechanizmy hospodárskej politiky Európskej unie. (Prerpracované vydání). Ústí nad Labem : PSE UJEP, 2008, 298 s. ISBN 978-80-7414-077-8
- Šulc, Z. : Stát a ekonomika. Praha : Karolinum, 2004. 349 s. ISBN 80-246-0817-0
- Volejníková, J. : Moderní kompendium ekonomických teorií, Praha : Profes Consulting s. r. o., 2005, 378 s. ISBN 80-7259-020-0
- Zubařová, A. a kol. : Daňové teórie a ich využitie v praxi. Bratislava : Iura Edition, spol. s. r. o., 2008, 198 s. ISBN 978-80-8078-228-3

Contact – email

karolina.cervena@upjs.sk ; karin.prievoznikova@ upjs.sk

POROVNANIE ZISŤOVANIA ZÁKLADU DANE PODĽA NÁVRHU SMERNICE RADY K SPOLOČNÉMU KONSOLIDOVANÉMU ZÁKLADU DANE PRÁVNICKÝCH OSÔB (CCCTB) A PODĽA PRAVNEJ ÚPRAVY V SR

Mária Duračinská

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave,
Slovenská republika

Abstrakt

Autorka sa vo svojom príspevku venuje analýze návrhu smernice Rady EÚ k spoločnému konsolidovanému základu dane právnických osôb (Common Consolidated Corporate Tax Base, ďalej len „CCCTB“). Vychádzajúc z návrhu je zrejmé, že sa dosiahla určitá zhoda pri určení obchodných spoločností, ktoré by mohli CCCTB v rámci Európskej Únie používať. Bol zadefinovaný základ dane a v tejto súvislosti navrhnuté druhy príjmov, ktoré nebudú predmetom dane z príjmu právnických osôb, a ktoré výdavky sa nebudú považovať za daňové. Ďalšími daňovo-právnymi inštitútmi, ktoré sú definované v nadväznosti na CCCTB sú najmä: odpisovanie dlhodobého majetku, princípy oceňovania, nakladanie so stratami, predaj aktív a podielov a mechanizmus alokácie CCCTB medzi jednotlivé členské štáty. V smernici navrhnutý kľúč rozdelenia základu dane pravdepodobne zníži v SR príjem z tejto dane do štátneho rozpočtu a následne do rozpočtov územných samospráv.

Kľúčové slová

spoločný konsolidovaný základ dane právnických osôb, harmonizácia, základ dane, daňová sadzba, daňová konkurencia, odpisy, princípy oceňovania, nakladanie so stratami, predaj aktív a podielov.

Abstract

In her article, the author deals with the analysis of the Draft Directive on the Common Consolidated Corporate Tax Base („CCCTB“). Based on this draft, it is obvious that some agreement was reached in determining the companies in which CCCTB could be used within the European Union. Corporate tax base has been defined, and in this context also the types of tax exempt income and deductible expenses have been proposed. Other tax matters defined in relation to CCCTB include, in particular, depreciation of long-term assets, valuation principles, handling the losses, sale of assets and shares, or the mechanisms of CCCTB apportionment among individual Member States. As proposed by the Directive, the formula for

common consolidated corporate tax base apportionment will, most probably, reduce the state budget revenues, and consequently also regional self government budget revenues.

Key words

common consolidated corporate tax base, harmonization, tax base, tax rate, tax competition, depreciation, valuation principles, handling the losses, sale of assets and shares.

1. ÚVOD

Neustále rozvíjanie a prehĺbovanie integrácie vnútorného trhu v rámci Európskej únie (ďalej aj „EÚ“) si vyžiadalo, aby sa spolupráca rozširovala aj do oblasti priamych daní. Sprvu išlo o spoluprácu a pomoc medzi príslušnými úradmi členských štátov a neskôr sa objektívny proces harmonizácie daní¹ preniesol aj do oblasti zdaňovania podnikov daňou z príjmov právnických osôb. Základy harmonizačných opatrení boli položené ešte v 80. rokoch minulého storočia v podobe odporúčaní Komisie.² Prvé harmonizačné smernice boli prijaté v roku 1990, ktoré vzhľadom na ich postupné doplnenia a zmeny boli nahradené novým znením. Ide o smernicu Rady 90/434/EHS v kodifikovanom znení smernice Rady 2009/133/ES o spoločnom systéme zdaňovania pri zlučovaní, rozdeľovaní, čiastočnom rozdeľovaní, prevode aktív a výmene akcií týkajúce sa spoločností z rôznych členských štátov a pri premiestnení sídla európskej spoločnosti (SE) alebo európskej družstevnej spoločnosti (SCE) medzi členskými štátmi, smernicu Rady 90/435/EHS o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch, ktorá bola nahradená smernicou Rady 2011/96/EÚ, smernicu Rady 90/436/EHS obsahujúca konvenciu o zmierovacom konaní, smernicu Rady 2003/49/ES o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov v znení smernice Rady

¹ NERUDOVA, D.: *Harmonizace daňových systému zemí Evropské unie*. Praha : ASPI, 2008, s. 19; ŠIROKÝ J. a kol.: *Daňové teorie s praktickou aplikací*. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 26; KUBÁTOVÁ K.: *Harmonizace daní v Evropské Unii*. *Daně*, 1998, č. 7 - 8; KUBÁTOVÁ K.: *Daňová teorie a politika*. Praha : ASPI, 2006 s. 2; *Tax Policy in the European Union*. Luxemburg: European Commission, 2000; RUUD, A. M., GAËTAN N.: *Corporate tax policy and incorporation in the EU*. European Commission. *Taxation papers*. Working paper, NO 11/2007; BLECHOVÁ, B.: *Teoretické a praktické aspekty daňové konkurence a daňové harmonizace v oblasti korporátní daně z příjmů v Evropské unii*. *Acta Academica Karviniensia 2008*. Karviná : SU OPF Karviná, 2008; ELSCHNER, CH., VANBORREN, W.: *Corporate effective tax rates in an enlarged European Union*. European Commission. *Taxation papers*, NO 14/2009.

² Proposal for a Directive of the Council on the Harmonization of the Laws of the Member States Relating to Tax Arrangements for the Carry-Over of Losses of Undertaking. COM/84/404 Final, 51984PCO404.

2004/66/ES, smernice Rady 2004/76/ES a smernice Rady 2006/98/ES, o zmene ktorej prebieha odborná diskusia. Významná je aj smernica Rady 2011/16/EÚ týkajúca sa vzájomnej pomoci správcov dane v členských štátoch ohľadne priamych daní, pravidiel zdaňovania ovládaných zahraničných spoločností a zdaňovania poisťných prémieí.

Základy kvalitatívne vyššej úrovne harmonizácie dane z príjmu právnických osôb (ďalej len "PO") boli položené, keď sa začali presadzovať práce na spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmu PO. V decembri 1997 bol prijatý politického dokument Rady ECOFIN Code of conduct for business taxation³, ktorý zadefinoval pravidlá správania sa pre zdaňovanie podnikov a zameral sa na odstránenie nežiaducej daňovej konkurencie. Ďalší posun nastal prijatím v máji 2001 dokumentu Daňová politika v EÚ Kom(2001)260⁴, ktorá obsahuje prílohu Zdanenie spoločností na vnútornom trhu, v ktorej boli popísané štyri varianty zdanenia podnikov vykonávajúcich cezhraničnú činnosť⁵. Rozhodujúci prelom nastal, keď bola vytvorená pracovná skupina, ktorá začala pracovať na spoločnom konsolidovanom základe dane (ďalej len "CCCTB") a analyzovala skúsenosti z Kanady a USA ako základného východiska pre prípravu návrhu CCCTB.

2. CHARAKTERISTIKA PODSTATY CCCTB

Podstata CCCTB spočíva v zisťovaní základu dane v rámci spoločností s kvalifikovanou majetkovou účasťou, ktoré pôsobia vo viacerých členských štátoch, prípadne aj v tretích štátoch, pričom ide o skupinu spoločností, ktorá je tvorená materskou spoločnosťou, jej dcérskymi spoločnosťami a ich prevádzkarňami. Základ dane je zisťovaný podľa pravidiel určených v smernici, pričom sa zisťuje hospodársky výsledok každej spoločnosti vytvárajúcej skupinu, následne dôjde ku konsolidácii ziskov a strát medzi členmi skupiny a takto zistený základ dane, ak je kladný, sa rozdeľuje medzi členské štáty podľa stanoveného kľúča. Rastový efekt má priniesť najmä pravidlo, podľa ktorého náklady na výskum a vývoj vstupujú celé do daňových výdavkov a v rámci skupiny sa započítavajú (konsolidujú) zisky a straty. Zistený základ dane sa rozdelí medzi členské štáty na základe zásady zdaňovania v štáte zdroja príjmov podľa kritérií, ktoré by mali byť objektívne a spravodlivé, a preto faktory práca(mzdy a počet zamestnancov), aktíva a obrat majú rovnakú váhu. Takto rozdelený základ dane sa zdaní v jednotlivých členských štátoch platnou sadzbou dane z príjmu právnických osôb a zaplatená daň je príjmom štátneho rozpočtu príslušného členského štátu. V prípade, že je konsolidovaný základ dane záporný, strata sa odpočítava od

3

<http://www.gov.im/lib/docs/treasury/incometax/eucodeofconduct040106.pdf>.

⁴ [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=Com:2001:0582:FIN:EN:pdf)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=Com:2001:0582:FIN:EN:pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=Com:2001:0582:FIN:EN:pdf)

⁵ DURAČINSKÁ, M.: Harmonizácia dane z príjmu v európskej únii, ACTA FACULTATIS IURIDICAE XXIX, Bratislava : Vydavateľstvo UK, 2011, s.282 -283, ISBN 978-80-223-3132-6.

konsolidovaného kladného daňového základu v budúcom daňovom období. Konsolidácia ziskov a strát je možná v rámci skupiny, ktorú tvoria spoločnosti majetkovo prepojené, pričom materská spoločnosť má v dcérskej spoločnosti právo vykonávať viac ako 50 hlasovacích práv a vlastnícke právo, ktoré zodpovedá viac ako 75 % kapitálu spoločnosti alebo viac ako 75% práv, na základe ktorých má nárok na zisk (tzv. dcérska spoločnosť s kvalifikovanou podielovou účasťou).

3. PRÁVNE VÝCHODISKÁ CCCTB

Zmluva o založení EÚ vymedzuje právomoci EÚ na základe zásady prenesenia právomocí⁶, t. j. na základe právomocí, ktoré členské štáty preniesli na EÚ v zmluvách, aby sa dosiahli ciele v nich zakotvené. V právomoci členských štátov zostávajú právomoci, ktoré štáty nepreniesli na EÚ v zmluvách. Podľa zásady subsidiarity EÚ vyvíja činnosť v oblastiach, ktoré nepatria do jej výlučnej právomoci vtedy, ak nie je možné dosiahnuť ciele stanovené v zmluvách EÚ a sú súčasne splnené dve podmienky:

1. ciele navrhované touto činnosťou nemôžu byť uspokojivo dosiahnuté na ústrednej úrovni alebo na regionálnej a miestnej úrovni jednotlivých štátov,
2. tieto ciele možno lepšie dosiahnuť na úrovni EÚ vzhľadom na rozsah alebo účinky tejto činnosti.

V prípade činností, ktoré nesúvisia s výlučnou právomocou EÚ, je nevyhnutné, aby pri dosiahnutí cieľov zmlúv sa využívala forma a obsah činností, ktorými sa dá cieľ zmlúv naplniť, čo je v súlade so zásadou proporcionality.

V tejto súvislosti niektoré národné parlamenty (Bulharska, Írsko, Malty, Poľsko, Rumunsko, Švédsko, Holandsko, Spojeného kráľovstva) medzi, ktoré patrí aj Národná rada SR, zaslali Európskemu parlamentu stanovisko k návrhu smernice CCCTB, podľa ktorého nie je návrh v súlade so zásadou subsidiarity vzhľadom na to, že ide o obmedzenie národnej suverenity tým, že sa zužujú možnosti rozhodovania v oblasti priamych daní, čo môže mať za následok pokles daňových príjmov a zvýšenie nákladov štátu na administratívne zabezpečenie fungovania systému CCCTB.⁷ Táto obava je na mieste vzhľadom na to, že neexistujú relevantné výpočty, ktoré by vyčíslili dopad CCCTB na verejné financie v jednotlivých členských štátoch.

Návrh smernice v svojom úvode uvádza, že jej právnym východiskom je článok 115 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len "ZFEÚ")⁸, podľa ktorého Rada vydáva na základe jednomyseľného

⁶ Článok 5 Zmluvy o založení EÚ, Protokol (č. 2) o uplatňovaní zásad subsidiarity a proporcionality.

⁷ Oznámenie poslancom (42/2011) zo dňa 26.5.2011: Odôvodnené stanovisko NR SR k návrhu smernice Rady o CCCTB, Uznesenie č. 106 Výboru NR SR pre európske záležitosti z 12.mája 2011.

⁸ Článok 115 ZFEÚ: „Bez toho, aby bol dotknutý článok 114, Rada jednomyseľne v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom po porade s Európskym parlamentom a Hospodárskym a sociálnym výborom vydá smernice na aproximáciu zákonov, iných

súhlasu smernice na aproximáciu práva, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu. Harmonizácia priamych daní spadá práve pod tento článok.

Súčasný stav vo verejných financiách poznamenaný dlhovou krízou spôsobuje, že niektoré členské štáty odmietajú prijatie smernice o CCCTB a majú negatívne stanovisko k harmonizácii priamych daní. Z tohto dôvodu sa hľadajú možnosti, aby návrh CCCTB bol prijatý v rámci užšej skupiny štátov, a to s využitím inštitútu “posilnená spolupráca” v súlade so Zmluvou o založení EÚ⁹ a ZFEÚ¹⁰, v rámci ktorej sa musí zúčastniť najmenej deväť štátov. Druhá možnosť je prijatie osobitných opatrení pre tie členské štáty, ktorých menou je euro podľa čl. 136 ZFEÚ¹¹. Vzhľadom na to, že čl. 136 ZFEÚ sa týka zabezpečenia riadneho fungovania hospodárskej a menovej únie a zahŕňa len štáty eurozóny, jeho použitie je vylúčené, pretože návrh smernice CCCTB neobsahuje žiadne opatrenia alebo ustanovenia, ktoré by sa týkali menovej únie. Z tohto dôvodu prichádza do úvahy začať postup rozhodovania Rady, ktorým sa povolí posilnená spolupráca v oblasti CCCTB. Iniciatívu by mali mať členské štáty, ktorých mena je euro.¹²

4. HODNOTENIE NÁVRHU SMERNICE RADY O SPOLOČNOM KONSOLIDOVANOM ZÁKLADE DANE PO

Základným cieľom návrhu CCCTB je posilniť vnútorný trh EÚ, zvýšiť konkurencieschopnosť a byť jedným z prvkov zabezpečujúcim zamestnanosť a podporu stratégie na zabezpečenie inteligentného,

právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu.“

⁹ Článok 20 Zmluvy o založení EÚ: „1. Posilnená spolupráca je zameraná na podporu dosiahnutia cieľov Únie, ochranu jej záujmov a posilňovanie jej integračného procesu. Je vždy otvorená pre všetky členské štáty v súlade s článkom 328 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. 2. Rozhodnutie, ktorým sa povoľuje posilnená spolupráca, prijme Rada ako poslednú možnosť, keď sa zistí, že ciele takejto spolupráce nemôže Únia ako celok dosiahnuť v primeranom čase, a za predpokladu, že sa na nej zúčastní najmenej deväť členských štátov. Rada sa uznáva v súlade s postupom ustanoveným v článku 329 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.“

¹⁰ Články 326 až 334 ZFEÚ.

¹¹ Článok 136 ZFEÚ:“1. S cieľom prispieť k riadnemu fungovaniu hospodárskej a menovej únie a v súlade s príslušnými

ustanoveniami zmlúv Rada prijíma v súlade s príslušným postupom spomedzi tých, ktoré sú uvedené v článkoch 121 a 126, s výnimkou postupu ustanoveného v článku 126 ods. 14, osobitné opatrenia pre tie členské štáty, ktorých menou je euro:

a) na posilnenie koordinácie a dohľadu nad ich rozpočtovou disciplínou;
b) na vypracovanie usmernení pre hospodársku politiku pre tieto štáty, pričom zabezpečí, aby boli

zlučiteľné s tými, ktoré boli prijaté pre celú Úniu, a aby sa zabezpečil dohľad nad nimi. 2. Na hlasovaní o opatreniach uvedených v odseku 1 sa zúčastňujú len členovia Rady zastupujúci členské štáty, ktorých menou je euro. Kvalifikovaná väčšina uvedených členov je vymedzená v súlade s článkom 238 ods. 3 písm. a).“

¹² Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu z 19.4.2012 o návrhu smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB) [COM(2011)0121 – C7-0092/2011 – 2011/0058(CNS)], pozmeňujúci a doplňujúci návrh 6, nové (4a).

udržateľného a inkluzívneho rastu¹³ tým, že sa zjednodušia podmienky fungovania podnikov vykonávajúcich cezhraničné činnosti. Iniciatíva spojená so zavedením CCCTB je považovaná za prioritu číslo jedna aj podľa ďalších dokumentov prijatých Komisiou¹⁴.

Pozitívne stránky návrhu CCCTB sú v tom, že:

1. zavádza jedno kontaktné miesto vykonávajúce daňovú správu (hlavný daňový orgán), s ktorým podnik používajúci CCCTB komunikuje ohľadne zisťovania základu dane a riešenia problémových otázok,

2. znižuje náklady na administratívu nielen používaním jednej daňovej správy, ale aj odpadnutím nutnosti využívania transferového oceňovania pri celoeurópskych transakciách v rámci skupiny, ktorú tvoria podniky a prevádzkarne stanovené návrhom smernice za člena skupiny,

3. znižuje náklady spojené s dodržiavaním právnych predpisov týkajúcich sa dane z príjmov nielen pre nadnárodné spoločnosti, ale aj pre malé a stredné podniky vykonávajúce podnikateľské činnosti vo viacerých členských štátoch EÚ,

4. prijatie CCCTB odstráni problémy dvojitého zdanenia, ktoré sú doteraz riešené na dvojstrannom základe prostredníctvom zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia a tým vytvorí predpoklady na to, aby sa daňové subjekty nevyhýbali plateniu dane z príjmu,

5. vyrovná sa hospodársku súťaž v rámci EÚ, ktorú narúšali rôzne pravidlá zdaňovania právnických osôb v jednotlivých členských štátoch,

6. zachová sa daňová konkurencia ponechaním rozhodovania o výške daňovej sadzby na jednotlivé členské štáty.

Na druhej strane v rámci diskusií o CCCTB sa poukazuje aj na možné negatívne účinky spojené so schválením CCCTB.

1. Vzhľadom na to, že členské štáty zápasia s dlhovou krízou, ktorá má všeobecný charakter, pretože postihuje nie len súkromné ale hlavne verejné financie, je nepredvídateľné, či sa prijatím CCCTB neznížia príjmy do verejných rozpočtov, najmä do štátneho rozpočtu a rozpočtov samospráv¹⁵. Nemusí k tomu dôjsť u všetkých členských štátov vzhľadom na to, že základ dane podľa CCCTB je koncipovaný širšie v porovnaní s právne zakotveným výpočtom základu dane vo väčšine členských štátov. Na druhej strane možnosť cezhraničnej kompenzácie strát v rámci skupiny podnikov CCCTB bude znižovať základ dane a tým aj výšku dane. Návrh CCCTB umožňuje úbytok príjmov z daní kompenzovať prostredníctvom vlastnej vnútroštátnej

¹³ Oznámenie Komisie „Európa 2020 – Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu, KOM(2010) 2020 z 3.3.2010.

¹⁴ Oznámenie Komisie „Na ceste k Aktu o jednotnom trhu pre vysoko konkurencieschopné sociálne trhové hospodárstvo – 50 návrhov, ako lepšie spoločne pracovať, podnikateľ a obchodovať, KOM(2010) 608 zo dňa 27.10.2010, Oznámenie Komisie „Ročný prieskum rastu: ďalší pokrok v rámci komplexnej reakcie EÚ na krízu“, KOM(2011) 11 z 12.1.2010.

¹⁵ Stanovisko Výboru regiónov „Spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov právnických osôb (CCCTB)“, 2012/C 54/10 zo 14.12.2011.

daňovej politiky dotýkajúcej sa rozhodovania o výške sadzby dane. Stanovenie sadzby dane zostáva vo výlučnej právomoci členských štátov aj pre zdaňovanie príjmov skupiny podnikov, ktoré sa budú riadiť systémom CCCTB.

2. Jednoznačne je nutné konštatovať, že dôjde k zásahom do daňovej suverenity členských štátov v oblasti priamych daní, vzhľadom na to, že sa budú môcť prijímať rozhodnutia týkajúce sa daňových otázok v rámci CCCTB len na európskej úrovni, čo môže viesť k nepružnému rozhodovaniu, keďže sa vyžaduje konsenzus členských štátov a v konečnom dôsledku to môže spôsobiť zníženie konkurencieschopnosti.

3. Objektívne dané a v súčasnosti platné konsenzuálne rozhodovanie v rámci EÚ pri zmenách už prijatého CCCTB môže mať aj ďalší následok spočívajúci v spomalenom reagovaní na potreby aktuálnej hospodárskej politiky, čo môže spôsobiť nezáujem investorov o investovanie v rámci EÚ.

4. Rôzna ekonomická úroveň členských štátov objektívne vytvára predpoklady na to, že hospodársky a sociálny dosah pôsobenia CCCTB bude rôzny v jednotlivých členských štátoch. Návrh predpokladá, že po piatich rokoch po nadobudnutí účinnosti smernice Komisia predloží Rade správu o jej fungovaní¹⁶, v ktorej vyhodnotí najmä spôsob rozdelenia základu dane medzi členské štáty a jeho vplyv na verejné financie v jednotlivých členských štátoch. Z tohto dôvodu návrh je založený na princípe dobrovoľnosti a stanovuje len podmienky, ktoré musia byť splnené, aby sa daňovník stal členom skupiny, ktorá môže využívať systém CCCTB.¹⁷ Na druhej strane však paralelné uplatňovanie CCCTB a vnútroštátneho zisťovania základu dane podľa platnej legislatívy v jednotlivých členských štátoch vedie k zaťaženiu daňovej správy a v konečnom dôsledku nemusí to mať pozitívny vplyv na verejné financie. Napriek tomu menším rizikom sa zdá byť, aby sa ponechal princíp dobrovoľnosti a až na základe pozitívnych skúseností fungovania CCCTB by sa prijalo povinné zavedenie CCCTB. Kladne však treba hodnotiť skutočnosť, že odpadne nevyhnutnosť koordinácie (pravdepodobne v sporných prípadoch nie úplne) medzi daňovými správami jednotlivých členských štátov vzhľadom na to, že v systéme CCCTB bude pôsobiť jeden hlavný daňovník skupiny a jedna hlavná daňová správa.

5. Zavedenie CCCTB môže narušiť hospodársku súťaž medzi štátmi EÚ, pretože národné authority budú používať daňovú sadzbu ako investičný stimul.¹⁸

Obdobne ako doteraz prijaté smernice k zdaňovaniu daňou z príjmov aj návrh obsahuje v prílohe č. 1 k smernici zoznam foriem

¹⁶ Článok 131 návrhu smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB), KOM(2011) 121 v konečnom znení, 2011/0058 (CNS) (ďalej len „návrh smernice“).

¹⁷ Článok 54 a 55 návrhu smernice.

¹⁸ DOMONKOS, T., DOLINAJCOVÁ, M.: Spoločný konsolidovaný daňový základ pre podniky – analýza dopadu na príjmy štátneho rozpočtu SR, Ekonomické modelovania a analýzy – EÚ SAV, vystúpenie na Euro - fóre dňa 5. mája 2012 organizované EÚ SAV.

spoločností v jednotlivých členských štátoch, na ktoré sa CCCTB má vzťahovať a v prílohe č. 2 sú uvedené dane jednotlivých členských štátov, ktoré sa používajú na uvedené spoločnosti. Smernica sa môže vzťahovať aj na spoločnosti – nerezidentov, ak sa takto rozhodnú. Ide o spoločnosti založené v súlade s legislatívou tretej krajiny, ktoré majú podobnú formu spoločností uvedených v prílohe č. 1 a na ktoré sa vzťahuje jedna z daní z príjmov právnických osôb uvedených v prílohe č. 2.

5. SPÔSOB STANOVENIA ZÁKLADU DANE

Stanovenie základu dane podľa návrhu CCCTB sa vypočítava¹⁹ ako príjmy mínus príjmy oslobodené od dane, odpočítateľné výdavky a ostatné odpočítateľné položky. Príjem je široko definovaný²⁰, a to ako peňažný alebo nepeňažný, nielen z obchodného styku ale aj z predaja majetku a práv bez dane z pridanej hodnoty a iných daní a poplatkov, ďalej sú to úroky, dividendy a iné rozdelenie ziskov, výnosy z likvidácie a licenčných poplatkov, dotácie a granty, prijaté dary (peňažné aj nepeňažné), náhrady škody a ex-gratia (dobrovoľné) platby. Na účely zdanenia je navrhnuté vyňať z príjmov dotácie priamo spojené s obstaraním, vytvorením alebo zhodnotením odpisovaného majetku, ktorý sa využíva na podnikanie, výnos z predaja súboru majetku vo výške zostatkovej hodnoty, prijaté prisúdené zisky, výnosy z predaja majetkovej účasti v spoločnostiach podľa pravidla participation exemption, t. j. oslobodenie kapitálových ziskov vzniknutých predajom majetkovej účasti v spoločnostiach a príjem stálej prevádzkarne v tretej krajine.

Ako odpočítateľné, resp. daňové výdavky sú definované všetky náklady spoločnosti vzniknuté v súvislosti s podnikaním, s udrжанím a zaistením príjmov, vrátane nákladov na výskum a vývoj v plnej výške 100% a nákladov vzniknutých pri získaní vlastného imania alebo dlhového kapitálu na účely podnikania. Odpočítateľné výdavky tvoria aj dary vo výške 0,5 % príjmu v daňovom roku poskytnuté charitatívnym organizáciám²¹, ktoré pôsobia v EÚ alebo v tretích krajinách za podmienky, že je s nimi uzavretá dohoda o výmene informácií.

Za ostatné odpočítateľné položky sa podľa návrhu považujú odpisy dlhodobého majetku podľa článku 32 až 42 návrhu smernice.

Medzi výdavky, ktoré nie je možné uznať ako daňové²², sú zahrnuté rozdelený zisk, splácanie vlastného kapitálu (imania) alebo

¹⁹ Článok 9 až 16 návrhu smernice.

²⁰ Článok 4 ods. 8 návrhu smernice.

²¹ Podľa čl. 16 návrhu smernice sa za charitatívne organizácie považujú právnické osoby a štát, kde je usadená za podmienky, že ju za charitatívnu organizáciu považuje právny predpis príslušného štátu, jej jediným alebo hlavným účelom a činnosťou je verejný prospech vo všeobecnom záujme, vzdelávací, sociálny, lekársky, kultúrny, vedecký, dobročinný, náboženský, environmentálny alebo športový účel, jej majetok je neodvolateľne určený na podporu jej účelu, je povinná poskytovať informácie o účtovníctve a o jej činnosti a nie je politickou stranou.

²² Článok 14 návrhu smernice.

dlhu, úveru, 50 % nákladov na reprezentáciu, nerozdelený zisk predchádzajúcich období, ktorý je súčasťou vlastného imania spoločnosti, daň z príjmu právnických osôb, úplatky, pokuty a penále platené štátnym orgánom v súvislosti s porušením všeobecne záväzných právnych predpisov, peňažné dary s výnimkou darov určených charitatívnym združeniam, náklady súvisiace s obstaraním, výrobou a technickým zhodnotením dlhodobého majetku. Daňovými výdavkami nie sú ani náklady, ktoré vznikli pri dosahovaní príjmu oslobodeného od dane podľa článku 11. Takéto náklady sa stanovujú v paušálnej výške 5 % z tohto príjmu, pokiaľ daňovník nedokáže preukázať, že mu vznikli nižšie náklady. Medzi neodpočítateľné výdavky patria tiež dane uvedené v prílohe č.3 návrhu smernice s výnimkou spotrebných daní uvalených na energetické výrobky, alkohol a alkoholické nápoje a spracovaný tabak. Výdavky vzniknuté v prospech akcionárov a ich blízkych osôb²³ sa považujú za odpočítateľné vtedy, keď by sa poskytli aj nezávislým tretím osobám.

Všetky náklady na zamestnancov, vrátane vedúcich zamestnancov sa považujú za prevádzkové náklady. Návrh smernice upravuje časové rozlíšenie príjmov a nákladov²⁴ ako aj zahrnutie zásob a nedokončenej výroby do odpočítateľných výdavkov, pričom sa zvyšujú o ich hodnotu na začiatku daňového roka a znižujú o ich hodnotu na konci daňového roka. Tiež je možný odpočet nevyžiteľných pohľadávok za podmienok stanovených v návrhu smernice.²⁵

Výnosy sú bez DPH a ďalších daní. Základ dane sa bude rátať za ročné obdobie, t. j. za 12 mesačné účtovné obdobie. Návrh smernice obsahuje aj pravidlá pre stanovenie daňového roka²⁶, pre prípad vstúpenia do existujúcej skupiny, ako aj vystúpenia z nej. Chýbajú však pravidlá pre jeho otvorenie a uzavretie.

Dlhodobý majetok²⁷ je definovaný ako hmotný a nehmotný majetok, ktorý sa nadobudol v súvislosti s dosiahnutím, udrжанím a zabezpečením príjmu z podnikania a ktorý možno jednotlivo oceniť a používať po dobu dlhšiu ako 12 mesiacov. Hodnota dlhodobého majetku je 1000 € a viac. Majetok s nižšou hodnotou ako 1000 € sa neodpisuje a vynaložené náklady na obstaranie alebo technické zhodnotenie s nižšou hodnotou ako 1000 € vstupuje okamžite do nákladov. Patria sem aj finančné aktíva²⁸, ktorými sú podiely v prepojených podnikoch, pôžičky prepojených podnikov, podielové účasti, pôžičky podnikom, s ktorými je spoločnosť spojená prostredníctvom podielových účastí, investície v držbe ako dlhodobý majetok, vlastné akcie.

Dlhodobý hmotný majetok s dlhou životnosťou²⁹ je majetok s dobou použiteľnosti aspoň 15 rokov (budovy, lietadlá, lode). Spočiatku sa v návrhoch pracovnej skupiny CCCTB za dlhodobý hmotný majetok

²³ Článok 15 návrhu smernice.

²⁴ Článok 17 až 19 návrhu smernice.

²⁵ Článok 27 návrhu smernice.

²⁶ Článok 108 návrhu smernice.

²⁷ Článok 4 ods. 14 návrhu smernice.

²⁸ Článok 4 ods. 15 návrhu smernice.

²⁹ Článok 4 ods. 16 návrhu smernice.

považoval majetok, ktorý má životnosť dlhšiu ako 25 rokov alebo náklady na jeho obstaranie, výrobu alebo technické zhodnotenie sú vyššie ako 5 mil. €. ³⁰

Zásoby a nedokončená výroba sa nepovažujú za fixné aktíva a neodpisujú sa vzhľadom na to, že sa spotrebujú vo výrobnom procese alebo pri poskytovaní služieb ³¹. Hmotný majetok, ktorý sa neopotrebováva (ako sú pozemky, výtvarné umenie, starožitnosti, šperky a finančné aktíva), sa neodpisuje ³².

Oceňovanie ³³ výnosov a nákladov bude robené v cenách tovaru alebo služby v čase, keď sa uskutočňuje transakcia. Ak ide o nepeňažnú transakciu, robí sa oceňovanie podľa trhových cien aktuálnych v čase transakcie a ak ide o transakciu medzi závislými osobami, použije sa metóda porovnávania, resp. pravidlo ceny obvyklej. Kurzové zisky a straty, ktoré vzniknú pri prevode na euro sa budú zahrňovať do základu dane v tom zdaňovacom období, keď vznikli.

Oceňovanie zásob zahrňuje všetky náklady spojené s ich obstaraním, nakladaním a s ich manipuláciou. Oceňovanie nepeňažných darov bude vychádzať z trhovej hodnoty daru, pričom náklady na jeho výrobu by neboli odpočítateľnou položkou. Výnimkou sú dary na charitatívne účely, keď sa vychádza z peňažnej hodnoty daru, ktorá je daná nákladmi na jeho výrobu, pričom sa tieto náklady odpočítajú.

Návrh smernice obsahuje aj pravidlá pre určenie rezerv, ktoré je možno pri splnení stanovených podmienok odpočítať. ³⁴ Platná právna úprava dane z príjmu právnických osôb v SR (ďalej len „právna úprava v SR“) má presnú úpravu tvorby rezerv v poisťovníctve ³⁵, vytváranie rezerv zdravotnými poisťovňami ³⁶ ako aj explicitný výpočet účtovaných nákladov, ktoré sa považujú za rezervu a sú daňovými výdavkami ³⁷.

Odpisovanie ³⁸ je navrhnuté tak, aby sa individuálne odpisovali len budovy a dlhodobé hmotné aktíva. Ostatný hmotný majetok by sa za účelom odpisovania združoval do skupín a odpisoval sa ako súbor.

Odpisovať majetok bude môcť ten, kto ho skutočne využíva na podnikanie, tzv. ekonomický vlastník, ktorý je nositeľom podstatných práv, povinností a rizík spojených s odpisovaným majetkom. Nie je rozhodujúci skutočný právny vlastník. ³⁹

Do základu pre odpisovanie majú byť zaradené všetky obstarávacíe náklady, náklady na zhotovenie, na technické zhodnotenie

³⁰ CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK, s. 14-19.

³¹ Článok 4 ods. 19 návrhu smernice

³² Článok 40 návrhu smernice

³³ Článok 22 a 94 návrhu smernice.

³⁴ Článok 25 návrhu smernice.

³⁵ Paragraf 20 ods. 16 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmu v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dani z príjmu“).

³⁶ Paragraf 20 ods. 18 zákona o dani z príjmu.

³⁷ paragraf 20 ods. 9 zákona o dani z príjmu.

³⁸ Článok 24 návrhu smernice.

³⁹ Článok 34 návrhu smernice.

a s tým súvisiace vedľajšie náklady, ako sú najmä náklady na dopravu a inštaláciu a právne poplatky. Od základu na odpisovanie budú odrátané dotácie priamo spojené s obstaraním majetku, s jeho zhotovením alebo technickým zhodnotením⁴⁰. Navrhuje sa, aby sa za technické zhodnotenie považovali náklady na zlepšenie funkčnosti alebo zvýšenie výkonnosti, ktoré sa majú odpisovať v súlade s pravidlami o dlhodobom majetku⁴¹.

Individuálne odpisovanie budov by sa robilo rovnomerne vo výške 2,5 % ročne zo základu na odpisovanie, t. j. 40 rokov. Odpisovanie dlhodobého hmotného majetku s dlhou životnosťou sa má robiť rovnomerne počas doby použiteľnosti, ktorá je stanovená na 15 rokov (v pôvodnom návrhu bola doba odpisovania 25 rokov⁴²). Náklady na obstaranie dlhodobého nehmotného majetku by sa odpisovali tiež individuálne a rovnomerne počas obdobia, keď sú chránené právami alebo počas doby, na ktorú sa udelili práva. Ak nie je možno takto stanoviť dobu odpisovania, budú odpisované 15 rokov. Odpisovanie združeného majetku do skupín, t. j. odpisovanie súboru majetku má sa uskutočňovať 25 % (pôvodne bola navrhnutá 20 % ročná sadzba⁴³) ročnou sadzbou zo základu na odpisovanie⁴⁴.

Majetok je možné začať odpisovať v plnej výške ročného odpisu v roku obstarania alebo začatia používania na podnikanie, a to tým dátumom, ktorý nastane neskoršie. V roku, keď sa majetok predáva nie je možné uplatniť odpis⁴⁵. Pri predaji individuálne odpisovaného majetku daňová zostatková hodnota sa odpočíta od daňového základu príslušného zdaňovacieho obdobia.

6. ROZDELENIE CCCTB MEDZI ČLENOV SKUPINY PODĽA VZORCA⁴⁶ NA PRISÚDENIE ZÁKLADU DANE A JEHO MOŽNÝ VPLYV NA VEREJNÉ FINANČIE

Konsolidovaný základ dane stanovený za príslušný daňový rok sa rozdelí medzi členov skupiny podľa vzorca postavenom na faktore obrat, práca, aktíva, ktoré majú podľa návrhu smernice rovnakú váhu:

{Podiel A = $\frac{1}{3} \text{ obrat A} / \text{obrat skupina} + \frac{1}{3} (\frac{1}{2} \text{ objem miezd A} / \text{objem miezd skupina} + \frac{1}{2} \text{ počet zamestnancov A} / \text{počet zamestnancov skupina}) + \frac{1}{3} \text{ aktíva A} / \text{aktíva skupina}$ } *CCCTB

Rovnaká váha týchto faktorov má zabezpečiť, že zisky budú zdaňované tam, kde sú vytvorené. Faktorom obrat sa má zabezpečiť primeraná účasť štátu určenia. Faktor práca je stanovený podľa objemu miezd a počtu zamestnancov, ktoré sú v rovnováhe. Faktor aktív zahŕňa len dlhodobý hmotný majetok. Nehmotný majetok a finančné aktíva sa

⁴⁰ Návrh smernice používa termín „náklady na zlepšenie“.

⁴¹ Článok 35 návrhu smernice.

⁴² CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK, s. 14-19.

⁴³ Tamtiež.

⁴⁴ Článok 39 návrhu smernice.

⁴⁵ Článok 37 návrhu smernice.

⁴⁶ Články 86 až 103 návrhu smernice.

do faktora aktív nezahŕňajú pre svoju pohyblivú povahu. Na druhej strane je tento prístup kritizovaný, že neodráža potreby rozvoja EÚ, keď v rámci faktora aktíva nie je zahrnuté duševné vlastníctvo. Sme toho názoru, že vzhľadom na súčasný stav by zahrnutie duševného vlastníctva do faktora aktív, mohlo spôsobiť spory medzi členskými štátmi.

Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu zo dňa 19.4.2012⁴⁷ obsahuje pozmeňujúci návrh, ktorý už nedáva rovnakú váhu medzi faktormi obrat, práca a aktíva. Podľa navrhovanej zmeny má práca a aktíva spolu tvoriť 90% a 10% je obrat:

{Podiel A = $1/10$ obrat A/obrat skupina + $9/20(1/2$ objem miezd A/objem miezd skupina + $1/2$ počet zamestnancov A/počet zamestnancov skupina) + $9/20$ aktíva A/aktíva skupina)}* CCCTB

Táto zmena vychádza z toho, že obrat je rôzny v jednotlivých členských štátoch a je daný ekonomickou úrovňou a životnou úrovňou v príslušnom členskom štáte. Faktor obratu zvyhodňuje štáty s vyššou spotrebou, t.j. veľké hospodársky rozvinuté štáty. Pre Slovenskú republiku, ktorej ekonomika je proexportne zameraná, by faktor obratu pravdepodobne neznižoval daňové príjmy štátneho rozpočtu.

Podľa analýzy a prepočtov Ekonomického ústavu SAV SR⁴⁸ je pravdepodobné, že sa krajinám s nízkou priemernou mzdou použitím vzorca podľa návrhu smernice zníži príjem z dane z príjmov právnických osôb do štátneho rozpočtu. Výpočty vychádzali zo zverejnených údajov 11 nadnárodných spoločností za roky 2009 a 2010 a simulovali situáciu rozdelenia základu dane podľa vzorca obsiahnutého v návrhu smernice. Záver bol, že podľa systému CCCTB a jeho kľúča rozdelenia konsolidovaného základu dane by sa od týchto spoločností pravdepodobne dosiahli nižšie daňové príjmy v priemere o 40,4 mil. €, čo by bolo spôsobené faktorom vyplatené mzdy.

Zníženie daňových príjmov z dane z príjmov právnických osôb by malo aj negatívny dopad na municipality, ktoré podstatnú časť svojich príjmov majú z výnosu z dane z príjmov na základe zákona č. 564/2004 Z. z. o rozpočtovom určení výnosu dane z príjmov územnej samospráve. Od roku 2012 je 65,4 % z výnosu dane z príjmov určený obciam (predtým to bolo 70,3 %) a 21,9 % výnosu dostávajú VÚC (predtým to bolo 23,5 %).

7. POROVNANIE FAKTOROV OVPLYVNÚJÚCICH ZÁKLAD DANE V SR S NÁVRHOM CCCTB

Pri porovnaní faktorov ovplyvňujúcich základ dane z príjmov právnických osôb v SR a v návrhu CCCTB vychádzame z toho, že

⁴⁷ Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu zo dňa 19.4.2012 o návrhu smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB)“, COM(2011) 121 – C7-00/92/2011 -, 2011/0058 (CNS), P7_TA-PROV(2012)0135, pozmeňujúci a doplňujúci návrh 31.

⁴⁸ DOMONKOS, T., DOLINAJCOVÁ, M.: Spoločný konsolidovaný daňový základ pre podniky – analýza dopadu na príjmy štátneho rozpočtu SR, Ekonomické modelovania a analýzy – EÚ SAV, vystúpenie na Euro - fóre dňa 5. mája 2012 organizované EÚ SAV.

pohyb tovarov, služieb a kapitálu vo vnútri skupiny spoločností CCCTB pôsobí z hľadiska daňového neutrálne a že v rámci skupiny subjektov CCCTB je možná konsolidácia ziskov a strát. Podľa právnej úpravy v SR je možné od roku 2010 tiež započítať stratu dosiahnutú stálou prevádzkarňou zriadenou daňovníkom z neobmedzenou daňovou povinnosťou v zahraničí⁴⁹, a to bez ohľadu na to, či príslušný štát, kde je umiestnená prevádzkareň, umožňuje túto stratu umorovať. Súčasťou základu dane daňovníka s neobmedzenou daňovou povinnosťou je nie len strata, ale aj základ dane stálej prevádzkarne umiestnenej v zahraničí.

Metodologické východiská platnej právnej úpravy v SR sú iné ako v návrhu CCCTB vzhľadom na to, že návrh CCCTB upravuje zisťovanie základu dane len u právnických osôb vykonávajúcich podnikateľskú činnosť a právna úprava v SR zahŕňa zisťovanie základu dane u všetkých právnických osôb, t.j. aj u osôb nezriadených za účelom podnikania. Z tohto dôvodu právna úprava v SR používa daňovoprávne inštitúty predmet dane, príjem, zdaniteľný príjem, daňový výdavok⁵⁰, ktoré sú všeobecne vymedzené pre fyzické a pre právnické osoby, ako aj ustanovenia o výdavkoch, ktoré nie sú daňovými výdavkami. Tiež vymedzuje, čo je predmetom dane právnickej osoby, keď ide o správcovské spoločnosti, daňovníkov založených alebo zriadených nie na účely podnikania a o transparentné spoločnosti⁵¹. Právna úprava v SR používa aj negatívne vymedzenie v súvislosti s použitím daňovoprávneho inštitútu predmet dane, keď vymedzuje, ktorý príjem nie je predmetom dane právnických osôb.⁵² Podobne ako návrh CCCTB sa v SR používa aj daňovoprávny inštitút oslobodenie od dane, ktoré sa pri podnikateľských subjektov dotýka len príjmov z grantov na základe medzinárodných zmlúv a príjmov v podobe úrokov a licenčných poplatkov, ak zdroj príjmov je v SR a vyplácajú sa konečnému príjemcovi, pričom majetková účasť medzi subjektmi týchto transakcií je najmenej 25 % v súlade so smernicou Rady 2003/49/ES.

⁴⁹ Všeobecné ustanovenia o zisťovaní základu dane podľa § 17 ods. 14 zákona o dani z príjmu.

⁵⁰ Základné pojmy podľa § 2 písm. b), c), h) a j) zákona o dani z príjmu. Predmet dane je príjem (výnos) z činnosti daňovníka a z nakladania s majetkom daňovníka okrem osobitne vymedzeného predmetu dane PO podľa § 12 - § 2 písm. b). Príjmom je peňažné alebo nepeňažné plnenie dosiahnuté aj zámenou, ocenené cenami bežne používanými v mieste a v čase plnenia alebo spotreby, a to podľa druhu, kvality a prípadne miery opotrebenia – § 2 písm. c). Zdaniteľný príjem je príjem, ktorý je predmetom dane a nie je oslobodený od dane podľa zákona alebo medzinárodnej zmluvy - § 2 písm. h). Daňovým výdavkom je výdavok (náklad) na dosiahnutie, zabezpečenie a udržanie príjmov preukázateľne vynaložený daňovníkom, zaúčtovaný v účtovníctve daňovníka alebo zaevidovaný v evidencii daňovníka - § 2 písm. j).

⁵¹ Predmet dane právnických osôb vymedzený v § 12 ods. 1, 2 a 4 až 6 zákona o dani z príjmu.

⁵² Podľa § 12 ods. 7 predmetom dane z príjmov právnickej osoby nie je príjem získaný darovaním alebo dedením, podiel na zisku, vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku alebo podiel na výsledku podnikania, ak sú vyplácané právnickej osobe a nie sú predmetom dane ani u fyzickej osoby, ďalej príjem plynúci z dôvodu nadobudnutia nových akcií a podielov ako aj príjem plynúci z dôvodu ich výmeny pri zrušení daňovníka bez likvidácie, a to aj vtedy, ak súčasťou splynutia, zlúčenia alebo rozdelenia spoločnosti je aj majetok spoločnosti so sídlom v členskom štáte EÚ.

Návrh CCCTB používa daňovoprávny inštitút príjmy⁵³, príjmy oslobodené od dane,⁵⁴ odpočítateľné výdavky⁵⁵, ostatné odpočítateľné položky⁵⁶, neodpočítateľné výdavky⁵⁷. Taktiež je umožnené v rámci transakcií medzi skupinou a inými subjektmi, ktoré nie sú členom skupiny, aby daňovník mal možnosť odpočítať z daňovej povinnosti príjem z úrokov a licenčných poplatkov, ktorý zdanil v inom členskom štáte alebo v tretej krajine, pričom sa odpočet rozdelí medzi členov skupiny podľa vzorca na rozdelenie základu dane skupiny.⁵⁸

Vzhľadom na rôzne metodologické východiská pri stanovení relevantných daňovoprávnych inštitútov na účely porovnania šírky základu dane podľa návrhu CCCTB a podľa právnej úpravy SR budeme porovnávať všetky odpočítateľné položky znižujúce základ dane a tým zistíme, či v SR je stanovený základ dane z príjmov širšie ako podľa návrhu CCCTB alebo naopak.

Porovnaním uvedených položiek, ktoré znižujú základ dane je zrejmé, že v právnej úprave v SR je základ dane stanovený užšie vzhľadom na to, že viac položiek je možné odpočítať alebo nezahrnúť do základu dane, a to príjem získaný dedením, vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku alebo podiel na výsledku podnikania, ak sú vyplácané právnickej osobe, ktorá je členom štatutárneho orgánu alebo

⁵³ Podľa čl. 4 ods. 8 návrhu smernice sú „príjmy“ peňažné alebo nepeňažné výnosy z predaja alebo akýchkoľvek iných transakcií bez dane z pridanej hodnoty a iných daní a poplatkov, ktoré sa vyberajú v mene štátnych orgánov vrátane výnosov z odpredaja majetku a práv, ako aj úrokov, dividend a iných druhov rozdelenia ziskov, výnosov z likvidácie, licenčných poplatkov, subvencií a grantov, prijatých darov, odškodnení a dobrovoľných platieb. Príjmy zahŕňajú aj nepeňažné dary od daňovníkov. Príjmy nezahŕňajú vlastné imanie, ktoré daňovník nadobudol, ani dlhy, ktoré sa mu vrátili.

⁵⁴ Podľa čl. 11 návrhu smernice sú „príjmy oslobodené od dane“: dotácie priamo spojené s obstaraním, vytvorením alebo zhodnotením odpisovaného majetku, ktorý sa využíva na podnikanie, výnosy z predaja súboru majetku uvedených v článku 39 ods. 2 vrátane trhovej hodnoty nepeňažných darov, prijaté rozdelené zisky, výnosy z predaja majetkovej účasti v spoločnostiach a príjem stálej prevádzkarne v tretej krajine.

⁵⁵ Podľa čl. 12 návrhu smernice „odpočítateľné výdavky“ zahŕňajú všetky náklady na predaj a výdavky bez odpočítateľnej dane z pridanej hodnoty, ktoré daňovníkovi vznikli v súvislosti so získaním alebo zabezpečením príjmu, vrátane nákladov na výskum a vývoj a nákladov vzniknutých pri získaní vlastného imania alebo dlhového kapitálu na účely podnikania, aj dary charitatívnym organizáciám.

⁵⁶ Článok 13 návrhu smernice ustanovuje, že primeraný odpočet sa môže vykonať vzhľadom na odpis dlhodobého majetku v súlade s článkami 31 až 42.

⁵⁷ Podľa článku 14 návrhu smernice sa za neodpočítateľné výdavky považujú rozdelený zisk, splácanie vlastného kapitálu (imania) alebo dlhu, úveru, 50 % nákladov na reprezentáciu, nerozdelený zisk predchádzajúcich období, ktorý je súčasťou vlastného imania spoločnosti, daň z príjmu právnických osôb, úplatky, pokuty a penále platené štátnym orgánom v súvislosti s porušením všeobecne záväzných právnych predpisov, peňažné dary s výnimkou darov určených charitatívnym združeniam, náklady súvisiace s obstaraním, výrobou a technickým zhodnotením dlhodobého majetku okrem nákladov na výskum a vývoj, ktoré podľa návrhu budú vstupovať do nákladov vo výške 100 %, náklady, ktoré vznikli pri dosahovaní príjmu oslobodeného od dane podľa článku 11, a to v paušálnej výške 5 % z tohto príjmu, pokiaľ daňovník nepreukáže, že mu vznikli nižšie náklady, dane uvedené v prílohe č.3 návrhu smernice s výnimkou spotrebných daní uvalených na energetické výrobky, alkohol a alkoholické nápoje a spracovaný tabak. Výdavky vzniknuté v prospech akcionárov a ich blízkych osôb sa považujú za odpočítateľné len keby sa poskytli aj nezávislým osobám.

⁵⁸ Článok 76 návrhu smernice.

tichým spoločníkom. Výdavky, ktoré sa môžu považovať za daňové sú explicitne uvedené v právnej úprave SR⁵⁹ a ich široká škála podstatne znižuje základ dane. Tak isto sú explicitne uvedené výdavky, ktoré nie sú daňovými výdavkami.⁶⁰ Naproti tomu pri zisťovaní základu dane podľa návrhu smernice CCCTB môžu vzniknúť nejasnosti, ktoré výdavky je možné považovať za daňové, pretože ich vymedzenie je založené na všeobecnej charakteristike, a to ako všetky náklady na predaj a výdavky bez odpočítateľnej DPH, ktoré daňovníkovi vznikli v súvislosti so získaním alebo zabezpečením príjmu. Tiež nie sú vyšpecifikované náklady na výskum a vývoj, ktoré vstupujú do daňových výdavkov v plnej výške. Z ustanovení návrhu CCCTB vyplýva, že daňovými výdavkami sú v podstate všetky výdavky, ktoré nie sú uvedené ako neodpočítateľné. Použitie negatívne vymedzenie, čo nie je daňovým výdavkom sa v podstate zhoduje s právnou úpravou v SR.

Platná právna úprava SR má upravené odpisovanie dlhodobého majetku v štyroch odpisových skupinách s dobou odpisovania 4, 6, 12 a 20 rokov pre budovy a inžinierske stavby. Odpisuje sa hmotný majetok so vstupnou cenou vyššou ako 1700 eur. Pri nehmotnom majetku je to cena vyššia ako 2 400 eur⁶¹, pričom náklady na vývoj sa odpíšu najskôr do 5 rokov a v ostatných prípadoch je rozhodujúca doba použiteľnosti v nadväznosti na technické a morálne opotrebenie.⁶² CCCTB umožňuje odpisovanie súboru dlhodobého majetku 4 roky, dlhodobého majetku s dlhou životnosťou (aspoň 15 rokov použiteľnosť) 15 rokov a budovy 40 rokov. V prípade, keď náklady na získanie, vytvorenie alebo zlepšenie dlhodobého majetku sú nižšie ako 1000 eur, tak sa neodpisujú. Nehmotný majetok s dlhou životnosťou sa odpisuje počas doby právnej ochrany alebo udelenia práv, ak sa takto doba nedá určiť, je to 15 rokov. Hoci náklady na výskum a vývoj podľa CCCTB vstupujú vo výške 100 % do daňových výdavkov, predsa z porovnania príslušných ustanovení o zisťovaní základu dane prichádzame k záveru, že odpisovanie hmotného aj nehmotného majetku je výhodnejšie podľa právnej úpravy v SR, a to z hľadiska doby odpisovania, resp. vytvárania vlastných zdrojov financovania a z hľadiska stanovenia vstupnej ceny, resp. hodnoty rozhodujúcej na to, aby hmotný majetok musel byť odpisovaný.

8. ZÁVER

Porovnaním základných faktorov, ktoré ovplyvňujú základ dane podľa návrhu CCCTB a podľa právnej úpravy v SR, môžeme zovšeobecniť, že zisťovanie základu dane podľa zákona o dani z príjmu je koncipované výhodnejšie pre podnikateľské subjekty, a to z hľadiska užšieho vymedzenia predmetu dane a jeho zdanenia, resp. nezdanenia ako aj z pohľadu právnej úpravy odpisovania. Ďalej je možné si uplatniť širšiu škálu daňových výdavkov a tiež je možné započítať daňovú stratu prevádzkarne umiestnenej v zahraničí alebo zostávajúcej v zahraničí pri zmene sídla spoločnosti zo zahraničia na územie SR. Vzhľadom na to,

⁵⁹ Paragraf 19 zákona o dani z príjmu.

⁶⁰ Paragraf 21 zákona o dani z príjmu.

⁶¹ Paragraf 22 ods. 7 zákona o dani z príjmu.

⁶² Paragraf 28 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov

že právna úprava v SR nezužuje zahraničie len na priestor EÚ, v konečnom dôsledku sa vytvárajú výhodnejšie daňové podmienok pre zhodnotenie kapitálu všeobecne a podporuje sa globálny voľný pohyb tovaru, služieb a kapitálu, ktorý prekračuje rámec EÚ.

Z hľadiska posúdenia vplyvu dane z príjmu právnických osôb v SR na podnikateľskú sféru a na zahraničné investície je zrejmé, že rozhodujúcimi faktormi nie je len rovná daň vo výške 19 % (od roku 2013 sa má u PO zmeniť na 23 %), ale aj štruktúra základu dane, ktorá umožňuje efektívne a účinné zhodnotenie kapitálu. Z tohto pohľadu návrh CCCTB obsahuje veľmi pozitívnu úpravu, podľa ktorej náklady na výskum a vývoj sú daňovými výdavkami vo výške 100% v čase uskutočnenia investície.

Podľa analýzy a prepočtov Ekonomického ústavu SAV je pravdepodobné, že sa krajinám s nízkou priemernou mzdou použitím vzorca podľa návrhu smernice zníži príjem z dane z príjmov právnických osôb do štátneho rozpočtu a následne do rozpočtov územnej samosprávy.

Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu zo dňa 19.4.2012 obsahujúce pozmeňujúci návrh, na základe ktorého sa odporúča zmeniť vzorec pre rozdelenie konsolidovaného základu dane, ktorý bol v návrhu smernice postavený na rovnakej váhe medzi faktormi obrat, práca a aktíva. Podľa pozmeňujúceho návrhu má tento vzorec zvýšiť faktory práca a aktíva, ktoré majú spolu tvoriť 90% a obrat má byť zastúpený len 10%, čo môže ešte viac znížiť príjmovú časť štátneho rozpočtu v SR ako predpokladá analýza EÚ SAV.

Literature:

BLECHOVÁ, B.: Posouzení vztahu mezi statutárními a efektivními sazbami daně z příjmů právnických osob (korporací) v členských státech EÚ. Příspěvek na Mezinárodní vědecké konferenci „Ekonomické znalosti pro tržní praxi“. Univerzita Palackého v Olomouci. Sborník příspěvků. Olomouc 11.9.2008.

BLECHOVÁ, B.: Teoretické a praktické aspekty daňové konkurence a daňové harmonizace v oblasti korporátní daně z příjmu v Evropské unii. Acta academica karviniensia 2008. Karviná: SU OPF Karviná, 2008. ISSN 1212-415X.

DOMONKOS, T., DOLINAJCOVÁ, M.: Spoločný konsolidovaný daňový základ pre podniky – analýza dopadu na príjmy štátneho rozpočtu SR, Ekonomické modelovania a analýzy – EÚ SAV, vystúpenie na Euro - fóre dňa 5. mája 2012 organizované EÚ SAV.

DURAČINSKÁ, M.: Harmonizácia dane z príjmu v európskej únii, ACTA FACULTATIS IURIDICAE XXIX, Bratislava : Vydavateľstvo UK, 2011, s.282 -283, ISBN 978-80-223-3132-6.

KUBÁTOVÁ, K.: Daňová teorie a politika, Praha: ASPI, 2006, s.279, ISBN 80-7357-205-2. KUBÁTOVÁ, K.: Daňová teorie: úvod do problematiky. 2.vyd.Brno:Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-7357-239-78.

NERUDOVÁ, D.: Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie, 2.vydání. Praha: ASPI, 2008. 257 s. ISBN 978-80-7357-386-7.

ŠIROKÝ, J.: Daňe v Evropské unii, 3.aktualizované a přeprac. vyd. Linde Praha, 2009. s. 354, ISBN 978-80-7201-746-1.

RUUD, A. M., GAËTAN N.: Corporate tax policy and incorporation in the EU. European Commission. *Taxation papers*. Working paper, NO 11/2007.

ELSCHNER, CH., VANBORREN, W.: Corporate effective tax rates in an enlarged European Union. European Commission. *Taxation papers*, NO 14/2009.

Dokumenty EÚ

Zmluva o založení EÚ, Zmluva o fungovaní EÚ.

CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK.

Súhrnná správa zo schôdze pracovnej skupiny Spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov –CCCTB/WP/055/en konanej 13. 3. 2007 v Bruseli.

Správa a prehľad hlavných problémov, ktoré vyplynuli počas diskusie o mechanizme rozdelenia SG6 na druhom stretnutí 11. 6. 2007.

CCCTB/WP/056/doc/SK; CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK; Vstup z vnútroštátnych daňových správ na hodnotenie vplyvu reforiem na úrovni EÚ systémov daní zo zisku, stretnutie 27. a 28. 9. 2007.

CCCTB/WP/058/doc/SK; Súhrnná správa zo schôdze 27. a 28. 9. 2007.

CCCTBWP/059/draft/en; Spoločný konsolidovaný základ dane CCCTB: možné prvky mechanizmu jeho rozdeľovania, CCCTB/WP/060/doc/SK;

Oznámenie Komisie „Európa 2020 – Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu, KOM(2010) 2020 z 3.3.2010.

Oznámenie Komisie „Na ceste k Aktu o jednotnom trhu pre vysoko konkurencieschopné sociálne trhové hospodárstvo – 50 návrhov, ako lepšie spoločne pracovať, podnikáť a obchodovať, KOM(2010) 608 zo dňa 27.10.2010, Oznámenie Komisie „Ročný prieskum rastu: ďalší pokrok v rámci komplexnej reakcie EÚ na krízu“, KOM(2011) 11 z 12.1.2010.

Stanovisko Výboru regiónov zo dňa 14.12.2011 „ Spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov právnických osôb (CCCTB)“, Úradný vestník EÚ 2012/C 54/10.

Stanovisko Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru z 26. Októbra 2011 na tému „Návrh smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB), KOM(2011) 121 v konečnom znení, 2011/0058 (CNS), Úradný vestník EÚ 2012/C 24/12.

Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu zo dňa 19.4.2012 o návrhu smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB)“, COM(2011) 121 – C7-00/92/2011 -, 2011/0058 (CNS), P7_TA-PROV(2012)0135.

Návrh Smernica Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB), KOM(2011) 121 v konečnom znení, 2011/0058 (CNS).

Contact – email:

maria.duracinska@flaw.uniba.sk

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO – WYBRANE PROBLEMY

MACIEJ ETEL

Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Abstract in original language

Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego jest kwestią dyskusyjną. Obecnie funkcjonujące rozwiązania nie są postrzegane jednolicie, przez co przysparzają wielu trudności na etapie wykładni i stosowania. Przedmiotem niniejszego opracowania jest przede wszystkim przedstawienie obowiązującego stanu prawnego oraz wykładnia podstawowych w tym zakresie regulacji. Nie rozstrzyga ono natomiast wątpliwości wynikających z praktycznego zastosowania przepisów, które zostały sformułowane w sposób złożony lecz niejednolity i niejednoznaczny przy wykorzystaniu klauzul generalnych oraz zwrotów niedookreślonych.

Key words in original language

działalność gospodarcza, przedsiębiorca, jednostki samorządu terytorialnego, gmina, powiat, województwo, gospodarka komunalna, działalność w sferze użyteczności publicznej, działalność wykraczająca poza sferę użyteczności publicznej, problemy prawne, system prawny Rzeczypospolitej Polskiej

Abstract

The issue of undertaking and conducting an entrepreneurial (economic) activity by a local government units is controversial. The current regulations, as they stand today, are not perceived uniformly, which results in many difficulties at the stage of their interpretation and application. Taking this into consideration, it should be pointed out that this article aims to present a general presentation of the issue regarding to the entrepreneurial (economic) activity performed by a local government units. However, it does not resolve the questions resulting from the practical application of the complex but not consolidated regulations, which, due to several blanket clauses and vague phrases, were not determined precisely.

Key words

entrepreneurial activity, economic activity, entrepreneur, local government units, commune, county (poviats), voivodeship,

communal activity, an activity in the public utility domain, an activity going beyond the domain of public utility, legal problems, legal system of the Republic of Poland

Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – wybrane problemy

1. WPROWADZENIE

Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego w RP wywołuje wiele kontrowersji. Ich podstawę stanowi racjonalne założenie, w myśl którego celem i sensem istnienia samorządu terytorialnego są określone względy publiczne, a prowadzenie działalności gospodarczej nie może przesłaniać tych celów (publicznych) i nadmiernie absorbować aktywności jednostek samorządu terytorialnego¹. Jednocześnie należy pamiętać, że zadania z zakresu infrastruktury technicznej, społecznej, porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz ładu przestrzennego i ekologicznego jednostki samorządu terytorialnego wykonują m.in. dzięki racjonalnemu gospodarowaniu mieniem komunalnym², a bezwzględne pozbawienie ich możliwości angażowania się w działalność gospodarczą powoduje istotne uszczuplenie środków finansowych niezbędnych do wykonywania zadań podstawowych. W konsekwencji dyskusja dotyczy odpowiedniego oznaczenia granic działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego, a precyzowanie dopuszczalnego zakresu tej aktywności następuje poprzez normatywne oznaczenie nakazów i zakazów wiążących jednostki samorządu terytorialnego w tym zakresie.³ Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie obowiązującego stanu prawnego odnoszącego się do rzeczonyj kwestii, w tym także zaakcentowanie zagadnień interpretowanych wieloznacznie.

¹ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 8 września 2011 r., I SA/OI 458/11, Lex Nr 966077.

² W konsekwencji dochodom uzyskiwanym z tego tytułu. Zob. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 106-120.

³ Zob. szerzej C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Łódź-Zielona Góra 1997, s. 7-14; C. Kosikowski, *Możliwości i formy organizacyjno-prawne wykonywania zadań j.s.t. w trybie własnej działalności gospodarczej*, [w:] C. Kosikowski, J. M. Salachna (red.), *Finanse samorządowe. 580 pytań i odpowiedzi*, Warszawa 2012, s. 93-94.

2. PODSTAWY PRAWNE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Cechą charakterystyczną regulacji poświęconej zasadom podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego jest to, iż opiera się na wielu aktach prawnych. Są to przede wszystkim:

- 1) ustawy samorządowe, czyli ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴, ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁵, ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁶,
- 2) ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁷,
- 3) ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁸,
- 4) ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁹,
- 5) ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰.

Wyżej wskazane łącznie przesądzają o możliwościach angażowania się jednostek samorządu terytorialnego w działalność gospodarczą, wskazują na jej dopuszczalny zakres i przedmiot, a także określają formy organizacyjne właściwe jej wykonywaniu. Już powyższe, czyli brak jednego aktu regulującego kompleksowo omawianą kwestię, może prowokować pewne problemy interpretacyjne. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy regulacja kształtowana na gruncie kilku ustaw nie jest spójna i jednoznaczna.

3. DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ŚWIETLE USTAW SAMORZĄDOWYCH

Fundamentalne postanowienia, w przedmiocie niniejszego opracowania, formułują ustawy samorządowe.

Art. 11 u.s.w. pozwala zauważyć, że województwo ma do wypełnienia szereg zadań w sferze gospodarki (województwa), w tym przede wszystkim w zakresie projektowania rozwoju

⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.) – dalej jako u.s.g.

⁵ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592 ze zm.) – dalej jako u.s.p.

⁶ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590 ze zm.) – dalej jako u.s.w.

⁷ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 45m poz. 236) – dalej jako u.g.k.

⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 ze zm.) – dalej jako u.f.p.

⁹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 ze zm.) – dalej jako k.s.h.

¹⁰ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm.) – dalej jako u.s.d.g.

makroekonomicznego¹¹. Ponadto art. 14 wyraźnie wskazuje, że samorząd województwa wykonuje zadania o charakterze wojewódzkim, w szczególności w zakresie edukacji publicznej, w tym szkolnictwa wyższego, promocji i ochrony zdrowia, modernizacji terenów wiejskich, zagospodarowania przestrzennego, ochrony środowiska, gospodarki wodnej, transportu zbiorowego i dróg publicznych oraz przeciwdziałania bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy.¹²

Nie oznacza to jednak, że województwo nie może podejmować i wykonywać innej aktywności¹³. U.s.w. dopuszcza bowiem taką możliwość. Zgodnie z art. 13 ust 1 u.s.w. w sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne lub spółdzielnie, a także może przystępować do takich spółek lub spółdzielni. Natomiast na mocy art. 13 ust 2 u.s.w. poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa.¹⁴

Na mocy art. 4 u.s.p. powiat zobligowany jest do wykonywania określonych zadań publicznych o charakterze ponadgminnym. Aktywność ta obejmuje w szczególności zadania w zakresie edukacji publicznej, promocji i ochrony zdrowia, transportu zbiorowego i dróg publicznych, gospodarki nieruchomościami, kultury fizycznej i turystyki, ochrony środowiska czy też promocji powiatu.¹⁵ Natomiast zgodnie z art. 6 ust 2 u.s.p. *in fine* powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Prowadzi do wniosku (*a contrario*), że powiat może angażować się w ewentualną działalność gospodarczą, ale wyłącznie w sferze użyteczności publicznej.¹⁶

¹¹ O projektowaniu rozwoju makroekonomicznego zob. szerzej C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 119-140.

¹² Zob. szerzej art. 14 u.s.w.

¹³ W tym ewentualnie działalność gospodarczej.

¹⁴ W konsekwencji w świetle u.s.w. województwo może podejmować ewentualną działalność gospodarczą w sferze użyteczności publicznej, a ponadto także w sferze wykraczającej poza użyteczność publiczną, jeżeli działalność polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz telekomunikacyjnych służących rozwojowi województwa (w formach określonych odpowiednio w art. 13 ust 1 i ust 2 u.s.w.).

¹⁵ Zob. szerzej art. 4 u.s.p.

¹⁶ Na tej podstawie można wnioskować, że aktywność powiatu ogranicza się wyłącznie do wykonywania zadań własnych sprecyzowanych w art. 4 u.s.p., do których należy zaliczać określone zadania publiczne o charakterze ponadgminnym m.in. w zakresie edukacji publicznej, promocji i ochrony zdrowia, transportu zbiorowego i dróg publicznych, gospodarki nieruchomościami, kultury fizycznej i turystyki, ochrony środowiska czy też promocji powiatu.

O zakresie dopuszczalnej aktywności gmin przesądza u.s.g. W art. 7 u.s.g. wskazuje, że podstawowym obowiązkiem gminy jest wykonywanie zadań własnych gminy, w szczególności w zakresie gospodarki nieruchomościami, gminnych dróg, ulic, mostów, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, lokalnego transportu zbiorowego, gminnego budownictwa mieszkaniowego i innych¹⁷. Natomiast art. 9 ust 2 u.s.g. stwierdza wprost, że „gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie”¹⁸.

Nietrudno zauważyć, że przytoczona treść ustaw samorządowych nie jest wolna od wątpliwości. Wręcz przeciwnie – analiza tych przepisów umożliwia wskazanie luk, nieprecyzyjność i wieloznaczność.

Po pierwsze, ustawy samorządowe dywersyfikują dwie płaszczyzny aktywności gmin, powiatów i województw: realizowaną w sferze użyteczności publicznej oraz wykraczającą poza sferę użyteczności publicznej. Niestety, ale nie wyjaśniają przy tym kryterium, wg którego dokonano podziału, nie wskazują na czym polega dany rodzaj działalności, bądź czym charakteryzuje się aktywność w sferze użyteczności publicznej (ewentualnie wykraczająca poza tę sferę).

Jest to o tyle istotne, że możliwość podejmowania i prowadzenia działalności wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej jest w przypadku jednostek samorządu terytorialnego reglamentowana poprzez oznaczenie dopuszczalnego zakresu oraz form jej wykonywania¹⁹. Wątpliwość tę można rozstrzygnąć odwołując się do art. 9 ust 4 u.s.g., z którego wynika, że celem działalności podejmowanej w sferze użyteczności publicznej jest bieżące i

¹⁷ Zob. szerzej o zakresie zadań własnych gminy art. 7 u.s.g.

¹⁸ Powyższe oznacza, że gmina może angażować się w działalność gospodarczą w zakresie wykonywania zadań własnych, a ponadto może podejmować i wykonywać działalności gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (jednakże na zasadach określonych w ustawie odrębnej tj. ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej).

¹⁹ Reglamentacja dotyczy wszystkich jednostek samorządu terytorialnego – gmin, powiatów i województw. Zgodnie z art. 13 ust 2 u.s.w. poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa. Natomiast w świetle art. 9 ust 2-3 u.s.g. gmina może podejmować i wykonywać działalności gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie na zasadach określonych w ustawie odrębnej – ustawa odrębna określa również formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej.

nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, czyli wykonywanie zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego oznaczonych odpowiednio w u.s.g.²⁰, u.s.p.²¹ i u.s.w.²². Trzeba jednak pamiętać, że taka kwalifikacja bezsprzecznie dotyczy aktywności gmin (wynika bowiem z u.s.g.), natomiast w przypadku powiatów i województw jest tylko rezultatem określonego sposobu wnioskowania.

Po drugie, ustawy samorządowe dywersyfikując płaszczyzny aktywności jednostek samorządu terytorialnego nie przesądzają o ich identyfikacji jako działalności gospodarczej (albo braku takiej możliwości).

Sprowokowało to tezę, w myśl której aktywność wykonywana w sferze użyteczności publicznej pozbawiona jest charakteru gospodarczego, gdyż jej celem nie jest zysk, lecz realizacja zadań własnych samorządów – w konsekwencji *ex lege* nie jest to działalność gospodarcza. Odpowiednio, jako działalność gospodarczą, traktowano aktywność wykonywaną poza sferą użyteczności publicznej przyjmując, że skoro nie jest to działalność zorientowana na wykonywanie zadań własnych to jest wykonywana w celu komercyjnym (w celu osiągnięcia zysku).²³ Teza ta jest jednak zbyt uproszczona.

Warto bowiem zauważyć, że ustawy samorządowe nie rozstrzygają kwestii w ten sposób. Wynika z nich jedynie, że jednostki samorządu terytorialnego wykonują określone zadania własne (zadania publiczne), a ponadto warunkowo uprawnione są do prowadzenia działalności wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej, a nie to, że określona sfera ich aktywności arbitralnie jest bądź nie jest działalnością gospodarczą. Fundamentalnym i niepodważalnym założeniem jest natomiast, że działalność gospodarcza jest faktem i kategorią obiektywną – jest to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tejże działalności lub niewypełniających ich.²⁴ W konsekwencji aktywność jednostek samorządu terytorialnego może stanowić działalność gospodarczą i powinna być interpretowana w ten sposób w sytuacjach, w których spełnia przesłanki oznaczone w definicji z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności

²⁰ Art. 7 u.s.g.

²¹ Art. 4 u.s.p.

²² Art. 11 i art. 14 u.s.w.

²³ Por. D. Wacinkiweicz, P. Krzytek, Komunalna działalność gospodarcza w teorii i praktyce, [w:] K. Sławik (red.) Działalność gospodarcza – kluczowe problemy, Warszawa 2007, s. 73-75.

²⁴ M. Eteł, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, Warszawa 2012, s. 173; Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 12 maja 1994 r., SA/Łd 365/93, Lex Nr 28621; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 2 grudnia 1994 r., SA/Łd 741/94, Lex Nr 26531; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSP 2000, Nr 10, poz. 143, Lex Nr 38861.

gospodarczej²⁵. Istotnym jest przy tym, że zasada ta dotyczy każdego rodzaju aktywności tj. zarówno działalności wykonywanej w sferze użyteczności publicznej jak i wykraczającej poza tę sferę.²⁶

Powyższe ustalenie ma kluczowe znaczenie w rozważaniach o działalności jednostek samorządu terytorialnego i ewentualnej ich kwalifikacji jako działalności gospodarczej. Nakazuje bowiem każdy przejaw aktywności gmin, powiatów i województw (zarówno w sferze jak i poza sferą użyteczności publicznej) interpretować indywidualnie, w szczególności w świetle kryteriów oznaczonych w art. 2 u.s.d.g. (ważących o działalności gospodarczej) i postanowień ustaw samorządowych (decydujących o dopuszczalnym zakresie działalności identyfikowanej w ten sposób rodzaju). Tym niemniej trzeba również podkreślić i to, że przedstawione wnioskowanie ma umocowanie w orzecznictwie, lecz trudno twierdzić w ten sposób bazując tylko na brzmieniu ustaw samorządowych.

Po trzecie, ustawy samorządowe nie rozstrzygają o formach organizacyjno-prawnych właściwych aktywności jednostek samorządu terytorialnego, w tym też ewentualnie wykonywanej działalności gospodarczej przez gminę, powiat lub województwo. Względem aktywności województwa art. 13 u.s.w. wskazuje wyłącznie, że w sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne lub spółdzielnie, (a także może przystępować do takich spółek lub spółdzielni). Zaś poza sferą użyteczności publicznej województwo może warunkowo²⁷ tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do już istniejących. U.s.g. rozstrzygnięcie o formach organizacyjnych pozostawia ustawie odrębnej²⁸. Natomiast u.s.p. nie zawiera żadnych postanowień w tym zakresie.

²⁵ Zgodnie z art. 2 u.s.d.g. działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły; O interpretacji pojęcia zob. szerzej M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...op.cit.*, s. 171-273 i wskazana tam literatura.

²⁶ Zob. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2012 r., I OSK 926/12, Lex Nr 1166071; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lutego 2011 r., VI ACa 941/10, Lex Nr 1120304; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2006 r., V CZ 37/06, Lex Nr 1104891; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 maja 2006 r., II OSK 288/06, Lex Nr 195704; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2003 r., I ACz 1313/03, Lex Nr 109709; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, Lex Nr 38861.

²⁷ Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa. Zob. art. 13 ust 2 u.s.w.

²⁸ Ponadto art. 9 ust 3 wskazuje, że „formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa”.

4. DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ŚWIETLE USTAWY O GOSPODARCE KOMUNALNEJ

Wskazane wyżej wątpliwości wymagają rozwiązania. W tym też celu przyjęto ustawę z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, której założeniem jest sprecyzowanie i uzupełnienie postanowień ustaw samorządowych.²⁹

Właściwością u.g.k., od której należy zacząć analizę treści tego aktu, jest fakt, że na oznaczenie aktywności jednostek samorządu terytorialnego wykorzystuje sformułowanie „gospodarka komunalna”³⁰. Mianem tym określa, w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, czyli wykonywanie przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.³¹ Warto przy tym pokreślić wykorzystanie w art. 1 u.g.k. wyrażenia „w szczególności”, z którego wynika, że gospodarka komunalna obejmuje przede wszystkim wykonywanie zadań użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego, ale ponadto dotyczyć może (również) aktywności wykraczającej poza realizację zadań własnych.

Na tej podstawie można zauważyć, że u.g.k. w pewnym sensie kwalifikuje problem identyfikacji aktywności jednostek samorządu terytorialnego. Wprowadza bowiem zupełnie nowe i niewykorzystywane w ustawach samorządowych pojęcie – gospodarka komunalna – na oznaczenie działalności gmin, powiatów i województw, którym obejmuje zarówno działalność wykonywaną przez nie w sferze użyteczności publicznej jak i realizowaną poza tą sferą.

Jednocześnie zastrzec należy, że wykorzystanie w treści u.g.k. sformułowania gospodarka komunalna w żaden sposób nie przesądza *ex lege* o kwalifikacji aktywności jednostek samorządu terytorialnego jako działalności gospodarczej. Odpowiednie, również w tym przypadku, pozostaje ustalenie przywołane przy analizie postanowień

²⁹ Wskazując przede wszystkim na formy organizacyjno-prawne odpowiednie aktywności gmin, powiatów i województw oraz precyzując zakres dopuszczalnej działalności gospodarczej gmin wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej; Zob. szerzej C. Kosikowski, *Komentarz...op.cit.*, s. 7-14.

³⁰ U.g.k. jako pierwszy w porządku prawnym RP akt prawny wprowadza pojęcie gospodarki komunalnej i nadaje mu konkretną treść normatywną. Zob. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 23-24.

³¹ Art. 1 u.g.k. 1. Ustawa określa zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. 2. Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

ustaw samorządowych – gospodarka komunalna (rozumiana jako działalność jednostek samorządu terytorialnego w sferze jak i poza sferą użyteczności publicznej) może być identyfikowana jako działalność gospodarcza, o ile spełnia kryteria ujęte w definicji działalności gospodarczej z art. 2 u.s.d.g.³². Arbitralne kwalifikowanie gospodarki komunalnej jako działalności gospodarczej jest zatem praktyką niedopuszczalną także w świetle postanowień u.g.k..

Niezależnie od powyższego u.g.k. jest aktem prawnym wskazanym w art. 9 ust 2 u.s.g. tj. określającym przypadki, w których gmina może podejmować aktywność wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, w tym też wymiarze prowadzić działalność gospodarczą.³³

Po pierwsze, zgodnie z art. 10 ust 1 u.g.k. gmina może podejmować działalność (w tym gospodarczą) poza sferą użyteczności publicznej, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym; 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia.

Po drugie, zgodnie z art. 10 ust 2 u.g.k. gmina może podejmować działalność (w tym gospodarczą) poza sferą użyteczności publicznej również wówczas, gdy zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową.

Po trzecie, na mocy art. 10 ust 3 u.g.k. gmina może podejmować działalność (w tym gospodarczą) poza sferą użyteczności publicznej w zakresie czynności bankowych, ubezpieczeniowych oraz działalności doradczej, promocyjnej, edukacyjnej i wydawniczej na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych ważnych dla rozwoju gminy, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

Analiza treści art. 10 ust 1-3 u.g.k. wyraźnie wskazuje na zasadność, a nawet potrzebę angażowania się gminy w aktywność wykraczającą poza realizację zadań własnych, w tym też wykonywania w tej sferze działalności gospodarczej. Przemawia za tym chociażby konieczność przeciwdziałania bezrobociu, racjonalnego gospodarowania mieniem gminy, czy też rozwój (w tym również gospodarczy) regionu. Jednocześnie pozwala zauważyć, iż zakres działalności gospodarczej gminy dopuszczalnej poza sferą użyteczności publicznej nie jest oznaczony precyzyjnie. Opiera się

³² Właściwe pozostaje również orzecznictwo wskazane przy identyfikacji jako działalności gospodarczej aktywności jednostek samorządu terytorialnego na gruncie ustaw samorządowych.

³³ Zgodnie z art. 9 ust 2 u.g.k. gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie; Właściwy w tym zakresie jest art. 10 ust 1-3 u.g.k.

bowiem na klauzulach generalnych i pojęciach niedookreślonych: „niezaspokojone potrzeby”, „w znacznym stopniu wpływa ujemnie”, „znaczące ożywienie rynku”, „poważna strata majątkowa” czy też „ważne dla rozwoju gminy”.³⁴ W rezultacie nieostre i nieprecyzyjne granice dopuszczalnej działalności mogą być odczytywane uznaniowo.

Niewątpliwie fakt ten można oceniać pozytywnie. Jak bowiem zauważa C. Kosikowski, mając na uwadze przyjęte brzmienie art. 10 u.g.k., Polska należy do grupy państw, w których działalność gospodarcza gmin dopuszczona jest szeroko.³⁵ Jednocześnie trzeba jednak przyznać, że nieostre brzmienie przepisów utrudnia ich wykładnię – w konsekwencji nie musi ona prowadzić organów gminy i właściwych im organów nadzoru (m.in. wojewodów, regionalnych izb obrachunkowych i sądów administracyjnych) do analogicznych rezultatów i ocen.

5. FORMY ORGANIZACYJNO-PRAWNE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ŚWIETLE USTAWY O GOSPODARCE KOMUNALNEJ

Celem u.g.k. było również określenie form organizacyjno-prawnych właściwych aktywności, w tym też działalności gospodarczej, jednostek samorządu terytorialnego.

W świetle przepisów u.g.k. podstawową formą wykonywania gospodarki komunalnej jest samorządowy zakład budżetowy³⁶. Jest to jest to jednak forma właściwa wyłącznie realizacji zadań własnych (aktywności w sferze użyteczności publicznej) gmin, powiatów i województw (co wynika z art. 7 u.g.k. *in fine*).³⁷

Na podstawie u.g.k. można zatem uznać, że samorządowy zakład budżetowy jest formą właściwą dla wykonywania wszelkich zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego. Warto jednak zauważyć, że źródłem konstrukcji normatywnej samorządowego zakładu budżetowego nie jest u.g.k., lecz ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Co istotne u.f.p. zawiera zamknięty katalog zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego, które

³⁴ W konsekwencji jedyną bezwarunkową płaszczyzną interpretacji wydają się być cele gospodarki komunalnej – dochód uzyskany z tytułu działalności gospodarczej przeznaczony jest na realizację podstawowych zadań jednostki samorządu terytorialnego. Zob. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze...op.cit.*, s. 125-126.

³⁵ C. Kosikowski, *Możliwości i formy organizacyjno-prawne wykonywania zadań j.s.t. w trybie własnej działalności gospodarczej*, [w:] C. Kosikowski, J. M. Salachna (red.), *Finanse...op.cit.*, s. 98.

³⁶ Zgodnie z art. 2 u.g.k. gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

³⁷ Zgodnie z art. 7 u.g.k. w formie samorządowego zakładu budżetowego nie może być prowadzona działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej.

mogą być wykonywane w tej formie^{38,39}. Skutkiem powyższego gmina, powiat i województwo nie mogą korzystać z samorządowego zakładu budżetowego przy wykonywaniu wszystkich zadań własnych, lecz tylko wyliczonych w art. 14 u.f.p.. Tym samym konfrontacja przepisów u.g.k. i u.f.p. prowokuje pytania: w jakiej formie organizacyjnej mogą być wykonywane zadania własne inne niż wyliczone w u.f.p. – czy mogą to być tylko pozostałe formy wskazane w u.g.k. czy także inne formy oznaczone ustawami odrębnymi, w tym m.in. jednostki budżetowe, instytucje gospodarki budżetowej, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, samorządowe instytucje kultury (jako jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 u.f.p.)?

Niestety u.g.k. nie zawiera odpowiedzi na te pytania.⁴⁰ Z treści tego aktu wynika jedynie, że poza samorządowym zakładem budżetowym na mocy art. 9 ust 1 u.g.k. jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne, w tym także przystępować do takich spółek⁴¹. Możliwość ta przysługuje, co do zasady, wszystkim jednostkom samorządu terytorialnego – gminom, powiatom i województwom – gdyż wymienione formy są właściwe aktywności zarówno w sferze użyteczności publicznej jak i poza tą sferą^{42,43}. Ponadto jednostki

³⁸ W zakresie konstrukcji normatywnej samorządowego zakładu budżetowego zob. art. 14-17 u.f.p.

³⁹ Zgodnie z art. 14 u.f.p. są to wyłącznie zadania własne w zakresie: 1) gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi, 2) dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, 4) lokalnego transportu zbiorowego, 5) targowisk i hal targowych, 6) zieleni gminnej i zadrzewień, 7) kultury fizycznej i sportu, w tym utrzymywania terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych, 8) pomocy społecznej, reintegracji zawodowej i społecznej oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych, 9) utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem, w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania, 10) cmentarzy.

⁴⁰ O możliwości i zasadności stosowania form innych niż wskazane w u.g.k. przesądzają przepisy ustaw odrębnych. Zob. szerzej C. Kosikowski, *Możliwości i formy organizacyjno-prawne wykonywania zadań j.s.t. w trybie własnej działalności gospodarczej*, [w:] C. Kosikowski, J. M. Salachna (red.), *Finanse...op.cit.*, s. 100-112, a także M. Karlikowska, W. Miemiec, Z. Ofiarski, K. Sawicka, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wrocław 2010, s. 33-89 oraz R. Trykozko, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010, s. 18-67.

⁴¹ Konstrukcję normatywną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej określa ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

⁴² Tym samym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne mogą stanowić formę wykonywania zadań własnych, a także aktywności wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej.

⁴³ Należy jednak pamiętać o ograniczeniach gmin, powiatów i województw w kwestii angażowania się w działalność, w szczególności gospodarczą,

samorządu terytorialnego mogą tworzyć także spółki komandytowe oraz komandytowo-akcyjne, lecz zgodnie z art. 9 ust 2 u.g.k. są do tego uprawnione wyłącznie w zakresie oznaczonym ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym^{44, 45}. Dodatkowo art. 3 u.g.k. pozwala jednostkom samorządu terytorialnego powierzyć wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym na podstawie umów prawa cywilnego^{46, 47}.

Powyższe wskazuje, że jednostki samorządu terytorialnego nie dysponują szerokimi możliwościami wyboru w formach organizacyjno-prawnych. U.g.k. dopuszcza (z ograniczeniami) wyłącznie samorządowe zakłady budżetowe oraz określone spółki prawa handlowego tj. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę akcyjną oraz spółkę komandytową i komandytowo-akcyjną.

Jednocześnie trzeba podkreślić, że w świetle przepisów u.g.k. nie sposób rozstrzygnąć, które z form organizacyjnych narzuconych gminom, powiatom i województwom są właściwe dla wykonywania działalności gospodarczej (u.g.k. nie konstytuuje żadnych nakazów lub zakazów w tym zakresie). W konsekwencji uznać należy, że jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać działalność gospodarczą w każdej z form organizacyjnych dopuszczalnych dla ich aktywności⁴⁸. Twierdzenie te wynika z fundamentalnego ustalenia, w myśl którego wszelka aktywność jednostek samorządu terytorialnego może stanowić działalność gospodarczą i powinna być interpretowana w ten sposób w sytuacjach, w których spełnia przesłanki oznaczone w art. 2 u.s.d.g.. O identyfikacji jako działalności gospodarczej lub wykluczeniu z tej kategorii nie decyduje zatem ani sfera (zadania własne bądź działalność wykraczająca poza zadania własne) ani forma organizacyjna, w której aktywność jest wykonywana. Tym samym prowadzenie aktywności jednostki samorządu terytorialnego w formie samorządowego zakładu budżetowego nie przesądza *ex lege*, że nie jest to działalność gospodarcza (nawet, gdy obejmuje wyłącznie wykonywanie zadań własnych) i odpowiednio – aktywność gminy,

wykonywaną poza sferą użyteczności publicznej konstytuowanych przez ustawy samorządowe.

⁴⁴ Zob. art. 14 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r., Nr 19, poz. 100 ze zm.).

⁴⁵ Podstawę normatywną w tym zakresie formułuje ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

⁴⁶ Zob. art. 3 u.g.k.. O regułach i zasadności powierzenia zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym zob. szerzej C. Kosikowski, *Możliwości i formy organizacyjno-prawne wykonywania zadań j.s.t. w trybie własnej działalności gospodarczej*, [w:] C. Kosikowski, J. M. Salachna (red.), *Finanse...op.cit.*, s. 95-97, a także M. Szydło, *Ustawa...op.cit.*, s. 183-285 oraz H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze...op.cit.*, s. 134-137.

⁴⁷ Powierzenie w rozumieniu art. 3 u.g.k. nie jest jednak formą organizacyjno-prawną właściwą gospodarce komunalnej lecz sposobem wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej.

⁴⁸ Jeżeli u.g.k. ani ustawa odrębna nie wskazuje wprost, że samorządowy zakład budżetowy nie może służyć wykonywaniu działalności gospodarczej to należy uznać, że gmina, powiat i województwo może wykorzystywać tę formę dla wykonywania działalności gospodarczej, lecz w związku z art. 7 u.g.k. i art. 14 u.f.p. wyłącznie przy realizacji określonych zadań własnych.

powiatu i województwa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bądź spółki akcyjnej nie może być arbitralnie kwalifikowana jako działalność gospodarcza.⁴⁹

6. WNIOSKI

Obowiązującą regulację poświęconą zasadom podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego w Polsce można uznać za kompromisową – pozwala bowiem gminom, powiatom i województwom na wykonywanie działalności gospodarczej, przy czym równocześnie precyzuje m.in. zakres dopuszczalnej aktywności oraz formy organizacyjno-prawne właściwe jej wykonywaniu.⁵⁰

Niestety przyjęte rozwiązania nie są wystarczająco jasne i precyzyjne. W rezultacie mogą być i są interpretowane w różny sposób (czyli uznaniowo), czym prowokują szereg wątpliwości natury teoretycznej i praktycznej. Z pewnością dotyczą one: dywersyfikacji sfery użyteczności publicznej oraz przekraczającej tę sferę, realizacji aktywności innej niż zadania własne, identyfikacji gospodarki komunalnej, kwalifikacji działalności (w sferze i poza sferą użyteczności publicznej) jako działalności gospodarczej, a także form organizacyjno-prawnych odpowiednich dla aktywności jednostek samorządu terytorialnego, w tym także dla wykonywania przez nie działalności gospodarczej.

Przyjmując założenie, że celem ustawodawcy było stosunkowo szerokie umocowanie działalności gospodarczej gmin, powiatów i województw to uzasadnionym w świetle powyższego staje się pytanie, czy brak precyzji nie wywołał skutków odwrotnych? Wątpliwość ta jest racjonalna. Należy bowiem uwzględnić fakt, że ryzyko i odpowiedzialność z tytułu zaangażowania się w określony rodzaj działalności, w tym przede wszystkim podjęcia działalności gospodarczej, spoczywa na organach samorządu terytorialnego. Samodzielnie dokonując wykładni nieostrych i niespójnych przepisów rozmieszczonych w kilku ustawach mogą nie kwalifikować danej aktywności jako działalności gospodarczej, co jednak nie oznacza, że innego stanowiska nie przyjmą organy nadrzędne (ewentualne rozbieżności mogą dotyczyć również m.in. przesłanek podjęcia, przedmiotu oraz form wykonywanej przez gminę działalności gospodarczej). Rozbudowane orzecznictwo w przedmiocie niniejszego opracowania potwierdza, że nie jest to wątpliwość czysto hipotetyczna.⁵¹

⁴⁹ Zob. szerzej M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...op.cit.*, s. 257-264 i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo.

⁵⁰ Wniosek ten opiera się na ewolucji rozwiązań normatywnych w przedmiocie niniejszego opracowania. Zob. szerzej C. Kosikowski, *Komentarz...op.cit.*, s. 7-14.

⁵¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2010 r., II GSK 1091/09, Lex Nr 1125246; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, Lex Nr 510142; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 5 marca 2008 r., III SA/Kr 964/07, Lex Nr 506933; Wyrok Wojewódzkiego Sądu

Literature

Etel M., Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, Warszawa 2012

Gronkiewicz-Waltz H., Wierzbowski M. (red.), Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2009

Karlikowska M., Miemiec W., Ofiarski Z., Sawicka K., Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Wrocław 2010

Kosikowski C., Możliwości i formy organizacyjno-prawne wykonywania zadań j.s.t. w trybie własnej działalności gospodarczej, [w:] Kosikowski C., Salachna J.M. (red.), Finanse samorządowe. 580 pytań i odpowiedzi, Warszawa 2012

Kosikowski C., Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej, Warszawa 2010

Kosikowski C., Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych, Łódź-Zielona Góra 1997

Szydło M., Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, Warszawa 2008, s. 23-24.

Trykozko R., Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2010

Wacinkiweicz D., Krzytek P., Komunalna działalność gospodarcza w teorii i praktyce, [w:] K. Sławik (red.) Działalność gospodarcza – kluczowe problemy, Warszawa 2007

Court judgements

Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 stycznia 2008 r., II SA/Go 780/07, Lex Nr 365361; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lipca 2005 r., I OSK 130/05, Lex Nr 190697; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CK 184/03, Lex Nr 278681; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2001 r., I SA 2197/01, Lex Nr 81756; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 6 grudnia 2000 r., I SA/Gd 1977/99, Lex Nr 47576; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, Lex Nr 4169; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 sierpnia 1994 r., II SA 739/94, Lex Nr 79650.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2012 r., I OSK 926/12, Lex Nr 1166071

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 8 września 2011 r., I SA/OI 458/11, Lex Nr 966077

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lutego 2011 r., VI ACa 941/10, Lex Nr 1120304

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2010 r., II GSK 1091/09, Lex Nr 1125246

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, Lex Nr 510142

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 5 marca 2008 r., III SA/Kr 964/07, Lex Nr 506933

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 stycznia 2008 r., II SA/Go 780/07, Lex Nr 365361

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2006 r., V CZ 37/06, Lex Nr 1104891

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 maja 2006 r., II OSK 288/06, Lex Nr 195704

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lipca 2005 r., I OSK 130/05, Lex Nr 190697

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CK 184/03, Lex Nr 278681

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2003 r., I ACz 1313/03, Lex Nr 109709

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2001 r., I SA 2197/01, Lex Nr 81756

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 6 grudnia 2000 r., I SA/Gd 1977/99, Lex Nr 47576

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, Lex Nr 38861

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, Lex Nr 4169

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 2 grudnia 1994 r., SA/Łd 741/94, Lex Nr 26531

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 sierpnia 1994 r., II SA 739/94, Lex Nr 79650

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 12 maja 1994 r., SA/Łd 365/93, Lex Nr 28621

Contact – email

etel.m@uwb.edu.pl

FINANČNÍ ÚSTAVA JAKO ŘEŠENÍ PRO STABILITU VEŘEJNÝCH ROZPOČTŮ

MARTINA HAVLIŠOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá obecně problematikou veřejných rozpočtů a jejich stabilitou, zejména ve vztahu k návrhu zákona o rozpočtové odpovědnosti, tzv. finanční ústavě. Zásadním problémem v oblasti veřejných rozpočtů je otázka, že dodržování veřejných rozpočtů, včetně rozpočtu státního, není dostatečně závazné, vynutitelné a transparentní. Lze konstatovat, že chybí sankční mechanismy a disciplinující prvky, které by pomohly konsolidovat veřejné finance a zlepšit jejich kvalitativní stránku.

Key words in original language

Finanční ústava, veřejné finance, státní rozpočet, finanční činnost.

Abstract

The article concerns generally with the topic of public finance and its stability, especially with the respect to the proposal of the act on budgetary responsibility, so called "Financial Constitution." The fundamental problem in the area of the public budget is the question that the compliance with the public finance budgets, including a state budget is not sufficiently binding, enforceable and transparent. It could be noted that there are no sanction procedures and discipline measures which could help to consolidate the public finance and improve their qualitative part.

Key words

Financial Constitution, public finance, state budget, financial activity.

1. ÚVOD

Ve svém článku se budu zabývat finanční činností státu a finanční činností samosprávy na úrovni EU a na úrovni České republiky.

V České republice se budu ve svém článku zabývat finanční činností státu zejména v souvislosti se stále více diskutovanou otázkou návrhu ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti tzv. finanční ústavou (dále jako „Finanční ústava“)¹, která má být přijata s cílem: (i)

¹ Návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (ústavní zákon o rozpočtové odpovědnosti).

provedení reformy veřejných financí; (ii) nastavení parametrů rozpočtové politiky a (iii) za účelem zamezení dalšího zadlužování České republiky a dosažení vyrovnaných veřejných rozpočtů.

Důvodová zpráva k Finanční ústavě konstatuje, že za zvýšením vládního dluhu v České republice stojí především výrazný nárůst dotací transformačním institucím, jež souvisely s restrukturalizací a privatizací sektorů finančních a nefinančních podniků v důsledku odkládaných reforem v 90. letech. Vzhledem k tomu, že v následném období hospodářské expanze nebyl plně využit potenciál k provedení rozpočtové konsolidace, zadluženost České republiky nadále narůstá. Důsledky stárnutí populace, které mají být dle aktuálních projekcí v rámci EU nadprůměrné, se do hospodaření veřejných financí patrně teprve promítnou.²

Stávající národní fiskální rámec je ve většině znaků v souladu s pravidly rozpočtového dohledu EU a odráží většinu standardních prvků doporučovaných mezinárodními institucemi.

Zásadním problémem v oblasti veřejných rozpočtů je otázka, že dodržování veřejných rozpočtů, včetně rozpočtu státního není dostatečně závazné, vynutitelné a transparentní. Lze konstatovat, že chybí sankční mechanismy a disciplinující prvky, které by pomohly konsolidovat veřejné finance a zlepšit jejich kvalitativní stránku. Reformu dodržování a závaznosti veřejných rozpočtů je třeba provést též z důvodu světové finanční krize a navazující dluhové krize eurozóny, které negativně ovlivňují reálnou ekonomiku České republiky. Fiskální důsledky výše uvedeného nemusí být pouze cyklické a dočasné.³

Na úrovni EU je problematika regulace veřejných rozpočtů členských států EU rovněž velmi frekventovaná. V březnu 2012 došlo k přijetí Fiskální úmluvy na nejvyšší politické úrovni zástupců.

Cílem Fiskální úmluvy je zachování zdravých a udržitelných veřejných financí a předcházení nadměrnému schodku veřejných financí.⁴ Fiskální úmluva zakotvuje pravidla pro schodek veřejných

Důvodová zpráva k zákonu dostupná z:
<http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CDgQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.komora.cz%2Fdownload.aspx%3Fdontparse%3Dtrue%26FileID%3D8576&ei=2cWjUI3SNLPT4QSQvQE&usg=AFQjCNHQVAD4KwwoNGxGi4fyuGx4hipk7g&sig2=QjIwZY-ScWaWQLYquUj6rA> [cit. 2012-11-11]

² Tamtéž.

³ Tamtéž.

⁴ Agreement on strengthening fiscal discipline and convergence dated 30/1/2012.

Dostupný z: <http://consilium.europa.eu/press/press-releases/latest-press>

financí vytyčených právem EU a jejich implementací do vnitrostátních právních řádů jednotlivých smluvních stran.⁵

Česká republika se k Fiskální úmluvě nepřipojila. Fiskální úmluva je v současné době otevřena ratifikačnímu procesu. K tomu, aby vstoupila v platnost, je třeba ratifikace alespoň dvanácti členskými státy Evropské unie s měnou euro.⁶

V článku budu používat deskriptivní metodu a metodu analytickou.

2. FINANČNÍ ČINNOST STÁTU A FINANČNÍ ČINNOST ÚZEMNÍ SAMOSPRÁVY

Vláda již ve svém Programovém prohlášení Vlády České republiky ze 4. srpna 2010 (dále jako „Programové prohlášení“) si dala jako jeden z úkolů provedení reformy veřejných financí s cílem zastavit rostoucí veřejný dluh a nastavit parametry rozpočtové politiky tím způsobem, aby v roce 2016 bylo dosaženo vyrovnaných veřejných rozpočtů.⁷ Obdobný závazek Vlády ČR byl obsažen také v Koaliční smlouvě o vytvoření koalice rozpočtové odpovědnosti, vlády práva a boje proti korupci a Strategie mezinárodní konkurenceschopnosti ČR pro období 2012 až 2020 (schváleného usnesením vlády č. 713 z 27. září 2011).⁸

Ve vládním Programovém prohlášení je zmíněna jako jeden ze základních úkolů vlády konsolidace veřejných rozpočtů směřujících k jejich rovnováze. Vláda se zavázala v Programovém prohlášení, že předloží ústavní zákon o rozpočtové kázní a odpovědnosti. Dále dle závazku vlády mělo dojít k vytvoření Národní rozpočtové rady, která měla ověřovat výdajové rámce rozpočtu a návrhy ovlivňující rozpočet. Rovněž bylo stanoveno, že bez vyjádření Rady nebude možné projednat žádný legislativní návrh.⁹

releases/newsroomrelated?bid=76&grp=20446&lang=cs&cmsId=339 [cit. 2012-11-11]

⁵ Tamtéž.

⁶ [http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/the-fiscal-compact-ready-to-be-signed-\(2\)?lang=cs](http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/the-fiscal-compact-ready-to-be-signed-(2)?lang=cs) [cit. 2012-11-11]

⁷ Programové prohlášení vlády ze dne 4.8.2010. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/programove-prohlaseni-vlady-74853/> [cit. 2012-11-11]

⁸ Tamtéž.

⁹ Programové prohlášení vlády ze dne 4.8.2010. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/programove-prohlaseni-vlady-74853/> [cit. 2012-10-10]

Vláda se zavázala provést řadu dalších opatření s cílem zlepšit stav veřejných financí. V Programovém prohlášení se vláda také zavázala předložit návrh zákona o rozpočtovém určení daní jako výsledný produkt diskuse se zástupci samospráv – Svazu měst a obcí, Spolkem pro obnovu venkova, Sdružením místních samospráv a dalšími. Výchoziskem bude pečlivá analýza nákladů výkonu státní správy v obcích všech stupňů.¹⁰

Úřad vlády na podzim roku 2011 předložil do připomínkového řízení návrh zákona, na základě kterého by Národní rozpočtová rada měla vzniknout. Jako poradní orgán vlády by měla vyhodnocovat dopady legislativních opatření na státní rozpočet a veřejné finance. V návrhu se počítalo s tím, že rada bude součástí úřadu vlády.

3. ÚSTAVNÍ ZÁKON O ROZPOČTOVÉ ODPOVĚDNOSTI, TZV. „FINANČNÍ ÚSTAVA“

Návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti byl zpracován na základě Programového prohlášení vlády ze dne 4. srpna 2010. Dne 10. října 2012 vláda schválila návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti („zákon o rozpočtové odpovědnosti“), který by měl zabránit navyšování státního dluhu.

Hlavním cílem návrhu ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti, podle důvodové zprávy k tomuto zákonu, je dosažení zdravých a dlouhodobě udržitelných veřejných financí České republiky, které České republice poskytnou dostatečný prostor pro rozhodování při realizaci rozpočtové a fiskální politiky a zajistí respektování mezinárodních závazků.¹¹

Podle důvodové zprávy k zákonu o rozpočtové odpovědnosti zákon by měl zlepšit celkové hospodaření České republiky, posílit transparentnost a efektivnost veřejných financí a ve výsledku též podpořit konkurenceschopnost české ekonomiky. Zákon o rozpočtové odpovědnosti také obsahuje fiskální pravidla zahrnující limit vládního

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ Návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (ústavní zákon o rozpočtové odpovědnosti).

Důvodová zpráva k zákonu dostupná z: <http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CDgQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.komora.cz%2Fdownload.aspx%3Fdontparse%3Dtrue%26FileID%3D8576&ei=2cWjUI3SNLPT4QSQvQE&usg=AFQjCNHQVAD4KwwoNGxGi4fyuGx4hipk7g&sig2=QjIwZY-ScWaWQLYquUj6rA> [cit. 2012-11-11]

zadlužení. Návrh dále upravuje postavení Národní rozpočtové rady a pravidla rozpočtové transparentnosti.¹²

K důvodům přijetí nového zákona podle důvodové zprávy patří cíl vytvořit účinný mechanismus závazků aktuální vlády, kde odklon od principů odpovědné rozpočtové politiky by znamenal nejen politické reputační riziko, ale i ve stanovených případech represivní postih ve formě sankčního mechanismu v závislosti na konkrétním vývoji základních ukazatelů hospodaření České republiky.¹³

Podle vládního návrhu nesmí veřejný dluh překročit 50 % HDP. Pokud se tak stane, vláda bude muset ihned požádat Poslaneckou sněmovnu se žádostí o vyslovení důvěry. Ministři by však měli uskutečnit první aktivní opatření již v době, kdy veřejný dluh překročí 40 % HDP.¹⁴

4. DLUHOVÁ BRZDA

Česká republika musí snížit poměr celkového veřejného dluhu k HDP, než stanoví unijní pravidla (60 %). Česká republika jako otevřená a malá ekonomika je velmi citlivá na vnější podněty a vyšší míru zadlužení.

Bude stanoveno pět dluhových pásem, ve kterých budou kumulována všechna opatření a budou stupňována podle výše dluhu následujícím způsobem:

nižší než 40 % HDP	Žádná specifická opatření. Fungují operativní fiskální pravidla.
nižší než 45 %	Vláda předloží sněmovně zdůvodnění zvýšení dluhu a představí přijatá opatření a návrhy opatření na následující rok. Rozsah opatření je konzultován s NRR. Dochází k omezení poskytování nových státních záruk.

¹² Tamtéž.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ <http://www.bankovni.info/navrh-zakona-o-rozpocetove-odpovednosti-byl-schvalen/>[cit. 2012-11-11]

<p>nižší než 50 %</p>	<p>Vláda předloží návrh na vyrovnaný či přebytkový státní rozpočet, rozpočty státních fondů a zdravotních pojišťoven.</p> <p>Totéž platí pro územní samosprávné celky (ÚSC).</p> <p>Ostatní veřejné institucí nesmí po období, v němž zadluženost překračuje 48 % HDP, přijímat nové dlouhodobé dluhové závazky zvyšující zadlužení.</p>
<p>větší než 50 %</p>	<p>Vláda požádá Poslaneckou sněmovnu Parlamentu ČR se žádostí o vyslovení důvěry.</p>

Tabulka č. 1: Vlastní zpracování podle <http://www.top09.cz/co-delame/tiskove-zpravy/bojujeme-proti-zadluzeni-zakon-o-rozpocetove-odpovednosti-11237.html>.

Výjimky z postupu řešení a kategorizaci celkového veřejného dluhu může stanovit pouze zákon z důvodu významného zhoršení hospodářského vývoje, nouzového stavu, stavu ohrožení či válečného stavu. Výjimečnými situacemi dle zákona jsou rovněž situace, kdy významně narostou náklady na odstraňování následků živelních pohrom nebo výdajů vyplývajících z plnění mezinárodních smluv Českou republikou.¹⁵

Předpokládaná účinnost navrhovaných pravidel dluhové brzdy je datum 1. ledna 2014. Pouze pro povinnosti zdravotních pojišťoven byl stanoven termín od 1. ledna 2018.

¹⁵ <http://www.top09.cz/co-delame/tiskove-zpravy/bojujeme-proti-zadluzeni-zakon-o-rozpocetove-odpovednosti-11237.html>. [cit. 2012-11-11]

5. HOSPODAŘENÍ ÚSC (OBCE, KRAJE)

Celková výše dluhu územních samosprávných celků (dále jako „ÚSC“) by neměla dle plánu dluhové brzdy překročit 60 % průměru skutečných celkových příjmů ÚSC za poslední čtyři roky.¹⁶

Pravidlo dluhové brzdy pro ÚSC obsahuje automatický korekční mechanismus. V případě, kdy poměr překročí 60% hranici, ÚSC je povinen snížit své zadlužení způsobem, který je stanovený zákonem.¹⁷

V případě zjištění nesouladu, stát je oprávněn zadržet část daňového výnosu ÚSC ve výši požadavku na minimální snižování jeho zadluženosti (tedy ve výši 5 % z rozdílu mezi celkovou výškou dluhu ÚSC a 60 % průměru skutečných celkových příjmů ÚSC za poslední čtyři roky).¹⁸ Zadržovaný daňový výnos ÚSC bude moci být uvolněn pouze za účelem zaplacení splátky jeho dluhových závazků. Korekční mechanismus zadlužení územních samosprávných celků má navrhovanou odloženou účinnost s datem 1. ledna 2018.¹⁹

6. NOVÁ KONCEPCE STŘEDNĚDOBÝCH VÝDAJOVÝCH RÁMCŮ

Prostřednictvím zvláštního zákona dojde k úpravě celkových výdajů sektoru veřejných institucí. Veřejné instituce zveřejňují v jednotné struktuře údaje o návrhu rozpočtu a střednědobém výhledu každoročně nejpozději do 30. září a nejpozději do 30 dnů od jeho schválení.

Postup, kterým bude výše uvedeného dosaženo, má být podobný pravidlu tzv. střednědobého referenčního tempa růstu výdajů obsaženému v preventivní části Paktu stability a růstu („Stability and Growth Pact – SGP“).²⁰

Pakt stability a růstu zavazuje členské státy Evropské unie udržovat rozpočty ve střednědobém období blízko vyrovnaným, nebo v

¹⁶ <http://www.top09.cz/co-delame/tiskove-zpravy/bojujeme-proti-zadluzeni-zakon-o-rozpoctove-odpovednosti-11237.html> [cit. 2012-11-11]

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰

http://www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/cr_eu_integrace/eu_integrace_07.html [cit. 2012-10-10]

přebytku. Tento způsob umožňuje členským státům EU vyrovnávat cyklické fluktuace při udržování deficitu veřejných financí pod hranicí 3 % HDP. Deficit nad tímto limitem je považován za nadměrný, s výjimkou případů přechodného deficitu a deficitu vzniklého za výjimečných okolností.²¹

Všechny jednotky sektoru veřejných institucí budou do budoucna sestavovat rozpočet a střednědobý výhled. Podrobnosti budou upraveny v zákonu o pravidlech rozpočtové kázně, který bude schvalován oběma komorami Parlamentu České republiky.²²

7. NÁVRH ZÁKONA O PRAVIDLECH ROZPOČTOVÉ KÁZNĚ – PROVÁDĚCÍ ZÁKON K FINANČNÍ ÚSTAVĚ

Ministerstvo financí zpracovalo návrh zákona o pravidlech rozpočtové kázně a o změně některých zákonů, který předložilo do připomínkového řízení a který představuje prováděcí zákon k zákonu o rozpočtové odpovědnosti.

Prováděcí zákon o pravidlech rozpočtové kázně (dále jako „Zákon“) dle znění důvodové zprávy stanoví nápravný a sankční mechanismus při nesplnění číselného fiskálního pravidla. Podle důvodové zprávy se předpokládá, že dodržení pravidel rozpočtové kázně bude vyhodnocovat Ministerstvo financí a informace o dodržení zásady rozpočtového hospodaření bude součástí zprávy o výsledku přezkoumání hospodaření ÚSC dle zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí ve znění pozdějších předpisů.²³

Dle § 1 tohoto Zákona je jeho předmětem: „sledování a hodnocení naplňování pravidel rozpočtové kázně a efektivnosti vynakládání veřejných prostředků veřejnými institucemi.“

V souladu se Zákonem by mělo dojít ke zřízení Národní rozpočtové rady (dále jako „Rada“).

²¹

http://www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/cr_eu_integrace/eu_integrace_07.html [cit. 2012-10-10]

²² <http://www.top09.cz/co-delame/tiskove-zpravy/bojujeme-proti-zadluzeni-zakon-o-rozpocetove-odpovednosti-11237.html> [cit. 2012-10-10]

²³ Tamtéž.

8. NÁRODNÍ ROZPOČTOVÁ RADA

Dle navrženého znění, v souladu s § 3 Zákona, je Rada nezávislá. Při výkonu své činnosti Rada nesmí být s výjimkou ustanovení Zákona a ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti ovlivňována, tedy Rada nesmí přijímat ani vyžadovat pokyny od prezidenta republiky, Parlamentu, vlády, správních úřadů ani od jakéhokoliv jiného subjektu.

Rada je právnickou osobou, která se nezapisuje do obchodního rejstříku. Jejím sídlem je Praha. Rada má dle § 3 Zákona postavení veřejnoprávního subjektu.

Řídícím orgánem Rady je kolegium složené z pěti členů.²⁴ Dle návrhu Zákona, konkrétně jeho § 2, v čele Rady má stát kolegium skládající se z předsedy, dvou místopředsedů a dalších dvou členů.

Mezi hlavní úkoly Rady dle Zákona náleží zejména hodnocení plnění číselných fiskálních pravidel. Rada dle návrhu Zákona má vypracovávat a předkládat na jednání Poslanecké sněmovny zprávu o plnění pravidel rozpočtové odpovědnosti. Předseda Rady výše uvedenou zprávu představuje Poslanecké sněmovně před schválením státního závěrečného účtu.

K úkolům Rady dále náleží hodnocení výsledků rozpočtového hospodaření na základě státního závěrečného účtu vypracovaného Ministerstvem financí a sledování transparentnosti hospodaření s veřejnými prostředky. Rada rovněž dává podněty na zlepšení této transparentnosti. K činnosti Rady patří i vypracování zprávy o dlouhodobé udržitelnosti veřejných financí vždy v intervalu jednou za tři roky, a to vždy k 30. dubnu a vždy do třiceti dní po vyslovení důvěry vládě. Rada je povinna rovněž zpracovat stanoviska k legislativním návrhům zásadního významu a jejich příslušným rozpočtovým dopadům.

9. DISKUSE

Globální finanční krize ukázala zranitelnost jednotlivých světových ekonomik. Česká republika nyní stojí na rozcestí, kdy se musí rozhodnout pro reformu veřejných financí s cílem zastavit další zadlužování státu. Je třeba co nejrychleji provést reformu klíčových veřejných systémů jako je důchodový systém a zdravotnictví.

²⁴ Zřízení Rady si vyžádá roční náklady ve výši cca 50 mil. Kč a bude financováno z rozpočtu ČNB. Viz

<http://www.top09.cz/co-delame/tiskove-zpravy/bojujeme-proti-zadluzeni-zakon-o-rozpocetove-odpovednosti-11237.html> [cit. 2012-10-10]

10. ZÁVĚR

Globální finanční krize ukázala zranitelnost jednotlivých světových ekonomik. Česká republika nyní stojí na rozcestí, kdy se musí rozhodnout pro reformu veřejných financí s cílem zastavit další zadlužování státu. Je třeba co nejrychleji provést reformu klíčových veřejných systémů jako je důchodový systém a zdravotnictví.

Lze potvrdit, že hlavním problémem veřejných rozpočtů je to, že dodržování veřejných rozpočtů, včetně rozpočtu státního není dostatečně závazné, vynutitelné a transparentní. Nejsou zavedeny a existující účinné sankční mechanismy a disciplinující prvky, které by pomohly konsolidovat veřejné finance a zlepšit jejich kvalitativní stránku.

Reformu dodržování a závaznosti veřejných rozpočtů je třeba provést též z důvodu světové finanční krize co nejdříve. Finanční ústava může jistě přispět ke zlepšení stability veřejných financí. Otázkou nicméně stále zůstává, zda bude zejména politická ochota prosadit a přijmout navrhované sankční mechanismy pro případy porušení rozpočtové odpovědnosti a zda bude dopad Finanční ústavy reálný a nezůstane pouze politickou aklamací a prostředkem volebního boje.

Literature:

- Návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (ústavní zákon o rozpočtové odpovědnosti). Důvodová zpráva k zákonu dostupná z: <http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CDgQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.komora.cz%2Fdownload.aspx%3Fdontparse%3Dtrue%26FileID%3D8576&ei=2cWjUI3SNLPT4QSQvQE&usg=AFQjCNHQVAD4KwwoNGxGi4fyuGx4hipk7g&sig2=QjIwZY-ScWaWQLYquUj6rA>
- <http://www.top09.cz/co-delame/tiskove-zpravy/bojujeme-proti-zadluzeni-zakon-o-rozpocetove-odpovednosti-11237.html>
- http://www.cnb.cz/cs/o_cnb/mezinarodni_vztahy/cr_eu_integrace/eu_integrace_07.html
- <http://www.top09.cz/co-delame/tiskove-zpravy/bojujeme-proti-zadluzeni-zakon-o-rozpocetove-odpovednosti-11237.html>
- <http://www.bankovni.info/navrh-zakona-o-rozpocetove-odpovednosti-byl-schvalen/>
- Agreement on strengthening fiscal discipline and convergence dated 30/1/2012.
Dostupný z: <http://consilium.europa.eu/press/press->

releases/latest-press

releases/newsroomrelated?bid=76&grp=20446&lang=cs&cmsId=339

- [http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/the-fiscal-compact-ready-to-be-signed-\(2\)?lang=cs](http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/the-fiscal-compact-ready-to-be-signed-(2)?lang=cs)
- Programové prohlášení vlády ze dne 4.8.2010. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/programove-prohlaseni-vlady-74853/>

Contact – email

havlisova.m@gmail.com

KOMPARACE VYBRANÝCH NÁRODNÍCH ZÁKONŮ O ZAVEDENÍ JEDNOTNÉ MĚNY EURO

EVA INDRUCHOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá srovnáním vybraných národních zákonů týkajících se zavedení jednotné měny euro jakožto nové národní měny. Jedná se o komparaci právní úpravy v členských zemích Evropské unie, jež zavedly euro jako poslední, tj. Slovinsko, Malta, Kypr, Slovensko a Estonsko.

Key words in original language

Euro, Zákon o zavedení jednotné měny euro, Národní koordinační skupina, Obecný zákon o zvedení eura, Euro observatoře, Změnový zákon

Abstract

The article deals with a comparison of selected national Acts on the adoption of single currency euro as a new national currency. The comparison in question is based on those Member countries of the European Union which adopted euro most recently, i.e. Slovenia, Malta, Cyprus, Slovakia and Estonia.

Key words

Euro, Euro Adoption Act, National Coordination Group, General Act on the Introduction of the Euro, Euro observatories, Changing Statute

Úvod

Právní úprava týkající se jednotné měny euro a jejího zavedení v členských státech je obsažena v právu Evropské unie, a to jak v primárním, tak v sekundárním právu. Nejvýznamnějším pramenem sekundárního práva v tomto směru je především nařízení Rady č. 1103/97 o některých ustanoveních týkajících se zavedení eura (vedle nařízení Rady č. 974/98 o zavedení eura a nařízení Rady č. 2866/98 o přepočítacích koeficientech mezi eurem a měnami členských zemí přijímajících euro).

Vzhledem k tomu, že nařízení obsahuje pouze minimum ustanovení, umožňuje tak členským státům přijmout svá vlastní, podrobnější pravidla. K tomu dochází nejčastěji ve formě jednotlivých národních zákonů o zavedení eura, tzv. "Euro Adoption Act", a případně i tzv. "Změnového zákona". Zatímco Euro Adoption Act, neboli zákon o zavedení eura, má za cíl vytvořit předpoklady pro zajištění hladkého přechodu na euro, změnový zákon novelizuje jednotlivé právní

předpisy obsahující odkazy na národní měnu a zakotvuje částky v eurech.

Jelikož se praxe v jednotlivých členských státech do značné míry odlišuje, přesto a právě proto je přínosné jednotlivé právní úpravy zanalyzovat, porovnat a inspirovat se pro budoucí českou právní úpravu. Základním východiskem pro doporučení *de lege ferenda* pro Českou republiku bude srovnání právní úpravy v zemích, jež přijaly euro jako poslední. Jedná se o Slovinsko, Maltu, Kypr, Slovensko a Estonsko.

Právní předpisy vybraných zemí eurozóny

Země	Název předpisu	Rok
Slovinsko	• Act on the Dual Display of prices in Tolars and Euros	2005
	• Euro Adoption Act	2006
Malta	• Euro Adoption Act	2006
	• Legal Notice on Dual Display and Euro Pricing	2007
	• Cash Changeover Regulations	2007
	• Smoothing of Monetary Amounts Regulation	2007
Kypr	• Law regulating matters relating to the adoption of the euro and the smooth changeover from the pound to the euro	2007
	• Amending Law of the Adoption of the Euro Law	2007
Slovensko	• Zákon o zavedení meny euro v Slovenskej republike	2008
Estonsko	• Adoption of the Euro Act	2010

Zdroj: Vlastní

1. PŘÍPRAVY V ČESKÉ REPUBLICE

Česká republika se nachází již ve fázi příprav na nové právní předpisy v souvislosti se zavedením eura. Je vhodné připomenout, že ČR se podílí na třetí fázi Evropské měnové unie, ovšem jako členský stát, jemuž byla udělena přechodná výjimka, což znamená, že není členem eurozóny a nepodléhá některým ustanovením Smlouvy o fungování EU¹. Nicméně je třeba si uvědomit, že tato dočasná výjimka nezbavuje Českou republiku závazku přijmout euro.² Přestože ČR prozatím nestanovila datum vstupu do eurozóny, přípravy na zavedení jednotné měny euro již dávno započaly. Hlavním koordinačním a řídicím orgánem příprav na zavedení eura v České republice je úřad Národního koordinátora a Národní koordinační skupina pro zavedení eura, jež vláda ustavila v roce 2005³ a jež spadají pod gesci Ministerstva financí ČR.⁴

Za účelem zhodnocení dopadu zavedení eura na legislativu v ČR byl v roce 2009 zpracován analytický dokument nazvaný „*Příprava právního prostředí na zavedení eura v České republice*“. Podle tohoto dokumentu bude ovlivněno přibližně 450 právních předpisů, z toho 270 zákonů.⁵ Bude třeba provést podstatné změny, což bude vyžadovat novelizaci stávajících zákonů a přijetí zákonů nových.⁶

Bude nutné přijmout dva základní zákony, a to Obecný zákon o zavedení eura a nový zákon o České národní bance. Kromě těchto zákonů bude pravděpodobně přijat i tzv. Změnový zákon, neboť všechny právní předpisy odkazující na českou měnu a udávající hodnotu v českých korunách budou muset být novelizovány⁷.

Obecný zákon o zavedení eura (dále jen „Obecný zákon“) se jako závazný právní předpis již připravuje. V národním plánu a dokumentu o přípravě právního prostředí se Obecný zákon mnohokrát zmiňuje. Jeho jádro je však obsaženo v dokumentu „*Obecný zákon o zavedení eura v ČR – základní principy*“, který byl připraven Ministerstvem financí ČR a přijat v roce 2007.⁸

Obecný zákon bude hlavním právním předpisem České republiky vytvářejícím předpoklady pro zajištění bezproblémového přechodu na euro. Bude navazovat na základní nařízení týkající se zavedení eura, včetně dalších souvisejících předpisů EU a judikatury Evropského

¹ ČNB/Vláda ČR: *Strategie přistoupení ČR k Eurozóně*, 2003, s. 1.

² Národní koordinační skupina: *Národní plán zavedení eura v ČR*, 2007, s. 7.

³ ČNB/ Vláda ČR: Společný dokument vlády ČR a ČNB: *Aktualizovaná strategie přistoupení ČR k Eurozóně*, 2007, s. 3.

⁴ Národní koordinační skupina: *Národní plán zavedení eura v ČR*, 2007, s.16.

⁵ Národní koordinační skupina: *Příprava právního prostředí na zavedení eura v České republice*, 2009, s. 2.

⁶ Národní koordinační skupina: *Národní plán zavedení eura v ČR*, 2007, s.43.

⁷ Ibid.

⁸ Ministerstvo financí ČR: *Obecný zákon o zavedení eura v ČR – základní principy*, 2007.

soudního dvora.⁹ Obecný zákon by měl pokrýt všechny významné právní aspekty zavedení eura v České republice a také aspekty společné pro více než jednu oblast, včetně opatření souvisejících se zavedením eura jako zákonného platidla v ČR, odkazu na přepočítací koeficient, způsobu přepočtu z koruny na euro, hlavních principů zaokrouhlování, konverze cen a duálního označování cen, způsobu konverze peněžních prostředků na bankovních účtech, záruky kontinuity dříve uzavřených právních závazků, pravidel pro výměnu oběživa, kontroly a dohledu nad dodržováním tohoto zákona a sankcí pro případ jeho porušení.¹⁰

2. ZÁKON O ZAVEDENÍ EURA

Jednotlivé státy přistoupily k národním zákonům o přijetí eura značně rozdílně. Zatímco Malta ve svém „*Euro Adoption Act*“ zmocnila svého ministra financí k přijetí nařízení usnadňující zavedení eura a stanovila tak pouze základní mantinely pro nižší právní předpisy, velmi precizně se zhostilo svého úkolu Slovensko, které v roce 2008 vypracovalo „*Zákon o zavedení meny euro v Slovenskej Republike (Generálny zákon)*“ včetně prováděcích předpisů (celkem 9 vyhlášek), důvodovou zprávu i velmi obsáhlý „*Informativní komentář k zákonu o zavedení meny euro ve Slovenské republice.*“ Přestože však je slovenský zákon jedním z nejvíce obsáhlých, je zároveň (částečně i z tohoto důvodu) podle mého názoru nejméně přehledným.

Estonsko ve svém „*Adoption of the Euro Act*“ spojilo obecný zákon se změnovým zákonem. Zákon tak obsahuje jen minimum ustanovení a ve většině případů odkazuje na evropské právo.

Velmi přehledným, dostatečně podrobným a zároveň ne zbytečně obsáhlým je slovinský „*Euro Adoption Act*“, a stejně tak i kyperský zákon, který navíc obsahuje i některá zajímavá a novátorská ustanovení. Kypr se rozhodl přijmout jak obecný, tak změnový zákon.

Z dokumentu Ministerstva financí ČR „*Obecný zákon o zavedení eura v ČR – základní principy*“ vyplývá, že Obecný zákon v České republice bude mj. obsahovat pravidla pro zaokrouhlování na nižší řády, tedy na tři až čtyři desetinná místa u některých vybraných komodit, jako je např. elektřina nebo pohonné hmoty. Takový přístup zvolilo Slovinsko, které ve svém čl. 19 Euro Adoption Act stanovilo, že od data přijetí eura budou prodejní ceny zboží a služeb převedeny do cen v eurech nejméně na tři desetinná místa a vyjádřeny nejméně na dvě desetinná místa. Tam, kde se zboží nebo služby prodávají ve velkém množství (jako je elektřina, telefonní jednotky, základní veřejné služby, výrobky z ropy, zemní plyn apod.), budou jejich ceny převedené z národní měny do eur zaokrouhleny a vyjádřeny nejméně na čtyři desetinná místa.

⁹ Národní koordinační skupina: *Národní plán zavedení eura v ČR*, 2007, s.56.

¹⁰ Ibid.

Český Obecný zákon by měl upravovat i duální zobrazení cen. Naopak Slovinsko zvolilo samostatný právní předpis. Slovinská Rada pro přeměnu připravila dva zásadní zákony.¹¹ Vedle „*Euro Adoption Act*“ i speciální „*Act on the Dual Display of Prices in Tolars and Euros*“ neboli Zákon o duálním označování cen v tolarech a v měně euro, které se až na výjimky stalo povinné od 1. března 2006 do 30. června 2007.¹²

Na základě praktických zkušeností nových členů eurozóny považují za rozumné, aby se nevyžadovalo duální zobrazování cen na poštovních známkách, kolkových známkách a jiných poštovních ceninách, tak jak zvolilo i Slovensko v §18 odst.7 zákona, oproti praxi na Kypru. Stejně tak doporučují vyloučit duální zobrazení i v dalších případech technicky náročně proveditelných, jako např. u mhd lístků, parkovacích automatů, předplacených telefonních karet apod., tak jak výslovně zakotvil kyperský zákon ve svém čl.7. Kyperský zákon pak dále *expressis verbis* upravuje výměnu poštovních známek denominovaných v národní měně.

Kyperská vláda se také poučila z některých negativních zkušeností zemí první vlny, jejichž organizace na ochranu spotřebitelů v mnoha případech konstatovaly, že obchodníci využili zavedení eura k neúměrnému zvýšení cen. Jako preventivní opatření byly tedy na Kypru v každém z jeho krajů ustaveny tzv. Euro observatoře, jejichž primárním cílem bylo monitorovat průběh transformace měny, kontrolovat, zda jsou všechny kroky dodavatelů zboží a poskytovatelů služeb v souladu se zákonem, vydávat jim doporučení ke správnému postupu, reagovat na stížnosti, urovnávat spory a dbát na přísun všech potřebných informací občanům.¹³ Kromě toho Euro observatoře dohlížely i na dodržování tzv. Kodexu spravedlivých cen, k jehož podpisu byli vyzváni všichni obchodníci, kteří pak následně obdrželi od Euro observatoře logo Kodexu, které muselo být v provozovně umístěno na viditelném místě jako vodítko pro zákazníky.¹⁴ Euro observatoře fungovaly při krajských úřadech po 14 měsíců ode dne zavedení eura, byly sedmičlenné a kromě šéfa příslušného krajského úřadu jako předsedy observatoře v nich měly zástupce jak organizace spotřebitelů, tak příslušných ministerstev, dále pak bankovní asociace a svaz družstev.¹⁵ Podrobná pravidla činnosti Euro observatoří (metody vyšetřování stížností, rozhodovací procesy, způsoby provádění namátkových kontrol atp.) byla definována nařízením ministerstva financí.¹⁶ Pozitivní působení institutu Euro observatoří ocenila i Evropská komise ve své Zprávě o výsledcích přístupu k

¹¹ Deloitte: *Review of the Slovenian Changeover to Euro*, 2007, s. 19.

¹² Ibid.

¹³ Euro observatories, dostupné na:

[http://www.euro.cy/euro/euro.nsf/All/6B404ADAE05403D7C2257383003F474/\\$file/Euroobservatories.pdf?OpenElement](http://www.euro.cy/euro/euro.nsf/All/6B404ADAE05403D7C2257383003F474/$file/Euroobservatories.pdf?OpenElement), [cit. 24.9.2012].

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

jednotné měně na Kypru a Maltě z roku 2008.¹⁷ InSTITUTE euro observatoří považují za velmi zdařilý a originální postup v zájmu ochrany spotřebitelů a doporučují, aby se i v České republice zvažilo zavedení podobného opatření.

Ani Slovenská republika nechtěla podcenit otázku důvěryhodnosti přeměny slovenské koruny na euro – vláda proto ve spolupráci s Podnikatelskou aliancí Slovenska vypracovala tzv. Etický kodex pro zavedení eura, jehož základním cílem bylo zachování dosavadní cenové úrovně zboží a služeb pod heslem „Každý cent se počítá“.¹⁸ Kampaň byla později vyhodnocena jako úspěšná, a proto by i tento příklad mohl být inspirací pro Českou republiku či další státy, které budou vstupovat do eurozóny.

Všechny analyzované zákony (kromě estonského, který ve svém § 2 odkazuje na Zákon o ochraně spotřebitele), obsahují také ustanovení týkající se sankcí v případě porušení zákona. Jako nejčastější sankce převažují peněžité správní pokuty. Maltský zákon umožňuje i pozastavení podnikatelského oprávnění, ovšem na maximální délku 15 dnů. Zajímavým přístupem je ustanovení kyperského zákona, který obsahuje i možnost publikovat v denním tisku informace o osobách, kterým byla v souvislosti s porušením zákona udělena pokuta.

Členské státy mají povinnost konzultovat svou právní úpravu s Evropskou centrální bankou (dále i „ECB“), jak vyplývá z „Rozhodnutí Rady o konzultacích vnitrostátních orgánů s Evropskou centrální bankou k návrhům právních předpisů“ z 28. června 1998 (98/415/CE). Je tak vhodné vyvarovat se případných chyb v právní úpravě, na něž upozorňuje ECB ve svých stanoviscích k jednotlivým národním zákonům týkajícím se zavedení eura, tak jak tomu bylo např. ve stanovisku ECB (CON/2007/43) z roku 2007 k návrhu slovenského zákona, kdy ECB upozornila, že by zákon měl obsahovat pouze ty záležitosti týkající se zavedení eura na Slovensku, jež nejsou upraveny právem EU, což by i zjednodušilo zákon.¹⁹ Nutno podotknout, že slovenský zákon přenáší obsah příslušných nařízení o zavedení eura do slovenského práva.²⁰ Je tak třeba připomenout, že transpozice nařízení do vnitrostátního práva není nejen nutná, ale není ani žádoucí. Nařízení EU jsou již ze své povahy závazná a bezprostředně aplikovatelná. Pouze výjimečně lze připustit, aby členský stát přenesl část obsahu nařízení do vnitrostátního předpisu členského státu za předpokladu, že toto tzv. „rámcové“ nařízení

¹⁷ Evropská komise: *Passage a l'euro a Chypre et a Malte*, IP/08/602, Brussels, 18.4.2008.

¹⁸ Etický kódex, dostupný na: <http://www.euromena.sk/eticky-kodex/1570s>, [cit. 24.9.2012].

¹⁹ ECB: Opinion of the ECB of 19.12.2007, at the request of the Slovak Ministry of Finance on a draft law on the introduction of the euro in Slovakia and on amendments to certain laws (CON/2007/43).

²⁰ TOMÁŠEK, Michal: *Nad novým slovenským zákonem o zavedení eura*, 18.1.2008, Bankovníctví, dostupné na: <http://bankovnictvi.ihned.cz/c1-22774900-nad-novym-slovenskym-zakonom-o-zavedeni-eura>, [cit. 24.9.2012].

stanoví pouze základní principy úpravy a přenechává vnitrostátnímu právnímu řádu, aby tyto principy konkretizoval, což je i případ nařízení vztahujících se k euru.²¹

Obdobně Slovinsko ve svém Euro Adoption Act nadbytečně zakotvilo oficiální název nové měny na „euro“. Nutno ovšem podotknout, že na Slovinsku se jednalo o specifickou situaci, protože doposud byl široce užívaný název „evro“.²² To je zajímavá problematika, protože užívání různé transkripce zavdalo podnět k diskuzím i v jiných zemích, například v Lotyšsku, kde se v právních předpisech používal termín „eiro“ či Bulharsku, které požadovalo právo používat jinou ortografii.²³ Nicméně již v roce 1995 Evropská rada v Madridu rozhodla, že názvem jednotné evropské měny bude euro a že tento název musí být identický ve všech oficiálních jazycích Evropské unie, s přihlédnutím k existenci různých abeced, zejména latinské, řecké a azbuky.²⁴

3. ZMĚNOVÝ ZÁKON

Kromě Obecného zákona bude třeba vybrat metodu, jíž budou změněny právní předpisy odkazující na národní měnu. Tato změna může být buď součástí Obecného zákona, což by znamenalo postupnou adaptaci právního prostředí a umožnilo by sladování právních předpisů v období před a po zavedení eura, nebo může být obsažena ve zvláštním, tzv. změnovém zákoně a provedena najednou.²⁵

Podle unijního práva není rozsáhlá novelizace právního řádu členského státu nezbytná, neboť se použijí přímo aplikovatelná nařízení EU, podle kterých se odkazy na národní měnu považují za odkazy na euro podle příslušných přepočítávacích koeficientů, jak je uvedeno v čl. 14 nařízení Rady č. 974/98 ES. Většina členských států však vzhledem k zachování principu právní jistoty přikročila k tomu, že změnila ve svých právních předpisech částky a odkazy na národní měnu.²⁶

Tento tzv. změnový zákon může být buď součástí Obecného zákona, jak je tomu v případě Slovenska a Estonska, nebo může být předložen

²¹ TOMÁŠEK, Michal: *Nad novým slovenským zákonem o zavedení eura*, 18.1.2008, Bankovníctví, dostupné na: <http://bankovnictvi.ihned.cz/c1-22774900-nad-novym-slovenskym-zakonom-o-zavedeni-eura>, [cit. 24.9.2012].

²² Deloitte: *Review of the Slovenian Changeover to Euro*, 2007, s. 20.

²³ TOMÁŠEK, Michal. *Evropské měnové právo*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2007, s.53.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ministerstvo financí ČR: *Obecný zákon o zavedení eura v ČR – základní principy*, 2007, s. 2.

²⁶ Ibid.

samostatně.²⁷ Tak tomu bylo na Kypru. Česká republika je více nakloněna variantě samostatného zákona, což znamená, že vedle Obecného zákona bude připraven i Změnový zákon, jenž bude novelizovat jednotlivé právní předpisy obsahující odkazy na národní měnu.²⁸ Občané tak vždy uvidí odkazy již v eurech a nebudou muset částky přepočítávat.²⁹ Z provedené komparace jednotlivých vybraných národních zákonů lze konstatovat, že oddělení Změnového zákona od obecného zákona je praktičtější a přehlednější.

Zpráva o plnění Národního plánu však upozornila na náročnost tohoto přístupu a uvedla několik argumentů proti němu.³⁰ Vycházejí ze skutečnosti, že přepočítací koeficient nebude znám dříve než pouhých šest měsíců před zavedením eura, což znamená, že předtím nebude možné dokončit nahrazování korunových částek jejich ekvivalentem v eurech.³¹ Čas na projednání změnového zákona tak navíc bude velmi krátký.³² To také vysvětluje, proč se uvažuje i o jiných přístupech. Například Slovinsko připravilo pouze velice stručný obecný zákon o zavedení eura, jenž obsahoval ustanovení, podle něhož se všechny odkazy na národní měnu považují za odkazy na euro v souladu s nařízeními Rady.³³ Technická novelizace právních předpisů se pak předpokládá v budoucnu, a to u příležitosti jiných věcných novelizací těchto předpisů.³⁴ Toto řešení je ekonomické, pro občany však méně pohodlné.

ZÁVĚR

I přes současnou krizi v eurozóně nelze zapomínat na právní povinnost „členských zemí s výjimkou“ přijmout v budoucnosti jednotnou měnu euro. To se týká i České republiky. Členské státy, jež si již prošly zkušeností zavedení jednotné měny euro, potvrzují, že zásadní je zahájit přípravy co nejdříve. Při přípravě nových právních předpisů je vhodné využít zkušeností a poznatků členských států, které měnu euro již zavedly. Pro Českou republiku je proto výhodné, resp. přímo se nabízí využít těchto zkušeností při tvorbě budoucího právního předpisu o zavedení eura. Z komparace zákonů vyplývá především nutnost zaměřit se na problematiku ochrany spotřebitele

²⁷ Ministerstvo financí ČR: *Obecný zákon o zavedení eura v ČR – základní principy*, 2007, s. 2.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ministerstvo financí ČR: *Obecný zákon o zavedení eura v ČR – základní principy*, 2007, s. 2.

³⁰ Národní koordinační skupina: *Zpráva o plnění Národního plánu zavedení eura v České republice*, 2008, s. 16.

³¹ Národní koordinační skupina: *Zpráva o plnění Národního plánu zavedení eura v České republice*, 2008, s. 16.

³² Ibid.

³³ Ministerstvo financí ČR: *Obecný zákon o zavedení eura v ČR – základní principy*, 2007, s. 2.

³⁴ Ibid.

v procesu zavádění eura. Konkrétně nelze než doporučit převzetí ověřeného institutu „Euro observatoře“ po vzoru Kyperské republiky.

Literature:

- Česká národní banka, Vláda ČR: Společný dokument vlády ČR a ČNB: Aktualizovaná strategie přistoupení ČR k Eurozóně, 2007.
- Česká národní banka, Vláda ČR: Strategie přistoupení ČR k Eurozóně, 2003.
- Deloitte: Review of the Slovenian Changeover to Euro, 2007.
- European Central Bank: Opinion of the ECB of 19.12.2007, at the request of the Slovak Ministry of Finance on a draft law on the introduction of the euro in Slovakia and on amendments to certain laws (CON/2007/43).
- Etický kódex, dostupný na: <http://www.euromena.sk/eticky-kodex/1570s>, [cit. 24.9.2012].
- Euro observatories, dostupné na: [http://www.euro.cy/euro/euro.nsf/All/6B404ADAE05403D7C22573830033F474/\\$file/Euroobservatories.pdf?OpenElement](http://www.euro.cy/euro/euro.nsf/All/6B404ADAE05403D7C22573830033F474/$file/Euroobservatories.pdf?OpenElement), [cit. 24.9.2012].
- Ministerstvo financí ČR: Obecný zákon o zavedení eura v ČR – základní principy, 2007.
- Národní koordinační skupina: Národní plán zavedení eura v ČR, 2007.
- Národní koordinační skupina: Příprava právního prostředí na zavedení eura v České republice, 2009.
- Národní koordinační skupina: Zpráva o plnění Národního plánu zavedení eura v České republice, 2008.
- Tomášek, Michal. Evropské měnové právo, 2. vydání, Praha, C.H. Beck, 2007.
- Tomášek, Michal: Nad novým slovenským zákonem o zavedení eura, 18.1.2008, Bankovníctví, dostupné na: <http://bankovnictvi.ihned.cz/c1-22774900-nad-novym-slovenskym-zakonem-o-zavedeni-eura>, [cit. 24.9.2012].

Contact – email

eva.indruchova@seznam.cz

Mimorozpočtové státní fondy v systému veřejných financí

MICHAL JANOVEC

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, ČR

Abstract in original language

V posledních dekádách 20.století se začala měnit role státního rozpočtu ve smyslu jeho jistého oslabování jak horizontálního, tak vertikálního. Zejména procesem decentralizace směrem k regionálním a místním financím. V horizontálních úrovních se tento jev projevoval zejména vytvářením mimorozpočtových fondů a vládních agentur a to jak u státních, tak i u územních rozpočtů. Takto se vyvinula jistá forma mimorozpočtového financování, tedy vznik specifického segmentu veřejných financí s úzkým propojením mezi příjmy a výdaji.

Key words in original language

mimorozpočtové, fondy, systém, veřejné finance, úloha ve finančním systému

Abstract

In the last decades of the 20th century began to change the role of the state budget in terms of a certain weakening of both - horizontal and vertical. In particular, the process of decentralization to regional and local finance. In horizontal levels, this phenomenon is manifested in particular by creating off-budget funds and government agencies both at the state and even local budgets. Thus evolved a form of extra-budgetary financing, ie the creation of a specific segment of the public finances with close links between income and expenditure

Key words

extra budgetary funds, public finance, system, role in the financial system

V posledních dekádách 20.století se začala měnit role státního rozpočtu ve smyslu jeho jistého oslabování jak horizontálního, tak vertikálního. Zejména procesem decentralizace směrem k regionálním a místním financím. V horizontálních úrovních se tento jev projevoval zejména vytvářením mimorozpočtových fondů a vládních agentur a to jak u státních, tak i u územních rozpočtů. Takto se vyvinula jistá forma mimorozpočtového financování, tedy vznik specifického segmentu veřejných financí s úzkým propojením mezi příjmy a výdaji. Ve státním rozpočtu se finanční prostředky získané zejména daňovými příjmy, vcelku bezrozdílně soustřeďují a není zcela jasné jejich výdajové určení, avšak ve fondovém hospodaření jsou příjmy a výdaje zpravidla účelově vázány. Tento proces můžeme nazvat diverzifikací veřejných financí.

Pokud se tedy zaměříme pouze na mimorozpočtové fondy, tak ty jsou vybavovány jistou mírou nezávislosti na státních a územních rozpočtech a z tohoto důvodu stojí vedle, či úplně mimo státní, nebo

mezinárodní rozpočet, přičemž fiskální konstrukce a rozpočtový režim je rozdílný.

Výraz fond je možno definovat jako seskupení aktiv a pasiv sloužící k účelům stanoveným zřizovatelem, fond je vytvářen jednorázovým vyčleněním určitého majetku nebo soustředěním opakujících se dávek. Financování prostřednictvím fondů je financováním účelovým, zaměřeným na dlouhodobou stabilitu relace příjmů a výdajů. Fondovní financování je popřením přímého dotačního financování z rozpočtu na běžné¹

Hospodaření fondů je odděleno od státního rozpočtu, avšak některé státní fondy jsou napojeny na státní rozpočet tak, že je stát vůči nim poskytovatelem dotace, přičemž dalšími zdroji jsou výnosy specifických rozpočtových zdrojů a majetkových práv. Veřejné fondy tvoří tyto typy fondů: státní fondy, vládní agentury, privatizační a majetkové fondy a svěřenecké fondy. Podstatou fondového hospodaření je vazba určitého zdroje ve prospěch veřejného rozpočtu na určený účel použití. Jejich hospodaření podléhá veřejné kontrole a zůstatky prostředků se převádějí do následujícího rozpočtového roku. Většina veřejných fondů má své vlastní zdroje a jsou pouze doplňovány zdroji z jiných veřejných rozpočtů. Jednou z výjimek je Státní fond dopravní infrastruktury, který požívá příjmů z výběru daně silniční a část spotřební daně z minerálních olejů.

Mimorozpočtová podmnožina veřejných financí je tvořena členitou strukturou veřejnoprávních účelových fondů a vládních institucí, jejichž cílem je zajistit pro některé druhy činností vícezdrojové financování

Obecné dělení fondů můžeme stanovit podle úlohy v systému veřejných rozpočtů takto:

- a) fondy, které poskytují prostředky na netržních principech (státní účelové (mimorozpočtové) fondy, privatizační fondy)
- b) instituce na podporu podnikatelských aktivit, které zřizuje vláda a které své prostředky používají k vytváření preferenčních podmínek při úvěrování vybraných podnikatelských subjektů
- c) fondy netržní
- d) zajišťovací a jiné fondy²

Každý z fondů má svůj rozpočet, který je zpracován v termínech pro sestavení státního rozpočtu, a také provázaně jejich závěrečný účet pak sleduje termínově sestavení státního závěrečného účtu.

Také územní samosprávné celky mohou zřizovat peněžní fondy, a to pro konkrétní účely nebo bez účelového určení. V případě účelových fondů jsou zdrojem pro jejich financování přebytky hospodaření z minulých let, příjmy běžného roku, převody z rozpočtu během roku. Pokud se jedná o fondy neúčelové, tak jsou zdroje jejich zdrojů stejné,

¹ BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*. 5. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 115.

² Mrkvicka, P. Pařízková, I. *Základy finančního práva*, Masarykova univerzita, 1. vydání, Brno, 2008, s. 206-207.

avšak mimo převodů z rozpočtu územního samosprávného celku během roku.

Vzhledem k účelovosti a samostatnosti těchto fondů nejsou možné přesuny prostředků mezi jednotlivými fondy takto zřizovanými a orgány územně samosprávných celků jsou více omezeny při nakládání s těmito prostředky, na rozdíl od fondů centrálních.

Mimorozpočtové fondy jsou zřizovány podle zákona o rozpočtových pravidlech ČR³, hospodaří s veřejnými prostředky a mají zpravidla vztah k některému druhu veřejného rozpočtu, nejčastěji k rozpočtu státnímu.

1. STÁTNÍ ÚČELOVÉ FONDY

Tyto účelové fondy, jsou nazývány státními zejména z toho důvodu, že jsou zaměřeny na financování určité oblasti / segmentu veřejného sektoru a ve prospěch uspokojování veřejných potřeb jakými jsou např. kulturní, nebo ekonomické potřeby (oblasti), přičemž je zde jasný a akutní zájem státu na úpravě a ovlivňování výrobních, resp. tržních podmínek, což je nejmarkantnější např. v oblasti zemědělství. Toto je hlavním důvodem proč jsou státní účelové fondy spravovány příslušnými odvětvovými ministerstvy.

Obecné vymezení státních fondů je v rozpočtových pravidlech. Všechny státní fondy jsou právníckými osobami zřízenými samostatným zákonem, tak aby mohly naplňovat svůj účel, kterým je financování různých veřejných statků zejména formou poskytnutí účelových dotací a návratných finančních výpomocí za předem stanovených podmínek. Zákon, zřizující konkrétní fond pověřuje rovněž ústřední orgán ke správě fondu a nejčastěji jsou správci fondů příslušná ministerstva. Dále jsou vymezeny zdroje financování fondu, způsob financování správních výdajů (výdaje na zaměstnance a členy orgánů) s tím, že finanční zůstatky se vždy převádějí do dalšího rozpočtového roku.

Tyto fondy jsou mimorozpočtové a proto jejich vazba na státní rozpočet je pouze při jejich vzniku, pokud tedy nedojde k nějaké neočekávané situaci. Při vzniku získá fond prostředky ze státního rozpočtu a pak už s nimi hospodaří na státním rozpočtu nezávisle, přičemž stát za závazky fondu neodpovídá, stejně tak jako fond neodpovídá za závazky státu z čehož tedy také plyna ona „mimorozpočtovou“.

Každý fond sestavuje a disponuje svým rozpočtem, který by měl být a v zásadě také je vyrovnaný. Takto sestavený rozpočet předkládá příslušný ministr vládě a ta rozpočty jednotlivých fondů dává ke schválení Poslanecké sněmovně ČR. Fondy mají samostatné příjmy, které mohou plynout např. z majetku svěřeného fondům a mimo to mohou získávat dotace ze státního rozpočtu, na které ale zpravidla nemají nárok a jsou svou formou spíše mimořádnou výpomocí. Některé z fondů mohou vstupovat na běžné finanční trhy a mohou tak

³ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých zákonů (rozpočtová pravidla).

získávat, či poskytovat úvěry, emitovat cenné papíry, anebo investovat volné prostředky. Každý fond disponuje jiným objemem finančních prostředků podle obecně předpokládané finanční náročnosti daného veřejného statku, k jehož uspokojování byl konkrétní fond zřízen.

V současnosti u nás existují tyto státní fondy:

1. Státní zemědělský intervenční fond,
2. Státní fond životního prostředí,
3. Státní fond dopravní infrastruktury,
4. Státní fond rozvoje bydlení,
5. Státní fond kultury,
6. Státní fond na podporu a rozvoj české kinematografie.

2. ORGANIZAČNÍ STRUKTURA STÁTNÍCH FONDŮ

Organizační struktura státních fondů je do jisté míry odlišná, tak jak je uvedeno v jednotlivých zákonech, které fondy zřizují, avšak podobnost v některých prvcích zde je a tak je samozřejmě možné určitě zobecnění o jednotlivých organizačních strukturách státních fondů a nalezení možné typologie.

Základy typologie organizačních struktur můžeme hledat principiálně v tom faktu, že vznikaly ve stejném období. Úplně stejnou strukturu má SFK a SFPRČK. Skoro stejnou organizační strukturu mají naproti tomu SFDI a SFRB. Ty „mladší“ fondy, tedy vzniklé později mají strukturu trochu odlišnější zejména v její složitosti (pracovnosti). Pokud bychom zkoumali organizační struktury všech současných státních fondů, dojdeme k závěru, že je lze rozdělit do 4 skupin.

1. Organizační struktura tvořená jediným orgánem v podobě rady fondu volené poslaneckou sněmovnou na tříleté funkční období, přičemž v čele takové rady stojí ministr a počet členů je maximálně 13. Tento princip lze najít u SFK a SFPRČK.
2. Organizační struktura vytvořená ze dvou orgánů – rady fondu a ředitele, kteří jsou jmenováni ministrem. Tento princip je uplatněn u SFŽP.
3. Organizační struktura tvořená ze 3 orgánů – výborem fondu, dozorčí radou a ředitelem fondu. Příslušný ministr je předsedou výboru a ostatní členové jsou na návrh ministra jmenováni vládou na čtyřleté období. Počet členů je však rozdílný u SFDI je výbor devítičlenný, naproti tomu u SFRB sedmičlenný, přičemž je zde povinné členství zástupců ministerstva financí, ministerstva pro místní rozvoj a ministerstva průmyslu a obchodu. Dozorčí rady u obou jsou pětičlenné a to volené (na 4 roky) i odvolávané Poslaneckou sněmovnou. Ředitel SFDI je jmenován výborem fondu, naproti tomu ředitel SFRB je jmenován i odvolávan ministrem.
4. Tato skupina zahrnuje zejména organizační strukturu SZIF a je velmi obdobná té co se vyskytuje pod bodem 3, avšak místo výboru je zde uvedeno prezidium. Prezidium má 9 členů, jeho předsedou je ministr, místopředseda je náměstek ministra financí a členem je náměstek ministra průmyslu a obchodu. Dozorčí rada je opět velmi podobná, avšak předsedou je

poslanec a místopředsedou senátor, který je volen Senátem, jinak všichni ostatní členové jsou voleni a odvoláváni Poslaneckou sněmovnou. Ředitel SZIF je jmenován ministrem.

Z výše uvedeného nám vyplývá jistá míra nezávislosti jednotlivých fondů, kdy SFŽP je nejméně nezávislým fondem, o jehož obsazení rozhoduje výhradně ministr. SFK a SFPRČK je sice méně závislým, ale ve své podstatě jsou na tom velmi podobně, neboť v jejich čele stojí ministr a jejich rady jsou voleny Poslaneckou sněmovnou. Relativně nezávislými fondy můžeme nazvat SFDI, SFRB a SZIF, v jejichž čele stojí příslušný ministr, či jím jmenovaná osoba, avšak složení jejich rad je určeno vládou a obsazení kontrolního orgánu je určeno Poslaneckou sněmovnou.

5. TYPOLOGIE PŘÍJMŮ

1. Příjmy společné všem státním fondům – jsou to zejména dotaze ze státního rozpočtu a přijímání úvěrů (toto je typické zejména pro SFRB a je jediným státním fondem, který vydává dluhopisy).
2. Příjmy společné jen některým státním fondům
 - a) Příjmy z fondů EU – zejména pro SFDI, SFRB, SZIF
 - b) Daňové výnosy – zejména pro SFŽP a SFDI (výnos silniční daně a část výnosu spotřební daně z minerálních olejů)
 - c) Poplatky – u SFŽP jsou výnosem poplatky za zhoršování stavu životního prostředí a z využívání přírodních zdrojů. SFRČK disponuje zdrojem z poplatku k ceně vstupného a zdrojem příjmů SFDI v podobě časového a výkonového zpoplatnění.
 - d) Pokuty, různé postihy a penále při nesprávném nakládání s finančními prostředky v rozporu se stanovenými podmínkami jsou zdrojem všech státních fondů vyjma SFDI. Specifický příjem v této oblasti má SFŽP, který má navíc příjmy za porušování předpisů o ochraně přírody a krajiny.
 - e) Dary, dědictví a veřejné sbírky (vyjma SFŽP a SZIF). SFK a SFPRČK disponují navíc také příjmy z loterií, které pořádají.
 - f) Další příjmy uvedené v jiných právních předpisech, na něž zákony zřizující fondy odkazují (vyjma SFDI a SZIF).
1. Specifické příjmy státních fondů
 - a) SFŽ – poplatky za zhoršování stavu životního prostředí a příjmy z pokut, které jsou ukládány při porušení právních předpisů chránících životní prostředí
 - b) SFK – příjmy z majetkových účastí ČR v oblasti podnikání v kultuře společně také s polovičním výnosem z nájmu věci kulturních hodnot a kulturních památek v péči ministerstva kultury.
 - c) SFRČK disponuje příjmy z majetkové účasti ČR při podnikání různých společností ve filmovém průmyslu, příjmy z užívání kinematografických děl a příjmy z části vstupného do kin.
 - d) SFDI má podíl z daňových výnosů a jejich převodu a dále také z převodů z výnosů z privatizovaného majetku.

- e) SFRB disponuje s příjmy z úvěrových a investičních nástrojů jakými jsou nakoupené dluhopisy a hypotéční zástavní listy a dále také příjmy z vydaných dluhopisů
- f) SZIF nabývá příjmy z intervenčně nakupovaných zemědělských výrobků a potravin

6. VÝDAJE STÁTNÍCH FONDŮ

Oproti příjmům je typický menší počet společných prvků a žádná kategorie výdajů není společná pro všechny fondy.

Výdaje můžeme členit na společné některým státním fondům a jiné, specifické pro jednotlivé státní fondy.

- 1) Výdaje společné pro některé státní fondy:
 - a) Propagace a šíření informací – marketing fondů, vyjma SFDI a to včetně výchovných aktivit (SFŽP), propagace specifického segmentu (SFK a SFPRČK – kultura a kinematografie), informační a poradenská činnost (SFRB).
 - b) Výdaje na dluhovou službu a vlastní činnost (SFŽP, SFDI, SFRB) u SZIF jsou to správní náklady
- 2) Jednotlivé charakteristické výdaje pro konkrétní fondy
 - a) SFŽ – výdaje na zlepšení kvality a stavu životního prostředí včetně prevence a monitorování životního prostředí a ekologických procesů
 - b) SFPRČK – výdaje na tvorbu a distribuci kinematografických děl včetně technického rozvoje a modernizace.
 - c) SFDI – financování rozvoje dopravní infrastruktury (silnice, dálnice, železnice, vodní cesty), dále také různé výdaje na studijní a expertní činnost, bezpečnost dopravy a cyklostezky
 - d) SFRB - výdaje spojené s podporou bydlení formou dotací, úvěrů, nebo ručení. Dále také nákup hypotéčních zástavních listů, dluhopisů a dalších cenných papírů.
 - e) SZIF – poskytuje dotace na zemědělskou činnost a rozvoj venkovského hospodářství a vývozních subvencí, intervenční nákupy a další realizace zemědělské politiky zakotvené právem EU

7. ZÁVĚR

Existence státních fondů je projevem přerozdělování veřejných financí a dá se říct jistou formou redistribuce těchto financí zpět mezi veřejnost. Jejich odůvodněnost a funkce jsou bezesporu evidentní, prostředky shromažďované ve státních fondech jsou striktně účelově určeny a dochází tak k efektivnímu využívání veřejných financí mimo rozpočet, i když se dá říct, že jsou takto vybírané finance s rozpočtem svázány více, než se zdá. Jen velmi těžce by se realizovala „politika“ přerozdělování veřejných peněz do těchto specifických oblastí, které státní fondy pokrývají, kdyby tyto prostředky byly rozdělovány pouze centrálně ze státního rozpočtu. Je jasné, že každý fond hospodáří úplně s jinou sumou veřejných peněz, avšak je již na zákonodárci, aby

množství prostředků bylo v každém státním fondu odpovídající zabezpečeným oblastem veřejného života.

Hlavní výhodou existence státních fondů je specializace jednotlivých státních fondů, dále je to účelová vázanost a relativní stabilita výdajů bez ohledu na stávající politickou situaci. Mezi nevýhody patří určité snížení flexibility, které je dáno onou účelovou vázaností a jistý méně vyvážený vztah mezi státním rozpočtem a rozpočty jednotlivých státních fondů.

Jednoznačně však lze konstatovat, že existence jednotlivých fondů je odůvodněna zabezpečením některých veřejných potřeb tak, aby takto byly ty nejdůležitější pokryty a domnívám se, že i právní úprava státních fondů a umístění v právním systému je nastavena správně a relativně přehledně.

Literature:

BAKEŠ, M.; KARFÍKOVÁ, M.; KOTÁB, P.; MARKOVÁ, H. a kol. Finanční

právo. 5. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2009

MARKOVÁ, H.; BOHÁČ, R. Rozpočtové právo. 1. vydání. Praha : C. H. Beck,

2007.

MRKÝVKA, P. PAŘÍZKOVÁ, I. Základy finančního práva, Masarykova univerzita, 1. vydání, Brno, 2008.

Zákony:

1. Zákon č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí České republiky.
2. Zákon č. 239/1992 Sb., o Státním fondu kultury České republiky.
3. Zákon č. 241/1992 Sb., o Státním fondu České republiky pro podporu a rozvoj české kinematografie.
4. Zákon č. 492/1992 Sb., o Státním fondu tržní regulace v zemědělství.
5. Zákon č. 104/2000 Sb., o Státním fondu dopravní infrastruktury.
6. Zákon č. 211/2000 Sb., o Státním fondu rozvoje bydlení.
7. Zákon č. 256/2000 Sb., o Státním zemědělském intervenčním fondu.
8. Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech.

Kontakt / contact

Michal Janovec, michal.janovec@seznam.cz

Tento článek vznikl a byl financován z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity - MUNI/A/0922/2011 Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu."

ZÁKON O FINANČNÍ SPRÁVĚ ČR - ZÁKLAD FINANČNÍ SPRÁVY STÁTU

DAVID JEROUŠEK

Právnická fakulta, Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Předmětem tohoto článku je analýza organizace daňové správy vykonávané územními finančními orgány, kteréžto je tématem navýsost aktuálním s ohledem na očekávanou účinnost zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějšího předpisu (od 1.1.2013). Můj zájem tak směřuji k organizačnímu pojetí správy daní, k němuž je věcně příslušná finanční správa. Dále zájem tohoto článku směřuji do oblasti souvisejících s otázkami místní a věcné (funkční) příslušnosti správce daně, kterým je orgán finanční správy.

Nanejvýš aktuálně se zabývám pojetím správy daně z hlediska územní a funkční kompetence nově vytvořených finančních úřadů na krajském principu, Odvolacího finančního ředitelství a Generálního finančního ředitelství. Struktura Finanční správy je populárně nazývána také jako 14+1¹, správné označení by však bylo spíše 14+1+1+1 nebo 15+1+1². Jedničku v posledním součtu představuje Generální finanční ředitelství se sídlem v Praze, které zůstává zachováno se stejnými kompetencemi jako doposud. Druhou jedničkou je Odvolací finanční ředitelství. Toto jediné ředitelství s celorepublikovou působností nahrazuje současný druhý stupeň, tj. 8 finančních ředitelství. Nicméně dále ještě platí, že dle ust. § 8 odst. 5 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějšího předpisu, je obsaženo zmocnění pro Ministerstvo financí k vydání vyhlášky, kterou se stanoví územní pracoviště finančních úřadů, která se nenachází v jeho sídle. Zde se tudíž nachází onen prostor pro faktické uplatnění dnešních 199 FÚ, i když se formálně budou označovat odlišně. Primárně nastolenou hypotézou tak bude ověření skutečnosti, že se nemůže jednat o dvoustupňovou³ správu daně, což je zažitý předsudek především laické (a zčásti) odborné veřejnosti.

V neposlední řadě jsou předmětem mého zájmu v uvedeném novém kompetenčním zákoně obsažená procesní ustanovení, která přímo upravují správu daní, a to ve vztahu lex specialis vůči daňovému řádu, byť se v daném případě jedná primárně o normu organizační.

¹ Politicky schůdná prezentace ve vztahu k veřejnosti.

² Popravdě (a tedy akademicky) se jedná spíše o 15+1+1+199 transformovaných územních pracovišť z původních dnešních FÚ.

³ Instančně pojato.

Předpokládám, že v závěru pojednání ověříme takto nastolenou hypotézu.

Tento článek vznikl jako mezitímní výstup zkoumání v rámci projektu Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu (MUNI/A/0922/2011).

Key words in original language

Finanční správa České republiky, finanční právo procesní, finanční úřad, finanční ředitelství, Generální finanční ředitelství, Odvolací finanční ředitelství, úřední osoby správce daně, příslušnost, rozpočtové určení daní, změna místní příslušnosti.

Abstract

The focus of this article is the organization of the Tax administration connected with the Act on the Financial Administration of the Czech Republic (from 1.1.2013). My interest seeks to organizational concept of tax administration, which is factually appropriate financial management. It further their interest towards the area related to issues of competence. Last, but not least is, that I will deal with the issues connected with the Tax proceedings, also included in this Act.

Key words

Tax administration, tax proceedings, tax authority, tax directorate, local authority, tax administrator, tax administrator, local jurisdiction, the budget allocation, change the local tax administrator jurisdiction.

1. ÚVOD

Cílem tohoto článku je, jak výše uvedeno, analýza a porovnání nového zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějšího předpisu (dále jen ZFSČR). Jde totiž o kompetenční normu, která je určující pro organizační pojetí správy daní, dále pak o normu, jenž přímo souvisí s otázkami věcné a místní příslušnosti správce daně. Ověřím a charakterizuji novou strukturu Finanční správy ČR, přičemž předpokládám zjistíme, zda se skutečně mění na dvoustupňovou, což jsem uvedl v abstractu. Toto vše ověříme v návaznosti na dřívější kompetenční normu, kterou byl (dnes je) zákon č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZÚFO). Dále pak, jako jest i jistou zažitou neřestí, že tento obsahuje ustanovení, která přímo upravují správu daní, a to odlišně od právní úpravy obsažené v zákoně č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen daňový řád).

2. ORGANIZAČNÍ POJETÍ SPRÁVY DANÍ

Pro organizační pojetí správy daní⁴ je určující pojem správce daně, který je dnes vymezen v ust. § 10 an. daňového řádu. Jelikož se jedná o pojem zásadní, nemůžu jej ponechat ani v rámci tohoto pojednání stranou. Správcem daně je orgán veřejné moci, kterému zákon svěřil do kompetence správu daně, resp. ve smyslu legislativní zkratky „daň“ správu některého z příjmů, jež je obsažen v této legislativní zkratkou⁵. „Správce daně“ je rovněž legislativní zkratkou zahrnující celou řadu správních a jiných státních orgánů a orgánů územních samosprávných celků.⁶ Je tak možno konstatovat, že správcem daně je správní orgán nebo jiný státní orgán v rozsahu, v jakém mu je zákonem nebo na základě zákona svěřena působnost v oblasti správy daní. Daňový řád pak správním orgánem rozumí orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jiný orgán a právnickou nebo fyzickou osobu, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy. Pokud bych tak návazně modifikoval přístup Mrkývky do aktuální podoby, je možno říci, že správa daní je jedním z dílů veřejné správy, kterou se ve společnosti zorganizované ve stát obecně rozumí správa veřejných záležitostí, realizovaná jako projev výkonné moci ve státě, přičemž správu daní od jiných dílů veřejné správy odlišuje zejména její předmět, kterým je daň ve smyslu vymezení pojmu v ust. § 2 daňového řádu.⁷ Statut správce daně v rozsahu stanoveném zákonem tak mají :

- Ministerstvo financí,
- územně dekoncentrované specializované správní úřady, kterými jsou v dnešním pojetí orgány finanční správy ČR a orgány celní správy ČR,
- jiné správní úřady⁸,

⁴ Mimo to lze ještě rozlišovat funkční pojetí správy daní, které souvisí s konkrétním postupem správce daně při správě daní, což je vymezeno berním právem procesním.

⁵ V pojetí dnešní ust. § 2 odst. 3 - 5 daňového řádu se nejedná o legislativní zkratku, ale toliko o vymezení pojmu. K tomu zejména srovnej Boháč, R. (ed.). Aktuální otázky financí a finančního práva z hlediska fiskální a monetární podpory hospodářského růstu v zemích střední a východní Evropy po roce 2010. Soubor odborných statí z IX. vědecké konference. Praha : Leges, 2010, s. 300.

⁶ Cit. Radvan, M. a kolektiv. Finanční právo a finanční správa - Berní právo. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 45.

⁷ Cit. Mrkývka, P. a kolektiv. Finanční právo a finanční správa - 2. díl. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2004, s. 27.

⁸ V případě, že tyto spravují správní poplatky, či postupují v tzv. dělené správě.

- obce a obecní úřady⁹,
- soudy spravující soudní poplatky.¹⁰

V rámci tohoto pojednání se budu, jak jsem již naznačil a uvedl výše, zabývat správci daně, kterými jsou orgány finanční správy ČR, tak jak jsou tyto nově vymezeny právem ZFSČR. Budu se proto pohybovat na poli správců daně, kteří jak z funkčního, tak ale i z ekonomického hlediska na poli správy daně, co do věcné příslušnosti, zcela a logicky dominují.

3. FINANČNÍ SPRÁVA ČR DLE ZFSČR

Novou finanční správu ČR vymezuje ZFSČR, tedy zákonná a kompetenční norma, kterou bych mohl směle zařadit mezi normy finančního práva organizačního, jenž jako takové obsahuje abstraktně pojaté kompetence opravňující k veřejné finanční činnosti. Jako takové jsou úzce spjaté s normami hmotněprávními a procesními a působí erga omnes.¹¹

Důvodem přijetí této nové kompetenční normy, tedy ZFSČR, byla potřeba modernizace daňové správy a zlepšení její účinnosti, efektivnosti, v neposlední řadě pak snížení počtu finančních úřadů. Nikoli nepodstatnou, či dokonce spíše určující, byla a je potřeba institucionální kompatibility s aktuálně probíhajícím Projektem vytvoření jednoho inkasního místa pro příjmy veřejných rozpočtů (tzv. projekt JIM, dále také jen JIM)¹². ZFSČR ruší ZÚFO a ukončuje svým způsobem dvacet let existence územních finančních orgánů a tyto nahrazuje s účinností od 1.1.2013 orgány finanční správy ČR. Jedná se, jak pro tento závěr byl dán podklad výše, o soustavu správních orgánů, resp. správních úřadů ve smyslu čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR. Současně je zavedena legislativní zkratka „orgány finanční správy“, která nahrazuje dosavadní pojem „územních finančních orgánů“. Finanční správa se bude nově skládat z Generálního finančního ředitelství (dále jen GFR), Odvolacího finančního ředitelství (dále jen OFR) a finančních úřadů (dále jen FÚ). Není bez zajímavosti, že ZFSČR svěřuje řídicí a další kompetence při správě daní vykonávané orgány finanční správy přímo Ministerstvu

⁹ K tomu dále více Jeroušek, D. *Obec v POSTAVENÍ SPRÁVCE daně*, In. COFOLA 2012: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2012.

¹⁰ Cit. a k tomu dále Mrkývka, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa* - 2. díl. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2004, s. 29.

¹¹ Cit. a k tomu dále Mrkývka, P. *Věda finančního práva ve Visegrádském prostoru*. In. Eugeniusz Ruśkowksi a evropská dimenze finančního práva. 1.vydání. Brno : Centrum polského práva, 2012, s. 39.

¹² K tomu dále Důvodová zpráva k ZFSČR, s. 3-7.

financí¹³ (dále jen MF), čímž je vyjádřena hierarchie správních úřadů v rámci soustavy finanční správy ČR. Přičemž platí, že GFŘ je podřízeno MF jako ústřednímu orgánu státní správy pro oblast působnosti orgánů finanční správy. ZFSČR tak v tomto směru zůstává navázán na principy ZÚFO, které svěřovalo MF rozsáhlé pravomoci při správě daní, což de facto zůstává nadále zachováno.

3.1 MINISTERSTVO FINANCÍ

Jak jsem uvedl, nevyplývá z nového ZFSČR to, že by MF bylo orgánem finanční správy¹⁴, ostatně nebylo ani územním finančním orgánem, nicméně mu uvedená norma přiznává zejména řídicí pravomoci ve vztahu k řízení GFŘ¹⁵ a toto je součástí jeho rozpočtové kapitoly¹⁶, tedy de facto je jeho majetková způsobilost pro hospodaření s majetkem státu tímto limitována a předurčena. MF má dále normotvorné pravomoci ve vztahu k možnosti stanovení vzoru služebního průkazu úředních osob finanční správy¹⁷. MF jsou pak, stejně jako orgánům finanční správy, svěřena oprávnění v rámci správy daní, a to k možnosti vyžadování relevantních údajů od povinných subjektů¹⁸ pro zajištění cíle správy daní, který je obecně vymezen v daňovém řádu¹⁹. V neposlední řadě ZFSČR předpokládá i vzájemnou výměnu informací mezi MF a orgány finanční správy, kdy jsou tito jejich zpracovateli. Tento tok spolupráce při výměně získaných údajů je skutečně oboustranný, přičemž jeho konkrétní obsah je ponechán na speciální zákonné úpravě²⁰. Při srovnání a gramatickém výkladu příslušných ustanovení ZÚFO a ZFSČR je zjevné, že pravomoci MF jsou novou úpravou omezeny, a to alespoň z pohledu jejich explicitního výčtu, čemuž dává zapravdu a předpokládá to i ZFSČR, když stanoví, že řízení a postupy, které přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona nebyly ministerstvem ukončeny,

¹³ Viz ust. § 1 ZFSČR in fine.

¹⁴ Dle ust. § 1 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, je MF ústřední orgány státní správy, v jehož čele je člen Vlády ČR.

¹⁵ Viz ust. § 1 odst. 3 ZFSČR.

¹⁶ Viz ust. § 1 odst. 5 ZFSČR.

¹⁷ Viz ust. § 16 odst. 2 ZFSČR. Ostatně obecnou normotvornou pravomoc na této úrovni - právní síly normy, orgány finanční správy samostatně nemají.

¹⁸ Viz ust. § 18 ZFSČR

¹⁹ Ust. § 1 odst. 2 daňového řádu.

²⁰ Ze stran MF a jím řízeného FAÚ tento rámeček upravuje zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

dokončí ministerstvo²¹ i v případech, kdy působnost ministerstva přechází ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona na orgány finanční správy²². Nicméně je možno závěrem uvést, že ZFSČR předpokládaná podřízenost GFŘ ve vztahu k MF není toliko řídicí (lépe podřízenost²³), ale je i podřízeností instanční, tedy určující ve vztahu k určení funkční stránky věcné příslušnost správce daně. Ostatně proto je možno prohlásit, že ustanovení daňového řádu o řádném oprávněném prostředku, kterým je rozklad²⁴, připadá do úvahy toliko v rámci "odvolacího řízení" proti rozhodnutím primárně vydaným MF, nikoli proti rozhodnutím vydaným GFŘ. Zde je možno i nadále souhlasit s Lichnovským²⁵, neboť nadále platí, že odvolání se nazývá rozkladem v případě, kdy rozhodnutí vydal ústřední správní orgán nebo osoba stojící v jeho čele. Nejčastěji půjde o rozhodnutí MF, potažmo jeho ministra.

3.2 GFŘ

Postavení GFŘ jakožto orgánu finanční správy s celostátní působností je svým způsobem z pohledu oprávnění při správě daní plné. Což znamená, že jeho pravomoc obsahuje veškerá oprávnění, která jsou svěřena nižším orgánům finanční správy²⁶, a tato jsou dále ještě rozšířena o pravomoci jedinečné, týkající se zejména mezinárodní administrativní spolupráce a mezinárodní pomoci při správě daní²⁷, byť se svým způsobem jedná o pravomoci odvozené od pravomocí MF v této oblasti. Další jedinečné úkoly zahrnují určité analytické a koncepční pravomoci, ale i jisté postavení v legislativním procesu a sjednávání mezinárodních smluv²⁸.

Ostatní svěřené pravomoci při správě daní vykonává GFŘ společně, v postavení instančně nadřízeného a také nadřazeného²⁹ (v řídicí rovině)

²¹ V obou případech myšleno MF.

²² Viz ust. § 19 odst. 4 ZFSČR.

²³ Ta se projevuje i v oprávnění ministra ke jmenování a odvolání generálního ředitele, tedy ředitele GFŘ, ale i a dalších vedoucích pracovníků GFŘ.

²⁴ Ust. § 108 odst. 2 daňového řádu.

²⁵ Cit. Lichnovský, O., Ondříšek, R. a kolektiv. Daňový řád. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2011, s. 258.

²⁶ Ust. § 4 ZFSČR.

²⁷ K tomu dále ust. § 4 odst. 3 ZFSČR.

²⁸ Ust. § 4 odst. 2 ZFSČR.

²⁹ Pro účely tohoto článku jimi rozumím řídicí pravomoci mimo konkrétní řízení, tedy mimo instanční nadřízenost správního orgánu a mimo určení jeho příslušnosti.

správního orgánu, tedy orgánu finanční správy společně s nižšími orgány finanční správy³⁰.

Naznačené členění instanční nadřízenosti a řídicí nadřazenosti je dosti určujícím pro další zaměření pojednání, neboť GFŘ vystupuje, nahlíženo touto optikou, ve dvojediném postavení. V tomto úhlu pohledu lze konstatovat, že instanční nadřízenost vykonává GFŘ toliko v rámci konkrétního řízení při správě daní vůči OFŘ³¹, nicméně zejména metodickou nadřazenost vykonává jak vůči OFŘ, tak vůči FÚ a SFÚ, a to nikoli nepřímo, tedy ob stolicí, ale společně.

3.3 OFŘ

I OFŘ, obdobně jako GFŘ, vykonává svoji působnost na celém území ČR a vystupuje tak v postavení orgánu instančně nadřízeného FÚ a SFÚ, nicméně nemá již nadále postavení i orgánu nadřazeného v rovněž řídicí³². Přesto platí, že pokud procesní předpis hovoří o nadřízeném správci daně, je jím myšleno bez dalšího OFŘ. Z pohledu de lege ferenda je pro kompletnost třeba upozornit na připravenou (schválenou) novelu ustanovení § 5 odst. 2 ZFSČR, kde se mění sídlo OFŘ na Brno³³.

Z pohledu podřízenosti a podřazenosti je možno uvést, že OFŘ je plně podřízeno i podřazeno GFŘ. Jeho způsobilost při správě daní je však plná, působí jako nadřízený správní orgán na území celé republiky, tedy povede veškerá odvolací řízení proti rozhodnutím vydaným FÚ a SFÚ, s čímž dále nutně souvisí do ZFSČR zařazená procesní ustanovení, pojednávající zejména o nahlížení do spisu.

Jak dále konstatuje zákonodárce svůj záměr, je OFŘ jediný orgán druhé instance v daňovém³⁴, resp. správním řízení bylo nutné v rámci úpravy místní příslušnosti soudu ve správním soudnictví stanovit odchylku od obecného pravidla, kdy se místní příslušnost soudu řídila

³⁰ Tedy s OFŘ a s FÚ, včetně SFÚ.

³¹ Čímž však není vyloučena možnost využití procesního institutu atrakce, tak jak ke vymezena v ust. § 19 daňového řádu, i vůči nepřímo podřízeným FÚ.

³² FÚ a SFÚ jsou de facto (ipso iure) podřazeny metodicky toliko GFŘ, což je odlišnost od fungování dnešních FR ve vztahu k podřazeným a řízeným FÚ. Zde byla role FR při plnění jeho úkolů plná, nyní je omezena na nadřízenost v rámci určení funkčního aspektu věcné příslušnosti, tedy na rozhodování a postupy v konkrétní věci, řízení či postupu při správě daní.

³³ Nyní součástí novely zákona o spotřebních daních (sněmovní tisk č. 734) v rámci legislativního procesu - doručen k podpisu premiérovi 16. 11. 2012.

³⁴ Myšleno v jakémkoliv řízení při správě daní, nejen daňové, ale i registrační, o pokutách a dílčích dalších. Zde se jedná o terminologickou nepřesnost zákonodárce, kdy jistě myslel veškerá řízení, která se při správě daní vedou na prvním, dále pak eventuálně i na druhém, stupni.

podle sídla orgánu, který rozhodl v posledním stupni, tak, aby nenastala kumulace všech kauz u jednoho soudu dle umístění jediného odvolacího orgánu³⁵.

3.4 FÚ a SFÚ

Pro účely tohoto článku není třeba dále rozlišovat FÚ a SFÚ, neboť jeho postavení je obdobné, neboť specifikum SFÚ spočívá toliko v tom, že vykonává úplnou správu daně vůči tzv. vybraným subjektům³⁶. Je však třeba zapomenout na dnešní vnímání FÚ, kterých je 199 a sídlí i na menších městech³⁷, poněvadž s účinností ZFSČR pozbývají tyto postavení FÚ a stávají se toliko územními pracovišti nově vznikajících FÚ v sídlech krajů. Platí tedy, že se zřizuje 14 FÚ s názvy odpovídajícím názvům krajů, resp. vyšších územních samosprávných celků, jejichž prostřednictvím je též vymezena územní působnost FÚ³⁸. Jako patnáctý FÚ se zřizuje SFÚ s celorepublikovou působností. Je nezbytné říci, že je spíše politickou rétorikou to, že se stávajících 199 FÚ od 1.1.2013 transformuje ve 14+1 FÚ. Jedná se spíše o vznik nových 14 FÚ s tím, že ze stávajících 199 FÚ vzniknou územní pracoviště těchto nových FÚ, jakkoli je třeba uznat, že nejmenší dnešní FÚ³⁹ až na výjimky zanikají⁴⁰, resp. stávají se zúženými pobočkami vyšších územních pracovišť, kde nebude vykonávána plná správa daní⁴¹.

Po právní stránce se oprávnění nových FÚ při správě daní příliš nemění, tedy jejich pravomoc je plná a zůstává zachována, přičemž přebírají některé pravomoci svěřené dnešním FŘ, a to např. výkon finanční a cenové kontroly, kontrolu správy poplatků, výkon

³⁵ K tomu dále Důvodová zpráva k ZFSČR, s. 15.

³⁶ Kdo se jím rozumí, stanoví ust. § 11 odst. 2 ZFSČR.

³⁷ Viz např. Pacov, Tišnov, apod.

³⁸ Viz jejich vymezení v zákoně č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹ S počtem zaměstnanců pod 25.

⁴⁰ Byť původně Důvodová zpráva k ZFSČR hovořila jinak - současných 199 FÚ bude nahrazeno 199 územními pracovišti FÚ, přičemž tato územní pracoviště budou podle ustanovení odst. 5 zřízena vyhláškou Ministerstva financí, pokud se budou nacházet mimo sídlo FÚ (v ostatních případech budou zřízena organizačním řádem Finanční správy). Ke dni účinnosti zákona se tak v zásadě předpokládá nahrazení stávajících FÚ územními pracovišti v poměru 1:1 (stejně jako se v zásadě předpokládá zachování výkonu základních činností na těchto územních pracovištích). Další optimalizace počtu územních pracovišť, resp. koncentrace vybraných činností je věcí budoucí Finanční správy ČR, resp. GFŘ

⁴¹ Např. řízení při nedobrovolném placení daní či postup daňové kontroly.

finančních revizí⁴² a další pravomoci týkající se zejména mezinárodní spolupráce při správě daní, jenž se odvíjí od rozsahu pověření MF.

Ve vztahu ke svým územním pracovištím vykonává FÚ sice odvozené řídicí pravomoci ve vztahu nadřazenosti, nicméně FÚ je základním stupněm správy daní a proto již dále vůči svým pracovištím nevykonává jakoukoli instanční nadřazenost⁴³, protože tyto jsou společně instancí (stolicí) totožnou. Ve smyslu výše naznačeném je tak FÚ instančně podřízen OFŘ a podřazen GFŘ. Je možno uvést, že z dnešního pohledu se v rámci faktického výkonu správy daně jeví posláním samotného FÚ (nikoli SFÚ) ve vztahu k jeho pracovištím spíše jako doplňkové a svým způsobem pro osoby zúčastněné na správě daní jako neviditelné, a popřípadě do jisté míry zbytné⁴⁴. Pro úplnost uvádím, že ZFSČR nevyklučuje, či dokonce předpokládá, možnost vyřízení věci (tedy provádění postupu či vedení řízení) přímo FÚ, namísto jeho územního pracoviště, kde se samozřejmě nebude jednat o postup v rámci instanční nadřazenosti⁴⁵, nicméně s ohledem na předpokládaný rozsah personálního a informačního zabezpečení FÚ, je toto nyní spíše otázkou toliko akademickou.

4. PROCESNÍ USTANOVENÍ ZFSČR - ÚPRAVA SPRÁVY DANÍ

O daňovém právu procesním, jenž je součástí finančního práva procesního, platí, že toto není, i přes záměr, který si dal nový daňový řád, právem kodifikovaným. Lze souhlasit s názory, že toto je zhusta roztrženo do hmotněprávních předpisů daňových, stejně jako do uvedené normy kompetenční (organizační), kterou je ZFSČR. Ba dokonce platí, že lze nalézt i zcela odlišné právní normy, které nejsou prameny práva finančního⁴⁶, která však upravují správu daně. Takto se i tyto stávají prameny procesního práva finančního (berního). Jsou v postavení *lex specialis*, což je dáno díky ust. § 4 daňového řádu. Proto platí, že *de iure* všechny právní předpisy, které upravují správu daně

⁴² Viz ust. § 10 odst. 2 ZFSČR.

⁴³ Faktické nastavení a převzetí některých složitějších agend na FÚ z jeho pracoviště je spíše věcí organizační, která se neprojeví navenek. Bude se jednat zejména zřejmě o kroky prvostupňového správce daně v odvolacím řízení ve smyslu ust. § 113 daňového řádu, či vyřizování stížností dle ust. § 261 daňového řádu.

⁴⁴ Což se ovšem změní s pokračováním projektu JIM, zejména pak s koncentrací výběru pojistného na orgány finanční správy.

⁴⁵ Zde se tak neuplatní ustanovení daňového řádu o atrakci, či postoupení podání.

⁴⁶ Lze zmínit příkladmo ust. § 33 odst. 3 zákona č. 120/2001 Sb. o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

odlišně od daňového řádu, jsou vůči němu speciálními předpisy. Toto je umožněno obecností daňového řádu v procesní rovině a znamená to jeho podpůrné použití při správě daní⁴⁷. Tak tomu samozřejmě je i v případě ZFSČR. Zde totiž najdeme mnohá procesní ustanovení, jež upravují procesní instituty (správu daní), která bych chtěl v tomto pojednání následně uvést.

Předně bych zmínil ust. § 4, § 7 a § 10 ZFSČR, která upravují věcnou příslušnost orgánů finanční správy, přičemž je možno konstatovat, že tato ustanovení svou povahou do kompetenční normy patří. Stejný závěr je možno přijmout k ust. § 12 ZFSČR, které zakotvuje zvláštní místní příslušnosti FÚ. V jeho odstavci 1 se řeší situace, kdy nelze určit místní příslušnost podle obecných předpisů (daňový řád, správní řád). Jeho odstavec druhý upravuje možnost výkonu vybraných kontrol orgány finanční správy bez ohledu na místní příslušnost subjektu, přičemž toto pravidlo je dáno specifickým charakterem těchto kontrol. V obou případech se znovu jedná o pravidla obsažená již v ZÚFO⁴⁸. Jde o ustanovení, která jsou recepční formou přebírána a jde o zažitý model ZÚFO, když toliko přináší specifika nové organizace finanční správy.

V části druhé ZFSČR jsou pak procesní ustanovení uvedena explicitně, když se v ust. § 13 a §13a vymezuje realizace nahlížení do spisu v rámci nové organizace finanční správy a dále se uvádí ustanovení, která budou aplikovatelná přímo v souvislosti s pokračující fází JIM a správou daně ve vztahu ke specifickým osobám zúčastněným na správě daní⁴⁹.

Chtěl bych se ještě pozastavit u speciálního ustanovení, které upravuje v postavení *lex specialis* k ust. § 66 an. daňového řádu institut nahlížení do spisu. Jedná se o reflexi skutečnosti, kterou jsem výše naznačil, a to, že osoby zúčastněné na správě daní nebudou v rámci "dvouúrovňosti" správců daně prvního stupně (FÚ a jeho územních pracovišť) jasně informováni a ztotožněni s tím, na kterém z orgánů se při prvostupňové správě daní "jejich" spis nachází⁵⁰. Nehledě ke skutečnosti, že díky obecné věcné a místní příslušnosti FÚ se sídlem v krajském městě, se změna dislokace spisu neprojeví vůči osobám

⁴⁷ Cit. a k tomu dále Baxa, J., Dráb, O., Kaniová, L., Lavický, P., Schillerová, A., Šimek, K., Žiškova, M. Daňový řád. Komentář. I. díl. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 25.

⁴⁸ Cit. Důvodová zpráva k ZFSČR, s. 19.

⁴⁹ Osoby ve služebním poměru u zpravodajských služeb České republiky, Policie České republiky, a další.

⁵⁰ Jakkoli důvodová zpráva říká, že příslušný orgán finanční správy na požádání bezodkladně informuje daňový subjekt, na jakém místě je umístěn jeho spis nebo jeho příslušná část.

zúčastněným na správě daní ani z pohledu nutnosti jejich vyrozumění o postoupení věci, o níž v takovém případě nejde⁵¹.

Zásadním z pohledu procesní úpravy správy daně je ustanovení § 18 ZFSČR, které poskytuje správcům daně (orgánům finanční správy) možnost zpracovávat celé pensum informací a údajů od jejich správce evidence nebo jejího provozovatele. Jde o speciální ustanovení ve vztahu k ust. § 57 a § 58 daňového řádu, kdy toto je třeba vnímat jako oprávnění širší, nikoli vázané na rozhodnutí správce daně v konkrétní věci. Ostatně platí, že není tato možnost vázána toliko na správce daně, který vede řízení a dle jejich formy se pak předpokládá způsob zpřístupnění, jenž umožňuje dálkový a nepřetržitý přístup. Jde především o pravomoc přebírat údaje z evidence obyvatel a dalších obdobných informačních systémů veřejné správy. V případě ust. § 57 daňového řádu se jedná o právo správce daně požadovat informace od orgánů veřejné moci a od osob, které splňují alespoň jeden z kvalifikačních znaků taxativně vymezených pod písmeny a) až d) daného odstavce⁵², což je zřejmě užší a rigidnější oprávnění, svým obsahem i odlišné co do výčtu povinných subjektů.

Oproti stávající kompetenční normě (ZÚFO) nový ZFSČR neupravuje tzv. institut pověření provedením úkonů nebo dílčích řízení nebo jiných postupů v rámci správy daní nebo v rámci výkonu jiných působností jiný než místně příslušný finanční úřad, tak jak je tento dnes upraven v ust. § 8 odst. 4 ZÚFO. Toto je dáno jednak tím, že kompetence správy daně vybraných subjektů převzal SFÚ, namísto dřívějších oddělení specializované kontroly, a dále především novou krajským organizačním principem ovládnutou organizací nejnižšího článku správy daní. Tímto dochází ke konzumaci potřeby takového pověřování, jelikož FÚ plní ve vztahu ke svým územním pracovištím funkci v rozsahu této dřívější pravomoci FŘ. Nelze ponechat stranou ani možnost "rozšíření" místní příslušnosti díky ustanovením daňového řádu, které taktéž z části tyto situace řeší⁵³.

5. ZÁVĚR

Jak jsem nastínil, bylo mým cílem ověření hypotézy, zda se skutečně nová finanční správa mění na dvoustupňovou. Z tohoto pohledu musím připustit, že se bezezbytku naplnila moje hypotéza v tom směru, že tomu tak nebude. Naopak, správa daně zůstává i nadále

⁵¹ Půjde zejména o situace, kdy bude postupovat FÚ v rámci postupu prvostupňového správce daně v odvolacím řízení (§ 113 daňového řádu), bude-li napadeno opravným prostředkem rozhodnutí, které vydá jeho územní pracoviště.

⁵² Cit. Lichnovský, O., Ondrýsek, R. a kolektiv. Daňový řád. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2011, s. 136.

⁵³ Jedná se o ust. § 15 a § 78 odst. 4 daňového řádu v uvedených skutkových okolnostech případů.

dokonce čtyřstupňová⁵⁴, s jistými specifiky. V úrovni řídicí nadřazenosti můžeme hovořit o tom, že je třístupňová⁵⁵ v úrovni instanční podřízenosti je dokonce čtyř a půl stupňová⁵⁶. Je tak možno uzavřít, že nedojde-li k pokračování projektu JIM, přispěje toliko k roztrášení stávající struktury územních finančních orgánů do hůře říditelné organizace s vyšším počtem stolic a s neefektivním oddělením roviny metodicko řídicí a roviny instanční v rámci řízení.

Potvrdila se však i naše druhá hypotéza, které stvrzuje jistou neřest finančního práva obecně, kterou je skutečnost, že i kompetenční norma ZFSCR je zaplevelena řadou procesních ustanovení, jenž jsou ve vztah k daňovému řádu v postavení *lex specialis*.

V neposlední řadě jsem zjistil, že je připravena již druhá novela, této dosud neúčinné kompetenční normy. Jelikož se z pohledu metody regulace jedná o vztahy veřejnoprávní s prvky finančněprávní metody regulace, nelze tyto přístupy předúčinností novelizace vítat, spíše naopak.

Literature:

- Aktuální otázky financí a finančního práva z hlediska fiskální a monetární podpory hospodářského růstu v zemích střední a východní Evropy po roce 2010. Soubor odborných statí z IX. vědecké konference. Praha : Leges, 2010.

- Baxa, J., Dráb, O., Kaniová, L., Lavický, P., Schillerová, A., Šimek, K., Žišková, M. Daňový řád. Komentář. I. a II. díl. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011.

- Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I, II Komentář. 7.vydání. Praha : C. H. Beck, 2009.

- Eugeniusz Ruśkowksi a evropská dimenze finančního práva. 1.vydání. Brno : Centrum polského práva, 2012.

- Hendrych, D. a kolektiv. Právní slovník. 3. vydání, Praha. C.H.BECK. 2009.

⁵⁴ Viz pravomoci MF při správě daní, i když toto není přímo orgánem finanční správy.

⁵⁵ MF - GFŘ - OFŘ s FÚ (SFÚ).

⁵⁶ MF - GFŘ - OFŘ - FÚ se specifiky vedení správy daně na jeho územních pracovištích a s možností její následné centralizace v sídle kraje. Z pohledu praktického tak může územní pracoviště vyvolávat dojem předstupně FÚ, a ono tomu tak ve skutečnosti opravdu bude, a to zejména v přípravě řízení odvolacího.

- Jeroušek, D. Obec v POSTAVENÍ SPRÁVCE daně, In. COFOLA 2012: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2012.
- Kolman, P. Dožádání v (novém) správním řízení. Právní rádce. 2007, roč. 15, č. 7.
- Kubátová, K. Daňová teorie a Politika. Praha: ASPI a. s., 2006, str. 280, ISBN 80-7357-205-2.
- Lichnovský, O., Ondříšek, R. a kolektiv. Daňový řád. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2011.
- Matura, A. Změnitelnost správních aktů berních. Bratislava: Hospodárstvo a právo, 1937.
- Mrkývka, P. a kol., Finanční právo a finanční správa. 1. a 2. díl, Brno, Masarykova univerzita, 2004, str. 405, ISBN 80-210-3578-1.
- Radvan, M. a kolektiv. Finanční právo a finanční správa - Berní právo. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008.
- Skulová, S. a kolektiv. Správní právo procesní. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008.

Contact – email
David.Jerousek@law.muni.cz

THE LIMITS OF REGULATION AND SUPERVISION OF INSURANCE

DAVID JOPEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language:

Příspěvek „Meze regulace a dozoru v pojišťovnictví“ pojednává o mezích regulace a dozoru v pojišťovnictví a snaží se je zařadit do kontextu systému finančního práva. Autor, kromě nezbytné dogmatické části pojednávající o regulaci ve finanční sféře obecně, konkrétně rozebírá argumenty pro a proti integraci dozoru do centrální banky. Závěrem pak shrnuje důvody vedoucí k integraci dozoru v České republice.

Key words in original language:

Pojištění, pojišťovnictví, zákon o pojištění, odpovědnost, škoda, státní dozor, veřejné finance, finanční právo, regulace, meze.

Abstract:

Contribution "Limits of regulation and supervision in the insurance industry" discusses the limits of the regulation and supervision of insurance and try to put them in context of financial law. The author, in addition to the necessary doctrinal section on regulation in the financial sector in general, specifically discusses the arguments for and against integration of supervision to the central bank. Finally, it summarizes the reasons leading to the integration of supervision in the Czech Republic.

Key words:

Insurance, insurance industry, insurance act, liability, damage, state supervision, public finance, financial law, regulation, limits.

S rozvojem podnikání a formování kapitalistického společenského zřízení si záhy čelní představitelé ekonomie začali klást otázku, zda nechat ekonomické procesy tak, jak jsou (v duchu „laissez faire“), anebo přijmout názor, že ekonomické systémy mají naturální tendenci se rovnovážnému bodu vzdalovat a vzniklou nestabilitu na trhu je třeba řešit státní ingerencí.¹ Největším zastáncem prvního ideového protipólu byl známý liberál Adam Smith, jenž formuloval svou tezi o neviditelné ruce trhu, která má automatickou schopnost postupně vracet všechny odchýlené ekonomické procesy do žádoucí rovnováhy.

¹ DAŇHEL, J. et al. *Pojistná teorie*. Praha : Professional publishing, 2003. s. 152.

Vůdčím příslušníkem druhého základního přístupu k regulaci v ekonomice, pro nějž je typická převaha státních zásahů, nařízení a opatření (státní dirigismus), byl M. Keynes. V současné době můžeme pouze konstatovat, že zcela jednoznačnou odpověď na tuto otázku stále neznáme a ještě nějaký čas potrvá, než budeme znát alespoň částečnou odpověď. Exaktně čistý liberalismus nebyl dosud v žádném státě vyzkoušen. Exekutiva různých zemí využívala raději vždy jakéhosi kompromisu mezi výše zmíněnými protipóly – tedy mezi absolutní tržní samoregulací a státními zásahy do všech ekonomických jevů.² Je zřejmé, že minimální úroveň právní regulace je zapotřebí vždy (ve smyslu stanovení „základních pravidel hry“, např. právní regulace soutěže na trhu), jinak by časem některé subjekty nemusely odolat pokušení jednoduše zlepšit svou pozici na trhu neférovým jednáním a poškozením ostatních soutěžitelů.

Je nutné poznamenat, že i přes některé kritické názory se prosadila nezbytnost existence bankovní a pojišťovací regulace a dozoru ve všech vyspělých zemích. Proto by především argumenty proti regulaci a dozoru měly být využity spíše ke zdokonalení fungování celého finančního systému a efektivnějšímu výkonu dozoru.

Argumenty pro:

Zastánci přísné regulace a dozoru zdůrazňují především ochranu spotřebitele (klienta bank, pojišťoven), ale upozorňují také na skutečnost, že bankovní regulace umožňuje regulovat množství peněz v oběhu. Centrální banka má přehled o jednání obchodních bank, pojišťoven a ostatních institucí podnikajících na finančním trhu, což jí umožňuje lépe zajišťovat bezpečnost celého finančního sektoru i stabilitu měny. Dalším argumentem je odstraňování bariér mezi komerčním a investičním bankovníctvím a jinými finančními institucemi (jako jsou např. pojišťovny, investiční fondy).

Argumenty proti:

Odpůrci vycházejí z myšlenky, že každá regulace deformuje přirozené tržní prostředí. Kromě problémů spojených se specifícností bankovních a pojišťovacích institucí, asymetrií informací a poklesu zprostředkování,³ argumentují také např. tím, že:

- plynulý platební styk by mohl být zajištěn tržním prostředím,
- konkurence by vedla ke snížování nákladů a zlepšení služeb,
- rozporem se zásadou „právní jistoty“ - změnou pravidel regulace se může zvýšit nejistota ve finanční sféře, neboť finanční instituce

² Tamtéž.

³ DAŇHEL, J. et al. *Pojistná teorie*. Praha : Professional publishing, 2003. s. 155.

neví, co je v budoucnu čeká. Výsledkem častých změn může být až jistá konzervativnost institucí a omezení inovačních aktivit nebo naopak snaha stávající či nová pravidla obcházet. Finanční instituce se budou orientovat na mimobilanční operace, které jsou velmi těžko kontrolovatelné. Významný je i fakt, že náklady na regulaci a dozor jsou značně vysoké.⁴

Názory na vhodnost integrace dohledu nad finančním trhem do centrální banky se rovněž různí. Uvedu proto některé hlavní argumenty pro i proti tomuto kroku.

Argumenty pro integraci finanční regulace a dohledu mimo centrální banku:

Obecně lze říci, že ve prospěch integrace finanční regulace a dohledu mimo centrální banku hovoří následující argumenty:

- regulatorní instituce, která je zřízena mimo centrální banku, není vystavena riziku, že veřejnost a investoři očekávají, že plní funkci věřitele poslední instance nejen ve vztahu k bankám, ale i ve vztahu k nebankovním finančním institucím,
- vyčlenění dohledu mimo centrální banku umožňuje, aby se centrální banka soustředila na svůj hlavní cíl a svoji hlavní činnost, tedy řízení měnové politiky, resp. měnově politický cíl. Takovéto vyčlenění také brání přílišné koncentraci moci v centrální bance.

Argumenty pro integraci finanční regulace a dohledu do centrální banky

Existuje mnoho zemí, které mají finanční systém založený na bankách (případně pojišťovnách) a bankovní regulace (pojišťovací regulace) a dohled představují základní obor finanční regulace a dohledu. Pro koordinaci opatření ke stabilizaci měny a finančního systému v období finanční krize je pak spojení finanční regulace a dohledu s řízením měnové politiky velmi dobrým uspořádáním. Synergie mezi měnovou politikou a finančním dohledem existuje vždy, tedy i v době, kdy je bankovní a pojišťovací sektor stabilní. Ve většině zemí má centrální banka nezávislé postavení. To jí umožňuje zajistit profesionalitu a objektivnost finanční regulace a dohledu ve výkyvech politického cyklu (např. v důsledku výsledku voleb). Dalším argumentem jsou významné finanční úspory. Centrální banka má ve většině zemí dobře vybudovanou infrastrukturu podpůrných služeb.⁵

⁴ Srov. DAŇHEL, J. et al. *Pojištná teorie*. Praha : Professional publishing, 2003. s. 156.

⁵ REVENDA, Z. *Centrální bankovníctví*. Praha : Management press, 2001. s. 353.

Regulací pojistného trhu obecně rozumíme usměrňování hospodářské činnosti v sektoru pojišťovnictví státem. V různých ekonomických teoriích i odborných pojednáních se objevují tvrzení, že stačí ponechat dostatečný prostor pro působení tržních sil, aby dané odvětví fungovalo efektivně a dostalo se do rovnováhy. Tyto teorie říkají, že regulace vede pouze k obcházení pravidel a k jejich nedodržování, že vede k omezení konkurence v odvětví a k jeho celkové neefektivnosti. Přes všechna zmíněná negativa zavedení regulace má oblast pojišťovnictví dostatek specifických a charakteristických vlastností k tomu, abychom mohli tvrdit, že by se bez určitých regulačních mechanismů neobešla.⁶ Konkrétně mám na mysli regulaci a tedy stanovení pravidel pro investiční činnost komerčních pojišťoven a skladbu jejich finančního umístění. Jak už jsem zmínil výše, myslím si, že by *pojistný trh bez regulace vedl ke vzniku takového konkurenčního prostředí, kde by snaha o získání klienta převýšila potřebnou opatrnost při správě rezerv pojišťovny.*

Argumenty pro a proti integraci dohledu:⁷

PRO	PROTI
Usnadní dohled finančních konglomerátů.	Proces sloučení může vést ke snížení účinnosti dozoru nejméně po přechodové období.
Umožní lepší monitorování problému ovlivňujících finanční systém a jejich rychlé řešení.	Může být překážkou účinného dozoru jako celku, pokud nebudou respektovány charakteristiky jednotlivých segmentů finančního trhu.
Sníží regulatorní arbitráž, tj. zavede jednotnou regulaci napříč všemi segmenty finančního trhu.	Existují jednodušší možnosti sdílení informací a spolupráce mezi dozorovými orgány.
Posílí odpovědnost dozorového orgánu.	Může fungovat pouze v některých zemích a je vhodný zejména pro rozvinuté finanční systémy.
Vytvoří úspory z rozsahu.	Zisky z úspor z rozsahu mohou být zanedbatelné.

Proti zvolenému modelu dozoru v ČR se však objevují i názory ostře kritické, například KÚHN, Z.⁸ který hodnotí postup v ČR jako ukvapený a nepromyšlený. Oponuje názorem, že je ve světě běžné, že

⁶ BŮHM, A. *Pojišťovnictví a regulace finančních trhů*. Praha : Professional Publishing, 2010. s. 29.

⁷ Argumenty pro a proti integraci dohledu převzaty ze studie Martinez a Rose . International Survey of Integrated Financial Sector Supervision, World Bank Policy Research Working Paper (2003), [cit. 2011-10-15]. Dostupná například z: <<http://www.leblog.cz>>.

⁸ Například KÚHN, P. *Proč je reforma dozoru nad finančním trhem problémem?* [online], [cit. 2006-08-14]. Dostupné z dostupný z <<http://www.leblog.cz>>.

centrální banka buď vykonává monetární politiku a dozoruje banky, ale dohled nad kapitálovým trhem je svěřen nezávislé agentuře (např. USA), nebo bývá dozor sloučen do jedné agentury a výkon monetární politiky je ponechán centrální bance (např. Velká Británie). Integraci všech dozorových funkcí do centrální banky, která současně vykonává svou základní monetární funkci, nepovažuje proto za šťastné řešení. Vedle dalších nastíněných problémů, poukazuje tento autor rovněž na otázku, zda česká Ústava nový systém integrace dozoru vůbec připouští. Myslí si, že ústavnost nové ČNB je problematická. Vidí tři okruhy problémů:

- zda není narušen ústavní princip tripartitního dělení státní moci, tj. přesunutí výkonných pravomocí na instituci stojící mimo tripartitu (při plnění monetární funkce to je ještě pochopitelné, u dozorové nikoliv),
- zda přílišnou koncentrací pravomocí nedošlo k narušení ústavního principu rovnováhy sil (tento argument bývá často uváděn v souvislosti s integrací finančního dozoru obecně),
- zda současné zákonné vymezení pravomocí nové ČNB neomezuje výkon její primární ústavní funkce, tj. péče o stabilitu měny.

V Ústavě není zmínka o finančním dozoru – pouze se uvádí, že další pravomoci určí zákon, je ale zřejmé, že další pravomoci nemohou být v rozporu s ústavně vymezenou rolí ČNB.⁹ Pro úplnost je potřeba dodat, že se objevují i názory hovořící o vhodnosti institucionálního sloučení dozorových aktivit do jediné instituce.¹⁰

Shrnutí důvodů pro integraci dozorů:

- zvýšení přehlednosti systému regulace a dozoru,
- omezení překrývání kompetencí mezi dozorovými orgány a „šedých zón“,
- vytvoření předpokladů pro efektivnější monitoring finančního trhu,
- prohloubení výkonu konsolidovaného dohledu nad finančními skupinami a doplňkového dozoru,
- uplatňování rovných regulatorních požadavků v jednotlivých sektorech finančního trhu,
- dosažení synergických efektů, např. efektivnější využití personálních zdrojů, zejména klíčových specialistů,
- snížení nákladů díky sdílení provozní infrastruktury,
- možnost vydávat jednotné vnitřní předpisy,

⁹ ERBENOVÁ, M. Důvody pro začlenění dozoru do ČNB jsou věcné. *Deník Právo*. 3. 11. 2005, rubrika: Trhy & ekonomika, s. 15.

¹⁰ DAVIDOVÁ, P., HEŘMÁNEK, J. Finance pod jednou střechou. *Týdeník Ekonom*. 18. 8. 2005, rubrika: Peníze, s. 58.

- vytvoření jednotné dozorové kultury, uplatňování stejných kritérií ve vztahu k různým finančním institucím.¹¹

Optimální regulace a dozor finančních trhů zabezpečuje řadu funkcí, tak například omezuje některá rizika spojená s podnikáním na finančním trhu, omezuje možnost nekalých praktik, zabezpečuje dodržování standardů včetně požadavků transparentnosti obchodování a pravidel etiky obchodování, omezuje systémové riziko (např. zřetězení platební neschopnosti bank, pojišťoven a institucí s následnými masivními dopady na spotřebitele i podnikatele).

Jak vyplývá se závěrů prezentovaných v tomto příspěvku, problematika dozoru a regulace v pojišťovnictví je značně rozmanitá. Jsem si plně vědom, že jsem výše nastínil pouze některé přístupy k regulaci a dozoru v pojišťovnictví bez ambice postihnout veškeré přístupy a přinést komplexní pohled na tuto problematiku, který si ponechávám pro disertační práci. Některé mnou prezentované názory jsou značně nekonformní s klasickými postuláty vědy finančního práva, nicméně byly odůvodněny potřebou vědeckého přínosu této stati, jakož i potřebou originality myšlenek, které nutí případného čtenáře k hlubšímu zamyšlení a nazírání na právo jako na jednotný celek, na něj působí řada (mimoprávních) faktorů, zejména zákonitosti ekonomických věd.

Literature:

- Bakeš, M. et al.: Finanční právo. Praha: C. H. Beck, 2006, 741, ISBN 80-7179-431-7
- Daňhel, J. et al. : Pojistná teorie. Praha : Professional publishing, 2003, 216, ISBN 978-80-7431-015-7
- Mrkvývka, P. et al.: Finanční právo a finanční správa. 2. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 381, ISBN 80-210-3579-X
- Harvánek, J. et al.: Právní teorie. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 343, ISBN 802 -1035 - 099
- Karfíková, M. et al.: Pojišťovací právo. Praha: Leges, 2010, 190, ISBN 978-80-87212-45-5
- Karfíková, M. et al.: Základy pojišťovacího práva. Praha: Orac, 2001, 301, ISBN 80-86199-27-4
- Revenda, Z. : Centrální bankovníctví. Praha: Management press, 2011, 558, ISBN 978-80-7261-230-7
- Materiály České národní banky

Contact – email:

jopek@mail.muni.cz

¹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem.

THE THREE-LEGGED CHAIR OF FINANCIAL STABILITY – REFORM PROCESSES IN THE EUROPEAN UNION, ESPECIALLY TO THE CONCEPT OF EUROPEAN BANKUNION

JÁNOS KÁLMÁN

Széchenyi István University Doctoral School of Law and Political Sciences

Abstract

Since July 2007, the world has faced, and continues to face, the most serious and disruptive financial crisis since 1929. The present crisis results from the complex interaction of market failures, global financial and monetary imbalances, inappropriate regulation, weak supervision and poor macro-prudential oversight. In this context the study analyses the reforms of the three-legged chair of European financial stability.

Key words

bankunion, direct supervision, financial crisis, financial stability, financial supervision, fiscal policy, monetary policy, prudential supervision;

INTRODUCTION

The basic task of the financial system - as a whole - is to provide the economy with money. In order to fulfil this task, it collects the small sums of savings of households in forms of deposits, to satisfy the more significant financial needs of the players of economy by issuing credits to them. In order to ensure the finance of economy the financial system cares about the safe operation of the payment system in economy. In other words, it makes sure the price of goods and services between the players of economy is accounted and paid. These are the basic functions, by which the financial system realizes the distribution of incomes, in space - between different geographical and economical branches -, and time as well, by transforming short-term deposits into long-term credits or investments. These functions make it possible to handle all the uncertainties and risks immanent in the financial system.¹

In order to make for the financial system possible to fulfil these tasks, thus promoting or rather supporting sustainable growth and

¹ Erdős Mihály – Mérő Katalin: Pénzügyi közvetítő intézmények. Bankok és intézményi befektetők, Budapest, Akadémiai Kiadó, 2010, 19-26. p.

social security by means of economic development, the financial system has to operate in a stable manner.

Financial stability is a condition in which the financial system, including the markets of key importance and the system of financial institutions itself, shows resistance to economic shocks and is able to perform its basic functions. These basic functions are the mediation between the financial sources mentioned above, risk assessment and the management of financial transactions.

The world's economic crisis drew attention to the fact that vulnerability of the financial system had to be approached in a complex way. What is more, it also should be examined as a complex system, through the stability of its elements.

In my study I will try to review the changes which have taken or are still taking place in the three supporting pillars in the structure of financial stability in the EU. I wish to pay close attention to the experienced or recommended changes regarding the financial market supervisory, since the worldwide economic crisis rooted in this pillar. I do not intend to go into further details concerning either the monetary or the fiscal pillar in my article.

I. THE THREE-LEGGED CHAIR OF FINANCIAL STABILITY

The complex system of financial stability basically relies on three pillars. These three pillars are: (1) *monetary policy*, (2) *fiscal policy* and (3) the operation of *financial markets*. A great number of connecting points has been formed between the pillars, that is why the unsatisfactory operation of one of them can quickly spread to the others as well, which results in a loss of stability for the whole system. Thus we can approach the phenomenon of financial stability as if it was represented by a three-legged chair. Its most important feature is that if the three legs are adequate, the chair is steady and comfortable for the person sitting on it. However, if any of the legs is removed, the chair will obviously collapse. Actually, this is the phenomenon we are observing these days, observing the consequences of global crisis, which has affected and is still affecting our environment (dramatically increasing unemployment, growing debts of households and debt rescheduling packages, bank support, broadening social differences) which results in a dramatic rise of national (sovereign) debts, and in some European states even getting to the edge of bankruptcy.

Pillars of this three-legged chair has to be placed back to their right positions, stability has to be restored. One of the painful, but great truths of history is that profound, newly based economic reforms can be realized only consequently after economic crises.² It worked the same way during the *Great Depression*, when *New Deal* introduced a significant intervention on state level, and it works the same way today as well.

² We can call it paradigm shifts.

I.1. Pillar No. 1: Monetary policy

Monetary policy, symbolized by the first pillar, has partly gained its position within the EU. Introducing Euro first as a bank account money, later as a legal tender, measures concerning the security of price stability (such as the issue of banknotes, currency management as well as managing and handling the currency reserves of member states) became controlled by European Central Bank. New member states that joined in 2004 already had to make a commitment to control their economic policy in order to be able to introduce Euro in an adequate economic environment, which would eventually lead to a situation where a significant part of their sovereignty would be transferred to the supranational organisation, to the ECB.

As early as the foundation of the monetary union European leaders were aware of the fact, that the eurozone did not meet the criteria of an optimum currency area³ as described by Mundell⁴ and McKinnon.⁵ Economic circles were not synchronized and even if the European Union was based on the free flow of goods, people, labour force and capital, the free flow of production factors has not been achieved. Moreover, the inner financial transfers did not exist, either. However, one of the reasons the euro was called to life was to protect the member states from the crisis symptoms of the international financial market. This function proved to be efficient for the first decades of the monetary union.⁷ Problems started to emerge when, as a consequence of the economic crisis, a number of states – Greece, Spain, Portugal and Ireland - belonging to the eurozone needed an emergency aid, which caused a great loss in trusting the sustainability of euro. What is more, some analysts had even visioned the collapse of the euro.⁸

³ The theory of *optimum currency areas* describes the optimal characteristics for the merger of currencies or the creation of a new currency. The optimum currency area is a geographical region in which it would maximize economic efficiency to have the entire region share a single currency.

⁴ Mundell, Robert A.: A theory of optimum currency areas, *The American Economic Review*, Vol. 51. No. 4. (Sept. 1961) 657-665. p.

⁵ McKinnon, Ronald I.: Optimum currency areas, *The American Economic Review*, Vol. 53. No. 4. (Sept. 1963) 717-725. p.

⁶ The most important criterions of optimum currency areas: 1.) labor mobility across the region; 2.) openness with capital mobility, price and wage flexibility across the region; 3.) a risk sharing system; 4.) the participant countries have the same business cycles. The theory of optimum currency areas have very wide literature, further informations: Békési Gábor: *Optimális valutaövezetek, gazdasági integráltság és hasonlatosság: az Európai Unió példája*, *Közgazdasági Szemle*, 1998. July-August, 709-737. p.; Palánkai Tibor: *A monetáris integráció és az „optimális valutaövezet” elmélete*, in Blahó András (ed.): *A globális és regionális integráció gazdaságtana*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 2011. 188-194. p.; Agenor, Pierre-Richard - Aizenman, Joshua: *Capital market imperfections and the theory of optimum currency areas*, *Journal of International Money and Finance*, Vol. 30, Issue 8., (December 2011) 1659-1675. p.

⁷ Rácz Margit: *Vélekedés a válságról az Európai Unióban kialakult helyzet alapján*, *Pénzügyi Szemle*, 2009./2-3. 311. p.

⁸ Simon Tilford: *The euro at ten: Is its future secure?* Center for European Reforms, 2009, available:

"If the euro fails, not only the currency fails. Europe fails too, and the idea of European unification. (...) We have a common currency, but no common political and economic union. And this is exactly what we must change. To achieve this - therein lies the opportunity of this crisis." – Angela Merkel said in 2010.⁹ All the measures that lead to the restoration for the stability of the euro need to be found in the two remaining pillars.

I.2. Pillar No. 2: The fiscal policy

The economic crisis originated from the financial markets. In order to be able to manage it, countries all around the world were forced to offer emergency aids to banks financed by credits or taxpayers, to avoid a social cataclism caused by the collapse of the system of financial mediation. However, these measures resulted in national debts rising incredibly high, endangering the operation of states. We can see that the connections between the legs or pillars are so profound that in case one of them is shaken, others will definitely follow.

At the time of the introduction of the euro there was not an established political consent to the achievement of an economical or monetary union. At the same time the member states were not willing to sacrifice more of their sovereignty. Although experts have emphasised the risks encoded in a monetary union without the convergency of budgets, the European Union still has not got its own fiscal policy. The monetary and the fiscal policy practically represent the two sides of a coin. The problem is rooted in the fact that monetary policy is at Union level, while fiscal policy is determined by the states. It means that one of the legs ensuring stability is located at a higher level, which leads to a basically asymmetric structure. What is more, experts called attention that the supervision of the institutes of financial markets (such as banks and big holding companies) should have been managed at European level.¹⁰

The political will needed for the creation of economic and monetary union was eventually born by the world economic crisis. The example of Greece showed that the most significant shortcomings of the monetary union was that it missed its own budget of crisis management.

Previous to the foundation of the monetary union, it had been different. On one hand, Article 108. of the Treaty of Rome specifically approved a mutual aid of the member states in case of unbalance in payments.¹¹ On the other hand, the Maastricht Treaty forbade both the

http://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2011/essay_10_euro_7jan09-1337.pdf (2012-11-02).

⁹ New austerity measures for Portugal, Spain, <http://www.euractiv.com/priorities/new-austerity-measures-portugal-news-494137> (2012-11-02).

¹⁰ Andenas, Mads – Hadjiemmanuil, Christos: Banking supervision, the internal market and European Monetary Union, *European Business Law Review*, May/June 1998., 153. p.

¹¹ The mutual assistance could be: a) a concerted approach to or within any other international organisations to which Member States may have recourse; b) measures needed to avoid deflection of trade where the State

Union and the other member states issuing such an aid to governments.¹² The reason of this was a widely accepted agreement among experts which regarded the balance of payments within the monetary union as irrelevant as it was within the regions of member states.¹³

However, there was one back-stair left due to paragraph (2) Article 122., which allowed a restricted financial support from the Union for a member state struggling difficulties in exceptional cases. Based on this claim EU founded the *European Financial Stability Mechanism* (EFSM),¹⁴ a relatively small credit device within the system of the Union, and the *European Financial Stability Facility* (EFSF),¹⁵ based on an interstate treaty, which is a much larger, temporary credit device.¹⁶ However, instead of temporary crisis management mechanisms, a constant financing mechanism was needed. Member states agreed about the *European Stability Mechanism* (ESM) in December 2010 which started work in 8th October 2012. In order to establish ESM the Treaty of Lisbon had to be modified, too. According to this, Article 136 TFEU was completed with the following paragraph:

„(3) The Member States whose currency is the euro may establish a stability mechanism to be activated if indispensable to safeguard the stability of the euro area as a whole. The granting of any required financial assistance under the mechanism will be made subject to strict conditionality".¹⁷

The ESM treaty was finalized on 2nd February 2012 in Brussels.¹⁸ An international financial organisation was established to

which is in difficulties maintains or reintroduces quantitative restrictions against third countries; c) the granting of limited credits by other Member States, subject to their agreement.

¹² TFEU Article 125. 1. „The Union shall not be liable for or assume the commitments of central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of any Member State, without prejudice to mutual financial guarantees for the joint execution of a specific project. A Member State shall not be liable for or assume the commitments of central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of another Member State, without prejudice to mutual financial guarantees for the joint execution of a specific project.”

¹³ Pisani-Ferry, Jean: The known unknowns and unknown unknowns of EMU, Bruegel Policy Contribution, Issue 2012/18. 5. p.

¹⁴ Council Regulation (EU) No 407/2010 of 11 May 2010 establishing a European financial stabilisation mechanism.

¹⁵ EFSF Framework Agreement
http://www.efsf.europa.eu/attachments/20111019_efsf_framework_agreement_en.pdf.

¹⁶ About the legal problems see: Louis, Jean-Victor: Guest Editorial: The no-bailout clause and rescue packages, *Common Market Law Review*, Vol. 47. Issue 4. (Aug. 2010) 971-986. o.

¹⁷ 2011/199/EU: European Council Decision of 25 March 2011 amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro.

¹⁸ See the treaty at: <http://www.european-council.europa.eu/media/582311/05-tesm2.en12.pdf> (2012-11-02).

operate this facility. The Luxemburg-based financial institution gives support to the eurozone countries if it serves the interest of safeguarding financial stability. ESM can be used only at an ultimate phase if the stability of the eurozone is threatened. This mechanism works on an intergovernmental base, furthermore, the private sector as well as the International Monetary Fund has to be involved in its activity.¹⁹

The economic governing of EU, including the fiscal pillar, is strengthened by the so-called 'six-pack', which contains five regulations²⁰ and one directive.²¹ With the help of these legal acts the Union ensures stricter application of the fiscal rules, as well as applying a specific forecasting technique in the system by being able to examine and evaluate other economic indicators and even punish in case of default.

The European Semester,²² being part of the 'sick-pack', is actually an integrated fiscal supervising mechanism, in other words, a yearly cycle of economic policy coordination. It is actually the pillar realizing The Europe 2020 strategy.²³ Unlike the Stability and Growth Pact, it is based on the logics of prevention, being more efficient, than the application of correction mechanisms. Within the framework of the European Semester, each year the European Commission undertakes a detailed analysis of EU Member States' programmes of economic and structural reforms and provides them with recommendations for the next 12-18 months. (state specific recommendations).

¹⁹ Ódor Bálint: Az Európai Unió Működéséről szóló szerződés 136. cikkének módosítása. Európai Tükör, 2011. February. 37. p.

²⁰ Regulation (EU) No 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area; Regulation (EU) No 1174/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area; Regulation (EU) No 1175/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 amending Council Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies; Regulation (EU) No 1176/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances; Council Regulation (EU) No 1177/2011 of 8 November 2011 amending Regulation (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure.

²¹ Council Directive 2011/85/EU of 8 November 2011 on requirements for budgetary frameworks of the Member States.

²² Regulation (EU) No 1175/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 amending Council Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies.

²³ Bató Márk: Az Európai Szemeszter. Az Európai Szemeszter szerepe az Európai Unió gazdaságpolitikájának kialakításában, különös tekintettel a kohéziós politikára, Köz-Gazdaság, 2012/1. 105. p.

The so-called 'two-pack', which means two more regulations, aims at further strengthening the surveillance mechanisms in the euro area.²⁴ Work on the 'two-pack' is still in progress.

The Euro Plus Pact,²⁵ as agreed by the eurozone heads of state or heads of governments will further strengthen the economic pillar of EU and achieve a new quality of economic policy coordination, with the objective of improving competitiveness and thereby leading to a higher degree of convergence. Apart from Member States, the Pact was joined by Bulgaria, Denmark, Poland, Latvia, Lithuania and Romania as well.

The brief outline of the measures, aimed at strengthening the fiscal pillar follow the policy of introducing definitely more fiscal regulations at national level in order to minimize the risks of 'tickery' within the umbrella of the common currency.²⁶ However, it may cause a great loss in the fiscal sovereignty of the Member States. On one hand, at a long term the convergency and the strictness of fiscal regulations is definitely a forwarding process, as it is vital for to restore the stability of the euro. On the other hand, it raises the question of how many rates of speed the Union can tolerate. These regulations suggests the idea of a fiscal union as far as the Member States are concerned, which would not work at community level anymore, but at a kind of federative one, with all its consequences.

These thoughts are somewhat diverting from the real aim of the study, which is meant to be a systematic review of reform procedures. In order to restore and maintain financial stability, after strengthening the monetary and fiscal pillar, a stronger financial market supervisory has an outstanding significance.

II. CHANGES IN THE REGULATIONS AND SUPERVISORY OF FINANCIAL MARKETS

The beginnings of striving for an unified financial market in Europe leads back to the 70's.²⁷ „As early as that the establishment of such a financial environment was started, which could guarantee secure financial transactions in different member states of the

²⁴ COM (2011) 819 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the strengthening of economic and budgetary surveillance of Member States experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability in the euro area; COM (2011) 821 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common provisions for monitoring and assessing draft budgetary plans and ensuring the correction of excessive deficit of the Member States in the euro area.

²⁵ The Euro Plus Pact – stronger economic policy coordination for competitiveness and convergence, see at: European Council (24/25 March 2011) Conclusions, Annex I.

²⁶ Dabrowski, Marek: Fiscal and monetary policy determinants of the eurozone crisis and its resolution, CASE Network Studies & Analyses, No. 443/2012. 31. p.

²⁷ Dragomir, Larisa: European prudential banking regulation and supervision – The legal dimension, New York, Routledge, 2010. 33. p.

Union.”²⁸ The *First Banking Directive* was adopted in 1977, 20 years after the Treaty of Rome. This was nevertheless only the first step, after which markets still remained functioning separately, as the governments of the different countries had different interests regarding the financial system. As a consequence, it was rather difficult for financial institutions to perform indirect transactions crossing the borders.

The breakthrough, an acceleration in the integration of the financial market started in 1985. This was the year when the „White Book” was published by the Commission.²⁹ The White Book outlined three basic principles: (1) the principle of *home-country control*, (2) the principle of *mutual recognition*³⁰ and (3) the principle of *minimum harmonisation of national laws*. It is supplemented by the policy of the *Single Passport*, which means that different financial institutions has to bear the same operational licence. If such a licence is obtained in one of the member states, it means the institution is allowed to work in any other member state without a special licence.³¹ Whether the institution controls its operation according to the freedom of settlement (establishing a branch office) or the freedom of service (without establishing a branch office, with cross-border service) it depends on the institution itself.

At the end of the 90’s, though the integration of financial markets had accelerated, the European Union had to face the fact that markets had still remained segmented.³² The introduction of the euro represented a unique chance for the Union to integrate the sphere of financial service and remove the remaining frontiers within the market. Therefore in 1999 the so-called *Financial Service Action Plan* (hereafter: FSAP) was adopted. „ The three strategic objective of the plan were the establishment of an integrated market in the areas of institutional or enterprising financial market service, to open and safeguard the public service of financial markets as well as strengthen

²⁸ Lengyel Judit – Réz Éva – Szép Olivér: A tőkepiacok szabályozásának aktuális kérdései, DÉL-KELET EURÓPA – SOUTH-EAST EUROPE International Relations Quarterly Vol. 2. No. 7. 3. p.

²⁹ *Completing the internal market* COM (85) 310, http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en.pdf (2012-10-04).

³⁰ The principle of mutual recognition was made by the European Court of Justice in 1979. It was the famous case of *Cassis de Dijon*. See: C-120/78 *Rewe kontra Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. The principle of mutual recognition guarantees free movement of goods and services without the need to harmonise Member States' national legislation. Goods (services) which are lawfully produced in one Member State cannot be banned from sale on the territory of another Member State, even if they are produced to technical or quality specifications different from those applied to its own products. The only exception allowed - overriding general interest such as health, consumer or environment protection - is subject to strict conditions.

³¹ LÓRINCÉ ISTVÁNFY Hajnalka: *Pénzügyi integráció Európában*. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó. 2001. 173. p.

³² *Implementing the framework for financial markets: Action Plan* COM (1999) 232, http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_en.pdf (2012-10-04) 3. p.

the regulations of prudential supervision.”³³ Prudential supervision was reinforced by the reform of the financial supervisory structure of the Union in parallel with the FSAP. It was called the *Lamfalussy process*.³⁴

Regulating the financial market is expected by both the regulators and society to ensure the security and the stability of the financial industry, while the stability of the global financial system is also given.³⁵ Due to FSAP „financial industry’s performance has improved; there is higher liquidity, increased competition, sound profitability and stronger financial stability despite much external turbulence”.³⁶ As for the improvement of integration, White Book II. outlined further legal activities (including the revision of previous regulations).

In 2007 the economic crisis began, which put the regulation system of the EU on the test. The EU responded to the unbalanced phenomena like never before, by preparing, adopting and putting into force a wide range of legal acts.³⁷ However, the integrated markets of the EU need not only an *ex post* regulation, but a direct supervision by the union.

The long-term strategy of European integration – the *Europe 2030 Project* – also adopted the policy, which „If the EU is to avoid a repeat of the crisis, it must urgently undertake reforms to the functioning and supervision of our financial institutions. Today, these financial institutions have changed few of the practices which led to the crisis, except to significantly reduce their lending. It would be desirable for these reforms to be coordinated among the G20, but until

³³ HORVÁTH Henrik: *EU csatlakozás, pénzügyi felügyelet és fogyasztóvédelem*. Európa Füzetek 58. 10-11. p.

³⁴ Further details about the Lamfalussy progress see: Mohamed, Sideek: *Reform of the EU Securities Markets: A Critical Assessment of the Lamfalussy Report*, Business Law International, Vol. 2002. Issue 3.; Ferran, Eilis: *Building an EU securities market*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.; Alford, Duncan: *The Lamfalussy process and EU bank regulation: Another step on the road to Pan-European regulation*, Annual Review of Banking and Financial Law, Vol. 25. (2006); Dragomir (2010) im.

³⁵ Blahó András: *Az átalakuló globális pénzügyi szabályozó rendszer kérdései*, Köz-Gazdaság, 2011./2. 49. p.

³⁶ *White Paper – Financial Services Policy (2005-2010)* 4. p. (hereafter: *White Paper II.*). Available: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/white_paper/white_paper_en.pdf (2012-10-10).

³⁷ See for example: Regulation (EC) No 1060/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on credit rating agencies; Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II); Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS), Directive 2009/111/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 amending Directives 2006/48/EC, 2006/49/EC and 2007/64/EC as regards banks affiliated to central institutions, certain own funds items, large exposures, supervisory arrangements, and crisis management (CRD II.).

this happens, the *EU must develop its own regulatory norms and mechanisms* for control and supervision.”³⁸

In 2011 January 1st a completely new EU supervisory structure, the *European System of Financial Supervisors* was formed, based on the Lamfalussy process and its experience.

In this European System of Financial Supervisors there are two pillars, a macro (ESRB)³⁹ and a microprudential pillar (ESAs)⁴⁰ working in order to maintain financial stability for the whole European Union, find solutions to forecast crises and manage them. It is an ambitious, though necessary task, for which the authorities have to be armed with adequate devices. Accordingly, supervisory authorities became armed with new device of power of a different quality.

The preparation of *regulatory technical standards* and *implementing technical standards* will primarily be the authorities work, even if the Commission brings decisions about their adoption. Decisions made by the European authorities⁴¹ are legally binding not only on the authorities at national level, but eventually on players in the financial markets. What is more, the decisions adopted under the ESAs regulations shall prevail over any previous decision adopted by the competent authorities on the same matter. Enabling a direct supervision of private companies at the Union’s level (in restricted cases!),⁴² the supervisory policy of the given country was seriously damaged by the new regulation.

As well as the existence of direct supervision of private companies in restricted cases, the power of pure direct supervision also appeared among the competencies of the ESMA. Namely, after

³⁸ Project Europe 2030 – Challenges and Opportunities, available: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cm_sUpload/en_web.pdf (2012-10-07) 5. p.

³⁹ Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board.

⁴⁰ Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC; Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC; Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC.

⁴¹ The ESAs decision includes three types of legally binding decisions: I.) decision in breach of union law (ESAs reg. art. 17.), II.) actions in emergency situations (ESAs reg. art. 18.), and III.) decisions in settlement of disagreements between competent authorities in cross-border situations (ESAs reg. art. 19.).

⁴² About the limits of the new supervisory authorities see: Verhelst, Stijn: Renewed financial supervision in Europe – Final or transitory? Egmont Paper 44. (2011) 48-57. p.

the establishment of the new European System of Financial Supervisors it became possible to raise the licensing and supervision of credit-rating agencies to the European level. In accordance, regulation 513/2011/EU amended regulation 1060/2009/EK regarding credit-rating agencies and the ESMA regulation defined the direct European supervision of credit-rating agencies as a special task of ESMA. If during its activity it observes a violation of the law by the credit-rating agency, it has the right to order a supervisory measure or impose a fine.⁴³

These reforms have represented a significant change in the European Union, though the appearance of the supervision on a direct union level foresaw further steps of integration (broadening the range of competences of the Union).⁴⁴ This tendency was supported by the sovereign debt crisis, which resulted in one thing being *stabile*, and that was *instability*. The President of the European Council and the European Commission set the aim of establishing a „*genuine economic and monetary union*”.⁴⁵

This conception, also known as *bankunion*, means an integrated or rather a centralized financial framework, which includes: 1) an *integrated resolution mechanism*; 2) an *integrated deposit-guarantee mechanism*; and 3) a *single supervisory mechanism*. I intend to give only a brief review the resolution and deposit-guarantee mechanisms, while going in details concerning the single supervisory mechanism.

II.1. The integrated resolution mechanism⁴⁶

Economic crisis put the problem-solving abilities of both the national and the union level authorities on a hard test, concerning the bank system. The financial markets of the Union, due to the previously described processes, have become integrated to the extent that an internal economic shock within a member state can easily spread to other member states as well.

In most European countries the same proceedings in insolvency are to be applied for banks, as for other enterprises. However, banks

⁴³ The III. Annex of the regulation includes a „black list” about the credit rating agencies’ infringements. The regulation classifies the infringements: a) Infringements related to conflicts of interest, organisational or operational requirements; b) Infringements related to obstacles to the supervisory activities and c) Infringements related to disclosure provisions.

⁴⁴ Kálmán János: Az új európai pénzügyi felügyeleti architektúra, in Tamás Csaba Gergely (ed.) Magyarország és az Európai Unió – Díjnyertes pályázatok 2011, Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2012, 88. p.

⁴⁵ Toward a Genuine Economic and Monetary Union – Interim report (Brussels, 12 October 2012) http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/132809.pdf (2012-11-02).

⁴⁶ COM (2012) 280 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC, 82/891/EC, 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2011. Available: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LeUriServ.do?uri=COM:2012:0280:FIN:EN:PDF> (2012-11-02).

are regarded as special compared to other enterprises, for at least three reasons: 1.) banks are *opaque*, because they access information that other players of the market cannot do (bank secrecy); 2.) banks act as performers of *deposit-taking and lending*, thus they transform short-term commitments into long-term products; 3.) banks incur *special risks* (domino effect).⁴⁷ Insolvency regulations cannot always manage the bankruptcy of financial institutes, because they do not considerate the avoidance of instability, ensuring the continuous operation of basic service and protect deposit owners. What is more, proceedings in insolvency are circuitous and in case of re-organisation it is necessary to reach an agreement through long and difficult series of negotiations. This may cause a loss in forms of time, cost and an insufficient result to both party.

In case of a state resolution it is the state which makes a decision on the resolution of the enterprise in question, which, at least theoretically, goes together with the central sources playing the leading role in restoring the financial balance.⁴⁸ Contrarily, the European resolution system outlined in the proposal would be based on the idea of establishing a bank resolution fund from previous bank payments on the member states level, which could finance the restoration of near-bankrupt banks. This way it would not be the taxpayers who would bear the risks of the bank system, but the system itself (providing that the bank did not transfer the cost to the clients!).

In market economies state resolution is regarded as an *exceptional device* of crisis management.⁴⁹ That is why the proposal would broaden the competence of national supervisory authorities, so that they could intervene at an early stage in case the financial state or the solvency of an institute declined. Within the framework of such an early intervention the institute can be called upon the execution of regulations and measures, as defined in the resolution plan, preparation and execution of a proceeding programme and a schedule and summon a general meeting of the share-holders. Resolution measures can only be taken in case of or near bankruptcy, and there is not a solution to restore the institution within an acceptable period of time. Moreover, the intervention aiming at resolution has to be justified by public weel as well.

The proposal of the commission is aimed at the harmonisation of the system of resolution authorities at member state level, which could work according to common regulations. However, if the enhanced supervision within the bankunion was created, it would have to give place to a more centralised management of bank crises.⁵⁰ In order to realize this, according to the plans, a European resolution authority should be formed regarding state members within the bank union,

⁴⁷ Dragomir (2010) im. 27-30. p.

⁴⁸ Kúti Anna – Móra Mária: Szanálás és felszámolás 1986 után, *Közgazdasági Szemle*, 1990/6. 703. p.

⁴⁹ Kúti – Móra (1990) im. 703. p.

⁵⁰ COM (2012) 510 Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a Roadmap towards a Banking Union, 8. p.

which could eliminate all those negative externalities caused by decisions made at purely national level.⁵¹

II.2. The integrated deposit guarantee mechanism

The principle of „*minimal harmonisation*”, applied in 94/19/EC directive about deposit guarantee mechanisms results in very different coverage levels by the different member states, so 2009/14 EC directive fixed the minimal margin at 100.000 Euro. It was necessary because when the financial crisis deteriorated during the autumn of 2008, certain Union deposit owners transferred their deposits from states with lower coverage levels to ones ensuring better coverage levels. These differences caused serious deformations.⁵²

In July 2010 the Commission made an even more ambitious proposal to create the Paneuropean Deposit Guarantee Scheme. In this scheme they urged the harmonisation and the simplification of deposit protection, the acceleration of payments and enhancement of finance, particularly through deposit insurance funds filled up by previous contributions and funding devices between deposit protection systems of member states, mandatory within the given limits.⁵³

According to the primary principle ultimate responsibility should stay at the same level in both cases of deposit protection and financial supervision.⁵⁴ Expert analysts suggest the solution that the deposit guarantee system should be connected to the resolution system at a European level, thus establishing the *European Deposit Insurance and Resolution Fund*.⁵⁵ This solution could enable a quick and efficient decision making, which has a vital role in crisis management.

Resolution and deposit insurance system has the same purpose. Both have the common aim of bearing the costs of future crises by previously established funds of financial institutes instead of tax payers.

⁵¹ Press Release – Towards a genuine economic and monetary union (2012. June 26.) http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131201.pdf (2012-11-01) 5. p.

⁵² COM (2010) 369 REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND TO THE COUNCIL Review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes 3. p.

⁵³ Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council – on Deposit Guarantee Schemes (recast), available: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/20100712_proposal_en.pdf (2012-11-02).

⁵⁴ Schoenmaker, Dirk – Gros, Daniel: A European Deposit Insurance and Resolution Fund, DSF Policy Paper (2012), No. 21. 7. p.

⁵⁵ Allen, Franklin – Beck, Thorsten – Carletti, Elena – Lane, Philip R. – Schoenmaker, Dirk – Wagner, Wolf: Cross-border banking in Europe: Implications for financial Stability and macroeconomic policies, CEPR, London, 2011. 107-108. p.; Gerhardt, Maria. – Lannoo, Karel: Options for reforming deposit protection schemes in the EU, ECRI Policy Brief (2011) No. 4. 11-13. p.; Schoenmaker – Gros (2012), im. 4. p.

II.3. The single supervisory mechanism

The third pillar of the bank union is the forming of the single supervisory mechanism. It is necessary because, as described above, bank supervisory, being split up at national levels, have not kept up with the integration of bank markets.

Based on the single supervisory mechanism, it is the European Central Bank that would supervise banks at an integrated union level. Within this framework ECB could directly control the strict and impartial enforcement of prudential regulations as well as an efficient control of cross-border bank markets.⁵⁶ The Proposal suggests that from the moment the regulation comes into force, the ECB should apply its supervisory tasks to any banks, in particular banks which have received or requested public financial assistance. After this date, from July 1st 2013 the most important European banks with system level significance (*European Systemically Important Financial Institutions*, ESIFIs), later, after 1st January 2014, all the remaining banks would be supervised by the ECB.⁵⁷ I would call this proposal ambitious, even unrealistic, considering the fact that the date of writing this study is November 2012 and the regulation has not been adopted yet. As a matter of fact, the economic crisis prompts the legislator of the Union and its engine, the Commission as well, to get regulations adopted they regard vital as soon as possible. However, speed should never be put forward at the expense of *quality*!

The single supervisory mechanism would concern countries which have euro as the official currency (*eurozone country*), with the opportunity for other states to join. The Proposal calls it *close cooperation*, though it is not a simple cooperation, but essentially makes national supervision authorities *deconcentrated* organisations of ECB, as far as the financial supervisory of banks is concerned.

The close cooperation between the ECB and the national competent authority of a non participating Member State shall be established, by a decision adopted by the ECB, where the following conditions are met: (1) the Member State concerned *notifies* the other Member States, the Commission, the ECB and the EBA the request to enter into a close cooperation with the ECB in relation its new tasks; (2) the Member State undertakes to ensure that its national competent authority will *abide by* any guidelines or requests issued by the ECB (3) the Member State undertakes to *provide all information* on the credit institutions established in that Member State that the ECB may require for the purpose of carrying out a comprehensive assessment of those credit institutions; and (4) the Member State concerned has adopted *national legal acts* to ensure that its national competent authority will be obliged to adopt any measure in relation to credit institutions requested by the ECB.

In case the given member state does not meet these requirements anymore, the ECB in its discretionary power may decide on terminating close cooperation. The subordinative feature of national authorities is

⁵⁶ COM (2012) 511 Proposal for a Council Regulation conferring specific tasks on the ECB concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions (hereafter: Proposal).

⁵⁷ Proposal Art. 27.

also emphasised by the fact that in case of termination of close cooperation the Proposal does not institutionalize any previous consultation mechanism.

Due to the single supervisory mechanism the ECB shall, in accordance with the relevant provisions of Union law, be exclusively competent to carry out, for prudential supervisory purposes, in relation to all credit institutions established in the participating Member States.⁵⁸ In accordance with this, the ECB would authorise credit institutions and withdraw authorisation if necessary; to assess acquisitions and disposals of holdings in credit institutions; only in the cases specifically set out in Union acts, ECB shall set higher prudential requirements and apply additional measures to credit institutions; ECB may carry out supervisory stress tests; it may also carry out supervisory tasks in relation to early intervention etc.⁵⁹ The ECB is allowed to make regulations(!), adopt proposals and make decisions regarding all these tasks.

To perform its supervisory role the ECB would have significant investigational power as well. The ECB would have the right to ask direct information from any legal or individual entity⁶⁰ within its competence. It may process all the necessary inspections of these entities; it may ask for documents, may examine their books and records and also may ask for a written or oral explanation. The ECB also may lead on site inspections, even without prior announcement. These examinations have to be abided.

For the purpose of carrying out the tasks conferred upon it by this study, where credit institutions, financial holding companies, or mixed financial holding companies, intentionally or negligibly, breach a requirement under directly applicable Union acts in relation to which administrative pecuniary sanctions shall be available to competent authorities under Union law, the ECB may impose *administrative pecuniary sanctions* of up to twice the amount of the profits gained or losses avoided because of the breach where those can be determined, or up to 10% of the total annual turnover of a legal person in the preceding business year. The sanction taken has to be effective, proportionate and dissuasive.

Followed by the brief outline of the most important reforms of the supervisory mechanism, it is inevitable to talk about the problems concerning which I previously underlined that speed should never be put forward at the expense of quality! I intend to highlight two topics:

⁵⁸ „After the decision by the Eurozone council, some commentators have argued that the ECB would only cater for the larger, systematically important banks, whereas the member states’ authorities would remain responsible for smaller banks.” Lannoo, Karel: The roadmap to Banking Union: A call for consistency, CEPS Commentary 2012. 4-5. p.

⁵⁹ Proposal Art. 4.

⁶⁰ The ECB’s investigatory powers would cover: **a)** credit institutions, **b)** financial holding companies, **c)** mixed financial holding companies, **d)** mixed-activity holding companies, **e)** persons involved in the activities of the entities referred to in (a) to (d), and related third parties, **f)** third parties to whom the entities referred to in (a) to (d) have outsourced operational functions or activities, **g)** persons otherwise closely and substantially related or connected to the activities of the entities referred to in (a) to (d) **h)** national competent authorities.

1) the separation of monetary policy and institutional (micro) level supervision, and 2) the relations between ECB and EBA.

II.3.1 The separation of monetary policy and institutional (micro) level supervision

The first problem is to be found in the centralisation of monetary policy and institutional (micro) level supervision into one organisation. There is the fundamental problem of having a built-in conflict of interest between monetary policy and financial supervision.⁶¹ The primary objective of monetary policy - as it described in TFEU paragraph 1. Article 127. - shall be to maintain price stability, that is, to stop inflation. Contrarily, the financial supervision concentrates on the safety and soundness of individual institutions.

Monetary policy in certain situations favours other facts than financial supervisory does. Such a case could be when the central bank radically raises interest rates in order to maintain the stability of macro economy, which at the same time devaluates the coverage behind debenture-type investments, thus risking the secure functioning of the individual institution.⁶² This is the reason why the two functions, if concentrated at the same institution, has to be separated the adequate way in order to save their integrity.⁶³

The separation of functions, despite of the Proposal emphasising it,⁶⁴ remains insufficient. According to the Proposal, an internal body, a supervisory board shall be established within the ECB, to the planning and execution of the tasks conferred upon the ECB. However, the ECB's Governing Council would be ultimately charged for decision making, in exceptional cases having the right to delegate clearly defined supervisory tasks and related decisions regarding individuals. These delegated tasks also subjects to the oversight and responsibility of the Governing Council. At the same time, the Governing Council of ECB consists of the members of ECB's Executive Board and governors of national central banks of member states in which the common currency is euro. In other words, countries which join the single supervisory mechanism through close cooperation, are precluded in the right to vote.

Members of the supervisory board are: 1) four ECB representatives appointed by the ECB's Executive Board; 2) one representative from each of the national authorities functioning as supervisor of the financial institutes of participating member states⁶⁵; 3) a Chair elected by the Governing Council from the members of the Executive Board with exception of the President), and 4) a Vice.Chair

⁶¹ See more details: Goodhart, Charles – Schoenmaker, Dirk: Sould the functions of monetary policy and banking supervision be separeted? Oxford Economic Papers, New Series, Vol. 47. No. 4. (1995) 539-560. p.

⁶² Erdős – Mérő (2010) im. 276. p.

⁶³ Carmassi, Jacopo – Di Noia, Carmine – Micossi, Stefano: Bankin Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action, CEPS Policy Brief, No. 282. (2012) 4. p.

⁶⁴ Proposal 8. p.

⁶⁵ „Participating Member State” means a Member State whose currency is the euro. The definition of participating Member States does not include Member States joining to the single supervisory mechanism by close cooperation.

elected by and from the Governing Council from its own members. Most probably, though it is not mentioned in the Proposal, these members will have the right to vote in the Supervisory Board.

From members of the supervisory board a steering committee may be appointed based on a more restricted selection, which supports the work of the supervisory board. The representatives of the competent authority of the Member States which established a close cooperation in accordance with Article 6 shall take part to the activities of the supervisory board in accordance with the conditions set out in the decision adopted by the ECB. The Chair of the European Banking Authority and a member of the European Commission may also participate as observers in the meetings of the supervisory board.

Therefore it is obvious that monetary policy and institution supervision are definitely not separated from each other. What is more, the 2nd paragraph of Article 18. of the Proposal emphasises that the tasks deriving from the ECB's supervisory function may not interfere with the ECB's tasks relating to monetary policy and any other tasks. This implies that monetary policy must abide by in its new functions. Furthermore, those non-eurozone countries which join the single supervisory mechanism, are hardly given any rights, but more obligations.

What can be the reason of placing the union level supervisory of banks within the organisation of ECB by all means? In my opinion the EU simply has not got any other legal basis to build up this structure, unless it amends the founding treaties. Such an amendment, though, is a long and difficult process. The single legal basis, on which the single supervisory mechanism may be established is TFEU Article 127, as follows: (6) " The Council, acting by means of regulations in accordance with a special legislative procedure, may unanimously, and after consulting the European Parliament and the European Central Bank, confer specific tasks upon the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions and other financial institutions with the exception of insurance undertakings." Even the regulations deciding about the establishment of European Supervisory Authorities were seriously criticised both by national⁶⁶ and international experts,⁶⁷ because the system of functions of the ESAs exceeded the criteria of delegation

⁶⁶ See: SZEGEDI László: *A Pénzügyi Felügyeleték Európai Rendszere a Meroni-doktrína tükrében*, Pro Publico Bono, 2011/1., SZEGEDI László: *A pénzügyi piacok Közvetlen európai felügyeletének kihívásai*, Pénzügyi Szemle 2012/3., Kálmán (2012) im.

⁶⁷ See: WYMEERSCH, Eddy: *The institutional reform of the European Financial Supervisory System, an interim report* Ghent Univ. Financial Law Institute Working Paper No. 2010-01., SASSO, Lorenzo - KOST DE SEVRES, Nicolette: *The New European Financial Markets Legal Framework: A Real Improvement? An Analysis of Financial Law and Governance in European Capital Markets from a Micro and Macro Economic Perspective*, 2011. Capital Markets Law Journal, Forthcoming. Available: <http://ssrn.com/abstract=1855636> (2011-10-31). FERRAN, Eilís: *Understanding the new institutional architecture of EU financial market supervision* University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, No. 29/2011. Available: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1701147## (2011-08-21).

of power, which criteria was built up by the European Court.⁶⁸ Therefore, based on the current founding treaties, it is not possible to transfer the powers of (discretionary) supervision to EBA. After taking this into consideration, there may be two possible solutions.

According to the first one,⁶⁹ ECB would attend the supervisory function, following the Proposal, but by the establishment of a completely independent inner Supervisory Board, absolutely separated from monetary policy. This Supervisory Board could be formed after the Governing Council of ECB, and would consist of a Steering Committee and the chair person of the national supervisory authorities. Members of the Steering Committee would be: the six members appointed by the Council, one of the Vice-Presidents of ECB, the Chair of EBA as well as the Managing Director of ESM. This structure could enhance efficient coordination between the institutions, thus avoiding the financial supervision being subordinated by monetary policy. At the same time it would involve ESM in decision making, which in the future may as well contribute to deposit guarantee and resolution. The Supervisory Board would be responsible for financial supervision and would not accept orders concerning its competence from the Governing Council of ECB, which would only be in charge of monetary policy. However, a problem still remains in case of this solution as well. Namely, the ECB would not have any power in the supervision of insurance companies, though there is a great number of connections between the activity of banks and insurance companies in the financial sector. A microprudential type of supervision, of which the competence of insurance is excluded, means a lot of risk in itself.⁷⁰

According to a second solution, all the supervisory tasks and competences would be transferred to EBA. Thus, a confrontation with monetary policy could be avoided as well as the risks of the insurance sector would not remain hidden, due to the cooperation with EIOPA.

This solution would also serve the policy of institutional balance, since the concentration of supervisory functions in ECB would create a significant concentration of power, too.⁷¹ In accordance with the above written, it would raise serious doubts regarding legal basis, whether it could be possible to organise the supervision of banks in this very structure, without the amendment of the founding treaties.

II.3.2. The relation between ECB and EBA

The Proposal suggests a role of key importance concerning the single supervisory mechanism, by the fact that the EBA would remain in charge of creating the Single Rulebook. This function will have an

⁶⁸ See: European Court of Justice (1958): „Meroni v. High Authority” (Case 9/56) and European Court of Justice (1981): „Giuseppe Romano v. Institut national d’assurance maladie-invalidité.” (Case 98/80).

⁶⁹ Based on Carmassi – Di Noia – Micossi (2012) *im.*

⁷⁰ The High Level Group on Financial Supervision is the EU: De Larosiere Report (Brussel, 25 February 2009.) http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf (2012-08-31.) 43-44. p.

⁷¹ Pisani-Ferry, Jean – Sapir, André – Véron, Nicolas – Wolff, Guntram B.: What kind of European Banking Union? Bruegel Policy Contribution, Issue 2012/12. 12. p.

outstanding significance in safeguarding the integrity of the single market, even in connection with member states which do not transfer their supervisory functions to ECB, as the rulebook will apply to all the member states of EU.

Experts fear that the role of EBA will have to be completely re-defined, if the single supervisory mechanism is carried out the way described above, because losing the opportunity to function as a supervisor, it will have to concentrate rather on the supervision of the conduct of business and the regulation of products regarding the bank sector.⁷² In other words, it will have to strengthen its functions of consumer protection and financial activity, as it is regulated in article 9. in EBA regulations,⁷³ and European supervisory architecture will result in a similarity to the so-called 'twin peaks' model.⁷⁴ The competence in consumer protection is to be enhanced also because an efficient financial consumer protection is one of the important elements of the stability of financial markets. The „effective financial consumer protection is a crucial pillar of financial stability; transparent products and services, fair and accurate information to customers, responsible service providers and generally satisfied customers all form the basis of confidence in the sector. (...) financial consumer protection is an integral and inseparable part of traditional supervision. Prudential market supervision and consumer protection mandates help strengthen financial stability and the expansion of financial intermediation at single institution and systemic level.”⁷⁵

In connection with the relations between ECB and EBA, not repeating any of the written in the previous subsection, it is important to highlight that the President of EBA shall not be involved in the work of the Supervisory Board of the ECB as an observer, but with the right to vote, through which he can work more efficiently in the supervision and execution of the regulations of the handbook.

CONCLUSION

The crisis of the euro, the common currency of European Union, and consequently the crisis of European integration has been going on since 2007 and we still cannot see the light at the end of this tunnel. Since the outbreak of the economic crisis the Union has been trying to use every effort to find its way out and restore the economy in Europe. During this process decision makers have already introduced

⁷² Lannoo (2012) im. 6. p.

⁷³ For example: collecting, analysing and reporting on consumer trends; developing training standards for the industry reviewing and coordinating financial literacy and education initiatives by the competent authorities; contributing to the development of common disclosure rules.

⁷⁴ About the 'Twin peaks' approach see: Wymeersch, Eddy: The Structure of Financial Supervision in Europe About single, twin peaks and multiple financial supervisors. 2006, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=946695 (2012-10-25.).

⁷⁵ The HFSA's Consumer Protection Risk Report, July-December 2010. Available: http://www.pszaf.hu/data/cms2309653/cons_report_2010H2.pdf (2012-11-02) 4. p. (HFSA is the Hungarian Financial Supervisory Authority.)

significant reforms concerning the European Union. It is enough to refer to the measures taken in order to strengthen the fiscal pillar, or the changes made in the field of supervision of financial markets. However, reforms that already have been or still waiting to be achieved, are constantly raising questions on the future of the European Union, predicting the potential of a political union (federation) approaching.

The reforms outlined within the structure of the Bankunion is a great step toward taking a merely new stand of the European Union. The elements of financial stability have to be restored by all means. Moreover, fiscal discipline has to be strengthened and effective mechanisms have to be developed for the supervision of the players in financial markets. These changes altogether may be able to stop the instability of the monetary pillar. The most important objective is, though, to get financial stability steady indeed, that is, to have its elements at the same level. Whether that level should be that of the nations, or the European Union, it will turn out soon.

Literature

1. Agenor, Pierre-Richard - Aizenman, Joshua: Capital market imperfections and the theory of optimum currency areas, *Journal of International Money and Finance*, Vol. 30, Issue 8., (December 2011).
2. Alford, Duncan: The Lamfalussy process and EU bank regulation: Another step on the road to Pan-European regulation, *Annual Review of Banking and Financial Law*, Vol. 25. (2006).
3. Allen, Franklin – Beck, Thorsten – Carletti, Elena – Lane, Philip R. – Schoenmaker, Dirk – Wagner, Wolf: Cross-border banking in Europe: Implications for financial Stability and macroeconomic policies, CEPR, London, 2011.
4. Andenas, Mads – Hadjiemmanuil, Christos: Banking supervision, the internal market and European Monetary Union, *European Business Law Review*, May/June 1998.
5. Bató Márk: Az Európai Szemeszter. Az Európai Szemeszter szerepe az Európai Unió gazdaságpolitikájának kialakításában, különös tekintettel a kohéziós politikára, *Köz-Gazdaság*, 2012/1.
6. Békési Gábor: Optimális valutaövezetek, gazdasági integráltság és hasonlatosság: az Európai Unió példája, *Közgazdasági Szemle*, 1998. July-August.
7. Blahó András: Az átalakuló globális pénzügyi szabályozó rendszer kérdései, *Köz-Gazdaság*, 2011./2.
8. Carmassi, Jacopo – Di Noia, Carmine – Micossi, Stefano: Bankin Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action, *CEPS Policy Brief*, No. 282. (2012).
9. Dabrowski, Marek: Fiscal and monetary policy determinants of the eurozone crisis and its resolution, *CASE Network Studies & Analyses*, No. 443/2012.

10. Dragomir, Larisa: European prudential banking regulation and supervision – The legal dimension, New York, Routledge, 2010.
11. Erdős Mihály – Mérő Katalin: Pénzügyi közvetítő intézmények. Bankok és intézményi befektetők, Budapest, Akadémiai Kiadó, 2010.
12. Ferran, Eilís: Building an EU securities market, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
13. Ferran, Eilís: Understanding the new institutional architecture of EU financial market supervision University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, No. 29/2011. forrás: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1701147##.
14. Gerhardt, Maria. – Lannoo, Karel: Options for reforming deposit protection schemes in the EU, ECRI Policy Brief (2011) No. 4.
15. Goodhart, Charles – Schoenmaker, Dirk: Sould the functions of monetary policy and banking supervision be separeted? Oxford Economic Papers, New Series, Vol. 47. No. 4. (1995).
16. Horváth Henrik: EU csatlakozás, pénzügyi felügyelet és fogyasztóvédelem. Európa Füzetek 58.
17. Kálmán János: Az új európai pénzügyi felügyeleti architektúra, in Tamás Csaba Gergely (ed.) Magyarország és az Európai Unió – Díjnyertes pályázatok 2011, Budapest, Országgyűlés Hivatala, 2012.
18. Koponya Éva (ed.): Monetáris politika Magyarországon 2012, Budapest, MNB, 2012.
19. Kúti Anna – Móra Mária: Szanálás és felszámolás 1986 után, Közgazdasági Szemle, 1990/6.
20. Lannoo, Karel: The roadmap to Banking Union: A call for consistency, CEPS Commentary 2012.
21. Lengyel Judit – Réz Éva – Szép Olivér: A tőkepiacok szabályozásának aktuális kérdései, DÉL-KELET EURÓPA – SOUTH-EAST EUROPE International Relations Quarterly Vol. 2. No. 7.
22. Louis, Jean-Victor: Guest Editorial: The no-bailout clause and rescue packages, Common Market Law Review, Vol. 47. Issue 4. (Aug. 2010).
23. Lőrincné Istvánffy Hajnalka: Pénzügyi integráció Európában. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, 2001.
24. McKinnon, Ronald I.: Optimum currency areas, The American Economic Reviw, Vol. 53. No. 4. (Sept. 1963).
25. Mohamed, Sideek: Reform of the EU Securities Markets: A Critical Assessment of the Lamfalussy Report, Business Law International, Vol. 2002. Issue 3.
26. Mundell, Robert A.: A theory of optimum currency areas, The American Economic Reviw, Vol. 51. No. 4. (Sept. 1961).
27. Ódor Bálint: Az Európai Unió Működéséről szóló szerződés 136. cikkének módosítása. Európai Tükör, 2011. February.
28. Palánkai Tibor: A monetáris integráció és az „optimális valutaövezet” elmélete, in Blahó András (ed.): A globális és regionális integráció gazdaságtana, Budapest, Akadémiai Kiadó, 2011.

29. Pisani-Ferry, Jean – Sapir, André – Véron, Nicolas – Wolff, Guntram B.: What kind of European Banking Union? Bruegel Policy Contribution, Issue 2012/12.
30. Pisani-Ferry, Jean: The known unknowns and unknown unknowns of EMU, Bruegel Policy Contribution, Issue 2012/18.
31. Rácz Margit: Vélekedés a válságról az Európai Unióban kialakult helyzet alapján, Pénzügyi Szemle, 2009./2-3.
32. Sasso, Lorenzo - Kost de Sevres, Nicolette: The New European Financial Markets Legal Framework: A Real Improvement? An Analysis of Financial Law and Governance in European Capital Markets from a Micro and Macro Economic Perspective, 2011. Capital Markets Law Journal, Forthcoming. <http://ssrn.com/abstract=1855636> (2011-10-31).
33. Schoemaker, Dirk – Gros, Daniel: A European Deposit Insurance and Resolution Fund, DSF Policy Paper (2012), No. 21.
34. Simon Tilford: The euro at ten: Is its future secure? Center for European Reforms, 2009, http://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2011/essay_10_euro_7jan09-1337.pdf.
35. Szegedi László: A Pénzügyi Felügyelet Európai Rendszere a Meroni-doktrína tükrében, Pro Publico Bono, 2011/1.
36. Szegedi László: A pénzügyi piacok Közvetlen európai felügyeletének kihívásai, Pénzügyi Szemle 2012/3.
37. Wymeersch, Eddy: The institutional reform of the European Financial Supervisory System, an interim report Ghent Univ. Financial Law Institute Working Paper No. 2010-01.
38. Wymeersch, Eddy: The Structure of Financial Supervision in Europe About single, twin peaks and multiple financial supervisors. 2006, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=946695.

Contact – email:

janos.kalman88@gmail.com

STÁTNÍ REGULACE A JEJÍ HODNOCENÍ¹

ALENA KOPFOVÁ, EVA TOMÁŠKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problémy regulace z ekonomického pohledu. V první části se zabývá teoretickými poznatky o regulaci. Cílem příspěvku je zjistit stupeň regulace v České republice v porovnání s ostatními zeměmi střední Evropy. Rády bychom použily ukazatele jako Size of Government a Regulation z Fraser institutu, Government Spending a Fiscal Freedom z Heritage Foundation. V příspěvku použijeme metody analýzy a komparace.

Key words in original language

Státní regulace, hodnocení, Size of Government, Česká republika.

Abstract

This paper deals with some problems of regulation from the view of state economic. The first part of this paper offers theoretical knowledge about regulation. The goal is to find out how stage of regulation is in the Czech Republic in comparison with the other countries in central Europe. We would like to use instruments as Size of Government and Regulation from Fraser Institute, Government Spending and Fiscal Freedom from Heritage Foundation. We use the methods of analysis and comparison for writing this paper.

Key words

State regulation, evaluation, Size of Government, Czech Republic.

1. ÚVOD

Míra státní regulace je odvozena od právních norem každého státu a výrazně ovlivňuje konkrétní chování jednotlivců. Státní regulace bývá nejčastěji spojována s ekonomickými aktivitami subjektů. Ovšem nelze státní regulaci zužovat pouze na oblast ekonomických aktivit, regulace se projevuje i v řadě jiných lidských činností či společenských věd.

Regulace znamená vždy omezení svobod jednotlivců, nicméně některá omezení jsou společností nejen pozitivně přijímána, ale doslova požadována. Je nezbytné, aby zde existoval určitý právní rámec, který bude zabezpečovat základní práva a povinnosti všem subjektům. Snahou regulace by tedy mělo být zabránění či zmírnění určitých

¹ Tento článek vznikl a byl financován z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity - MUNI/A/0922/2011 Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.

selhání ať již konkrétního subjektu či celého ekonomického systému. Cílem by tak měla být ochrana práv a zájmů jednotlivých subjektů.

Tato vize však nemusí být naplňována, pokud bude státní regulace realizována rozsáhlými a složitými právními předpisy. Tyto pak vedou k nárůstu byrokracie a mohou dokonce podněcovat i korupci. Státní regulace realizovaná prostřednictvím jednoduchých a jednoznačných právních předpisů se vyznačuje daleko nižšími náklady spojenými s činností státní správy a podporuje konkurenceschopnost trhu.

Cílem příspěvku je zjistit stupeň regulace v České republice v porovnání s ostatními zeměmi střední Evropy. V příspěvku použijeme metody analýzy a komparace.

2. VYMEZENÍ REGULACE

Míra regulace závisí na příklonu dané společnosti spíše k paternalismu či liberalismu. Ať tak či onak, každý stát by se primárně měl snažit o jasné a jednoznačné vymezení toho, jaké chování či majetek bude regulaci podléhat.

Nezastupitelnou roli v míře regulace té které země hrají i jiné faktory než jen míra liberalismu či paternalismu. Mezi tyto faktory lze zařadit např. kvalitu institucí dané země (např. soudy, vláda, právní normy, etické kodexy, kulturní zvyklosti, tradice, náboženství). Tyto již v podstatě zahrnují regulační opatření.² Regulace tak nabývá řadu rozličných podob, což je příčinou obtížné komparovatelnosti ekonomik jednotlivých zemí. Ve velké míře se tímto bohužel dává prostor pro subjektivní hodnocení.

Regulace obecně zahrnuje stanovení, kontrolu a vynucování si určitých pravidel. Regulace může být uskutečňována vytvářením či omezováním práv jedinců, stanovením povinností nebo odpovědnosti. Regulace může nabývat řadu forem. Může se jednat o zákonné restriktce, náležitosti smluv, podmínky pro podnikání v určitém oboru, regulace v oblasti sociální (např. v současné době výrazně zmiňované povinné procento žen ve vedení evropských společností), politických stran, certifikace, akreditace nebo regulace trhu.³

Největší množství regulací se vztahuje k podnikatelské činnosti. Regulací se stát snaží přimět podniky, resp. celou společnost, k tomu, aby byly realizovány a spotřebovávány takové výstupy, které by bez této regulace realizovány a spotřebovávány být nemohly. Dalším důvodem regulace je snaha zachovat určitou výrobu na různých lokalitách i budoucím generacím. Regulace tak představují zhmotnění představy politických rozhodnutí.

² Bachanová, V. Analýza kvality regulace České republiky. WP č. 5/2005. ISSN 1801-4496.

³ Levi-Faur, D., Regulation and Regulatory Governance, Jerusalem Papers in Regulation and Governance, No.1, 2010

Objektem pro realizaci regulací se pak stávají podmínky vstupu na trh, ceny, mzdy, zaměstnanost (zejména určitých osob a v určitých oborech), standardy pro výrobu určitých produktů a rovněž standardy složení určitých výrobků, technologický rozvoj, znečištění životního prostředí, vývoj a výroba zbraní a vojenského materiálu.⁴

3. REGULACE V ZEMÍCH STŘEDNÍ EVROPY

Pokud máme naplnit cíl našeho příspěvku, tedy porovnat stupeň regulace v České republice s ostatními zeměmi střední Evropy, jako vhodné se jeví použití vybraných ukazatelů zahrnutých do indexu ekonomické svobody. I samotná celková hodnota indexu ekonomické svobody by mohla posloužit k vyhodnocení míry regulace v zemi, "ekonomicky svobodná země" se vyznačuje minimálními obchodními překážkami, nízkými daněmi, vysokou vymahatelností práva, nízkou korupcí, jednoduchou a efektivní komunikací s veřejnou správou, nezadlužeností a vzdělanými a kvalitními pracovníky.⁵ V následujícím textu využíváme dva indexy ekonomické svobody, sestavované organizacemi Heritage Foundation a Fraser Institute.

3.1 INDEX EKONOMICKÉ SVOBODY OD HERITAGE FOUNDATION

Organizace Heritage Foundation vytváří a vydává index ekonomické svobody spolu s Wall Street Journal, a to s roční pravidelností od roku 1995. Index ekonomické svobody je tvořen deseti ukazateli, tzv. "svobodami", kdy každý z ukazatelů je hodnocen na stupnici 0 až 100 (číslice 100 představuje maximální svobodu).⁶

Index vydaný pro letošní rok, 2012, zahrnoval a porovnával 184 zemí. První místo v celém žebříčku obsadil Hongkong s celkovým bodovým hodnocením 89,9. Česká republika byla zařazena na 30. místo a oceněna 69,9 body. Oproti loňskému indexu si o půl bodu pohoršila. Ze zemí střední Evropy si nejlépe vede Švýcarsko, které si sice také o 0,8 bodu pohoršilo, ale patří mezi deset nejsvobodnějších zemí - obsadilo 5. místo s 81,1 bodu.⁷

3.1.1 GOVERNMENT SPENDING

Ukazatel "Government spending" zahrnuje vládní výdaje, včetně spotřeby a transferů, a to jako procento hrubého domácího produktu (HDP). Neurčuje ideální úroveň vládních výdajů (ta je samozřejmě ovlivněna různými specifiky konkrétní země), nicméně vychází z toho, že nadměrné vládní výdaje způsobují chronické rozpočtové

⁴ Harris, Brian; Andrew Carnes (February 2011). *Disciplinary and Regulatory Proceedings*. Jordans. ISBN 978-1-84661-270-1.

⁵ <http://www.finance.cz/zpravy/finance/339434-ekonomicka-svoboda-jak-jsme-na-tom-v-cesku-v-porovnani-se-svetem/>

⁶ <http://www.heritage.org/index/about?src=home>

⁷ <http://www.heritage.org/index/ranking?src=home>

deficity. Za výchozí bod měření se přesto považují nulové vládní výdaje, stupnice pro bodování je pak nelineární (pokud vládní výdaje dosahují více než 58 % HDP, pak je ukazatel hodnocen nulou).⁸

Z pohledu ukazatele vládních výdajů se Česká republika v roce 2012 umístila na 147. místě s 36,8 body. Od roku 2010 se bodové hodnocení ukazatele "Government spending" snižuje, a to jak v ČR⁹, tak i v ostatních zemích, jak o tom přesvědčuje celosvětový průměr, který se tento rok pohybuje na úrovni 59,8 bodu (zatímco v roce 2010 to bylo 65 bodů).¹⁰ Nižší bodový zisk v ČR byl především způsoben růstem vládních výdajů až na 45,9 % HDP a s tím souvisejícím zvýšením vládního dluhu v porovnání s HDP.¹¹

Ze zemí střední Evropy si v oblasti vládních výdajů vede nejlépe Švýcarsko s bodovým ziskem ve výši 65,8, švýcarské vládní výdaje činí 33,7 % HDP.¹² Švýcarsko je jedinou zemí střední Evropy, která v tomto ukazateli převyšuje celosvětový průměr. Než Česká republika dosahují lepšího hodnocení ukazatele "Government spending" také Slovensko (48,2 bodu) a Polsko (40,3 bodu). Naopak nejhůře hodnocené jsou vládní výdaje v Rakousku - dosahují výše 53,1 % HDP (vládní dluh už dosahuje výše 72,2 % HDP), za což si vysloužily pouze 15,4 bodu.¹³ Poslední ze zemí Visegrádské čtyřky, Maďarsko, dosahuje s 24,4 body druhé nejhorší úrovně ze všech zemí střední Evropy.

3.1.2 FISCAL FREEDOM

Hodnocení ukazatele "Fiscal freedom" odráží míru daňového zatížení stanoveného vládou. Ukazatel je tvořen ze tří složek - ze sazby daně z příjmů jednotlivce, ze sazby daně z příjmů právnických osob a z celkového daňového zatížení vyjádřeného jako procento HDP. Každá z těchto tří složek je hodnocena samostatně, poté je z nich vytvořen průměr - v celkovém ukazateli je tedy každá ze složek obsažena jednou třetinou.¹⁴

Ukazatel "Fiscal freedom" dosahuje v roce 2012 v České republice hodnoty 82 bodů, což je 5,1 bodu nad celosvětovým průměrem. Na základě tohoto ukazatele se Česká republika umístila na 63. místě ze všech 184 zemí.¹⁵ Při hodnocení byla v úvahu brána sazba z daně

⁸ <http://www.heritage.org/index/government-spending>

⁹ V roce 2010 získala ČR za oblast vládních výdajů 45,6 bodu, v roce 2011 44,8 bodu a, jak již bylo zmíněno, letos jen 36,8 bodu. Viz <http://www.heritage.org/index/visualize?countries=czechrepublic&type=4>

¹⁰ <http://www.heritage.org/index/visualize?countries=czechrepublic&type=4>

¹¹ <http://www.heritage.org/index/country/czechrepublic>

¹² <http://www.heritage.org/index/country/switzerland>

¹³ <http://www.heritage.org/index/country/austria>

¹⁴ <http://www.heritage.org/index/fiscal-freedom>

¹⁵ <http://www.heritage.org/index/visualize?countries=czechrepublic&type=9>

z příjmu ve výši 15 procent, resp. 19 procent u právnických osob, ale i daně ostatní - celkové daňové zatížení bylo organizací Heritage Foundation vyjádřeno jako 34,8 % z HDP.¹⁶ Pokud bychom se měly zaměřit na vývoj tohoto ukazatele, dá se říci, že od roku 2009 se drží na poměrně stabilní úrovni, v roce 2009 bylo dosaženo 80,2 bodu. Ještě v roce 2008 se ČR na základě tohoto ukazatele nacházela pod průměrem všech hodnocených zemí (který činil 74,9) a, se 71,3 bodu, na 102. místě ze všech hodnocených zemí.¹⁷

Pokud budeme v rámci tohoto ukazatele porovnávat země střední Evropy, stojí si Česká republika velmi dobře, je druhá. Před ČR se nachází Slovensko, které díky celkovému daňovému zatížení ve výši 29,3 % HDP dostalo 84,2 bodu. U Slovenska se bodové hodnocení od roku 2009 téměř nezměnilo, avšak, naopak od ČR, v roce 2008 si s 89,4 bodu vedlo ještě lépe - bylo 19. "fiskálně nejsvobodnější" zemí.¹⁸ Také ostatní země Visegrádské čtyřky se více blíží celosvětovému průměru než ostatní, tzv. alpské, země střední Evropy. Maďarsko s bodovým ziskem 78,6 překonává celosvětový průměr, Polsku do průměru chybí pouze 0,5 bodu. Z alpských zemí nejvíce bodů získalo Švýcarsko, a to 67,9. Ze zemí střední Evropy bylo jako země s nejvyšší daňovou zátěží vyhodnoceno Rakousko, které získalo 50,5 bodu. Nejvyšší sazba daně z příjmu fyzických osob činí 50 %, u osob právnických je to 25 %. Celkové daňové zatížení v Rakousku dosahuje 42,8 % HDP.¹⁹

3.2 INDEX EKONOMICKÉ SVOBODY OD FRASER INSTITUTE

Fraser Institute je významný kanadský institut zabývající se hospodářskými a sociálními záležitostmi. Index ekonomické svobody je od roku 1970 zjišťován každoročně, na rozdíl od "Heritage indexu" je sestaven z pěti hlavních oblastí, neboli ukazatelů, které jsou dále členěny - celkově je index vytvořen pomocí 42 proměnných. Každá proměnná je samostatně ohodnocena na stupnici 0 - 10, tyto proměnné jsou poté zprůměrovány.²⁰

V letošním roce, v roce 2012, bylo do "žebříčku" zařazeno celkem 144 zemí, nejvyšší hodnocení (8,9 bodů) získal Hongkong. Česká republika se umístila na 58. místě s bodovým ziskem ve výši 7,16. Z historického hlediska získala nejvíce bodů ČR v roce 2007, od té doby dochází každý rok k drobné bodové ztrátě. Také v indexu od Fraser Institute je ze zemí střední Evropy nejlépe hodnoceno

¹⁶ <http://www.heritage.org/index/country/czechrepublic>

¹⁷ <http://www.heritage.org/index/visualize?countries=czechrepublic&type=9>

¹⁸ <http://www.heritage.org/index/visualize?countries=slovakia&type=3>

¹⁹ <http://www.heritage.org/index/country/austria>

²⁰ <http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch1.pdf>

Švýcarsko. Umístilo se na 4. místě, když získalo 8,24 bodu (je také poslední zemí, která celkově získala více než 8 bodů).²¹

3.2.1 SIZE OF GOVERNMENT

Ukazatel "Size of Government" je složen ze čtyř dílčích komponent, které prozrazují, do jaké míry se země spoléhá na osobní volbu a trhy spíše než na státní rozpočet a politické rozhodování. Hodnoceny jsou tedy komponenty: a) vládní spotřeba jako podíl na celkové spotřebě; b) transfery a dotace jako podíl na HDP; c) vládní podnikání a investice v poměru k celkovým investicím; d) nejvyšší mezní daňová sazba.²²

České republice za oblast "Size of Government" přidělili hodnotitelé z Fraser institutu pouze 4,96 bodů. Pokud bereme v úvahu jen tento ukazatel, ČR se propadla až na 125. místo. Ze všech oblastí dostala ČR nejméně bodů právě za "velikost vládního sektoru". Přesto se hodnota stále postupně navyšuje, v roce 1995 získala ČR 2,81 bodu. Když se podíváme na jednotlivé komponenty, nejhůře hodnoceny jsou transfery a dotace jako podíl na HDP (2,91), následovány vládní spotřebou vyjádřenou jako podíl na celkové spotřebě (2,93).²³

Ze zemí střední Evropy jsou, v rámci tohoto ukazatele, lépe než Česká republika hodnoceny čtyři země. Švýcarsko získalo v průměru 7,6 bodu, nejméně bodů získalo za komponentu transferů a investic (5,5). Švýcarsko si však nejlépe vedlo v roce 2005, od té doby si mírně pohoršilo.²⁴ Pomyslnou druhou příčku ze zemí střední Evropy obsadilo Polsko (s bodovým ziskem 6,35), následované Slovenskem (6,29) a Německem (5,46). Na druhou stranu, ukazatel "Size of Government" je hůře než u nás hodnocen v Rakousku (4,9), Slovinsku (4,54) a Maďarsku (3,94).²⁵ Při pohledu na jednotlivé komponenty je celkem zajímavá situace v Rakousku, kde vládní podnikání a investice získaly plný počet bodů (10), zatímco ostatní komponenty byly hodnoceny v bodovém rozmezí 2,02 (transfery a dotace) až 4,04 (vládní spotřeba).²⁶

3.2.2 REGULATION

Dopadem státní regulace trhů a regulace podnikání na ekonomickou svobodu se zabývá ukazatel "Regulation". Tento ukazatel je poměrně rozsáhlý. Je rozdělen na tři dílčí komponenty, které jsou tvořeny

²¹ <http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch1.pdf>, s. 18

²² <http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch1.pdf>, s. 4

²³ <http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch2-country-tables.pdf>, s. 64

²⁴ <http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch2-country-tables.pdf>, s. 153

²⁵ <http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch1.pdf>, s. 11 - 14

²⁶ www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch2-country-tables.pdf, s. 34

z celkem patnácti proměnných. První komponenta odráží podmínky na domácím trhu úvěrů - hodnotí se, zda banky jsou ve státním či soukromém vlastnictví, do jaké míry se poskytují úvěry soukromému sektoru a také, nakolik jsou určovány úrokové sazby. Druhá komponenta se zaměřuje na trh práce, mezi hodnocené proměnné patří minimální mzda, podmínky pro přijímání a propouštění zaměstnanců i povinná vojenská služba. Třetí, poslední, komponenta se týká regulace podnikání, v rámci které je posuzováno, nakolik mohou předpisy a byrokratické postupy omezovat vstup na trh a hospodářskou soutěž.²⁷

Oblast "Regulation" je v České republice hodnocena celkově 7,47 body, což znamená 46. místo ze všech 144 hodnocených zemí. Oproti předchozímu hodnocení si Česká republika polepšila o 0,19 bodu. Pokud bychom měly podrobněji zhodnotit jednotlivé komponenty, nejlépe si stojí regulace trhu úvěrů, za kterou ČR získala celkově 9,22 bodu. Také na trhu práce je podle hodnotitelů regulace poměrně nízká, tato komponenta byla hodnocena celkově 7,67 body. V rámci trhu práce byla nejhůře hodnocena proměnná týkající se regulace přijímání a propouštění zaměstnanců, která si vysloužila pouze 3,59 bodu. Ze všech tří komponent regulace byla nejhůře hodnocena právě ta třetí, regulace podnikání. Celkově za všechny proměnné bylo průměrně uděleno 5,51 bodu, přičemž nejhůře byly hodnoceny proměnné týkající se administrativní zátěže podnikatelů (2,7), náklady související s dodržováním daňových předpisů (3,76) a další platby včetně úplatků (4,16).²⁸

Ze zemí střední Evropy si opět nejlépe vede Švýcarsko, kterému bodový zisk 8,54 dopomohl k celkovému 9. místu. Body za jednotlivé komponenty ukazatele "Regulation" jsou u Švýcarska poměrně vyrovnané - regulace trhu úvěrů 9,33 bodu, regulace trhu práce 8,19 bodů a regulace podnikání 8,1 bodu.²⁹ Druhým nejlepším bodovým hodnocením v rámci zemí střední Evropy se může pyšnit Maďarsko, které se na základě ukazatele "Regulation" umístilo na 36. místě ze všech hodnocených zemí (získalo celkem 7,62 bodu). Maďarsko je následováno Rakouskem, a poté již Českou republikou. O něco hůře než v České republice je regulace hodnocena na Slovensku (7,40 bodu).³⁰ Většina zemí střední Evropy dosahuje nejhorší hodnocení, stejně jako ČR, v komponentě regulace podnikání, výjimku tvoří Rakousko, Německo a Slovinsko, kde je více než podnikání regulován trh práce.

4. ZÁVĚR

Regulace mají výrazný negativní vliv na rychlost vývoje a flexibilitu produkce. Regulace omezují svobodu jednotlivce, kdy na místo

²⁷ <http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch1.pdf>, s. 7

²⁸ www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch2-country-tables.pdf, s. 64

²⁹ www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch2-country-tables.pdf, s. 153

³⁰ <http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch1.pdf>, s. 11 - 14

svobodného rozhodování a nakládání s majetkem je nutné získat souhlas ostatních. Současně platí, že samotná regulace, ač si často klade za cíl zvýšit efektivitu ekonomiky, se může stát, při posuzování výnosů a nákladů regulace, zcela neefektivní. Nejenže regulace váže prostředky samotných regulovaných subjektů, ale rovněž jsou vynakládány prostředky regulátora na kontrolu. Přílišná regulace tedy vede k plýtvání zdrojů. Jakékoli regulaci by tudíž měla předcházet detailní analýza důsledků, které regulace bude mít na ekonomický systém, zda skutečně povede k nápravě či zabránění tržních selhání.

Nelze však tvrdit, že kdyby neexistovala žádná omezení, byla by společnost současně efektivnější, spravedlivější a solidárnější, a dokázala by více prosazovat dodržování a rozvíjení společenských hodnot. Snahou by tedy mělo být nalezení optimální míry regulace.

Cílem našeho příspěvku především bylo zhodnotit míru regulace v České republice porovnáním se zeměmi střední Evropy, k čemuž jsme využily vybrané ukazatele indexu ekonomické svobody. Pokud bychom měly celkově zhodnotit všechny zvolené ukazatele, je nutno říci, že Česká republika většinou patřila do lépe hodnocené poloviny všech osmi zemí³¹ střední Evropy, jen na základě ukazatele "Size of Government" od Fraser institutu byla ČR na základě získaných bodů pátá. Je však třeba upozornit na několik zásadních faktů. Prvním z nich je celkové umístění České republiky (v rámci všech zemí zahrnutých do hodnocení), které např. v již zmíněném ukazateli "Size of Government" představovalo 20. místo od konce. Dále je třeba si uvědomit, že ačkoliv se jedná o letošní indexy, data, která byla k hodnocení využita, pochází z dřívějších let (např. Fraser institut vychází z dat platných pro rok 2010). Je tedy otázkou, do jaké míry se v hodnocení jednotlivých ukazatelů odrazí např. změny v sazbách DPH či budoucí zavedení solidární daně. A nakonec bychom ještě rády upozornily na možnou souvislost ukazatelů "Government Spending" a "Fiscal Freedom" od Heritage Foundation, které je možné částečně nahlížet jako výdajovou (vládní výdaje) a příjmovou (daňové sazby a celkové daňové zatížení) stránku veřejných rozpočtů. Situace České republiky, kdy "výdajová stránka" byla hodnocena 36,8 body, zatímco ta "příjmová" 82,0 body je velmi nerovnoměrná a pravděpodobně dlouho neudržitelná. Tato situace se ale také může změnit již zmíněnými daňovými změnami.

Literature:

- Bachanová, V.: Analýza kvality regulace České republiky. WP č. 5/2005. ISSN 1801-4496

³¹ V úvahu byly brány následující země: Slovinsko, Rakousko, Německo, Švýcarsko, Maďarsko, Polsko, Česká republika a Slovensko. Uvědomujeme si, že mezi země střední Evropy se řadí i Lichtenštejnsko, ale to nebylo zařazeno do indexu ekonomické svobody od Heritage Foundation ani od Fraser institutu.

- Fraser Institute: Economic Freedom of the World 2012 Annual Report, Chapter 1 [online]. [cit. 2012-11-29]. URL: <<http://www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch1.pdf>>
- Fraser Institute: Economic Freedom of the World 2012 Annual Report, Chapter 2 [online]. [cit. 2012-11-29]. URL: <www.freetheworld.com/2012/EFW2012-ch2-country-tables.pdf>
- Gola, P.: Ekonomická svoboda: Jak jsme na tom v Česku v porovnání se světem? [online]. 17.1.2012. [cit. 2012-11-23]. URL: <<http://www.finance.cz/zpravy/finance/339434-ekonomicka-svoboda-jak-jsme-na-tom-v-cesku-v-porovnani-se-svetem/>>
- Harris, B.; Carnes, A.: Disciplinary and Regulatory Proceedings. Jordans. February 2011. ISBN 978-1-84661-270-1
- Heritage Foundation: 2012 Index of Economic Freedom : About The Index. [online]. [cit 2012-11-25]. URL: <<http://www.heritage.org/index/about?src=home>>
- Heritage Foundation: 2012 Index of Economic Freedom : Country Rankings. [online]. [cit 2012-11-25]. URL: <<http://www.heritage.org/index/ranking?src=home>>
- Heritage Foundation: 2012 Index of Economic Freedom : Government Spending. [online]. [cit 2012-11-25]. URL: <<http://www.heritage.org/index/government-spending>>
- Heritage Foundation: 2012 Index of Economic Freedom : Fiscal Freedom. [online]. [cit 2012-11-25]. URL: <<http://www.heritage.org/index/fiscal-freedom>>
- Heritage Foundation: 2012 Index of Economic Freedom : Graph The Data. [online]. [cit 2012-11-25]. URL: <<http://www.heritage.org/index/visualize?countries=czechrepublic&type=4>>
- Heritage Foundation: 2012 Index of Economic Freedom : Czech Republic. [online]. [cit 2012-11-25]. URL: <<http://www.heritage.org/index/country/czechrepublic>>
- Heritage Foundation: 2012 Index of Economic Freedom : Switzerland. [online]. [cit 2012-11-25]. URL: <<http://www.heritage.org/index/country/switzerland>>
- Heritage Foundation: 2012 Index of Economic Freedom : Austria. [online]. [cit 2012-11-25]. URL: <<http://www.heritage.org/index/country/austria>>
- Levi-Faur, D.: Regulation and Regulatory Governance, Jerusalem Papers in Regulation and Governance, No.1, 2010

Contact – email

Alena.Kopfova@law.muni.cz; Eva.Tomaskova@law.muni.cz

FISKÁLNÍ BRZDY - EKONOMICKÉ A PRÁVNÍ OTÁZKY

STANISLAV KOUBA

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá fiskálními brzdami, a to především z hlediska teoretického. Prezentuje různá pojetí fiskálních brzd, vymezuje fiskální brzdy pojmově a definuje jejich konstrukční prvky. Tyto teoretické poznatky poté aplikuje na instituty, které se v rámci českého práva vyskytují a dá se o nich jako o fiskálních brzdách uvažovat.

Key words in original language

fiskální brzda, veřejný dluh, deficit veřejných financí

Abstract

Contribution deals with fiscal drags, mostly from the theoretical point of view. It presents different ranges of term fiscal drags, specifies this term and defines its basic elements. This theoretical knowledge is then applied on the institutes of the Czech law, which could be considered as a fiscal drag.

Key words

fiscal drag, public dept, public finance deficit

1. ÚVOD

Vzhledem k tomu, že téměř fiskální stránka státní moci je závislá na ekonomickém vývoji, je v dnešní době ekonomické krize toto propojení velmi aktuální. Propojenost je dána jednak z příjmové strany, a to tím, že většina příjmů státního rozpočtu je nepřímo navázána na ekonomický výkon země (daně z příjmů na příjem domácností a korporací, daně obrátové na objem transakcí v ekonomice). Vůči těmto tlakům jsou odolné zejména daně z majetku, které však v prostředí České republiky ani postkomunistických zemí obecně netvoří významnou složku veřejných rozpočtů. Dalším aspektem příjmů státního rozpočtu je fakt, že v období krize rostou hlasy na zavedení daňových úlev pro nepříznivé ekonomické období.

Z druhé strany je závislost dána tím, že v důsledku krize vzrůstají požadavky na sociální transfery (to je způsobeno zejména tím, že roste počet nezaměstnaných) a dále požadavky na mimořádné výdaje státu k podpoře ekonomiky (ohledně těchto stimulů panují rozdílné názory mezi ekonomy, při posuzování těchto názorů je třeba však vždy brát ohled na to, na jakou ekonomiku se dané opatření aplikuje, a to zejména na její otevřenost).

V důsledku výše uvedených jevů je zřejmé, že tendence u většiny států bude propadat se do schodkového hospodaření státního rozpočtu. Jestliže se k tomu přidají minulá zadlužení a nesporný fakt, že při poklesu hrubého domácího produktu i při vyrovnaném hospodaření státního rozpočtu roste procentuální zadlužení na hrubý domácí produkt. V důsledku nynější hospodářské krize se tak řada zemí dostala do fiskálně neudržitelné situace.

Jako následek ztráty důvěry v hospodaření státu obecně začaly být opět aktuální nástroje, které neudržitelnosti fisku jednotlivých států mají vzdorovat. Jedním z potencionálních nástrojů jsou i dluhové brzdy. Je nesporné, že tyto instituty mají silnou ekonomickou podstatu, nicméně vzhledem k tomu, že jsou normovány, je třeba posuzovat i právní stránku těchto nástrojů. Tento příspěvek se bude věnovat oběma stránkám.

2. POJEM FISKÁLNÍ BRZDY

Pokud se hovoří o fiskálních brzdách, je vhodné tento pojem terminologicky uchopit. V úvahách nad tím, jak může být tento pojem chápán, byly vytvořeny celkem tři různá široká pojetí.

2.1 FISKÁLNÍ BRZDA V ŠIRŠÍM SMYSLU

V nejširším pojetí lze fiskální brzdy chápat jako jakékoliv omezení veřejné moci proti zadlužování sebe sama. V tomto směru je otázkou, zda se jedná o zadlužování sebe sama, neboť když je zadlužována jakákoliv veřejná moc (ať již státní, krajská či obecní), tak jsou de facto zadlužováni ti, vůči kterým se tato moc uplatňuje, neboť s budoucím výhledem jsou to ti, od kterých nakonec budou prostředky na umoření těchto dluhů vybrány.

V rámci tohoto širokého pojetí byly identifikovány tři druhy fiskálních brzd (tedy omezení), a to ekonomické, voličské a právní.

Ekonomické omezení je ve vztahu k výkonné moci v zásadě hodnocením objektivním. Spočívá v možnostech získání peněz na dané zadlužování. Neznamená to nutně situaci, že finanční trhy nejsou ochotny poskytovat veřejné moci žádné prostředky, ale spíše se jedná o únosnost výše odměny za propůjčení těchto finančních prostředků.

Finanční trhy totiž nesledují svým počínáním nižší zadlužení veřejné moci, ale především zisk. Tento zisk se generuje tím, že jsou veřejné moci půjčovány prostředky za úrok. Tento úrok se dá rozdělit na dvě základní složky, a to kompenzační a nekompenzační. Kdy složka kompenzační sleduje kompenzaci za inflaci, spojenou administrativu a riziko nesolventnosti. Právě kompenzace za riziko nesolventnosti je část úroku, která vytváří fiskální brzdu. Způsobuje totiž situaci, že pokud je určitá veřejná moc málo solventní, pak riziková složka úroku dosáhne takové výše, že celkový úrok není pro danou veřejnou moc akceptovatelný. V určitém případě je riziko tak extrémní, že již nikdo není ochoten dané veřejné moci dobrovolně půjčit. V tomto případě tedy funguje určité samoregulační opatření, které veřejnou moc

motivuje k nižšímu zadlužování. Jen málokdy však dojde až k tomuto černému scénáři. Často jsou tyto ekonomické indikátory podkladem pro fiskální brzdu voličskou.

Voličská fiskální brzda je založena na uvědomělosti občanů v tom kontextu, že veřejná moc není něco odděleného, ale je to součást jejich bytí, uvědomění si faktu, že dluhy veřejné moci jsou de facto jejich dluhy. V kontextu současného vývoje české politické scény čtenář bude vůči praktickému uplatnění výše uvedené teze v českém prostředí skeptický, nicméně lze s úspěchem argumentovat dvěma posledními parlamentními volbami, ve kterých vyhrály strany, které tento "spóřící" trend deklarovaly. Nadto ani současné opoziční strany až na několik výjimek tyto tendence nezpochybňovaly a rovněž deklarovaly snahu o menší zadlužování (byť jinými prostředky). Z toho plyne, že obecně politická reprezentace deklaruje zadlužování jako negativní jev, což se dá chápat jako určitý odraz názoru voličů.

Bohužel výše uvedená teze má určitá "ale", kterými je poměrně jednoduchá manipulace s voličem, kdy se opatřením dají dávat přídomky "protidluhová" ikdyž jsou spíše "prodluhovými". Poté postačí, když je o protidluhovosti přesvědčena více než jedna polovina obyvatel, tj. pod hlavičkou dluhové neškodnosti či dokonce protidluhovosti mohou být schvalována opatření, která jsou fiskálně negativní.

Určitým vodítkem pro voličstvo mohou být výše uvedené finanční trhy, jejichž hodnocení, které je motivováno ziskem, je v zásadě objektivnější, než jsou slova politiků (lhostejno, zda opozičních či vládnoucích).

Možným opatřením, kterým lze vůli voličů realizovat jsou pak právní fiskální brzdy, které lze chápat jako fiskální brzdy v užším slova smyslu.

2.2 FISKÁLNÍ BRZDA V UŽŠÍM SMYSLU

Fiskálními brzdami v užším slova smyslu se v tomto příspěvku nazývají právní fiskální brzdy. Jejím podkladem je určitý normativní akt, kterým je výkonná moc omezována. Prvkem, který byl zmiňován výše je snaha suplovat ony "uvědomělé voliče" a určitým způsobem zavázat veřejnou moc k tomu, aby směr jimi daný respektovala.

Vzhledem k dalšímu, hlubšímu, dělení je třeba zmínit některé charakteristiky, které daná fiskální brzda má mít. Především je třeba rozlišovat různé typy norem, a to zejména vzhledem k jejich síle. Např. fiskální brzda realizovaná prostřednictvím usnesení vlády je sice normou, ale její význam vzhledem k omezení vlády je velmi malý, neboť ho svým rozhodnutím může libovolně měnit. Co se zákona týká, tak zde je situace sice pro vládu komplikovanější, ale v systémech parlamentní demokracie, kde je důvěra ve vládu stvrzována parlamentem stejně jako zákony, v podstatě téměř vždy existují vlády, které se opírají o parlamentní většinu, tj. zpravidla o dostatečné množství hlasů k tomu, aby bylo schválení dosaženo. Pokud se tedy

hovoří o účinných fiskálních brzdách, musí se jednat o opatření, která jsou vládou obtížněji změnitelná.

Dalším možným dělením je dělení dle trvání fiskální brzdy. Z tohoto úhlu pohledu lze rozlišit fiskální brzdy dlouhodobé a krátkodobé. Příkladem dlouhodobé fiskální brzdy je určitý trvalý limit pro hranici zadlužení. Příkladem krátkodobé fiskální brzdy je každý státní rozpočet (jeho délka trvání je zpravidla jeden rok).

2.3 FISKÁLNÍ BRZDA V NEJUŽŠÍM SMYSLU

Fiskální brzda v nejužším slova smyslu je konkretizací fiskální brzdy v užším slova smyslu. Toto pojetí fiskální brzdy patří mezi nejčastější chápání fiskální brzdy. Dá se například opřít o definici vytvořenou mezinárodním měnovým fondem, ve kterém se fiskální brzdou rozumí "trvalé omezení fiskální politiky země prostřednictvím jednoduchých numerických limitů pro rozpočtové agregáty"¹.

V tomto kontextu je třeba zejména vyzdvihnout "trvalost", která má dvě roviny, a to jednak časovou, tj. že dané opatření funguje delší časový horizont, a jednat relativní neměnnost - tj. není možné ho snadno změnit či zrušit.

Z tohoto konceptu vychází i definice fiskální brzdy, která je vytvořena v tomto článku. Fiskální brzdou se rozumí "právní norma trvale omezující suverenitu veřejné moci za účelem dlouhodobé fiskální stability země". Tuto definice lze také pojmout jako "právní definici" fiskální brzdy. V této definici lze identifikovat základní charakteristiky fiskální brzdy, kterými je normativní charakter, trvalost, zacílenost na dlouhodobou fiskální stabilitu.

V tomto směru je třeba se pozastavit nad slovem "trvalost" a "dlouhodobost", kdy slovo trvalost reprezentuje zejména obtížnou změnitelnost normy a slovo "dlouhodobost" reprezentuje její dlouhodobý účinek.

3. KONSTRUKČNÍ PRVKY FISKÁLNÍ BRZDY

Z hlediska konstrukčního se fiskální brzda skládá z několika základních prvků, a to užití normy, klíčových kritérií, následku při jejich nesplnění, výjimek a dozoru.

3.1 UŽITÁ PRÁVNÍ NORMA

Typ použité právní normy je zpravidla hodnocen jako určitá formálnost, která s materií přímo nesouvisí. U fiskální brzdy obecně je však s materií natolik pevně spjata, že si zasluhuje místo mezi základními prvky.

¹ Bocák, P. Dóza, M. Fiskální pravidlo, diskuzní materiál pro jednání NERV, Praha 2011, běžně dostupné z www.vlada.cz, str. 3

Spjatost s materií je dána zejména požadavkem na "trvanlivost" fiskální brzdy. V tomto kontextu je nutné, aby fiskální brzda byla založena normou vyšší právní síly než má moc výkonná v moci změnit či takovou změnu snadno prosadit.

Z těchto důvodů je pro fiskální brzdu vhodné, aby byla součástí ústavního práva ve formálním smyslu. Takové normy totiž reprezentují požadavek trvanlivost.

3.2 KLÍČOVÁ KRITÉRIA

Klíčovým kritériem je určitý, zpravidla numerický, ukazatel, který je obsažen v textu právní normy. Z hlediska konstrukčních prvků normy by se jednalo o její hypotézu. Klíčové kritérium může být jedno či jich může být více.

Příklady klíčových kritérií jsou výše deficitu, výše veřejného dluhu, výše příjmů nebo výše výdajů. Možné jsou i jejich vzájemné kombinace.

Výše deficitu je jedním z prvních požadavků na fiskální disciplínu. Státy často v raných dobách pracovaly s nulovými deficity, a proto lze vidět také tendence, které směřují k tomuto klíčovému kritériu. Vzhledem k cykličnosti ekonomiky však je kritérium vyrovnaných rozpočtů kritériem někdy obtížně splnitelným. V některých případech je výše mandatorních výdajů totiž tak vysoká, že naplánovat rozpočet s nižšími výdaji není v silách vlády. Z tohoto důvodu je užití tohoto kritéria značně problematické.

Preferuje se tedy spíše dosažení dlouhodobé fiskální stability. Pro tyto účely slouží poměrně dobře kritérium výše veřejného dluhu. Toto kritérium umožňuje v zásadě hospodařit s deficitními rozpočty a tak překlenout nepříznivá ekonomická období. Dlouhodobě zpravidla "cíluje" na určitou úroveň zadlužení.

Výše příjmů nebo výše výdajů jsou kritéria, jejichž použitelnost je spíše doplňková k výše uvedeným kritériím. Autorovi tohoto příspěvku není známo samostatné praktické užití těchto kritérií.

Častá je situace, kdy je klíčové kritérium stejného druhu v různé výši. Toto odstupňování má význam pro to, že s různými úrovněmi klíčového kritéria se pojí různé následky.

3.3 NÁSLEDEK PŘI NESPLNĚNÍ KLÍČOVÝCH KRITÉRIÍ

Následek je opatření, které by mělo přímo snižovat zadlužování v případě dosažení určitého kritéria. Jedná se tedy o automatický regulátor, který se spustí bez zásahu veřejné moci.

Pokud je klíčové kritérium nadefinováno v různých výších, pak se zpravidla následky spojené s dosažením jednotlivých výší různí a jsou tím intenzivnější, čím horší situaci klíčové kritérium ukazuje.

3.4 VÝJIMKY

Vzhledem k tomu, že holé fiskální pravidlo je velmi nekompromisní, pak je vhodné udělat určité výjimky, při kterých je možné fiskální brzdu nerespektovat. Z hlediska teoretického je třeba však upozornit, že se jedná o výjimku z klíčového kritéria nebo z následku. Z tohoto důvodu to není zcela samostatný konstrukční prvek a je vhodné ho spíše podřazovat pod uvedené prvky. Nicméně z osvětového hlediska je účelné v tomto článku výjimky jako samostatný prvek výslovně zmínit.

Výjimky jsou většinou extrémní situace, a to například válečný stav, stav ohrožení, živelná pohroma aj., při kterých lze očekávat jednorázové a výrazné negativní dopady do veřejných rozpočtů.

3.5 DOZOR

Prvkem, na který se nesmí zapomenout, je sledování dodržování fiskální brzy. Jedná se zejména o sledování naplnění klíčového kritéria, neboť se lze velmi těžko spolehnout na to, že dozor bude vykonáván samotnými občany-voliči nebo jinými soukromými subjekty. Sledování klíčových kritérií totiž bude zpravidla v podobě sledování rozpočtnictví státu, což není agenda jednoduchá a administrativně nenáročná.

Bezesporu by bylo rovněž problematické, kdyby dozor nad dodržováním byl svěřen samotné vládě či organizaci pod jejím bezprostředním vlivem.

Z výše uvedených důvodů lze hovořit o potřebě nezávislé instituce, která bude nad dodržováním kritérií dozírat. V tomto kontextu je třeba připomenout, že se v teorii státovědy často vedle mocí výkonné, zákonodárné a soudní zmiňuje moc kontrolní.

4. ČESKÉ FISKÁLNÍ BRZDY

4.1 ROZPOČTOVÁ ÚSTAVA

V českých podmínkách bude nejpříkladnější fiskální brzdou připravovaná "rozpočtová ústava". Bude se jednat o normativní pravidlo, které bude zakotveno silou ústavního zákona. Dle návrhu je jeho klíčovým kritériem výše veřejného dluhu, a to v různých hladinách. Dle dosažených hladin se poté člení i následky, které mohou být jednak ve formě oznamovací povinnosti, konkrétních rozpočtových omezení nebo ve formě ryze politických opatření, a to například žádost vlády o důvěru.

Dozor nad dodržováním této normy, resp. nad plněním klíčových kritérií, bude mít nově zřízený orgán.

4.2 PRÁVO EVROPSKÉ UNIE

V rámci Evropské unie již dnes existují limity, které motivují k fiskální disciplíně. Konkrétně je dnes tento limit stanoven na 3 % deficitu na hrubém domácím produktu, při jehož překročení dochází k tzv. řízení o nadměrném schodku. Z pohledu definice rozpočtové brzdy naplňuje toto pravidlo tedy také definici rozpočtové brzdy.

Vzhledem k tomu, že řízení o nadměrném schodku nepředstavuje pro státy dostatečně silný motivátor k nepřekračování dané hranice, vedou se rovněž diskuze ohledně zpřísnění následků spojených s jejím překročením. Tyto diskuze však znamenají větší centralizaci Evropské unie, což je pro řadu států neakceptovatelné.

4.3 STÁTNÍ ROZPOČET

Normou, která omezuje moc výkonnou v zadlužování je bezesporu státní rozpočet. Ten je schvalován na jeden rok, a proto nesplňuje definici fiskální brzdy, neboť se jedná o krátkodobé opatření. Nadto je normou, která je v parlamentní demokracii velmi pevně spjata s vládou. V tomto kontextu jen málokdy může dojít k tomu, že by tato norma byla v českém prostředí "šita" jako omezující opatření pro vládu.

Dalším charakteristickým rysem je, že zákon o státním rozpočtu není pevné pravidlo, ale může podléhat snadno změnám a často se tak i děje. Z tohoto důvodu se nejedná o pravidlo trvalé.

V rámci státního rozpočtu se dále pracuje s tzv. rozpočtovým výhledem, který byť by byl dlouhodobější, tak postrádá závaznost.

Zajímavou situací je případ, kdy nedojde k včasnému schválení zákona o státním rozpočtu (tj. do konce roku předcházejícího roku, na který je rozpočet schvalován). V takovém případě dochází k tzv. rozpočtovému provizoriu, které vládu svazuje. Z pohledu definice fiskální brzdy však stále není naplněna dlouhodobost tohoto pravidla, nehledě k tomu, že se toto pravidlo uplatní pouze ve výjimečné situaci.

5. ZÁVĚR

Poznatky, které plynou z tohoto příspěvku, se dají shrnout do následujících vět. Fiskální brzda je pojem, který se vyskytuje v několika pojetích. Pro účely práva je vhodné nejužší pojetí, a to sice pojetí, které lze charakterizovat následující definicí: Fiskální brzda je právní norma trvale omezující suverenitu veřejné moci za účelem dlouhodobé fiskální stability země."

Fiskální brzda se skládá z konstrukčních prvků, kterými jsou užitá právní norma, klíčové kritérium, následky jeho porušení, výjimky a dozor.

Je třeba si dále uvědomit, že fiskální brzda znamená určité omezení a každé omezení vede k určité nepružnosti, rigiditě. Na druhou stranu se jedná o omezení suverenity vlády, tj. potencionálně i její svévole. Tyto dva efekty, dá se říci protichůdné, se v této problematice tedy potkávají.

Úplným závěrem je třeba říci, že daná problematika je problematikou velmi aktuální, avšak autor nikde nenalezl její teoretické uchopení. Vzhledem k tomuto faktu se pokusil vytvořit teoretický rámec pro daný právní institut. Tím však z tohoto rámce nečiní monopol pro výklad daného problému, ale spíše pole pro další diskuze nad ním.

Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Finačně-právní nástroje boje s dluhovou krizí“, SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

Literature:

- Bocák, P. Dóza, M. Fiskální pravidlo, diskuzní materiál pro jednání NERV, Praha 2011, běžně dostupné z www.vlada.cz, str. 3

Contact – email

Kouba.stanislav@gmail.com

PODPORA NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN Z PROSTŘEDKŮ STÁTNÍHO ROZPOČTU

MICHAL KOZIEL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se věnuje otázkám souvisejícím s právní regulací podpory národnostních menšin v České republice ze státního rozpočtu jakožto finanční činnosti státu. Autor na začátku vymezuje základní pojmy, se kterými později pracuje ve článku, a stanoví právní rámec pro zkoumanou problematiku. Následně se věnuje procesu poskytování dotace příslušníkům národnostních menšin v České republice, včetně způsobu, jakým může být tato dotace využita. Na závěr vymezuje nástroje pro kontrolu poskytnutých dotací a vyjmenovává hrozící sankce za porušení předpisů na úseku poskytování dotací příslušníkům národnostních menšin.

Key words in original language

dotace; podpora; národnostní menšina; státní rozpočet; veřejný peněžní fond; rozpočtové právo; kontrola;

Abstract

This paper deals with issue related to the legal regulation of minority support from public money funds, especially from the state budget, as the financial activities of the State. At the beginning author defines basic terms and provides the legal framework for the problematic issues. Next deals author with the process of providing grants to national minorities in the Czech Republic, including the way, how these grants can be used. In conclusion author defines tools for control of provided grants and gives a list of possible sanctions.

Key words

grant; support; national minority; state budget; public money fund; budget law; control;

1. ÚVOD

Problematika národnostních menšin nejen v České republice, ale po celém světě představuje velmi významnou oblast ať už politických, sociologických či právních zájmů, stejně tak jako jsou otázky spojené s národnostními menšinami ve středu zájmu občanské společnosti. V České republice existuje mnoho organizací, zejména neziskových, které mají za cíl podporovat národnostní menšiny tím, že podporují jejich činnost nebo také tím, že samotné tyto organizace jsou tvořeny příslušníky národnostních menšin. Výjimku v tomto případě nestanoví ani stát, který jako projev své finanční činnosti v této oblasti stanovil

konkrétní pravidla pro finanční podporu příslušníků národnostních menšin z prostředků státního rozpočtu¹. O těchto pravidlech, tedy o procesu poskytování dotace, o způsobu, jakým může být dotace využita a o případných sankcích bude pojednáno níže. Pro účely tohoto článku se podporou rozumí poskytování dotace, tedy poskytování peněžních prostředků ze státního rozpočtu příslušníkům národnostních menšin dle stanovených pravidel.

2. PRÁVNÍ RÁMEC POSKYTOVÁNÍ DOTACÍ NÁRODNOSTNÍM MENŠINÁM

Stejně jako u ostatních oblastí regulovaných právem je východiskem právní regulace v případě poskytování dotací národnostním menšinám ústavní pořádek - Ústava ČR² a Listina základních práv a svobod³. Konkrétně se jedná především o hlavu třetí Listiny základních práv a svobod, tedy článek 24 a 25.⁴

Na úrovni zákona je základním právním předpisem zákon č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "Zákon o menšinách"), který konkretizuje práva příslušníků národnostních menšin obsažené na úrovni ústavních předpisů, a dále zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění

¹ Autor se s ohledem na rozsah příspěvku a finančněprávní téma sekce záměrně zaměřil pouze na finanční podporu poskytovanou státem ze státního rozpočtu. O ostatních typech podpory, např. možnosti příslušníků národnostních menšin komunikovat s úřady v jazyce národnostní menšiny, zřizování menšinových škol nebo zavedení v obcích dvojjazyčných názvů, zde nebude pojednááno.

² Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“).

³ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „LZPS“).

⁴ Článek 24 LZPS: "Příslušnost ke kterékoli národnostní nebo etnické menšině nesmí být nikomu na újmu."

Článek 25 LZPS: "(1) Občanům tvořícím národnostní nebo etnické menšiny se zaručuje všestranný rozvoj, zejména právo společně s jinými příslušníky menšiny rozvíjet vlastní kulturu, právo rozšiřovat a přijímat informace v jejich mateřském jazyku a sdružovat se v národnostních sdruženích. Podrobnosti stanoví zákon.

(2) Občanům příslušejícím k národnostním a etnickým menšinám se za podmínek stanovených zákonem zaručuje též

a) právo na vzdělání v jejich jazyku,

b) právo užívat jejich jazyka v úředním styku,

c) právo účasti na řešení věcí týkajících se národnostních a etnických menšin."

pozdějších předpisů (dále jen "Zákon o rozpočtových pravidlech"), který stanoví základy pro hospodaření s veřejnými peněžními fondy na úrovni státu. Konkrétní podmínky poskytování dotací ze státního rozpočtu pro příslušníky národnostních menšin pak obsahuje nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády k dotacím na aktivity příslušníků národnostních menšin“).

Z výše uvedeného vyplývá, že konkrétní pravidla poskytování dotací příslušníkům národnostních menšin jsou obsažena v podzákonném právním předpise, což v tomto případě však není na škodu, jelikož je umožněna snazší změna právního předpisu v případě nutnosti změny podmínek poskytování dotací. Jak známo, výše dotace a způsob jejího použití je odvislý od prostředků vymezených na tuto oblast v rámci státního rozpočtu, proto je logické, že pokud těchto prostředků bude méně, pak vláda může formou změnového nařízení zredukovat oblasti, na které bude dotace poskytnuta. A naopak pokud těchto prostředků bude vymezeno více, než v předchozích obdobích, je možné okruh oblastí rozšířit i na oblasti, které v předchozích obdobích nestanovily priority.

3. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

Pro účely tohoto příspěvku je nezbytné vymezit několik základních pojmů, které budou používány v následujícím textu.

Prvním z těchto pojmů je pojem dotace. Podle zákona jsou dotací *peněžní prostředky státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo Národního fondu poskytnuté právníkem nebo fyzickým osobám na stanovený účel*⁵. Tato definice je poněkud strohá a je proto vhodné nahlédnout i do odborné literatury. Ta říká, že dotací je poskytování peněžních prostředků zpravidla bez právního nároku. Účelové dotace se poskytují na konkrétní akce nebo předem stanovené okruhy potřeb za podmínek stanovených zásadami dotační politiky.⁶ Vlastní definici dotace uvádí i nařízení vlády k dotacím na aktivity příslušníků národnostních menšin, když pojem dotace používá jako legislativní zkratku pro *dotace ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin, na zachování a rozvoj kultury, tradic a jazyků příslušníků národnostních menšin, na rozšiřování a přijímání informací v jazycích národnostních menšin, které tradičně a dlouhodobě žijí na území České republiky, jakož i ke vzdělávání*

⁵ § 3 písm. a) Zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

⁶ HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník. 2. rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 160-161.

*v jazycích národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity.*⁷

Dalším neméně důležitým pojmem je pojem národnostní menšina. Na mezinárodní úrovni neexistuje jednotná definice pojmu národnostní menšiny. Je to dáno jednak složitostí dané problematiky, a dále také politickými zájmy některých států. Podle některých studií, které se zabývají problematikou menšin v mezinárodním měřítku, je možné definovat menšinu jako „skupinu osob s pobytem na území svrchovaného státu, která tvoří méně než polovinu populace národní společnosti a jejíž členové sdílejí znaky etnické, náboženské či jazykové povahy odlišné od zbytku populace.“⁸ Nejpřesnější definici nám poskytuje český zákonodárce, který v Zákoně o menšinách definuje národnostní menšinu jako „společenství občanů České republiky žijících na území současné České republiky, kteří se odlišují od ostatních občanů zpravidla společným etnickým původem, jazykem, kulturou a tradicemi, tvoří početní menšinu obyvatelstva a zároveň projevují vůli být považováni za národnostní menšinu za účelem společného úsilí o zachování a rozvoj vlastní svébytnosti, jazyka a kultury a zároveň za účelem vyjádření a ochrany zájmů jejich společenství, které se historicky utvořilo.“⁹

Posledním pojmem, který si dovoluji definovat, je obecně známý pojem státního rozpočtu, tedy veřejného peněžního fondu, ze kterého jsou zde popisované dotace poskytovány. Státní rozpočet reprezentuje finanční vztahy, které zabezpečují financování některých funkcí státu v rozpočtovém roce. Státní rozpočet obsahuje očekávané příjmy, jakož i odhadované výdaje v průběhu rozpočtového roku.¹⁰ Státní rozpočet je tak základním nástrojem pro redistribuci veřejných peněžních prostředků k zabezpečení realizace veřejných statků, to vše na úrovni státu.¹¹

⁷ Viz § 1 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ SCHEU, H.C. Menšiny a právo v České republice. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2009, s. 28-29.

⁹ § 2 odst. 1 zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník. 2. rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 981.

¹¹ Více viz např. MARKOVÁ, H., BOHÁČ, R.: Rozpočtové právo. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 101-115.

4. POSKYTOVÁNÍ DOTACÍ PŘÍSLUŠNÍKŮM NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN V ČR

Proces poskytování dotací, včetně podmínek, které je nutné splnit, je upraven v nařízení vlády k dotacím na aktivity příslušníků národnostních menšin. Poskytovatelem dotace může být ústřední orgán státní správy, který vyhlašuje a uskutečňuje výběrové dotační řízení a rozhoduje o účelovém poskytování dotací. Žadatelem je pak ten, kdo se podáním žádosti o poskytnutí dotace na projekt uchází o poskytnutí dotace.¹² Dotaci mohou obdržet pouze žadatelé, kteří vykonávají prokazatelně činnost ve prospěch příslušníků národnostních menšin po dobu nejméně jednoho roku. Od této podmínky lze v případě hodném zvláštního zřetele ustoupit, avšak upuštění je na zvážení poskytovatele.¹³ Pokud dojde ke změně identifikačních údajů o příjemci uvedených v rozhodnutí o poskytnutí dotace, je příjemce dotace povinen tuto změnu neprodleně písemně oznámit poskytovateli dotace. Příjemcem dotace je ten žadatel, v jehož prospěch bylo o poskytnutí dotace poskytovatelem rozhodnuto a jenž je realizátorem projektu.

Důležitou úlohu v celém procesu hraje Rada vlády pro národnostní menšiny, tedy stálý poradní a iniciativní orgán vlády pro otázky týkající se národnostních menšin a jejich příslušníků.¹⁴ Poskytovatel navrhne po projednání s Radou vlády pro národnostní menšiny, na každý rozpočtový rok ve své kapitole státního rozpočtu specifický závazný ukazatel na aktivity příslušníků národnostních menšin nebo na činnosti ve prospěch národnostních menšin. Poskytovatel zároveň projednává s Radou vlády pro národnostní menšiny termín vyhlášení výběrového dotačního řízení.¹⁵

Výběrové řízení vyhlašuje poskytovatel alespoň jednou v kalendářním roce, a to prostřednictvím celostátního periodického tisku a na své úřední desce. Žadatel se k výběrovému řízení přihlásí prostřednictvím žádosti. Podmínky pro zpracování žádosti a vzor formuláře zveřejní poskytovatel rovněž na své úřední desce. Součástí žádosti musí být

¹² § 2 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ § 8 odst. 2 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Zřízena na základě § 6 zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Viz § 3 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

popis projektu a rozpočet na jeho uskutečňování. Projekt musí být, s ohledem na vazbu dotace na státní rozpočet, uskutečněn v příslušném kalendářním roce. Pokud by se jednalo o víceletý projekt, je nutné předložit celý projekt včetně rozpočtu dle jednotlivých let a samostatně a přesně vyčíslit část, která bude realizována v příslušném kalendářním roce.¹⁶

Co se děje se žádostí dále? Žádosti jsou vyhodnocovány ve výběrových řízeních vyhlášených poskytovatelem. Za tímto účelem zřizuje poskytovatel výběrovou dotační komisi. Ve výběrové komisi hodnotící žádosti se zaměřením na aktivity příslušníků národnostních menšin nebo činnosti ve prospěch příslušníků národnostních menšin musí být zastoupení příslušníci těchto národnostních menšin. O výsledcích výběrového dotačního řízení informuje poskytovatel Radu vlády pro národnostní menšiny a zároveň zveřejní na své úřední desce přehled o tom, komu a v jaké výši byla dotace poskytnuta.¹⁷ Celé řízení o poskytnutí dotace je ukončeno v případě kladného vyjádření výběrové dotační komise vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace.

Na dotaci neexistuje právní nárok. Toto je obecné pravidlo, které se uplatňuje ve všech dotačních řízeních, a vyplývá ze Zákona o rozpočtových pravidlech, konkrétně z § 14 odst. 1, který říká, že na dotaci nebo návratnou finanční výpomoc není právní nárok, pokud právní předpis nestanoví jinak.¹⁸ Ne jinak tomu je i v tomto případě, jelikož zvláštní právní předpis se od tohoto pravidla neodchyluje. Dotaci lze poskytnout na úhradu nejvýše 70 % rozpočtovaných nákladů na schválený projekt, přičemž celková výše dotace nesmí překročit 70 % skutečných nákladů. Úhradu zbylých 30 % nákladů je příjemce dotace povinen zajistit z jiných zdrojů než ze státního rozpočtu. Opět je však na zvážení poskytovatele dotace, zda nevyužije možnosti dané mu právním řádem a procentní podíl dotace na projektu nezvýší.

5. ZPŮSOB VYUŽITÍ DOTACE

O dotaci na činnost příslušníků národnostních menšin je možné žádat pouze, pokud je činnost zaměřena na aktivity příslušníků

¹⁶ § 6 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Viz § 7 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ § 14 odst. 1 Zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

národnostních menšin nebo tato činnost směřuje ve prospěch národnostních menšin v následujících oblastech¹⁹ (vč. podrobnější charakteristiky):

- a) Uchování, rozvoj a prezentace kultury národnostních menšin²⁰ – cílem této podpory je uchování a rozvoj kultur příslušníků národnostních menšin žijících v České republice, studium, rozborů a dokumentace národnostních kultur a lidových tradic menšin, porozumění a tolerance ve společnosti, poznání historie, tradic a kultur různých etnik, zlepšení komunikace mezi většinovou společností a menšinami. Dotace mohou být poskytnuty na projekty pro divadla, muzea, galerie, knihovny, dokumentační činnost, vydávání neperiodických publikací, vydávání periodických publikací apod.
- b) Rozšiřování a přijímání informací v jazycích národnostních menšin či v převážné míře v jazycích národnostních menšin nebo o národnostních menšinách ve společnosti²¹ - cílem je vytvářet podmínky pro rozšiřování a přijímání informací v jazycích národnostních menšin či v převážné míře v jazycích národnostních menšin (zejm. vydávání periodického tisku v jazycích národnostních menšin nebo rozhlasového a televizního vysílání v jazycích národnostních menšin).
- c) Vzdělávání v jazycích národnostních menšin, multikulturní výchovy a vzdělávacích programech podporujících rozvoj tolerance a respekt k odlišné identitě druhých²² – cílem této podpory je vytvářet podmínky pro naplňování státní politiky v oblasti vzdělávání v jazycích národnostních menšin, multikulturní výchovy a programu podpory vzdělávání žáků pocházejících z odlišného jazykového a kulturního prostředí, která má směřovat k posilování vědomí obecné lidské sounáležitosti, k výchově k demokratickému občanství,

¹⁹ § 2 písm. d) Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ §§ 14 a 15 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ §§ 16-18a Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

²² §§ 19 a 20 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

poznávání historie a kultury jiných národů, ke vzájemné toleranci a proti rasismu a xenofobii. V této oblasti jsou podporovány projekty zaměřeny především na jazykové vzdělávání dětí a mládeže příslušníků národnostních menšin, společensko-kulturní aktivity a volnočasové aktivity pro děti a mládež, sociologická a statistická šetření bezprostředně souvisejícími atd.

- d) Podpora integrace příslušníků romské kultury²³ – cílem je vyrovnání podmínek příslušníků romské komunity, zvláště v oblasti vzdělávání a sociální, s důrazem na zamezení společenského vylučování příslušníků romské komunity, postavení romských žen a zajištění spoluúčasti Romů při zavádění integračních programů, vytváření důvěry, porozumění a tolerance ve společnosti, poznání historie a tradic romské kultury, zlepšení komunikace mezi romskou komunitou a většinovou společností apod.

Dotaci je možné poskytnout a použít pouze na účel uvedený v rozhodnutí o poskytnutí dotace. Případné změny podmínek stanovených v rozhodnutí o poskytnutí dotace lze provést pouze na základě písemné žádosti příjemce doručené poskytovateli. Na základě této písemné žádosti, pokud je tato schválena poskytovatelem, dojde k vydání nového rozhodnutí o poskytnutí dotace, které bude obsahovat nové podmínky. Nové rozhodnutí v části, kterou upravuje, nahrazuje původní rozhodnutí, které zůstává v ostatním nedotčeno.²⁴

V případě, že se projekt neuskutečnil, je příjemce dotace povinen vrátit finanční prostředky na účet, z něhož byla dotace na realizaci projektu poskytnuta. To stejné platí, pokud byl projekt ukončen předčasně. V tomto případě, je příjemce dotace povinen předložit údaje o finančním vypořádání dotace nejpozději do 30 dnů od ukončení projektu a zbýlé finanční prostředky vrátit zpět na účet, z něhož byly čerpány.²⁵

²³ §§ 21-23 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ § 8 odst. Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ § 10 odst. 2 a 3 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

6. KONTROLA VYUŽITÍ DOTACE

Kontrola poskytování dotací a jejich využití v souladu s účelem stanoveným v rozhodnutí o poskytnutí dotace se provádí podle zvláštního právního předpisu, kterým je zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů, který vymezuje uspořádání a rozsah finanční kontroly vykonávané mezi orgány veřejné správy a žadateli nebo příjemci veřejné finanční podpory.²⁶

V případě, že kontrolní orgán zjistí pochybení, může být konstatováno porušení rozpočtové kázně, tedy neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu²⁷ a příjemce dotace může být za toto postihován. Mezi sankce, které příjemci hrozí, počítáme např. odvod za porušení rozpočtové kázně, penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně nebo odnětí dotace. Kromě výše uvedených sankcí, které jsou spíše majetkového charakteru a vztahují se na samotnou poskytnutou dotaci, hrozí příjemci dotace ještě i trestněprávní postih podle § 212 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který obsahuje skutkovou podstatu dotačního podvodu.²⁸

Příjemce dotace tedy odpovídá za hospodárné využití poskytnutých finančních prostředků v souladu s účely, pro které byly poskytnuty, a za řádné vypořádání dotace. Pokud toto příjemce dotace nesplní, nastoupí další sankce spočívající v tom, že mu nebude v roce, ve kterém měl vypořádání dotace provést, poskytnuta další dotace. Věcnou kontrolu realizace vybraných projektů na aktivity příslušníků národnostních menšin provádí poskytovatel, Rada vlády pro národnostní menšiny pak zaštiťuje tuto činnost tak, že poskytovatel Radu informuje o výsledcích kontroly finančního vypořádání poskytnutých dotací.²⁹

²⁶ Srov. např. MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I.: Finanční právo a finanční správa, 1. díl. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 328-338, nebo MARKOVÁ, H., BOHÁČ, R.: Rozpočtové právo. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 207-212.

²⁷ § 44 Zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů

²⁸ Více viz KOZIEL, M. Sankce na úseku fondovního hospodaření. In: COFOLA 2010: The conference proceedings. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1122-1131.

²⁹ Viz § 11 Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů.

7. ZÁVĚR

Na základě výše uvedeného je možné konstatovat, že Český právní řád poskytuje ucelený soubor pravidel pro poskytování dotací příslušníkům národnostních menšin, a to, co není přesně upraveno v právním předpise, může v rámci výběrového řízení a rozhodnutí o poskytnutí dotace konkretizovat poskytovatel dotace.

Problematickou oblast je však možné spatřovat v tom, do jaké míry jsou tyto možnosti využívány samotnými příslušníky národnostních menšin. Pravidla jsou sice nastavena dle mého názoru uspokojivě, nicméně je zde otázka, nakolik jsou poskytovatelé ochotní dotace poskytovat a nakolik jsou národnostně menšinové organizace schopny a ochotny splnit požadované podmínky a zda k tomuto mají odpovídající zázemí a možnosti³⁰. Mnoho národnostně menšinových organizací nemá kapacity nebo není zorganizováno tak, aby byly schopny úspěšně absolvovat celý proces přidělování dotací.

Zajímavou otázkou do budoucna dozajista bude, do jaké míry bude stát z veřejných prostředků i nadále podporovat příslušníky národnostních menšin, do jaké míry ponechá tuto starost, s ohledem na sbližující se Evropu a dopady ekonomické krize, na samotných národnostních menšinách a zda pro futuro zde vůbec bude společenská potřeba či důvod národnostní menšiny v České republice nějakým způsobem podporovat.

Literature:

- HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník, Praha: C.H. Beck, 2003, 1320 s., ISBN 80-7179-740-5
- KOZIEŁ, M. Sankce na úseku fondovního hospodaření. In: COFOLA 2010: The conference proceedings. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1122-1131, ISBN 978-80-210-5151-5
- MARKOVÁ, H., BOHÁČ, R.: Rozpočtové právo, Praha: C.H.Beck, 2007, 248 s., ISBN 978-80-7179-598-8
- MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I.: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Brno: Masarykova univerzita, 2004, 405 s., ISBN 80-210-3578-1
- SCHEU, H.C.: Menšiny a právo v České republice, Praha: Auditorium, 2009, 507 s., ISBN 978-80-87284-00-1
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

³⁰ Např. polská národnostní menšina, ač není nejpočetnější menšinou v České republice, má natolik bohaté zkušenosti a stupeň organizovanosti, že v roce 2011 získala bezpodmínečně nejvíce finančních prostředků (cca 13 mln Kč) ze všech národnostních menšin.

- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů
- Zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Nařízení vlády č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

koziel@mail.muni.cz

FISKÁLNÍ FEDERALISMUS A MÍSTNÍ POPLATKY

JANA KRANECOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je poukázat na nedostatky v oblasti fiskálního federalismu v pojetí české územní samosprávy a to z pohledu nastavení systému místních poplatků, jako vlastních zdrojů obce. Z hlediska teorie fiskálního federalismu se příspěvek zaměří zejména na možnosti obcí ovlivňovat tyto zdroje, a to zejména výši jejich výnosu. Důraz bude kladen na nástroje, které k tomu obce využívají a také na faktory, které na rozhodování obcí při ukládání místních poplatků působí.

Key words in original language

Decentralizace, fiskální federalismus, místní daně, místní poplatky, obce, výnos, zdroje financování.

Abstract

The aim of this paper is to point out the deficiencies of fiscal federalism in the concept of the Czech territorial self-government from the perspective of system of local charges, as own resources of municipalities. In terms of the theory of fiscal federalism, the contribution will focus on the possibilities of municipalities to influence these resources, particularly the amount of their income. Emphasis will be placed on tools of municipalities as well as the factors that influence their decision-making of in the area of local charges.

Key words

Decentralization; fiscal federalism; income; local charges; local taxes; municipalities; sources of funding.

1. ÚVOD

V Evropě se v poslední době, zejména v důsledku hospodářské krize, začínají objevovat v stále větší míře, otázky postavení obcí v systému veřejné správy a zejména jejich role při zabezpečování veřejných statků. Objem veřejných statků, které pro své občany, musí obce zabezpečovat, se nemění, zdroje pro jejich financování se však snižují. Centrální vlády to řeší různými nástroji, začínají se ale objevovat i centralizační tendence. Část pravomocí se přesouvá na centrální úroveň nebo jsou obcím přidělovány menší finanční prostředky při zachování stejného rozsahu poskytovaných veřejných služeb. Obce jsou pak nuceny hledat zdroje financování jinde. To jaké mají možnosti, se mění stát od státu. Tento příspěvek se zaměří na možnosti českých obcí ovlivňovat výši zdrojů potřebných pro

zabezpečování veřejných statků a to ověřením platnosti hypotézy, že systém místních poplatků v České republice dává dostatečný prostor pro uplatňování principu fiskálního federalismu. Při zpracování příspěvku budou využity metody analýzy a komparace. Tento článek vznikl a byl financován z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity - MUNI/A/0944/2011 Místní poplatky v teorii a praxi.

2. FISKÁLNÍ FEDERALISMUS

Samospráva obcí je pod ústavní ochranou v souladu s články 8 a 99 až 105 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a dále jen Ústava. Samosprávné postavení obcí je v Ústavě koncipováno jako právo obcí a vyšších územních samosprávních celků.

Ve světle ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a dále jen zákon o obcích, lze samosprávu chápat i jako povinnost. Jde de facto o povinnost obce pečovat o rozvoj svého území a potřeby svých občanů. Samosprávu tedy chápu jako právo, které mají obce vůči státu a státním orgánům a jako povinnost, kterou mají vůči svým občanům. Povinnost, která je daná v § 2 odst. 2 zákoně o obcích vychází ze základního pojetí a smyslu existence územní samosprávy. Obcím je svěřeno zabezpečování veřejných statků na svém území pro své občany. Konkrétní demonstrativní vymezení najdeme opět v zákoně o obcích v § 35, který stanoví, že povinností obcí je uspokojování potřeb bydlení, ochrany a rozvoje zdraví, dopravy a spojů, potřeby informací, výchovy a vzdělávání, kulturního rozvoje a ochrany veřejného pořádku. Jde o záležitosti, které zákon nesvěřuje krajům, státním orgánům nebo nejde o přenesenou působnost. Obec má tak povinnost zabezpečovat pro své občany širokou škálu veřejných statků a veřejných služeb.

Je to poslání obcí, které vyplývá z obecných principů veřejných statků a také z principů fiskálního federalismu, tak jak ho popisuje Musgrave a dále rozvíjí Oates a další.

Musgrave vychází ze základního principu, “že veřejné statky s širokým dosahem by měla zajišťovat centrální úroveň vlády a veřejné statky z místní působnosti místní úroveň vlády.”¹ Demonstruje to na názorném příkladu, kdy klade otázku, zda by se obyvatelé Aljašky měli starat o záležitosti obyvatel Mississippi. I když se o ně budou zajímat víc než o záležitosti obyvatel v Bangladéši, jsou záležitosti, které je budou zajímat víc, protože se jich budou také dotýkat a jsou

¹ Musgrave, R.A., Musgraveová, P.B. *Veřejné finance v teorii a praxi*. 1. vyd. Praha : Management Press, 1994. ISBN: 80-85603-76-4. S. 427.

záležitosti, které je budou trápit méně.² Uvedený příklad můžeme dle mého názoru aplikovat i na jakýkoliv jiný stát. Jak se budou zajímat občané Aše o záležitosti obyvatel žijících v Brně. Budou je zajímat toliko záležitosti, které je můžou ovlivnit. Tyto záležitosti pak musí být v kompetenci vyšší vládní úrovně. Kdyby totiž došlo ke konfliktu, co má přednost, musí rozhodnout někdo, kdo je nadřízený. A proto záležitosti, které se dotýkají jak občanů Aše, tak občanů Brna musí být nutně v kompetenci státu a záležitosti, které se týkají jen občanů jedné obce, mají být v pravomoci a odpovědnosti představitelů této obce. „Podle uvedeného principu by měly být veřejné statky, z nichž má užitek celá federace, v kompetenci centrální vlády, a statky, jejichž užitek je místně omezen, by měly zabezpečovat vlády nižších stupňů. Centrální vláda musí mít pravomoc ovlivňovat politiku vlád nižších stupňů, která souvisí s přerozdělováním mezi jednotlivci.“³ Účelem fiskálního federalismu je umožnit různým skupinám obyvatel, žijícím v různých částech státu vyjádřit různé preference ohledně veřejných statků, co se nutně musí promítnout do různorodosti zabezpečovaných veřejných služeb a tím také do úrovně příjmové stránky rozpočtů nižších vládních úrovní. Fiskální federalismus pak zkoumá role jednotlivých vládních úrovní při zabezpečování veřejných statků.⁴ I když jde primárně o ekonomickou teorii, tato teorie má výrazný a praktický dopad na právní úpravu nastavení systému veřejných financí.

Po změně politického systému v České republice na počátku 90. let, je obcím vráceno postavení územních samosprávních celků, do jejich povinností se dostal velký rozsah povinností zabezpečovat různé veřejné statky, od základních škol, přes nemocnice až po sběr odpadu nebo úpravu trávníků v městských parcích. K tomu aby obce mohli plnit tyto funkce, potřebují mít zdroje finančního krytí. Aby mohli být fiskální federalismus a decentralizace reálně uplatňovány, musí mít obce tyto finanční zdroje ve své dispozici. Musí mít pravomoc je ovlivnit. Aby obce mohli veřejné statky, jejichž zabezpečování je jim svěřeno, účelně poskytovat, plánovat a efektivně řídit, musí mít možnost ovlivňovat příjmovou stránku svých rozpočtů. V České republice jsou obcím svěřeny dva fiskální nástroje pro řízení své příjmové stránky a to daň z nemovitostí a místní poplatky.

3. MÍSTNÍ POPLATKY

Soustava místních poplatků v České republice je dána zákonem č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a

² Musgrave, R.A., Musgraveová, P.B. *Veřejné finance v teorii a praxi*. 1. Vyd. Praha : Management Press, 1994. ISBN: 80-85603-76-4. S. 428.

³ Musgrave, R.A., Musgraveová, P.B. *Veřejné finance v teorii a praxi*. 1. Vyd. Praha : Management Press, 1994. ISBN: 80-85603-76-4. S. 440.

⁴ Jílek, M. *Fiskální decentralizace, teorie a empirie*. Praha : ASPI – Wolters Kluwer, 2008, s. 17.

dále jen zákon o místních poplatcích. Obce mají zcela ve své pravomoci možnost rozhodnout se, zda kterýkoliv z poplatků definovaných v tomto zákoně uloží, taky mají možnost stanovit jejich sazbu, v rámci zákonných omezení. Místní poplatky zde definované rozdělují do dvou skupin, poplatky, které svým charakterem odpovídají daním a poplatky, které mají charakter uživatelského poplatku. Za poplatky typu daň, není občanům poskytované ekvivalentní protiplnění, které je základním rysem uživatelských poplatků. Jde o poplatek ze psů, poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt, poplatek ze vstupného a poplatek z ubytovací kapacity. Peněžní prostředky získané jejich výběrem tak mohou sloužit k financování jakýchkoliv veřejných statků, které obec zabezpečuje. Ani u uživatelských poplatků, kterými jsou poplatek za užívání veřejného prostranství, poplatek za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst, poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů a poplatek za zhodnocení stavebního pozemku možností jeho připojení na stavbu vodovodu nebo kanalizace, není stanoveno účelové použití finančních prostředků získaných z jejich výběru, nicméně u těchto poplatků, jde de facto o finanční spoluúčasť občanů na zabezpečení služeb, které jsou jejich předmětem. Pro srovnání v České republice tvoří podíl uživatelských poplatků na daňových příjmech obcí pouhé 2,8 %, zatímco v Nizozemí je to 42,5 %, ve Finsku 26 %, v Dánsku 23 %, v Norsku 14 %, ve Španělsku 13,7 %.⁵

Základními funkcemi místních poplatků jsou funkce fiskální a regulační. Právě fiskální funkce vyjadřuje, že jsou zdrojem místních rozpočtů a jsou tedy autonomním nástrojem financování poskytování veřejných statků. V prostředí České republiky je jejich fiskální funkce omezena, do popředí se dostává regulační funkce. Místní poplatky jsou zde chápány ne jako prostředek k získávání finančních zdrojů, ale k regulování činností uskutečňovaných na území obce jejími občany. Může jít o regulaci počtu psů nebo počtu aut pohybujících se v historickém centru města. Účinnost místních poplatků jako regulačních nástrojů má své specifika a také problémy, které ale nejsou předmětem tohoto článku. Smyslem článku je zaměřit se na fiskální funkci, která ovšem není veřejnosti vnímána. Je to důsledek toho, že 90 % příjmů obecních rozpočtů je tvořeno daněmi, které jsou vybírány na centrální úrovni a pak na základě zákona č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení daní, ve znění pozdějších předpisů, přerozdělováno na nižší vládní úroveň. Jde tedy o zdroje, které závisí od úspěšnosti celostátního výběru, jsou tvořeny daněmi, jejichž každoroční výběr závisí od mnoha makroekonomických faktorů a které jsou zcela mimo působnost a pravomoc obcí.

Obce v České republice mají možnost získávat i jiné zdroje mimo sdílené daně a místní poplatky nebo daň z nemovitostí. Možnost získat

⁵ Jílek, M. *Fiskální decentralizace, teorie a empirie*. Praha : ASPI – Wolters Kluwer, 2008, s. 148, 199.

tyto zdroje bývá často zaměňováno za naplňování principů fiskálního federalismu. Může jít například o různé dotace nebo výnosy z realizace obecního majetku. Tyto zdroje jsou ovšem ve své povaze nahodilé a tudíž nemohou sloužit k plánování výdajů obecního rozpočtu. Největší složkou výdajů obecních rozpočtů jsou přitom veřejné služby zabezpečované pro občany obce. Obce tudíž mají možnost plánovat své výdaje jen z 10 %. Ve zbylé části jsou zcela závislé na celostátních příjmech. Fiskální federalismus v České republice tedy zůstává jen v oblasti výdajové stránky obecních rozpočtů. Na stránce příjmů se fiskální federalismus projevuje jen v nepatrné výši. Obcím v České republice jsou tak svěřeny značné povinnosti při zabezpečování veřejných statků a přitom málo pravomocí zasahovat do struktury svých příjmů.

Pro daňové příjmy, mezi které lze s ohledem na výše uvedené zařadit i soustavu místních poplatků, platí následující doporučení Rady Evropy a OECD: daňové příjmy musí poskytovat obcím dostatečně vysoký výnos, musí mít nízké náklady na správu, musí být vytvořen systém pomoci centrální vlády při vytváření místní legislativy, prostřednictvím které jsou místní poplatky zaváděny a také musí obce zabezpečit dostatečnou informovat svých občanů o výši vybraných místních daní a o způsobu jejich využití. Tato doporučení soustava místních poplatků v České republice nesplňuje. Právě v těchto doporučeních se skrývají možnosti pro zlepšení systému místních poplatků ve směru posílení naplňování principů fiskálního federalismu v České republice.

4. ZÁVĚR

Míra fiskální autonomie obcí v České republice neodpovídá míře decentralizace. Hypotéza vyjádřena v úvodu tohoto článku nebyla potvrzena. Systém místních poplatků v České republice nedává dostatečný prostor pro uplatňování principu fiskálního federalismu. Obcím jsou na základě zákona o obcích a systému zabezpečování veřejných statků v České republice svěřeno rozsáhlé spektrum veřejných služeb, které mají povinnost poskytovat a přitom obce nemají dostatek možností výdaje na tyto služby plánovat, zejména proto, že nemají dostatek pravomocí ovlivňovat příjmovou stránku svých rozpočtů, protože výnos z místních poplatků představuje jen nepatrné procento jejich finančních zdrojů a většina zdrojů je v kompetencích centrální úrovně a závislá od celé řady makroekonomických faktorů.

Literature:

- Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

- Zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení daní, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.
- Musgrave, R.A., Musgraveová, P.B. Veřejné finance v teorii a praxi. 1. Vyd. Praha : Management Press, 1994. ISBN: 80-85603-76-4. 946 s.
- Jílek, M. Fiskální decentralizace, teorie a empirie. Praha : ASPI – Wolters Kluwer, 2008. 428 s.

Contact – email

kranecova@mail.muni.cz

PENZIJNI FONDY - PRÁVNÍ A EKONOMICKÉ ASPEKTY

PAVLÍNA KUBEŠOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá penzijními fondy z hlediska jejich postavení v rámci českého právního řádu (míra regulace činnosti, dozor atd.) a rovněž jejich ekonomickými aspekty (výnosnost, riziko atd.). Největší důraz je kladen na stav účinný od 1. 1. 2013. Práce také obsahuje srovnání přístupu vybraných zemí EU ke svým penzijním fondům.

Key words in original language

penzijní fond, transformovaný fond, účastnický fond, důchodová reforma

Abstract

The thesis concerns with pension funds from the point of view of their position in the legal system of the Czech republic (rate of regulation, control etc.) and also with their economic issues (profitability, risk etc.). It puts greater emphasis on conditions with effect from 1st January 2013. This work includes the comparison of the attitude of chosen EU members to their pension funds.

Key words

pension fund, transformation fund, participation fund, pension reform

Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu "Finančně-právní nástroje boje s dluhovou krizí", SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

1. ÚVOD

Dávky důchodového pojištění činí aktuálně přibližně 33 % výdajů státního rozpočtu České republiky a tento podíl se stále mírně zvyšuje.¹ Vzhledem k demografickému vývoji i zvyšujícímu se veřejnému zadlužení je nepochybné, že je tento vývoj dlouhodobě neudržitelný a je třeba přijmout taková opatření, která jednak při splnění podmínek nároku na odchod do důchodu zajistí dnes ekonomicky aktivním generacím životní úroveň odpovídající alespoň přiměřeně jejich příjmům, zároveň však vzhledem ke klesajícím

¹ Ministerstvo financí, *Informace o pokladním plnění státního rozpočtu ČR za leden až červen 2012*. [citováno 30. října 2012], dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_71208.html?year=2012

počtu osob odvádějících pojistné nebudou neúnosně zatěžovat výdajovou stránku státního rozpočtu.

V letošním a minulém roce byly přijaty tři stěžejní zákony – zákon č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření (dále jen „ZDS“), zákon č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření (dále jen „ZDPS“) a zákon č. 428/2011 Sb., kterým se mění zákony v souvislosti s přijetím zákona o důchodovém spoření a zákona o doplňkovém penzijním spoření. Tyto zákony tvoří podstatu tzv. velké důchodové reformy, transformace současných penzijních fondů a vznik nových penzijních společností. Jak se lze dočíst z důvodových zpráv k těmto zákonům, nezbytnost změn je vyvozována právě z nerovnováhy příjmů a výdajů průběžného důchodového systému² způsobené nárůstem počtu důchodců, poklesu zaměstnanosti a větší valorizací důchodů než je růst nominálních mezd.³ Tuto nerovnováhu má vyrovnat vyvedení části pojistného odpovídající třem procentním bodům vyměřovacího základu do soukromých důchodových (také tzv. penzijních) fondů a spoření účastníků v nich.

Cílem tohoto článku je uvést vybrané nedostatky právní úpravy účinné od 1. ledna 2013 a na základě ekonomických ukazatelů zhodnotit, zda je pravděpodobné, že tato reforma splní svůj deklarovaný cíl.

2. DŮCHODOVÉ SPOŘENÍ, TZV. DRUHÝ PILÍŘ

Způsob investování důchodového fondu

Zákon ukládá všem penzijním společnostem, které chtějí důchodové spoření nabízet, umožnit účastníkovi vybrat si z celkem čtyř investičních strategií lišících se navzájem strukturou spravovaného portfolia a tím i mírou rizika. Jak vyplývá z hierarchie těchto strategií v § 43 ZDS, ale rovněž např. z § 11 ZDS⁴, za nejbezpečnější je považována ta, ve které musí fond investovat převážně do státních dluhopisů.⁵

Toto pojetí považuji za velmi zavádějící (i když ustanovení § 46 ZDS podmiňuje investovatelné dluhopisy buď emisí Českou republikou, nebo Českou národní bankou, anebo u dluhopisů resp. obdobných cenných papírů představujících právo na splacení dlužné částky zemí OECD hodnocením jejich emitenta v rámci kategorií renomované ratingové agentury), a to v souvislosti s délkou doby, na kterou je

² současný systém platby důchodů Pay As You Go (PAYG), tzv. první pilíř, kdy odvedené platby z důchodového pojistného jsou obratem vyplaceny na důchody současným poživatelům starobního důchodu

³ důvodová zpráva k zákonu č. 426/2011 Sb.

⁴ stanoví povinnost fondu rozkládat prostředky účastníka do jednotlivých důchodových fondů v závislosti na době, která zbývá do dosažení důchodového věku, pokud tento účastník nepožádá písemně jinak, *anebo již nespoří v důchodovém fondu státních dluhopisů*

⁵ podle § 46 ZDS

smlouva o důchodovém spoření obligatorně uzavírána, tj. až do splnění podmínek pro odchod do starobního důchodu.

V pomyslném žebříčku způsobu umístění prostředků penzijních fondů tvoří dluhopisy emitované Českou republikou výrazným náskokem před ostatními první místo s celými 78 % struktury investičního portfolia.⁶ Veřejný dluh České republiky činil k 31. prosinci 2011 41,2 % HDP. Ještě za rok 2010 to přitom bylo 38,1 % a za rok 2008 dokonce 28,7 %.⁷ Výrazný nárůst je zde evidentní. Pokud by se tento trend držel i nadále, jsou na místě otázky, zda budou dluhopisy České republiky bezpečnou investicí i např. za 18 let nebo dokonce za 30 let. A zda bude zákonodárce natolik racionální, že změní právní úpravu tak, aby fondy tyto dluhopisy již nemusely držet, a to ještě v době, kdy o ně bude na trhu zájem. Jde jistě o velmi pesimistický náhled na budoucnost, nicméně nedomnívám se, že je možné ho zcela vyloučit, neboť nikdo není dnes schopen zaručit, v jaké ekonomické situaci bude ČR v příštím roce, natož za pár desítek let. Rovněž nikdo nemůže zajistit, že by se nemohla i v ČR v případě dalšího negativního vývoje veřejných financí opakovat situace, kdy stát de facto donutil své věřitele odepsat výrazné části svých pohledávek vůči státu, jako se tomu stalo letos nikoliv v nějaké z rozvojových zemí, ale v Řecku (viz kapitola věnovaná Řecku níže).

Mimo dluhopisů vydaných Českou republikou příp. Českou národní bankou, nebo zeměmi OECD (viz výše) může tento „nejbezpečnější“ důchodový fond státních dluhopisů investovat do dluhopisů resp. obdobných cenných papírů, jejichž emitentem může být i EFSF, ESM, ECB, EIB, MMF atd. Opět jde o pesimistický scénář, ale nedomnívám se, že ho lze racionálně a priori vyloučit – co když instituce snažící se obrovskými částkami zachránit předlužené jihoevropské země před bankrotem za účelem další půjčky emitují vlastní dluhopisy? Jejich nákup např. právě penzijní společností bude dle ZDS zcela v pořádku i proto, že žádný z dluhopisů nebude mít se žádnou z těchto zemí v problémech přímou souvislost. Ale co když tyto snahy nebudou účinné a předlužený stát i přesto zbankrotuje? Pak může snadno zbankrotovat i tato instituce, neboť jí nebude splacen dluh. Poté může tato situace i přes původní nejlepší vůli managementu přinejmenším ovlivnit výnosnost českého důchodového fondu zásadním způsobem.

Velká kumulace kapitálu

Kumulace kapitálu je možností, která umožňuje činit investice, na které drobný investor jednak nemá dostatek finančních prostředků, ale

⁶ stav k 31. 12. 2011; In: Ministerstvo financí, *Zpráva o vývoji na finančním trhu v roce 2011*. Praha: Ministerstvo financí, 2012. ISBN 978-80-85045-39-0; str. 34

⁷ Eurostat, [citováno 30. října 2012], dostupné z: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/images/archive/8/84/20121023165942%21Public_balance_and_general_government_debt%2C_2008-2011_%281%29_%28%25_of_GDP%29.png

rovněž k tomu většinou postrádá informace, schopnosti a zkušenosti. Tento způsob zhodnocování svěřených prostředků lze v tomto ohledu považovat za lepší variantu než průběžný systém, kde ke zhodnocení prostředků nedochází vůbec, neboť peněžní prostředky jsou obratem vypláceny současným poživatelům starobního důchodu. S tím je na druhou stranu spojena výhoda, že zde prakticky není možnost odvedené pojistné zneužít.

U skupiny, které je důchodové spoření primárně určeno, tj. nynějším účastníkům do 35 let věku, se zde de facto jedná o investici se splatností od 30 let výše (vzhledem k předpokládanému věku pro odchod do důchodu a také k tomu, že smlouvu nelze žádným způsobem zrušit vyjma převodu prostředků účastníka k jiné penzijní společnosti). Proto je dle mého názoru zásadně důležité vzít v potaz i riziko, že po několik desetiletí bude zmiňovaná kumulace kapitálu lákadlem nejen pro jednotlivé pachatele trestných činů (zde není od věci zdůraznit, že vklady nejsou pojištěné, jak je tomu například u vkladů na účtech v bankách), ale i pro samotný stát, jak se lze níže přesvědčit v kapitole věnované Maďarsku.

Důchodové spoření jako investiční příležitosti - hodnocení

Dle teorie hodnocení investic je každá investiční příležitost zvažována na základě tří základních faktorů, a to výnosnost, rizikovost a likvidita, přičemž tyto faktory spolu úzce souvisejí. Není však reálné dosáhnout dobrých parametrů u všech zároveň.⁸

Hodnocení likvidity je převážně subjektivním faktorem a bude vzhledem k nemožnosti smlouvu zrušit jakkoliv jinak než převodem prostředků k jiné penzijní společnosti záviset na tom, jakou formu pravidelného vyplácení podle § 18 ZDS si účastník zvolí (nejde o jednorázové vypořádání) a jaká doba mu zbývá do splnění podmínek pro odchod do důchodu, což u cílové skupiny bude déle než 30 let. Obecně lze avšak konstatovat, že je velmi nízká.

Co se týče rizikovosti, shledávám ji velmi vysokou, a to z mnoha důvodů, z nichž většina je spojena právě s dobou splatnosti v řádech desítek let a značně omezenou likviditou (zejména riziko zneužití svěřených prostředků či jejich neúmyslného reálného znehodnocování, riziko krize na finančním trhu, bankrotu fondu nebo státu, zestátnění, změny právní úpravy). Ostatně pro rizikovost jednotlivých investičních portfolií nestanoví zákon žádné limity, pouze obecnou formulaci, že fond investuje do přípustných aktiv při dodržení zásad rozložení rizika spojeného s investováním podle ZDS.⁹

Bohužel ani faktor třetí, výnosnost, nevýhody dvou dříve uvedených nevyvažuje v celkový prospěch investiční příležitosti. Při posuzování výnosnosti je třeba zmínit, že garance, že důchodový fond v rámci tzv.

⁸ např. Syrový P., Novotný M., *Osobní a rodinné finance*. 2. vydání. Praha: Grada Publishing 2007, ISBN 80-247-1098-6; str. 176

⁹ § 50 odst. 1. ZDS

druhého pilíře svěřené prostředky alespoň nominálně neznehodnotí, není dána. I kdyby tomu tak bylo, zdaleka by to ještě neznamenalo příslib zhodnocení reálného. Jak vypadá reálná výnosnost důchodových fondů?

Inflační míra za celý rok 2011 činila 1,9 %.¹⁰ Tu svým přiznaným zhodnocením vkladů překonaly 4¹¹ z celkového počtu 9¹² penzijních fondů. Nejnižší zhodnocení připsané klientům dosáhlo pouhých 0,3 procentního bodu (jedná se tedy o roční reálné znehodnocení o 1,6 %), nejvyšší dosáhlo 2,69 procentních bodů. Výsledky za rok 2010 jsou o něco lepší, zde je nejnižší zhodnocení 1,47 %¹³, což téměř pokrylo i meziroční inflační míru za rok 2010, která činila 1,5 %.¹⁴ Ani dlouhodobě a před příchodem krize (tedy v letech 2000 až 2009) nebyly výsledky očištěné o inflaci o mnoho lepší. A vypočítáme-li průměrný výnos fondů za poslední desetiletí (tedy roky 2002 až 2011), vyjde nám reálný výnos 1 %.¹⁵ Ministerstvo financí tuto nízkou výnosnost odůvodňuje konzervativním umístěním prostředků penzijních fondů, které vyplývá z regulatorního rámce stanovujícího pouze omezené možnosti nominálního zhodnocení prostředků.¹⁶ I z tohoto důvodu se nedomnívám, že by legislativní změny s účinností od 1. ledna 2013 s sebou přinesly ve smyslu zvýšení výnosnosti zásadní změnu v řádech celých jednotek procentních bodů.

Srovná-li se tato dosahovaná výnosnost například s úrokovou sazbou na spořicíh účtech některých bank (které jsou rovněž přístupné i drobným investorům bez schopnosti orientace ve světě finančního trhu), které dosahují ročních úrokových sazeb i kolem 2,5 % s měsíčním připisováním úroků, v úvahu rovněž vezmeme zákonné pojištění vkladů do výše 100.000 € a především likviditu vložených prostředků, necht' si každý posoudí dle svých poměrů a konkrétních podmínek, do jaké míry se mu vyplatí podstupovat rizika spojená s důchodovými fondy.

Další srovnání se nabízí s výnosností státních dluhopisů. Kupříkladu koupě patnáctiletého státního dluhopisu, který však má zároveň

¹⁰ očištěno od primárních dopadů změn nepřímých daní. In: Česká národní banka, Výroční zpráva 2011, ISBN 978-80-87225-35-6; str. 18

¹¹ Šídlo D., *Penzijní fondy 2012: Inflaci překonaly čtyři*. Peníze.cz.

11. července 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z:

<http://www.penize.cz/penzijni-pripojisteni/239249-penzijni-fondy-2012-inflaci-prekonaly-ctyri>

¹² stav k 31. 12. 2011. In: Česká národní banka, Výroční zpráva 2011, ISBN 978-80-87225-35-6; str. 26

¹³ Šídlo M., *Penzijní fondy: srovnání 2011*. Peníze.cz., 21. června 2011

[citováno 30. října 2012]; dostupné z: <http://www.penize.cz/zajisteni-na-duchod/210915-penzijni-fondy-srovnani-2011>

¹⁴ Český statistický úřad [citováno 30. října 2012]; dostupné z:

http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/mira_inflace

¹⁵ průměrný výnos fondů ve výši 3,34 % očištěný o průměrnou inflační míru ve výši 2,3 %; zdroj výpočtu: Asociace penzijních fondů [citováno 30. října 2012]; dostupné z: <http://www.apfcr.cz/cs/vybrane-ekonomicke-ukazatele/>

¹⁶ Ministerstvo financí, *Zpráva o vývoji na finančním trhu v roce 2011*. Praha: Ministerstvo financí, 2012. ISBN 978-80-85045-39-0; str. 34

výrazně větší likviditu než svěřením prostředků do tzv. druhého pilíře, se zdá na základě dat za posledních 12 let lepší investiční příležitostí¹⁷ a to tedy nejen z hlediska faktoru výnosnost. Nemluvě o jiných způsobech individuálního investování (např. do akcií, zlata, nemovitostí, uměleckých děl apod.), které však již potřebují určité schopnosti či znalosti.

Kalkulačka Ministerstva práce a sociálních věcí¹⁸

Průměrná mzda v České republice ke konci 2. čtvrtletí roku 2012 činila 24 626 Kč.¹⁹ Medián hrubé měsíční mzdy, který má větší vypovídací hodnotu o příjmech ekonomicky aktivních obyvatel, činí 20 856 Kč.²⁰ Pokud ho do kalkulačky dosadíme jako průměrný měsíční hrubý příjem muže spolu s optimistickou výnosností 2,5 %, zjistíme, že i u ročníku narozeného v roce 2010, který tedy má nejdelší dobu spoření, činí rozdíl měsíčního důchodu z prvního a druhého pilíře 807 Kč, což považuji při nutnosti odvádět další 2 % vyměřovacího základu po dobu 52 let a v souvislosti s vysokým rizikem za jednoznačně nevýhodné. Rozdíly v řádech tisíců jsou patrné až od příjmů přibližně v hodnotě dvou násobku uvedeného mediánu. Tito lidé s výrazně nadprůměrnými příjmy se však většinou dokáží na postproduktivní věk zajistit sami a kvůli nim není ostatně reforma ani přijímána, neboť deklarovaným přínosem má být možnost tvorby úspor na stáří.²¹

Tato kalkulačka umí sice spočítat výši důchodu, jak ale sama uvádí, jedná se o výši očekávanou. Ano, výše plnění se dá do jisté míry očekávat, nicméně reálnost tohoto očekávání výrazně klesá s délkou zbývajících času pro splnění podmínek k odchodu do důchodu, neboť nemůže zahrnovat události, které se v příštích desetiletích budou dít, ať už charakteru zejména ekonomického, nebo politického, které výrazněji ovlivní situaci na finančním trhu.

I přes akceptaci optimistického scénáře politického i ekonomického vývoje, který bude penzijním společenstvem vytvářet příznivé prostředí pro svou investiční činnost, je však třeba vzít v potaz, že vypočtený důchod při účasti v druhém pilíři nezahrnuje inflaci (která je velice zásadním faktorem pro zhodnocení reálné výnosnosti), žádné poplatky (vyjma toho za převod naspořených prostředků do doživotní anuity) a

¹⁷ Česká národní banka, systém časových řad ARAD [citováno 30. října 2012]; dostupné z: http://www.cnb.cz/cnb/STAT.ARADY_PKG.PARAMETRY_SESTAVY?p_sestuid=450&p_strid=EBA&p_lang=CS

¹⁸ Ministerstvo práce a sociálních věcí, Kalkulačka k důchodové reformě. Dostupné z: <http://duchodovakalkulacka.mpsv.cz/www/>

¹⁹ Český statistický úřad [citováno 30. října 2012], dostupné z: <http://www.czso.cz/csu/csu.nsf/informace/cpmz090312.doc>

²⁰ stav k 30. 6. 2012; Ministerstvo práce a sociálních věcí, Informační systém průměrného výdělků [citováno 30. října 2012]; dostupné z: <http://www.ispv.cz/cz/Aktuality/Zverejneny-vysledky-ISPV-za-1--pololeti-2012.aspx>

²¹ důvodová zpráva k ZDS

rovněž nezdůrazňuje, že se účastník musel měsíčně vzdát navíc 2 % vyměřovacího základu.²²

3. DOPLŇKOVÉ PENZIJNÍ SPOŘENÍ, TZV. TŘETÍ PILÍŘ

V rámci doplňkového penzijního spoření, neboli penzijní připojištění bude od 1. ledna 2013 rozlišováno mezi tzv. transformovanými fondy a tzv. účastnickými fondy. Zásadním odlišením od tzv. druhého pilíře je možnost smlouvu vypovědět. Sice to s sebou nejspíše přinese určité peněžité sankce dle smlouvy a povinnost zahrnout vybrané prostředky do základu daně z příjmu (po snížení o zaplacené příspěvky), nicméně v případě blížícího se kolapsu nebo nutné potřeby je pro spořitele možné dostat se ke svým úsporám, a to formou jednorázového výběru. Právní úprava dále umožňuje daňové úlevy pro přispívajícího zaměstnavatele, samotného účastníka i možnost obdržení pravidelných měsíčních státních příspěvků.

Transformované fondy

Tyto fondy budou obhospodařovat tzv. penzijní připojištění, tedy smlouvy uzavřené pouze do 30. listopadu 2012, za nezměněných podmínek. Základní charakteristikou je následující:

- je garantován nezáporný výnos – zdůrazňuji, že se jedná o nominální výnos, nikoliv reálný
- po 15 letech spoření je možno vybrat si polovinu naspořené částky

Účastnické fondy

Účastnické fondy svým charakterem naopak spíše připomínají tzv. druhý pilíř, neboť není garantován nezáporný výnos, není ze zákona možné vybrat si část naspořené částky a lze si vybírat z různých investičních strategií (od nich jsou pak odvozeny poplatky z objemu majetku, dosaženého zhodnocení atd.)

Průměrná výše měsíčních příspěvků do penzijního připojištění činí 442 Kč, což přiznává i samo Ministerstvo financí, že k zabezpečení vyrovnání životního standardu v postproduktivním věku je třeba řádově vyšší částku po celou dobu výdělečné činnosti.²³ Jako motivační faktor pro růst těchto příspěvků Ministerstvo financí považuje právě důchodovou reformu, neboť s účinností od 1. ledna 2013 neobdrží účastník při odvedené měsíční částce do 300 Kč již

²² Kohajda M., Jahodová I., *Kritický pohled na důchodovou reformu*. Daně a Finance, č. 3/2012, svazek XX. ISSN 1801-6006; str. 12

²³ Ministerstvo financí, *Zpráva o vývoji na finančním trhu v roce 2011*. Praha: Ministerstvo financí, 2012. ISBN 978-80-85045-39-0; str. 33

žádný státní příspěvek. Zároveň se zvýší maximální částka státního příspěvku na 230 Kč měsíčně (ze současných 150 Kč).²⁴

4. SPOLEČNÉ

Dohled

Dohled nad dodržováním povinností v oblasti důchodového spoření i doplňkového penzijního připojištění vykonává Česká národní banka. Pod tento dohled spadají nejen samy penzijní společnosti, pojišťovny provozující pojištění důchodu, depozitáři (současní i bývalí), osoby nabízející nebo zprostředkovávající důchodové spoření, a to také zcela logicky, i pokud k tomu nemají povolení nebo souhlas, ačkoliv ho potřebují, ale i osoby tvořící nebo šířící důchodové doporučení.²⁵

Je proto s podivem, že přes toto vymezení subjektů, které budí dojem zahrnutí pod dohled ČNB všech, kteří se na důchodovém pojištění mohou podílet jinak než jako jeho účastníci, se po bližším zkoumání dojde k závěru, že toto důchodové spoření může nabízet prakticky kdokoli (ve smyslu úrovně znalostí finančního trhu), aniž by k tomu potřeboval odbornou zkoušku či jakkoliv jinak nazývané osvědčení.

§ 91 ZDS totiž vymezuje jako osoby oprávněné nabízet a zprostředkovávat důchodové spoření (za podmínky příslušného podnikatelského oprávnění) jak investičního zprostředkovatele, tak jeho vázaného zástupce, ale i tzv. vázaného zástupce penzijní společnosti, na jehož oprávnění poskytovat tyto služby se vztahuje ZDPS, který (v § 78) stanoví mimo jiné požadavek odborné způsobilosti. Tu specifikuje vyhláška ČNB č. 215/2012 Sb. Dohromady tyto právní předpisy tvoří poměrně přísnou regulaci. Jenže novelizací doposud neúčinné právní úpravy²⁶ bylo doložení této odborné zkoušky až do 1. června 2013, tedy téměř půl roku po účinnosti samotného ZDS a v jediné době, kdy se do druhého pilíře mohou přidat i osoby starší než 35 let, změněna na možnost prokázání se. Jaké důsledky z toho plynou?

Ačkoliv již některé subjekty akreditaci od ČNB k prověřování odborné způsobilosti finančních zprostředkovatelů získaly a odbornou zkoušku tedy již získat lze, může i přesto v první polovině roku nabízet penzijní spoření i doplňkové penzijní připojištění prakticky kdokoli²⁷, koho k tomu penzijní společnost zmocní. Ačkoliv se

²⁴ Ministerstvo financí, [citováno 30. října 2012], dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/duchodova_reforma_66979.html

²⁵ § 94 odst. 2 ZDS

²⁶ přijetím sněmovního tisku č. 693/0 14. listopadu 2012 bylo Poslaneckou sněmovnou přehlasováno veto prezidenta republiky a do ZDPS vloženo ustanovení § 200a

²⁷ za splnění dalších podmínek jako věk 18 let, plná způsobilost k právním úkonům, dokončené středoškolské vzdělání, sídlo, pobyt nebo místo podnikání na území ČR a důvěryhodnost (§ 78 odst. 1 ZDPS)

nedomnívám, že osvědčení o odborné způsobilosti s sebou automaticky nese i ochotu posoudit vhodnost smlouvy pro konkrétního zájemce a tomuto zhodnocení upřednostnit možnost obdržení provize za uzavřenou smlouvu, myslím, že pokud je regulace nutná, pak je to právě v době spuštění možnosti tuto doživotní smlouvu uzavřít.

5. PŘÍSTUP VYBRANÝCH ZEMÍ EU KE SVÝM TUZEMSKÝM DŮCHODOVÝM FONDŮM

Tato kapitola má za cíl stručně popsat, jak k důchodovým fondům ve své zemi přistupují některé evropské země. Všechny jsou však členy EU, s Českou republikou je tedy dána i geopolitická blízkost. Domnívám, že by si ze zkušeností ostatních států měl brát český zákonodárce poučení.

Řecko

Řecké státní fondy byly v rámci jejich regulace nuceny investovat do státních dluhopisů. Celková výše pohledávek penzijních fondů z držení státních dluhopisů činila 21 miliard €. ²⁸ Tato investiční strategie byla, stejně jako u těch českých, proklamována jako ta nejbezpečnější. Dnes je už jasně patrné, že se tato teze o téměř absolutní bezpečnosti investic do státních dluhopisů nezakládá na reálných základech. Stav veřejných financí řeckého státu je i přes snahy o řešení ze strany EU i MMF stále na hraně státního bankrotu. ²⁹ Ačkoliv není zdaleka jediným státem s velkými finančními problémy, stal se tento jihoevropský stát synonymem pro předluženost a impulsem pro začátek debaty na téma rozpad eurozóny. Nicméně jak vypadá přístup řeckého státu k penzijním fondům v době této krize?

Stát požádal mimo jiné subjekty rovněž soukromé penzijní fondy o tzv. výměnu státních dluhopisů. Tato výměna, která proběhla v březnu 2012, de facto znamená odepsání cca. 53% nominální hodnoty držených dluhopisů (reálně bude tedy ztráta ještě vyšší, cca. 74%), nižší úrokovou sazbu a delší dobu splatnosti. ³⁰ Osm (z celkového

²⁸ ANSAmed. *Crisis: Greece, pension funds to suffer 53% haircut*. 7. března 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z: http://ansamed.ansa.it/ansamed/en/news/sections/economics/2012/03/07/visualizza_new.html_129046268.html

²⁹ k „malým“ bankrotům už ostatně podle názoru mnohých ekonomů dochází, neboť stát není schopen dostát svým závazkům, což právě definici bankrotu podle MMF naplňuje; v případě Řeckého státu tomu odpovídá právě odepisování dluhů; např. Šichtařová M., rozhovor pro Investia.cz, 25. listopadu 2011 [citováno 30. října 2012], dostupné z:

<http://www.investia.cz/sichtarova-recky-dluh-ve-finale-zaplati-duchodci>

³⁰ agentura REUTERS/EurActiv.cz, *Řecko škrtá 100 miliard eur dluhu*. 9. března 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z: <http://www.euractiv.cz/print-version/clanek/recko-skrta-pres-100-miliard-eur-dluhu-009700>

počtu dvanácti) fondů tak učinilo dobrovolně, zbylé pod vlivem odborů (penzijní fond novinářů, policistů, osob samostatně výdělečně činných a hotelových zaměstnanců) odmítli³¹, což jim ve výsledku nebylo nic platné.

Vliv na nepříznivou situaci pochopitelně má i hospodářská situace - rostoucí nezaměstnanost a tím klesající příspěvky z odvodů na důchodové pojištění. Výsledek na sebe nenechal dlouho čekat a v květnu 2012 dva penzijní fondy v zemi ve svých tiskových prohlášeních oznámili, že pokud mají být schopny vyplatit v červenci penze, budou na to potřebovat pomoc od státu ve výši 300 miliónů €.³²

Závěrem lze shrnout, že jistota řeckých důchodců, že jim bude z jejich důchodového spoření vyplácen důchod ve vůbec nějaké výši, je velmi nízká. Navíc obecně řešení situace veřejných financí prostřednictvím důchodových fondů není zdaleka jednoznačné, neboť řecký soud³³ shledal škrtý v penzích a platech státních zaměstnanců jako protiústavní.³⁴ Podobný rozsudek ohledně snížení důchodových dávek padl již i v Lotyšsku.³⁵

Maďarsko

Maďarsko vykázalo za rok 2011 státní rozpočet s přebytkem 4,3 % HDP.³⁶ Za tímto číslem se však neskrývá odpovědné, přebytkové hospodaření s veřejnými financemi, jak by se na první pohled mohlo zdát, nýbrž de facto vyvlastnění soukromých penzijních fondů. K tomu došlo tím, že vláda podmínila vyplácení penzí od státu tím, že spořitelé v soukromých penzijních fondech do konce ledna 2011 přesunou své úspory do státního důchodového systému.³⁷ Tím získala vláda Viktora Orbána příjem do státního rozpočtu ve výši cca 10

³¹ agentura REUTERS, Four Greek pension funds refused to join debt swap. 6. března 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z:

<http://www.reuters.com/article/2012/03/06/us-greece-pensions-idUSTRE8251HQ20120306>

³² TUGWELL P., *Greek Pension funds an extra EU 300 Million*, *Imercia sais*. Bloomberg.com, 21. května 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z: <http://www.bloomberg.com/news/2012-05-21/greek-pension-funds-need-an-extra-eu300-million-imerisia-says.html>

³³ The Court of Audit – speciální správní orgán, který má i soudní pravomoc

³⁴ The Telegraph. 1. listopadu 2012 [citováno 16. listopadu 2012], dostupné z: <http://www.telegraph.co.uk/finance/financialcrisis/9649582/Greek-cuts-to-pensions-and-salaries-are-unconstitutional-court-rules.html>

³⁵ Kohajda M., Jahodová I., *Kritický pohled na důchodovou reformu*. Daně a Finance, č. 3/2012, svazek XX. ISSN 1801-6006; str. 11

³⁶ Budapest times, *Maths puzzle*. 7. dubna 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z: <http://www.budapesttimes.hu/2012/04/07/maths-puzzle/>

³⁷ Simon Z., *Hungary Follows Argentina in Pension-Fund Ultimatum*, 'Nightmare' for Some. Bloomberg.com, 25. listopadu 2010 [citováno 30. října 2012], dostupné z: <http://www.bloomberg.com/news/2010-11-25/hungary-follows-argentina-in-pension-fund-ultimatum-nightmare-for-some.html>

miliard dolarů.³⁸ Jenže i přesto dosahuje veřejný dluh již celých 80 % HDP³⁹, což řadí Maďarsko v žebříčku zadluženosti na první příčku ze zemí východní Evropy. Otázkou tedy je, jak velká část bude při stávajícím vývoji veřejných financí v tomto státě budoucím důchodcům z jejich úspor reálně vyplacena.

Slovensko

Ani přístup našich sousedů k tuzemským penzijním fondům není nijak stabilní a předvídatelný. Slovensko provedlo důchodovou reformu již s účinností od 1. 1. 2005. Účastníci vyváděli do soukromých penzijních fondů 9 % vyměřovacího základu (z celkového pojistného na důchodové pojištění ve výši 24 %). Tento odliv peněz z průběžného systému však vytvářel ohromné deficity. Navíc zde penzijní fondy, tzv. důchodkové správcovské společnosti, měly výnosnost menší, než je úroková sazba na spořicí účet v bankách⁴⁰ a peníze reálně znehodnocovaly. Vláda na situaci reagovala tak, že tento druhý pilíř v roce 2008 poprvé otevřela, aby jeho účastníci mohli převést své vklady zpět do prvního pilíře pod Sociální pojišťovnu. Tehdy ho opustilo více než 100 tisíc spořitelů (na druhou stranu 23 tisíc jich vstoupilo). Podruhé byl druhý pilíř otevřen ještě v roce 2008 a opustilo ho dalších 66 tisíc účastníků (a vstoupilo 14,5 tisíce).⁴¹

S účinností od září 2012 došlo ke snížení výše odvodu ze stávajících 9 na 4 % (s možným opětovným nárůstem o 0,25% ročně počínaje rokem 2017) vyměřovacího základu, přičemž je možnost odvádět ještě další 2 % z vlastního čistého příjmu, která budou daňově zvýhodněna.⁴² Hojně se diskutovalo rovněž možnost opětovného otevření systému pro vstup a výstup.⁴³ Nakonec slovenský Parlament

³⁸ The Economist, *When solidarity is obligatory*. 25. listopadu 2010 [citováno 30. října 2012], dostupné z: http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2010/11/hungarian_pensions

³⁹ Eurostat; [citováno 30. října 2012], dostupné z: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/images/archive/8/84/20121023165942%21Public_balance_and_general_government_debt%2C_2008-2011_%281%29_%28%25_of_GDP%29.png

⁴⁰ Pravda.sk, *Dôchodkové fondy vynášajú menej ako vklady v bankách*. 23. února 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z: <http://peniaze.pravda.sk/sporenie-a-investicie/clanok/25796-dochodkove-fondy-vynasaju-menej-ako-vklady-v-bankach/>

⁴¹ Slovenska tlačova agentura 2012. In: Poistenie.sk. 17. dubna 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z: <http://www.poistenie.sk/robert-fico-chce-opat-otvarat-druhy-dochodkovy-pilier>

⁴² Pravda.sk, 10. srpna 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z: http://spravy.pravda.sk/parlament-schvalil-zmeny-v-penziach-do-ii-piliera-pojde-menej-pti-sk_ekonomika.asp?c=A120810_101106_sk_ekonomika_p01

⁴³ Palata L., *Slovenská antireforma penzí: Fico jde po krku druhému pilíři*. 10. července 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z:

tento návrh přijal a od 1. září až do 31. ledna 2013 budou moci účastníci a zájemci opět vystoupit či vstoupit. Opět se projevila snaha o zavedení garancí, že nedojde k nominálnímu zhodnocení peněz, ačkoliv byly již jednou zrušeny. Výsledkem je pak existence fondů garantovaných a negarantovaných, přičemž vůli zůstat v tom negarantovaném musí účastník výslovně písemně projevit své důchodové společnosti. Opozice od počátku ovšem prohlašuje, že až se dostane do vlády, tyto změny opět zruší.⁴⁴

6. SHRNU TÍ

Zavedením reformy se sníží příjmy do státního rozpočtu.⁴⁵ Snižování státních důchodů, tedy snížení výdajů státního rozpočtu, nemusí budoucí vlády učinit (např. z nedostatku politické podpory, z populistických důvodů nebo takové rozhodnutí může Ústavní soud zrušit jako protiústavní). I podle výpočtů, které jsou dle mého názoru nadhodnocené, Ministerstvo práce a sociálních věcí přiznává, že se více než polovině obyvatel České republiky spoření v rámci druhého pilíře nevyplatí. Z těchto důvodů se domnívám, že tzv. reforma penzijních fondů nesplní svůj deklarovaný účel. Největší nedostatek tzv. důchodového spoření spatřuji v nemožnosti smlouvu zrušit jakkoliv jinak, než převodem prostředků k jiné penzijní společnosti, což má souvislost i s vysokou rizikovostí. Změny v tzv. důchodovém připojištění směřují spíše ke stírání rozdílů mezi druhým a třetím pilířem, nicméně postrádají výrazný nedostatek důchodového spoření, a to zmiňovanou nemožnost ze systému vystoupit. O přijatých změnách navíc nepanuje politická shoda ani před účinností zmíněných zákonů a opozice stabilně již dlouhou dobu prohlašuje, že v případě, kdy se dostane k moci, tyto reformy zruší⁴⁶, tedy může být zásadním způsobem dotčena právní jistota a princip legitimního očekávání účastníků.

Contact – email

pavlina.kubesova@hotmail.com

<http://www.finmag.cz/cs/finmag/ekonomika/slovenska-antireforma-penzifico-jde-po-krku-druhemu-piliri/>

⁴⁴ Pravda.sk, 10. srpna 2012 [citováno 30. října 2012], dostupné z:

<http://spravy.pravda.sk/parlament-schvalil-zmeny-v-penziach-do-ii-piliera-pojde-menej-pti->

[/sk_ekonomika.asp?c=A120810_101106_sk_ekonomika_p01](http://sk_ekonomika.asp?c=A120810_101106_sk_ekonomika_p01)

⁴⁵ Např. Finance Media a. s., Reforma důchodů přesměruje z rozpočtu do roku 2045 asi 45 mld. Kč [citováno 30. října 2012], dostupné z:

<http://www.ceskapenze.cz/zpravy/finance/365863-reforma-duchodu-presmeruje-z-rozpocetu-do-roku-2015-asi-45-mld-kc/>

⁴⁶ Měšec.cz, rozhovor s Janem Mládkem. 8. října 2012 [citováno 30. října 2012]; dostupné z: <http://spoctiduchod.mesec.cz/clanky/stinovy-ministr-financi-cssd-2-pilir-penzijni-reformy-zrusime/>

BANKING RESOLUTION AS AN ECONOMIC INTERVENTION

TOMASZ MACHELSKI

Faculty of Law, University of Bialystok, Poland

Abstract

The European Union financial institutions encounter serious difficulties. Above all, resolution regimes are currently being discussed, so that to ensure financial stability. The new resolution law is to replace present standard bankruptcy procedures, which are being viewed as unsuitable for banks under current crisis circumstances. On the other hand, maybe the remedy to current financial crisis is to go back to the traditional legal institutions.

Key words

bank resolution; bank bankruptcy; financial policy; financial crisis

The European Union financial institutions encounter serious difficulties. It is getting now more and more obvious, that part of the banking sector may, if not recapitalized, need in near future to be closed or broken up. In particular, the EU banking system is not ready to mitigate the systemic outcomes of excess risk-taking.

Needless to say, that over the course of the current financial crisis, the ability of governments to manage it, both domestically and, especially, in cross-border aspects, has been severely tested. What is especially important, European financial markets have become integrated to such an extent that the outcomes of problems occurring in one country usually can hardly be contained and isolated within its boundaries. In other words, internal shocks may be – and usually are – rapidly transmitted to financial institutions and markets abroad.¹ What seems to be most important, the financial crisis highlighted that public authorities (governments and EU institutions) are ill-equipped to deal with ailing banks operating in integrated financial markets.

In order to maintain essential financial services for citizens and businesses, European states had to take advantage of their public funds and inject money into private financial institutions and, on the other hand, issue guarantees on an unprecedented scale. Between

¹ *Impact Assessment. Accompanying the document „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Establishing a Framework for the Recovery and Resolution of credit Institutions and Investment Firms and Amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2010”, European Commission Staff Working Document, Brussels, 6 June 2012, p. 4*

October 2008 and October 2011, the European Commission approved €4.5 trillion of state aid measures to financial institutions. Of course, such actions helped to avert – at least in the short term – massive banking failure and economic disruption, but at the same time, they have burdened taxpayers with still deteriorating public finances. No doubt, European governments and EU institutions as well, failed to settle the question of how to deal with the current crisis, first of all, in respect to large and cross-border banks in trouble.² So, now, among public interest considerations, the need to protect taxpayers and national finances has particular significance, especially in the wake of the financial crisis, where public finances were repeatedly used to bail out banks and other financial institutions, in some occasions having even detrimental effects on state budgets.³

1. THE NEED FOR EFFECTIVE CRISIS MANAGEMENT FRAMEWORK

First of all, bank resolution regimes are currently being discussed by international fora, so that to ensure stability in financial markets, maintain the continuity of essential functions of the banking system, protect creditors and, above all, depositors. At international level, G20 Group have called as a medium-term action for a review of resolution regimes and bankruptcy laws... to ensure that they permit an orderly wind-down...complex cross-border institutions. At the recent (September 2009) Pittsburgh summit, they committed to act together to ...develop resolution tools and frameworks for the effective resolution of financial groups to help mitigate the disruption of financial institution failures... After that, in October 2011, the international Financial Stability Board adopted Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, that set out the essential elements considered to be highly required for an effective new resolution regime. Their implementation should allow governments to resolve financial institutions in proper manner, i.e. without taxpayer money and – at the same time – maintaining continuity of their vital economic functions. The Basel Committee on Banking Supervision also issued significant recommendation on cross border bank resolution.⁴

So, the current financial crisis has spurred renewed efforts to improve national regulatory and supervisory frameworks. All this in order to

² *New crisis management measures to avoid future bank bail-outs* (European Commission press release), Brussels, 6 June 2012

³ Babis V., *Bank Recovery and Resolution: What About Shareholder Rights?*, “Legal Studies Research Paper Series”, Paper No. 23/2012, September 2012, University of Cambridge, p. 7

⁴ *Impact Assessment. Accompanying the document “Proposal for a Directive...”, op. cit.*, p. 4

make their financial systems less prone to excessive risk taking and better able to withstand the current crisis, above all without suffering damaging spillover effects. Since the financial crisis, governments have been developing control systems to reduce the need for bank bailouts. Robust discussions focus of course mainly on large banks, due to their systemic importance and interconnectedness. On the other hand, so far, financial authorities were looking mainly at their national ticket while ignoring international dimension.⁵ Yet, the financial crisis provided clear evidence of the need for better crisis management arrangements at cross border platform.

So, it is commonly considered, that what forced governments of several countries to provide extraordinary financial support to a number of so-called systemically important financial institutions (too big to fail) was the absence of an orderly resolution regime, which could ensure their smooth market exit. In the same manner, the market involvement of governments is considered to be crucial to maintaining the stability (protecting the deposits and maintaining the continuity of the payment system) of the financial system in general.⁶

Yes, banks of course provide vital services to citizens, businesses, and the economy at large. Financial and credit institutions operate largely based on trust, and can quickly become unviable, if their customers lose confidence in their ability to meet their obligations. Until now, because of this vital role played by banking system, and in the absence of effective resolution regimes, authorities have often had to put up taxpayers' money to restore trust and avoid a domino effect of failing banks from seriously damaging the real economy.⁷

The experience from the latest banking crises indicates that present insolvency laws are not quite apt to deal efficiently with the failure of financial institutions. It seems, they do not appropriately consider the need to avoid disruptions to financial stability, maintain essential services or protect depositors. In addition, traditional insolvency proceedings are rather lengthy and in the case of reorganization, require usually complex negotiations and agreements with creditors.⁸ It is true, that under these standard bankruptcy procedures, for example coordination failures among a bank's creditors might essentially diminish value of troubled institution's remaining assets. Furthermore, creditors might force the bank to sell off its assets at fire sale prices. Traditional bankruptcy procedure could also interrupt a bank's ability to provide payment services to its customers, with potentially far-reaching general economic implications.

⁵ *The Bank Resolution Fund: for the EU or for the Eurozone?*, "Madariaga Report" 10 July 2012, Madariaga College of Europe Foundation, p. 1

⁶ *Impact Assessment. Accompanying the document "Proposal for a Directive..."*, *op. cit.*, p. 4

⁷ Services of European Commission Directorate General Internal Market, *Discussion paper on the debt write-down tool – bail-in* (A working document), Brussels 2011, p. 1

⁸ *Ibidem*, p. 2

In other words, the experiences gained during the financial crisis have prompted European states and EU institutions to examine the issue of bank recovery and resolution and to consider how existing arrangements and crossborder cooperation can be strengthened to better reflect the degree of integration in the EU financial market. It became commonly agreed, that resolving these issues might also be crucial to deepening the internal market.⁹

So, the first objective of the bank recovery and resolution new framework is to ensure that bank troubles are avoided as far as possible and, next, that governments and financial institutions are prepared for adverse developments.¹⁰ In particular, emphasis has been placed on creating recovery and resolution frameworks for banks, which ensure that the costs of failure are born primarily by shareholders and not by taxpayers. As President José Manuel Barroso said in respect to European Commission project: the...proposal... will help protect our taxpayers and economies from the impact of any future bank failure [...] This will contribute to stability and confidence in the EU in the future, as we work to strengthen and further integrate our interdependent economies.¹¹

Recent reforms across Europe demonstrate a clear trend towards the introduction of special resolution regimes and tools aimed at “public interest” objectives, such as the maintenance of financial stability and the protection of depositors.¹² A number of jurisdictions have already adopted, or are considering adoption of legislation, to improve their resolution regimes along the lines of new common recommendations.

The first obstacle, though, is the obvious question, whether interference with shareholder rights in the context of financial crisis management is justified as a matter of policy. So, the main issue of the current discussions is how the already existing legal frameworks (protecting rather shareholder rights) can be modified to accommodate changes introduced by new recovery and resolution tools. With regard to property rights, both the draft Recovery and Resolution Directive and, for example, British Banking Act 2009, are (at least in theory) designed to comply with carve-outs under the European Convention of Human Rights. Turning to governance and procedural rights, the draft Directive introduces exemptions from other EU directives (such as the Shareholders’ Rights Directive) and is to supersede any shareholder rights established in any law at national level.

⁹ *Impact Assessment. Accompanying the document “Proposal for a Directive...”, op. cit.*, p. 4

¹⁰ *Ibidem*, p. 4

¹¹ *New crisis management, op. cit.*

¹² Basel Committee on Banking Supervision, *Resolution policies and frameworks – progress so far*, July 2011, p. 1

The arguments in favor of new regime appear quite compelling. Namely, there is a “public interest” need to protect financial stability. On the other hand, there are bank’s shareholders, who have voluntarily undertaken a business risk when investing in banks. Of course, there should be no doubts, that shareholders relying on the implicit government guarantee on banks can demonstrate moral hazard and have incentives to increase risk-taking. So, the exercise of shareholder rights is likely to delay or block an effective bank resolution. Consequently, it appears that some degree of interference with shareholder rights, especially when a crisis occurs, is unavoidable.¹³

The second problem concerns the fact, that, still though, the banking sector is highly integrated within the EU, systems to deal with bank crises remain nationally based. At the same time, they seem to be insufficient to deal with cross-border institutions in difficulty. Coordination in such circumstances is likely to be very complicated. If governments have limited options available to resolve banks, this increases the moral hazard and generates an expectation that large and interconnected banks will again turn to public funds in the event of problems. Therefore, it seems, only EU as an organization can ensure that, in times of trouble, credit institutions are subject to coherent intervention.¹⁴

2. BANK RESOLUTION – A BIG PICTURE PERSPECTIVE

In case of a bank failure, at least in the case of large systemic banks, the public costs are significantly bigger than the shareholders burden. This alone means that shareholders’ perverse incentives can have severe and wide-ranging implications on whole economy. Second, shareholders of large banks are prone to moral hazard, because of the expectation that big (too big to fail) banks will not be allowed to collapse.¹⁵ The intended consequences of new bank resolution regimes, therefore, are to reduce the ex post social costs of financial institutions becoming insolvent.¹⁶

The new resolution regimes are to replace present standard bankruptcy procedures, which are now being viewed as unsuitable for banks under current crisis circumstances. First of all, it includes an assumption, that potential banking collapse should be addressed with great speed and effectiveness, mainly to preserve an institution’s asset

¹³ Babis V., *op. cit.*, p. 33

¹⁴ *Impact Assessment. Accompanying the document “Proposal for a Directive...”, op. cit.*, p. 18

¹⁵ Babis V., *op. cit.*, p. 8

¹⁶ Gimber A. R., *Bank resolution, bailouts and the time consistency problem*, European University Institute, March 2012, p. 1

value. Although originally designed as a tool of last resort, bank resolution regime allow also supervisors to address the failing financial institutions pre-emptively. Current insolvency laws, involving the judiciary decisions, do not permit effective action until an institution is balance-sheet. Resolving a bank at a late stage can increase depositor and creditor losses.

In general, the proposed tools are divided into powers of "prevention", "early intervention" and "resolution". In other words, interventions by the authorities become more intrusive as the situation of financial institution deteriorates, but now shareholder protection is an important issue in company law.

As the owners of the company, shareholders are entitled to participate in decision-making process, in particular for significant decisions which can affect their investment.¹⁷ Given the importance of shareholder protection, the case for interfering with shareholder rights in the context of new recovery and resolution is not straightforward.¹⁸

But now financial institutions, as well as national supervisory authorities will be required to draw up recovery and resolution plans on how to deal with crucial financial problems. If a bank is in financial trouble, a set of tools should be in place in order to deal with the crisis at an early stage. Such supervisory intervention is to ensure that financial stress are addressed as soon as it arise. Financial authorities will have greater powers to intervene, especially when a bank is about to breach regulatory capital requirements. They could require the institution to implement any measures set out in the recovery plan, draw up an action programme and a timetable for its implementation, require the convening of a meeting of shareholders to adopt urgent decisions, and require the institution to draw up a plan for restructuring of debt with its creditors. In addition, in some circumstances authorities will be able even to appoint a special manager at a bank for a limited period, when the tools described above are not sufficient to reverse the situation. The primary duty of a special manager will be to restore the financial situation of the bank and the sound and prudent management of its business.¹⁹

Then, if introduced, the debt write-down tool would give resolution authorities the power to write down the claims of unsecured creditors of a failing institution and to convert debt claims to equity. This special tool would be at the disposal of the authorities, together with the other resolution tools, at the moment when a troubled institution meets the conditions for entry into resolution. The conditions for exercising the bail- in power could be the same as the ones for the

¹⁷Babis V., *op. cit.*, p. 2

¹⁸*Ibidem*, p. 6

¹⁹*New crisis management measures to avoid future bank bail-outs* (European Commission press release), Brussels, 6 June 2012

other resolution tools. The point of entry into resolution would be when the institution is failing or likely to fail (which could be a point close to insolvency, but earlier than the criteria for commencement of traditional insolvency proceedings).²⁰

In the event of incipient insolvency and when no alternative action would help prevent collapse of the bank, and – above all – that the public interest is at stake, authorities should take control of the institution and initiate decisive resolution action. Authorities would have a number of new powers and instruments to deploy. These include selling a bank in whole or in parts to third party buyers, who may also assume the bank's liabilities, an asset separation tool to remove so-called 'toxic' assets prior to putting the bank up for sale, a bridge bank option for the creation of a temporary bank for eventual sale, a debt-write down tool for potentially systemically important banks requiring forced capital injections by subordinated creditors, and, finally, a public ownership option to seek to prevent systemic disruptions. The resolution authority may also sell assets by securitization to a wider range of buyers.

In other words, bank resolution proposal has three objectives: first, maintaining financial stability by ensuring the continuity of vital banking functions, which are in the public interest; second, minimizing the costs for taxpayers; and third, avoiding disorderly insolvency. What seems to be most important, imposing bank losses on shareholders can contribute to reducing shareholders' excessive risk-taking incentives, and can incentivize shareholders to exercise discipline on bank directors.²¹

In order to deal with cross-border financial groups, a network of national resolution funds and resolution authorities will be set up. Besides, national authorities are to cooperate in a new regime. Joint resolution actions are to be facilitated by the European Banking Authority. This institution will facilitate joint actions and act, if necessary, as a binding mediator, what seem to lay the foundations for an increasingly integrated EU-level oversight of cross-border entities.²² Thus, the use of bank resolution regimes is a substitute for forms of direct and indirect public assistance such as capital injections, special liquidity facilities, asset purchase schemes and liability guarantees.²³

The idea itself is not new. In the aftermath of the late-2000s financial crisis, new bank resolution regimes have already been enacted or proposed in several countries across the globe.

²⁰Services of European Commission Directorate General Internal Market, *op. cit.*, p. 5

²¹Babis V., *op. cit.*, p. 8

²²*New crisis management, op. cit.*

²³Gimber A. R., *Bank resolution, op. cit.*, p. 2

The U.S. has the longest established bank resolution regime. The Federal Deposit Insurance Corporation, in administering the regime, is granted a number of special powers under the federal law, ranging from the power to repudiate a contract of a troubled bank, request a stay on any litigation against the bank under its receivership, and rights of “special defenses” such as preventing any improperly documented claims against the bank under its receivership and prohibiting courts from issuing injunctions to impede the resolution and liquidation activities. There are three main roles played by FDIC in relation to the bank resolution. Namely – acting as an insurer of bank depositors; acting as a statutory receiver for failing banks and administering the resolution regime and, finally, acting as a prudential supervisor and regulator of banks generally, including triggering the so-called prompt corrective action. Under the current legislation, the FDIC is able to impose losses on unsecured creditors in the process of resolving failing banks.

The UK Special Resolution Regime, established under the Banking Act (2009), also provides the authorities such as the HM Treasury, Bank of England and Financial Services Authority, with a set of tools to carry out stabilization and orderly resolution. The set of tools available for stabilization includes power to enable the Bank of England to either sell a failing bank’s business to a third party; transfer the bank to a bridge bank (controlled by the BOE) or put the bank into temporary public ownership (i.e. nationalization). The tools available for orderly resolution of financial institution include modification of procedures to expedite depositors’ claims payment and facilitate transfer of deposits to a different bank. The resolution tools under these special regimes are also supplemented by the bail-in powers, which would enable the resolution authority to impose losses on all unsecured debt of a failing institution.

In general, the commonly agreed bank resolution principles seek to ensure that no financial institution, whether a bank or another financial actor, should be too big to fail.²⁴ Resolution is an essential complement to other measures designed to make financial system safer and less prone to fail, such as requirements for more and better-quality capital²⁵, additional loss-absorbency requirements for the largest banks, and the examination into possible structural steps to address banks' business models weaknesses.²⁶ The introduction of a minimum set of special bank resolution tools in European states are to significantly increase the governments and special authorities chances of achieving really effective resolution and hence of maintaining the

²⁴European Commission Directorate General Internal Market and Services, *Consultation on a Possible Recovery and Resolution Framework for Financial Institutions other than Banks*, Brussels 2011, p. 3

²⁵ The proposed Capital Requirements Directive IV implementing the Basel III accord

²⁶Services of European Commission Directorate General Internal Market, *op. cit.*, pp. 1-2

continuity of key financial services and the stability of the financial system as a whole. In contrast to traditional insolvency laws, a special resolution procedure for banks would give governments the ability to use tools which are more suited to the needs of the banking system and allow a more appropriate balance of priorities to be struck with regard to stakeholders (namely favoring depositors and continuity of vital services).

Of course, although bank resolution regimes may reduce the workload of normal bankruptcy courts, they place additional burdens on the authorities responsible for implementing them. Such regimes may call for additional monitoring of financial institutions by regulators, and for more extensive cooperation between different government agencies, and this means additional cost.²⁷

Nevertheless, the proposed crisis management framework at EU level is, first of all, intended to further enable financial stability and reduce moral hazard and save public funds. In addition it aims to protect and further develop the internal market for financial services.²⁸

So, in the future, bail in instead of bailing out, says an European Commission proposal on the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, presented to the finance ministers at the Ecofin Council on 10 July 2012. Rather than relying on public funds, a mechanism is created to diminish or even stop the contagion to other markets and cut the possible formidable domino effect.²⁹ A supplementary mechanism would enable banks' debt to be written down or partially converted into equity ('bail-in'). This can be beneficial in cases where other tools may not be sufficient to resolve a complex and interdependent financial institution in a way that protects overall stability and public funds.³⁰

3. FINANCIAL CRISIS - FREE MARKET OF GOVERNMENTS TO BLAME?

Although the new regime – as an element of also planned European Banking Union – is in the making yet, the European public institutions already have shifted its stance in respect to functioning of the financial market. For example, the already taken European Central Bank's decisions seem to be radically transforming the monetary union. In

²⁷Gimber A. R., *Bank resolution, op. cit.*, p. 2

²⁸*Impact Assessment. Accompanying the document "Proposal for a Directive..."*, *op. cit.*, p. 9

²⁹Services of European Commission Directorate General Internal Market, *op. cit.*, p. 1

³⁰*Impact Assessment. Accompanying the document "Proposal for a Directive..."*, *op. cit.*, p. 43

particular, the ECB's authorities have recently indicated, that it would be appropriate to share bank-failure burdens more widely, which is quite logical against the background of forthcoming legislation on an EU-wide bank resolution regime. On the other hand, the regulatory agencies use extraordinarily detailed rulebooks in order to seek – as British economist Philip Booth writes – the needle of abuse in the great haystack of financial transactions.

Anyway, there is a growing distrust in free markets today. The European politicians stress even quite commonly, that we need more financial regulation to save us from the failures of capitalism. But are they right? Maybe something obvious is missed here. Ludwig von Mises, stated in his fundamental *Human Action*: [Free market opponents...] blame the market economy for the consequences of the very anticapitalistic policies which they themselves advocate as necessary and beneficial reforms.³¹

When governments spend, sometimes recklessly, more than they receive in taxes, they issue bonds to finance their increased debt. Banks are the main creditors of such governments, even such as that of Greece. In any event banks buy the bonds, because they know the ECB will accept them in a reverse transaction such as a collateralized loan. In other words, the ECB generates capital gains for the banks of the Euro zone and transforms risky sovereign debt into a sound product, simply by removing the risk, which – of course – in the long run create seeds of banking own downfall.

When European Monetary Union was established, financial markets were expected to act as an additional corrective measure against unsound fiscal policies. But are big banks today really free-market institutions? Evidently they live in a some sort of symbiosis, not with standard market participants, but – to some at least extent – with governments that they are financing. Of course, all this against the clear legal intent at the establishment of the monetary union, that was to avoid monetary financing of member state budgets by EBC.

As P. Booth states, the European governments have accumulated sufficient debt that it does not even require a failing banking system to call into question their credit rating. At the same time, all sorts of mechanisms are being designed to try to hide away these bad debts. Governments are lending to banks; banks are lending to governments; the European Union creates all sorts of new-fangled schemes to lend to both. Such operations can take place because the EBC can freely create and lend money against the collateral of public and private sector assets of any eurozone member nation.³²

³¹ Mises L., *Human Action. A Treatise on Economics*, Ludwig von Mises Institute 1998, p. 829

³² Booth P., *We must write off bad debt*, Institute of Economic Affairs blog, www.iea.org.uk, 18 November 2012

So, rather than looking for free market inherent instabilities, maybe we should rather look at the instabilities caused by government-driven shift from the traditional institutions of law. These institutions, not administrative decisions, should have primary responsibility in monitoring relationships in financial sector.

4. CONCLUSIONS

In respect to comparison between traditional bankruptcy laws and new resolution regimes one special aspect should be emphasized. Namely, both these set of tools broadly adopt the same principle with regard to shareholders in resolution: shareholders should be the first to absorb financial losses. In other words, shareholders rights can be modified without their approval (but potentially subject to appropriate compensations). Of course there is no doubt, that judiciary complex procedures compared to administrative resolution are slow, but – what doesn't seem to be commonly noticed – shifting from traditional law and economic institutions can in fact be very dangerous.

First of all³³, the factor-market flexibility shouldn't be inhibited. Bankruptcies are an institution that can speed up the process of relative price adjustments, transferring savings and factors of production. They favor a rapid sale of malinvestments, setting free savings and factors of production. We can't forget, that the market economy is a profit and loss system, so bankruptcies are thus essential for a fast recovery.

The conditions for the use of resolution tools and powers need to ensure that authorities are able to take action before a bank is economically insolvent in order to increase the realistic chances of successful and effective resolution. Managed failure, where the management and shareholders bear the losses first, will also reduce moral hazard. At the same time though, resolution measures could limit the fundamental rights of shareholders and debt holders. Therefore they would only be applied in exceptional situations and in the interest of the general public.³⁴ Currently though, faced with an imminent failure of a significant financial institution, existing tools available to public authorities may not always be sufficient to enable this new recovery or resolution of the situation. In such cases, authorities may have no choice but to come back to provide public support to prop up the ailing institution – once again at taxpayer

³³ Corrigan S., *The Road to a New Serfdom*, The Cobden Centre, www.cobdencentre.org, 21 November 2011

³⁴ *Impact Assessment. Accompanying the document* "Proposal for a Directive...", *op. cit.*, p. 23

expense. What is really needed now is to start writing-off bad debt in banking system and, at the same time, ensure, that those who have underwritten that lending take losses. In other words, financial markets need to recognize bad debt for what it is and business failure for what it is.³⁵ Besides, bank crisis resolution, together with a deposit guarantee scheme and the capital requirements legislation, are the foundations of the banking union, which in fact is still far-away project.

There are markets – here and now, which accompanied by stable law, can help to best discipline financial market participants – banks and governments as well. So, the remedy to current crisis is rather to stick to the traditional legal institutions and European financial rules established in the Treaty on the Functioning of the European Union. Proposals to let banks fail under new planned resolution regime and protect taxpayers money in such a manner are maybe the right, but surely somewhat dangerous direction.

Literature:

Babis V., Bank Recovery and Resolution: What About Shareholder Rights?, “Legal Studies Research Paper Series”, Paper No. 23/2012, September 2012, University of Cambridge

Basel Committee on Banking Supervision, Resolution policies and frameworks – progress so far, July 2011

Booth P., We must write off bad debt, Institute of Economic Affairs, www.iea.org.uk, 18 November 2012

Corrigan S., The Road to a New Serfdom, The Cobden Centre, www.cobdencentre.org, 21 November 2011

European Commission Directorate General Internal Market and Services, Consultation on a Possible Recovery and Resolution Framework for Financial Institutions other than Banks, Brussels 2011

Gimber A. R., Bank resolution, bailouts and the time consistency problem, European University Institute, March 2012

Impact Assessment. Accompanying the document „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Establishing a Framework for the Recovery and Resolution of credit Institutions and Investment Firms and Amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No

³⁵ Booth P., *op. cit.*

1093/2010”, European Commission Staff Working Document
Brussels, 6 June 2012

Mises L., Human Action. A Treatise on Economics, Ludwig von
Mises Institute 1998

Services of European Commission Directorate General Internal
Market, Discussion paper on the debt write-down tool – bail-in (A
working document), Brussels 2011

The Bank Resolution Fund: for the EU or for the Eurozone?,
“Madariaga Report” 10 July 2012, Madariaga College of Europe
Foundation

Contact – email
t.machelski@uwb.edu.pl

FINANSOWANIE SAMORZĄDU TERYTORYALNEGO W HISZPANII W WARUNKACH KRYZYSU GOSPODARCZEGO¹

JAROSŁAW MARCZAK

Katedra Finansów Publicznych, Uniwersytet Łódzki, Polska

Abstract in original language

Hiszpańska gospodarka przeżywa skutki kryzysu gospodarczego od 2008 roku. Są nimi spadek PKB, wzrost zadłużenia publicznego i deficytu budżetowego, niższe dochody podatkowe i mniejsze możliwości walki ze skutkami kryzysu przez rząd, bardzo duże bezrobocie (ponad 25 %) i inne, tak ekonomiczne, jak i społeczne. Kryzys także bardzo silnie odcisnął swe piętno na gospodarce finansowej samorządu terytorialnego. Wynika to z jednej strony obniżki własnych dochodów oraz państwowych dochodów transferowych, a z drugiej strony konieczności wywiązywania się z nałożonych zadań standardowych oraz dodatkowych wynikających ze skutków kryzysu. W pracy dokonano oceny bieżącej sytuacji finansowej samorządu terytorialnego w Hiszpanii, przede wszystkich regionów oraz przedstawiono instrumenty zastosowane do przeciwdziałania skutkom kryzysu.

Key words in original language

Hiszpania, kryzys, samorząd terytorialny, gospodarka finansowa, instrumenty finansowe, zrównoważony rozwój

Abstract

Since 2008 the Spanish economy has been struggling with the economic crisis whose manifestations are declining GDP, growing public debt and budget deficit, lower tax revenues and the resulting government's diminishing possibilities of handling the crisis impacts, a very high unemployment rate (in excess of 25 %) and other phenomena, both economic and social. The crisis has a very strong effect on the finances of local governments too. There are two reasons for it. One is lower revenues from the sources that local governments have at their disposal and from national government's transfers and the other is the necessity for the governments to provide their regular services as well as those necessitated by the crisis. The article evaluates the current financial standing of local governments, mainly

¹ "artykuł został przygotowany w ramach projektu N N113 326038 pt. System dochodów transferowych jednostek samorządu terytorialnego a możliwość zapewnienia zrównoważonego rozwoju regionalnego i lokalnego oraz zwiększenia poziomu absorpcji funduszy unijnych, finansowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego".

regional, and presents measures which have been implemented to counteract the crisis impacts.

Key words

Spain, crisis, local government, financial management, financial instruments, sustainable development

Przedmiotem niniejszych rozważań jest zbadanie zmian w zakresie gospodarki finansowej samorządu terytorialnego w Hiszpanii, przede wszystkim zmian w finansowaniu wspólnot autonomicznych w kontekście związku z kryzysem gospodarczym, a także podjętych działań reformujących tę gospodarkę ze względu na kryzys, które mogą być działaniami doraźnymi, ale także docelowymi. Poddanie badaniu regionalnej gospodarki finansowej w Hiszpanii wynika z wielkiego znaczenia wspólnot autonomicznych w ramach sektora publicznego i ich relacji z państwem. Należy sobie bowiem zdawać sprawę, że sytuacje kryzysowe pogarszając sytuację finansową ludności, mogą przyczyniać się do wzbudzenia postaw roszczeniowych, populistycznych, a w niektórych przypadkach także nacjonalistycznych. Tego typu nastroje występują w Hiszpanii, z tym że kryzys skatalizował bardzo silne tendencje separatystyczne w Katalonii, jednym z najważniejszych regionów gospodarczych Hiszpanii, a jednym z silniejszych argumentów podnoszonych za koniecznością odłączenia się tego (obecnego) regionu od Hiszpanii są zbyt duże (cokolwiek by to oznaczało) transfery wytworzonego dochodu narodowego do rządu (Madrytu). Dlatego ten aspekt jest bardzo ważny podczas analiz finansowych, chociaż żądania separacji mają charakter wybitnie ustrojowy i polityczny. Podgrzewanie nastrojów nacjonalistycznych i separatystycznych nie sprzyja podejmowaniu skutecznych działań antykryzysowych. Niestety, ale zamiast podejmowania współpracy, następuje pogłębianie braku zaufania, czy nawet wrogości, szczególnie w kontekście aktualnej konfiguracji parlamentarnej i rządowej.

Ograniczone ramy dla przeprowadzenia wywodów w tej materii, siłą rzeczy, wymagają zastosowania uproszczeń. Mimo wszystko nie powinno się to odbić na ich jakości i jasności.

Przed rozpoczęciem analiz, niezbędnie jest stwierdzenie, że sytuacja kryzysowa oznacza stan pewnej nierównowagi. Powoduje to szereg negatywnych, nasilających się i często zazębiających się skutków. Nie ulega wątpliwości, że rozwój każdego kraju powinien być zrównoważony. Z tego względu rodzi się pytanie: czy podejmowane były wcześniej działania zmierzające do zrównoważonego rozwoju? Czy, bez względu na to czy podejmowane takie działania, czy nie, gospodarka była w stanie zrównoważonym, bądź do niego zbliżonym? Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytania wymaga dokonania oceny hiszpańskiej gospodarki przedkryzysowej i ustalenia wskaźników zrównoważonego rozwoju. W kontekście przyjętego tematu badawczego, te wskaźniki będą bardzo uproszczone i będą to powszechnie stosowane miary i wskaźniki makroekonomiczne. Stan nierównowagi wymaga podjęcia interwencji w celu powrotu co

najmniej do stanu poprzedniego. Z tego względu ważne jest zbadanie czy i, jeżeli tak, jakie działania podjął rząd hiszpański w tym zakresie. Jeżeli mogło to przynieść już jakieś efekty, to zostaną one także przedstawione. Część rozważań będzie poświęcona samorządowi regionalnemu, dlatego konieczna jest jego charakterystyka, zwłaszcza gospodarki finansowej i zmian jakie spowodował kryzys oraz narzędzi przywracających możliwość normalnej działalności.

1. CHARAKTERYSTYKA KRYZYSU W HISZPANII

Hiszpania pogrążona jest w kryzysie. Należy do grupy krajów zaliczanych do gospodarek najbardziej zagrożonych niewypłacalnością, czy nawet bankructwem. Wyrazem potężnej zapaści gospodarki hiszpańskiej, której skutki obejmują całokształt życia społecznego i gospodarczego są wskaźniki i wielkości makroekonomiczne takie jak: poziom PKB i tempo jego wzrostu, poziom długu publicznego w wartościach bezwzględnych, per capita i jako odsetek PKB, poziom deficytu budżetowego w wartościach bezwzględnych i jako odsetek PKB, stopa bezrobocia.

W tabelach 1 i 2 zostały przedstawione dane charakteryzujące kształtowanie się PKB w Hiszpanii w latach 1998 – 2011 w tys. € oraz na 1 mieszkańca wyrażona w euro. Z danych zawartych w tabeli 1 wyraźnie wynika, że PKB rósł w wysokim tempie do 2007 roku. W roku 2008, roku kryzysowym miał miejsce niewielki wzrost, ale gospodarka bardzo mocno hamowała, co uwidoczniło się w 2009 roku, gdy miał miejsce gwałtowny spadek PKB.

Tabela 1. PKB w Hiszpanii w latach 1998 - 2011 w mln. €

PKB mln.€	Zmiana. roczna	Rok
1.063.355€	0,40%	2011
1.048.883€	-0,30%	2010
1.048.060€	-3,70%	2009
1.087.749€	0,90%	2008
1.053.161€	3,50%	2007
985.547€	4,10%	2006
909.298€	3,60%	2005
841.294€	3,30%	2004
783.082€	3,10%	2003
729.258€	2,70%	2002
680.397€	3,70%	2001

629.907€	5,00%	2000
579.942€	4,70%	1999
536.917€	4,50%	1998

Źródło: <http://www.datosmacro.com/pib/espana> 30.11.2012

W przeliczeniu na 1 mieszkańca PKB wykazywało w badanym okresie znacznie wyższą dynamikę niż w ujęciu bezwzględnym. W roku 2011 nastąpił dość wyraźny wzrost PKB per capita. Biorąc pod uwagę bardzo wysoką dynamikę na przełomie wieków, kryzys spowodował regres.

Tabela 2. PKB per capita w Hiszpanii w latach 1998-2011 w €

PKB per capita.	Zmiana. roczna	Rok
23.100€	2,20%	2011
22.800€	0,00%	2010
22.800€	-4,60%	2009
23.900€	1,70%	2008
23.500€	4,90%	2007
22.400€	6,70%	2006
21.000€	6,60%	2005
19.700€	5,90%	2004
18.600€	5,10%	2003
17.700€	6,00%	2002
16.700€	7,10%	2001
15.600€	7,60%	2000
14.500€	7,40%	1999
13.500€	5,50%	1998

Źródło: jak dla tabeli 1

Tabela 3. Dług publiczny w Hiszpanii w latach 1998 - 2011

	W milionach €	% PKB	€ Per Capita
2011	736.468 €	0,693	
2010	644.692 €	0,615	13.908 €
2009	565.082 €	0,539	12.152 €
2008	433.611 €	0,398	9.512 €
2007	380.661 €	0,361	8.484 €
2006	389.507 €	0,396	8.870 €
2005	391.083 €	0,43	9.030 €
2004	388.701 €	0,462	9.101 €
2003	381.591 €	0,487	9.058 €
2002	383.170 €	0,525	9.293 €
2001	377.806 €	0,555	9.269 €
2000	373.506 €	0,593	9.251 €
1999	361.556 €	0,623	9.034 €
1998	345.953 €	0,641	8.654 €

Źródło: jak dla tabeli 1

W latach 1998 – 2011 deficyt budżetowy w Hiszpanii wykazywał trzy wyraźne tendencje. W latach 1998 – 2004 kształtuje się wyraźny spadek deficytu. Nawet można stwierdzić, że w latach 2001 i 2004 miała już miejsce równowaga budżetowa. W latach 2005 – 2007 Hiszpania odnotowała nadwyżkę budżetową. I wreszcie, w latach 2008 – 2011 jest bardzo gwałtowny wzrost deficytu budżetowego, co jednoznacznie wskazuje na kryzys.

Tabela 4. Deficyt budżetowy w Hiszpanii w latach 1998 - 2011 w mln € i % PKB

Rok	Deficyt w mln euro	Deficyt w %
2011	-100.402,00 €	-9,40%
2010	-101.438,00 €	-9,70%
2009	-117.143,00 €	-11,20%
2008	-45.189,00 €	-4,20%
2007	20.066,00 €	1,90%
2006	19.847,00 €	2,00%
2005	8.759,00 €	1,00%
2004	-2.862,00 €	-0,30%
2003	-1.622,00 €	-0,20%
2002	-3.312,00 €	-0,50%
2001	-4.361,00 €	-0,60%
2000	-6.161,00 €	-1,00%
1999	-8.254,00 €	-1,40%
1998	-17.268,20 €	-3,20%

Źródło: jak dla tabeli 1

W tabeli 5 znajdują się dane dotyczące kształtowania się bezrobocia w Hiszpanii w latach 1988 – 2011. Podobnie jak w przypadku kształtowania się deficytu budżetowego ma miejsce tendencja spadkowa bezrobocia aż do roku 2007. Spadek był powolny, ale systematyczny. W 2008 roku nastąpił gwałtowny wzrost stopy bezrobocia, który zniwelował dziesięcioletnie wysiłki jego obniżania. Na koniec roku 2012 stopa bezrobocia przekracza 26 % a bez pracy jest ponad 5 mln Hiszpanów, z tego ponad połowa to ludzie młodzi, także z wykształceniem średnim.

Tabela 5. Stopa bezrobocia w Hiszpanii w latach 1998 - 2011

Rok	Stopa bezrobocia
2012	26,2%
2011	23,2%

2010	20,4%
2009	19,0%
2008	14,9%
2007	8,8%
2006	8,3%
2005	8,8%
2004	10,0%
2003	11,0%
2002	11,3%
2001	10,5%
2000	10,5%
1999	11,8%
1998	14,0%

Źródło: jak dla tabeli 1

Przedstawione dane dobitnie wskazują na bardzo trudną sytuację społeczeństwa i gospodarki hiszpańskiej. Kryzys wdarł się w każdy zakątek gospodarki i życia społecznego. Obejmuje także samorząd terytorialny, w tym wspólnoty autonomiczne. Analiza danych zawartych w tabeli 5 pozwala na sformułowanie następujących wniosków: w roku 2009 nastąpił wzrost łącznych dochodów wspólnot autonomicznych; w roku 2010 dochody te także wzrosły, ale już niewiele, a w roku 2011 bardzo wyraźnie spadły. Operacje bieżące wykazują tendencję wyraźnie spadkową. Jest to spowodowane spadkiem dochodów podatkowych, przede wszystkim z podatków pośrednich (VAT oraz podatki akcyzowe) oraz w mniejszym stopniu podatków bezpośrednich. Transfery bieżące, które pochodzą z budżetu państwa przez pierwsze trzy lata wykazują tendencję umiarkowanie wzrostową, natomiast w roku 2011 nastąpiło załamanie i spadek o 60%! Wspólnoty autonomiczne rekompensowały ubytek dochodów zadłużaniem się. Jest to odnotowane w operacjach finansowych. W 2009 roku nastąpił ponad trzykrotny wzrost długu wspólnot autonomicznych. Natomiast w roku 2010 ten dług podwoił się, by w kolejnym roku nieznacznie spaść. Wskazuje to wyraźnie na bardzo trudną sytuację samorządu regionalnego. Zaciąganie długu jest związane z koniecznością wykonywania obowiązkowych zadań, co przy spadających dochodach było niemożliwe. Państwo nie było w stanie substytuować tych dochodów, ponieważ jego podstawowe źródła dochodów to podatki, a te, jak to już zostało omówione, wyraźnie spadły. Państwo samo zaciągało pożyczki, co

Tabela 6. Dochody wspólnot autonomicznych w latach 2008 - 2011

Dochody wspólnot aut.	2008	2009	2010	2011
Podatki bezpośrednie	32301	36823	29955	40176
Podatki pośrednie	56077	44680	36098	50535
Opłaty i inne	4316	4726	4872	4856
Transfery bieżące	66034	68506	71586	42586
Dochody majątkowe	546	580	543	486
Operacje bieżące	159273	155315	143054	138643
Operacje kapitałowe	8788	9488	7718	9187
Operacje niefinansowe	168061	164803	150771	147830
Operacje finansowe	5410	16887	32970	26690
Razem	173471	181690	183741	174520

Tabela 7. Ewolucja zadłużenia wspólnot autonomicznych w latach 1995, 2000, 2005-2010 oraz dynamika zmian (w mln euro i w %).

Wspólnota autonomiczna	1995	2000	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Zmiana 2007-2010	Stopa roczna skum. 1995-2010
Andaluzja	4 694	7 162	7 479	7 434	7 343	8 256	10 174	12 632	72,0%	6,8%
Aragonia	656	952	1 277	1 251	1 383	1 826	2 274	3 325	140,4%	11,4%
Asturia	430	618	864	823	914	929	1 295	1 913	109,3%	10,5%
Baleary	356	555	1 633	1 727	2 346	3 139	3 948	4 729	101,6%	18,8%
W-py Kanar.	758	1 091	1 639	1 767	1 779	2 133	2 601	3 599	100,1%	10,9%
Kantabria	225	253	421	417	453	531	697	989	118,3%	10,4%
Kastylia y Leon	837	1 103	1 828	1 835	1 883	2 472	3 476	4 590	143,8%	12,0%
Kastylia La Mancza	420	620	2 049	2 213	2 466	3 298	5 037	6 840	177,4%	20,4%
Katalonia	7 732	11 121	17 207	18 145	19 468	24 014	29 886	39 638	103,6%	11,5%

Walencja	2 941	6 865	11 737	12 632	13 314	14 298	16 649	20 274	52,3%	13,7%
Estremadura	479	614	791	792	789	918	1 104	1 757	122,7%	9,1%
Galicja	2 145	3 089	3 401	3 713	3 949	4 199	4 994	6 404	62,2%	7,6%
Rioja	140	146	199	217	293	418	507	727	148,1%	11,6%
Madryt	3 302	4 611	10 596	11 029	11 027	11 324	12 897	14 754	33,8%	10,5%
Murcja	545	609	691	686	648	784	1 367	2 132	229,0%	9,5%
Zasada común	25 660	39 409	61 812	64 681	68 055	78 531	96 886	124 263	82,6%	11,1%
Nawarra	801	673	803	791	874	1 097	1 462	2 044	133,9%	6,4%
Kraj Basków	2 064	2 195	1 493	1 283	1 180	1 452	3 312	5 743	386,7%	7,1%
Razem CCAA	28 525	42 277	64 108	66 755	70 109	81 080	101 660	132 050	88,3%	10,8%

Źródło: Ministerstwo Finansów Hiszpanii

3. SAMORZĄD TERYTORIALNY W HISZPANII

Struktura samorządu terytorialnego:

Samorząd terytorialny w Hiszpanii dzieli się na trzy szczeble. Dwa najniższe, określane łącznie korporacjami lokalnymi (las corporaciones locales – CCLL) składa się z gmin (los municipios) oraz prowincji (las provincias). Te podmioty publicznoprawne istnieją w Hiszpanii od „dawna”. Ze względu na zakres analiz w niniejszych rozważaniach poświęcona im zostanie niewielka ich część, przede wszystkim krótka charakterystyka rozwiązań formalnoprawnych i organizacyjnych i w odpowiednim miejscu w dalszej części przyjętym rozwiązaniom w zakresie gospodarki finansowej. Najwyższym szczeblem samorządu terytorialnego w Hiszpanii są wspólnoty autonomiczne (las comunidades autónomas - CCAA). Powstały, w przeciwieństwie do korporacji lokalnych dopiero w XX wieku. Ich koncepcja i krótkotrwały byt związany jest z przemianami jakie dokonały się w Hiszpanii w latach dwudziestych i trzydziestych. W tym momencie powstała tylko jedna wspólnota autonomiczna – Katalonia. Ukończono prace dla Kraju Basków, ale, także dla bardzo zaawansowanych prac dla Galicji, wybuch wojny domowej i rządy dyktatorskie zlikwidowały wszelkie formy autonomii, a także zwalczały w czasach późniejszych wszelkie przejawy odrębności narodowościowych, czego konsekwencje Hiszpania odczuwa do dnia dzisiejszego (Katalonia i jej dążenie do niepodległości drogą legalną i pokojową oraz Kraj Basków – zbrojne działania ETA). Kwestie istotne na poziomie regionalnym, w mniejszym zakresie przekładają się na sytuację samorządu lokalnego (poza oczekiwania i dążeniami politycznymi i ustrojowymi, o czym już wspomniano). Na poziomie gmin i prowincji, dla egzystencji jej mieszkańców, większego

znaczenia nabierają możliwości zaspokajania potrzeb publicznych i społecznych jej mieszkańców. Te możliwości są pochodną obowiązujących regulacji wywodzących się z historycznie uwarunkowanych tradycji. Niezależnie od przyjętego w Konstytucji hiszpańskiej podziałowi, istnieją także, legalnie, inne, pośrednie jednostki samorządowe, o których nie będzie dalej mowy. Należą do nich: wyspy (las islas), las comarcas, strefy metropolitalne (áreas metropolitanas), las mancomunidades, czy dwa miasta na prawach autonomii Ceuta i Melilla.

Gmina

Gmina jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego. W Hiszpanii jest ponad 8 100 gmin, a ich wielkość jest bardzo zróżnicowana. Najmniejsze liczą 6-7 mieszkańców a największa gmina – Madryt ponad 3 miliony. Zdecydowana większość gmin liczy do 1 000 mieszkańców (prawie 61 %). Powyżej 10 000 tysięcy mieszkańców jest niecałe 15 % gmin. Rodzi to szereg problemów związanych z zapewnieniem mieszkańcom małych gmin odpowiedniego poziomu świadczeń. Małe gminy niekiedy są także rozległe terytorialnie. Na czele każdej gminy stoi el alcalde, który także kieruje plenum tworzonego przez radnych. Kompetencje gmin dotyczą spraw w kręgu ich zainteresowań, zgodnie z zasadą subsydiarności. Zadania i kompetencje są uzależnione od wielkości gminy (do 20 tys. mieszkańców, do 50 tys. i powyżej 50 tys. mieszkańców). Jeżeli gmina nie jest w stanie sama świadczyć niezbędnych usług swoim mieszkańcom, może współdziałać z innymi gminami tworząc określone związki międzygminne, może zwrócić się do zarządu wspólnoty autonomicznej o zwolnienie ze świadczenia tych usług lub wystąpić o pomoc lub współpracę zarząd prowincji, do której przynależy.

Prowincje

Prowincje są średnim szczeblem samorządu terytorialnego w Hiszpanii. Jest ich 50. Część z nich – 7 – tworzy równocześnie wspólnotę autonomiczną (Asturia, Baleary, Kantabria, Madryt, Murcja, Nawarra, Rioja). Na czele prowincji stoi jej prezydent, który także jest przewodniczącym jej plenum, składającego się z radnych. Zadania i kompetencje prowincji polegają na koordynacji usług gminnych, pomocy i współpracy prawnej, ekonomicznej i technicznej gminom, zwłaszcza słabszych ekonomicznie, świadczenie usług ponadgminnych oraz promowanie spraw prowincyjnych. W Hiszpanii cztery prowincje mają specjalny charakter usankcjonowany historycznie. Trzy z nich tworzą Kraj Basków, a czwarta prowincja równocześnie jest wspólnotą autonomiczną i jest to Nawarra. Te prowincje określa się mianem „terytoriów historycznych” (Territorios Históricos). Te prowincje mają odrębny system finansowy, który jednak odnosi się do wspólnot autonomicznych i będzie przedstawiony w części poświęconej ich gospodarce finansowej.

Wspólnoty autonomiczne (regiony)

Wspólnoty autonomiczne są najważniejszym szczeblem samorządu terytorialnego, biorąc pod uwagę ich usytuowanie ustrojowe, zawarte w Konstytucji hiszpańskiej z 1978 roku. Poświęca im ona 16 artykułów, oprócz wspólnych dla samorządu terytorialnego. Przyznanie bardzo szerokiego zakresu autonomii regionom spowodowało, że Hiszpanię określa się państwem autonomii, choć jest to państwo unitarne. Autonomia ta wyraża się nie tylko przyznanym zadaniom i kompetencjom, ale także posiadaniem własnego parlamentu przez każdą wspólnotę, który może uchylać akty prawne z mocą ustawy. Zakres zadań i kompetencji jest wyraźnie rozdzielony między państwo i wspólnoty autonomiczne. Wspólnoty autonomiczne są także równymi stronami przy ustalaniu przepisów ich dotyczących co się odbywa poprzez wiele mieszanych komisji.

Specyfika samorządu terytorialnego

Samorząd hiszpański charakteryzuje się pewnymi istotnymi cechami, które go odróżniają od innych systemów samorządowych. Jednym z zasadniczych wyróżników jest, już wspomniana, autonomia. Jednakże specyfiką samorządu terytorialnego są także bardzo duże różnice pomiędzy poszczególnymi regionami, które także przyczyniają się do powstawania różnych problemów.

Autonomia

Państwo ma bardzo ograniczone możliwości ingerowania w sprawę wspólnoty autonomicznej. Na terenie każdej wspólnoty jest przedstawiciel rządu – delegat, którego rola sprowadza się do pośredniczenia między rządem a wspólnotą, przede wszystkim w zakresie koordynacji różnych rozwiązań, których celem jest ujednoczenie rozwiązań w ramach państwa. W ramach swoich uprawnień, wspólnota autonomiczna posiada, w określonym przepisami zakresie, nadrzędność wobec prowincji i gmin.

Problemy:

Problemy, które nurtują Hiszpanię, poza kryzysem, to napięcia jakie rodzą się między regionami a państwem. Ich przyczyną są w dużej mierze różnice między regionami o różnym pochodzeniu: historycznym, kulturowym, językowym i, przede wszystkim, w poziomie rozwoju gospodarczego. Te różnice są bardzo duże i związane z nimi metody ich niwelowania za pomocą narzędzi finansowych wywołują bardzo duże niezadowolenie w regionach, które dostarczają środki wyrównujące poziom życia i świadczenia usług publicznych. Przede wszystkim taką postawę prezentuje Katalonia, której społeczeństwo uważa, że jest wręcz „okradane” przez Madryt. To zagadnienie jest niezwykle istotne, bowiem tendencje separatystyczne w warunkach kryzysu przybrały na sile i zaczęły się pojawiać także postulaty przekształcenia Hiszpanii w federację. Koncepcja federalizmu jest w Hiszpanii bardzo silna i żywa, ale w odniesieniu do finansów, czyli federalizm fiskalny.

4. FINANSOWANIE SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W HISZPANII

Specyfika gospodarki finansowej samorządu terytorialnego w Hiszpanii

Gospodarka finansowa hiszpańskiego samorządu terytorialnego charakteryzuje się specyfiką. Chociaż taką konstatację można odnieść do wszystkich państw, to rozwiązania obowiązujące w Hiszpanii są wyjątkowe. Państwo na ogół dąży do utrzymywania kontroli nad swoim terytorium, a najlepszym sposobem jest sterowanie finansami i dozowanie ich beneficjentom. W Hiszpanii takie rozwiązania nie są stosowane. O ile w początkowym okresie, zwłaszcza wspólnoty autonomiczne, otrzymywały wydzielone środki na finansowanie swoich ograniczonych zadań, to jednak sposób ich podział i kwoty były nie tylko transparentne, ale także przewidywalne, bo przyznawane na okresy pięcioletnie. Finansowanie gmin i prowincji odbywa się na podstawie innych przepisów oraz na innych zasadach niż wspólnot autonomicznych.

Finansowanie wspólnot autonomicznych

Konstytucja hiszpańska określa środki, jakim dysponują wspólnoty autonomiczne i pewne zasady ich gospodarki finansowej i odsyła do odpowiedniej ustawy. Finansowanie wspólnot autonomicznych odbywa się na podstawie przepisów ustawy organicznej o finansowaniu wspólnot autonomicznych (La Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas - LOFCA) oraz ustawy z 2009 roku w której się reguluje system finansowania wspólnot autonomicznych na zasadach común i miast na prawach autonomii. Ponadto jest jeszcze kilka innych ustaw, ale nie ma szczególnych powodów, aby je przytaczać. Środkami, które stanowią dochody wspólnot autonomicznych są: podatki scedowane całkowicie lub częściowo przez państwo, dodatki (narzuty) do podatków państwowych i inne udziały w dochodach państwa; własne podatki, opłaty i daniny specjalne; transfery z Funduszu Wyrównania Międzyterytorialnego i inne środki z budżetu państwa; dochody z własnego majątku i dochody prywatnoprawne; instrumenty dłużne (pożyczki i kredyty).

W tabeli 8 przedstawiono dane charakteryzujące udział poszczególnych wspólnot autonomicznych w PKB Hiszpanii. Odzwierciedla to ich siłę oraz, w dużym stopniu, poziom rozwoju gospodarczego. Trzy wspólnoty autonomiczne: Katalonia, Madryt i Andaluzja wytwarzają razem 50 % PKB. Są to zarazem największe wspólnoty: Andaluzja ok. 8,5 mln mieszkańców, Katalonia 7,5 mln i Madryt ok 6,5 mln mieszkańców (łącznie Hiszpanię zamieszkuje 47 mln mieszkańców).

Tabela 8. Produkt Krajowy Brutto wspólnot autonomicznych w Hiszpanii w 2011 roku w mln € oraz ich udział w całkowitym PKB

PKB 2011 w mln €		
Andaluzja	145 452	13,56%
Aragonia	34 098	3,18%
Asturia	23 175	2,16%
W-y Kanaryjskie	41 733	3,89%
Kantabria	13 290	1,24%
Kastylia La Mancza	37 979	3,54%
Kastylia i León	57 491	5,36%
Katalonia	200 323	18,68%
Ceuta	1 536	0,14%
Walencja	102 942	9,60%
Estremadura	17 491	1,63%
Galicja	57 678	5,38%
Baleary	26 859	2,50%
Rioja	8 171	0,76%
Madryt	189 432	17,66%
Melilla	1 385	0,13%
Murcja	28 169	2,63%
Nawarra	18 726	1,75%
Kraj Basków	66 575	6,21%
Wspólnoty autonomiczne razem	1 072 505	100,00%

Źródło: jak dla tablicy 1

Tabela 9. Dochody wspólnot autonomicznych łącznie w latach 1998-2011 w mln € wg klasyfikacji ekonomicznej

Rodzaj dochodu	1. Podatki bezpośrednie	2. Podatki pośrednie	3. Opłaty i inne dochody	4. Transfery bieżące	5. Dochody majątkowe	Operacje bieżące	6. Zbycie inwest. rzeczowych	7. Transfery kapitałowe	Operacje kapitałowe	Operacje niefinansowe razem	8. Aktywa finansowe	9. Pasywa finansowe	Operacje finansowe	Dochody razem
1998	6 460	5 558	2 646	39 198	349	54 211	480	4 738	5 217	59 428	359	3 140	3 499	62 927
1999	7 112	6 187	2 733	42 159	313	58 505	592	5 058	5 649	64 154	383	3 062	3 445	67 599
2000	7 633	7 220	2 868	49 020	290	67 030	549	5 576	6 126	73 156	386	2 962	3 348	76 504
2001	8 396	8 130	3 086	53 384	301	73 298	494	5 823	6 317	79 615	191	2 832	3 023	82 638
2002	16 274	20 700	3 315	39 906	318	80 513	557	6 081	6 637	87 150	323	2 946	3 268	90 418
2003	17 832	32 490	3 626	43 023	382	97 352	654	6 626	7 280	104 633	387	3 799	4 187	108 819
2004	19 588	37 713	3 852	45 654	400	107 207	639	6 957	7 596	114 803	173	4 375	4 549	119 352
2005	21 590	42 387	4 059	49 994	432	118 462	651	7 134	7 785	126 248	270	5 991	6 261	132 509
2006	24 396	47 673	4 119	56 214	411	132 814	678	7 351	8 029	140 843	319	5 322	5 641	146 484
2007	27 215	54 631	4 107	60 270	396	146 619	644	7 464	8 108	154 728	344	5 473	5 816	160 544
2008	32 301	56 077	4 316	66 034	546	159 273	630	8 158	8 788	16 8071	297	5 113	5 410	173 471
2009	36 823	44 680	4 726	68 506	581	155 315	633	8 856	9 488	164 804	1 510	15 376	16 887	181 690
2010	29 955	36 098	4 872	71 586	543	143 054	518	7 199	7 718	150 771	379	32 591	32 970	183 742
2011	40 176	50 535	4 860	42 586	487	138 643	1 960	7 227	9 187	147 830	699	25 991	26 690	174 520

Źródło: jak dla tabeli 7.

W tabeli 9 zostały zamieszczone dochody według klasyfikacji ekonomicznej wspólnot autonomicznych. Z danych zawartych w tej tabeli wyraźnie wynika, że całkowite dochody rosły do 2010 roku, a roku 2011 uległy obniżeniu. Analizując w badanym okresie strukturę dochodów, uległa ona wyraźnemu zakłóceniu. Po części zostało to spowodowane kryzysem, a po części wprowadzonymi zmianami w gospodarce finansowej wspólnot autonomicznych, co zostało opisane

dalej. Dochody z podatków bezpośrednich spadły bardzo wyraźnie w roku 2010, choć już w następnym roku wróciły do swojego normalnego poziomu. Dochody z podatków pośrednich uległy załamaniu już w roku 2009 a spadek trwał jeszcze w roku następnym. W roku 2011 nastąpił natomiast bardzo wyraźny wzrost dochodów z tego tytułu. Transfery z budżetu państwa wzrastały w normalnym tempie aż do roku 2010. W roku 2011 nastąpił ich spadek o ok 40 %, co stanowiły bardzo duży ubytek w dochodach wspólnot autonomicznych. Należy zwrócić uwagę, że wspólnoty autonomiczne podtrzymywały poziom dochodów posiłkując się zaciąganiem pożyczkami i kredytami. W roku 2009 nastąpił ich aż trzykrotny wzrost w stosunku do roku 2008, a w roku 2010 podwojony poziom zadłużenia z roku poprzedniego. Niewątpliwie zwiększone zadłużenie generuje wyższe koszty związane z jego obsługą.

Tabela 10. Wydatki wspólnot autonomicznych łącznie w latach 1998-2011 w mln € wg klasyfikacji ekonomicznej

Rodzaj wydatku	1. Wydatki osobowe	2. Wyd. bież. dobra i usługi	3. Wydatki finansowe	4. Transfery bieżące	5. Fundusz ryzyka	Operacje bieżące	6. Inwestycje rzeczowe	7. Transfery kapitałowe	Operacje kapitałowe	Operacje niefinans. razem	8. Aktywa finansowe	9. Pasywa finansowe	Operacje finansowe	Wydatki razem
1998	18 584	7 079	2 420	20 190	3	48 275	6 624	5 617	12 241	60 516	464	1 947	2 411	62 927
1999	19 931	7 458	2 294	21 845	3	51 530	7 405	6 153	13 558	65 088	518	1 993	2 511	67 599
2000	23 191	9 297	2 140	24 444	3	59 075	7 850	6 779	14 629	73 704	373	2 427	2 800	76 504
2001	25 975	8 273	2 283	27 774	2 762	64 308	8 072	7 373	15 445	79 752	438	2 448	2 886	82 638
2002	27 746	9 444	2 140	30 409	1	69 740	8 912	8 529	17 441	87 181	890	2 630	3 521	90 701
2003	31 910	11 637	2 186	39 872	1	85 606	9 778	9 220	18 998	104 604	1 083	3 133	4 216	108 819
2004	34 955	13 421	2 077	44 125	38	94 615	10 389	10 247	20 635	115 251	1 319	2 782	4 101	119 352
2005	37 772	14 949	2 178	48 691	51	103 642	12 218	11 796	24 014	127 656	1 592	3 261	4 853	132 509
2006	44 076	22 467	2 274	45 706	150	114 672	13 859	13 191	27 050	141 722	1 756	3 007	4 762	146 484
2007	47 835	25 064	2 379	49 823	157	125 258	15 378	14 212	29 590	154 848	1 828	3 868	5 696	160 544
2008	52 246	27 794	2 480	53 653	175	136 348	16 273	15 773	32 046	168 394	1 675	3 401	5 076	173 471

2009	55325	28909	2732	56013	209	143187	15974	15872	31846	175033	2830	3827	6657	181690
2010	56494	29455	3709	56220	237	146115	13278	15836	29114	175229	2817	5696	8512	183742
2011	53483	28300	4551	53285	117	139735	9893	13056	22949	162684	3375	8461	11836	174520

Źródło: jak dla tabeli 7

W tabeli 10 zostały przedstawione dane dotyczące wydatków wspólnot autonomicznych. Sytuacja w tym zakresie jest dość charakterystyczna. Wydatki bieżące w badanym okresie wykazywały permanentny wzrost za wyjątkiem roku 2011. Struktura tych wydatków wskazuje wyraźnie, że związane są one ze świadczeniem usług oraz przekazywaniem transferów pieniężnych innym jednostkom. Natomiast wyraźny jest wzrost wydatków finansowych zarówno po stronie aktywów, jak i pasywów w okresie występowania kryzysu, czyli w latach 2008-2011.

Instrumenty korekcji sytuacji finansowej samorządu terytorialnego

Rząd hiszpański podjął szereg działań, które miały i mają na celu neutralizację negatywnych skutków kryzysu gospodarczego. Część podjętych rozwiązań ma wyraźnie charakter przejściowy, zastosowane na okres kryzysu gospodarczego, inne zaś pozostaną na dłuższy czas. Ponieważ na wspólnotach autonomicznych ciążyą określone zobowiązania dotyczące świadczenia określonych usług i dóbr publicznych, w warunkach zmniejszających się dochodów zaciągały one kredyty i pożyczki, co znacznie zwiększyło ich zadłużenie, wpłynęło, w pewnym zakresie, na wzrost długu publicznego, ale przede wszystkim zagroziło płynności finansowej. Znaczna część rozwiązań ma za zadanie z jednej strony zwiększenie dochodów, a z drugiej strony zwiększenie płynności finansowej. Brak lub niska płynność finansowa powodują, że wspólnoty autonomiczne nie regulują zobowiązań finansowych wobec dostawców, co pogarsza ich sytuację finansową i dodatkowo pogłębia kryzys.

Instrumenty trwałe

Do instrumentów bądź rozwiązań trwałych należałoby zaliczyć zmiany w systemie finansowania wspólnot autonomicznych przeprowadzone w 2009 roku. Dokonano tam podwyższenia cesji wspólnot autonomicznych w podatkach takich jak: podatek od dochodów osób fizycznych, VAT i podatków akcyzowych. W tym samym akcie prawnym wprowadzono nowe instrumenty w postaci funduszy: Fundusz Gwarancji Podstawowych Usług Publicznych, Fundusz Konwergencji, który składa się z dwóch funduszy: Funduszu Konkurencyjności i Funduszu Współpracy.

Instrumenty przejściowe

Na czas wychodzenia z kryzysu wprowadzono Fundusz Płynności Regionalnej, którego trwanie przedłużono na kolejny rok. Ponadto

wprowadzono modyfikacje w następujących podatkach: od dochodu osób fizycznych, od nieruchomości, od wzrostu wartości terenów budowlanych i akcyzy od wyrobów tytoniowych. Wprowadzono szereg środków budżetowych, których celem jest zwiększenie dochodów budżetowych np. poprzez możliwość nakładania nowych podatków lub zmian w podatkach już istniejących. Po stronie wydatków np. zmniejszenie inwestycji rzeczowych, zwiększenie wydatków bieżących, zmniejszenie innych wydatków. Wprowadzono także instrumenty w Planach Ekonomiczno-Finansowych Odzyskania Ró5.wnowagi [Budżetowej] Wspólnot Autonomicznych. Dotyczą one wydatków osobowych w zakresie redukcji, racjonalizacji i optymalizacji tych wydatków; specjalnych środków kontroli w służbie zdrowia i oświacie. Po stronie wydatków bieżących i usług przewidziano szereg rozwiązań nowych oraz zmian, które mają albo zmniejszyć te wydatki, albo je zrationalizować.

6. ZAKOŃCZENIE

Hiszpania jest czwartą gospodarką w strefie euro i piątą w Unii Europejskiej. Kryzys finansowy mocno zachwiał gospodarką hiszpańską i podważył te pozycje. Nie oznacza to, a nie7.wątpliwie nie musi oznaczać, że Hiszpania nie poradzi sobie z kryzysem. Bardzo ważne jest, że walkę z kryzysem prowadzi się kompleksowo. Nie tylko nie na poziomie państwa, ale także na poziomie samorządu terytorialnego. Jednak wydarzenia w niektórych regionach, zwłaszcza w Katalonii, mogą opóźnić lub utrudniać osiągnięcie założonych celów antykryzysowych. Z przedstawionych wywodów wynika, że bardzo istotne znaczenie dla kondycji państwa ma sytuacja we wspólnotach autonomicznych. Dlatego też podjęto szereg działań, których celem była poprawa sytuacji finansowej wspólnot. Te działania sprowadzały się przede wszystkim do zwiększenia dochodów wspólnot autonomicznych oraz poprawie ich płynności finansowej. Ponieważ znacząca część zadań publicznych obciąża wspólnoty autonomiczne, a z świadczenia wielu nie można zrezygnować, ponadto z administracją regionalną i lokalną kooperuje wiele przedsiębiorstw, to trudności płatnicze odbijają się także na tych podmiotach. Podejmowane działania można zatem potraktować jako zbudowanie solidnych podstaw do walki z kryzysem. Należy zwrócić uwagę, że obowiązujące w Unii Europejskiej przepisy często uniemożliwiają zastosowanie bardziej skutecznych rozwiązań, a poza tym, przekroczenie niektórych wskaźników nakłada na Hiszpanię obowiązek przeprowadzenia niezbędnych zmian, których celem jest przywrócenie tych obowiązujących wskaźników. Zbyt krótki okres czasu nie pozwala na pełną ocenę skuteczności zastosowanych instrumentów.

Contact – email
marczak.jaroslaw@gmail.com

Možnosti konstitucionalizace rozpočtového práva jako součásti práva finančního

HANA MARKOVÁ

Právnická fakulta UK v Praze

Anotace

Stát využívá ústavněprávní nástroje v různých oblastech veřejného života a v širší míře je chce uplatnit také v oblasti veřejných financí. V rámci rozpočtové politiky se připravuje řešení kontroly deficitů veřejných financí. Dluhové problémy jsou vlastní řadě států a ty je řeší různě. V rámci EU jsou navrhována společná řešení, ale jednotlivé členské státy také mohou řešit tuto otázku samostatně. Česká republika se přiklonila v tomto směru k cestě samostatného řešení. Cesta je spojená s přípravou ústavního zákona, který by zejména vymezil systém dluhové brzdy a některé další otázky (např. zřízení Národní rozpočtové rady) a zákona konkretizujícího tento ústavní zákon. Řešení zadlužování ve sféře veřejných rozpočtů v podobě ústavního zákona spojuje oblast rozpočtového práva s právem ústavním. Volba tohoto přístupu řešení může v budoucnosti přinést řadu právních problémů, které zřejmě budou předkládány k řešení Ústavnímu soudu. V současné době je možné tuto variantu chápat jako určitou alternativou ke společnému evropskému postupu, ke kterému měla česká vláda výhrady.

Klíčová slova:

Veřejný rozpočet, ústavní zákon, dluhová brzda, rozpočtová odpovědnost

Abstract

The state uses constitutional instruments in various areas of public life and it intends to use them more widely also in the public finances area. Within budget policy it is nowadays being prepared a solution of public finance deficit control. Deficit problems are inherent to many countries and their solutions differ. Within the EU common solutions are proposed, but individual countries may also solve this matter separately. The Czech Republic is inclined to a way of separate solution – the solution lies in creation of a constitutional act which would have defined a deficit brake system and some other issues (e.g. creation of the National Budget Council) and of an act specifying such constitutional act. A solution of falling into debt within public budgets area in a form of constitutional act links budget law and constitutional law. In the future, a choice of this approach may bring a number of legal problems which will be probably proposed to the Constitutional Court to decide. Nowadays this variant may be considered as an alternative to the common procedure of the EU which was subjected to some objections of the Czech government.

Keywords:

Public budget, constitutional act, deficit brake, budget responsibility

Ve všech obdobích vývoje zabezpečoval stát rozvoj společnosti svým ekonomickým působením a činí tak v různé míře i v současné době. Je však třeba si položit otázku, zda je možné, v každé vývojové etapě státu formulovat účinné právní nástroje pro tento rozvoj a zda to mají být přímo ústavní nástroje kontroly politiky. V počátcích uplatňování ústavních principů při fungování státu bylo spojení ústavních a ekonomických nástrojů spíše ojedinělé, postupně se však tento přístup začal měnit. Začaly se hledat cesty propojení obou oblastí politiky a to zejména v těch, kde je to považováno za výhodné – jednou z takových oblastí se ukázala politika finanční. Nedílnou součástí finanční politiky je rozpočtová politika, a proto se - zejména v obdobích krizových - klade otázka, zda by bylo možné zajistit kontrolu deficitů veřejných financí cestou jejího zakotvení v ústavním systému státu.

Na tuto otázku hledá odpověď také současná česká vláda a východisko vidí v přípravě ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti. Vychází přitom z evropských zkušeností, neboť členské státy EU podle čl. 121 Smlouvy o fungování Evropské unie, považují své hospodářské politiky za věc společného zájmu a koordinují je v rámci Rady.¹ Zdravé a udržitelné veřejné finance patří podle Smlouvy o fungování EU mezi hlavní zásady koordinace hospodářských politik členských států EU. Podle čl. 126 Smlouvy je zajištění zdravého rozpočtového stavu jedním ze dvou pilířů (vedle zvyšování růstového potenciálu) hospodářské a rozpočtové politiky Unie a jejích členských států. Příkladem snahy o řešení rozpočtových otázek na evropské úrovni byla již tzv. Maastrichtská kritéria, kdy se členské státy zavázaly vyvarovat se nadměrných schodků veřejných financí. Sleduje se vývoj rozpočtové situace, výše veřejného dluhu v členských státech tak, aby bylo možno zjistit včas závažné chyby a reagovat na ně. Dlouhodobě udržitelný stav veřejných financí je dle čl. 140 Smlouvy patrný ze stavu veřejných rozpočtů nevykazujících nadměrný schodek. Jedná se zejména o stabilizaci veřejného dluhu pod úroveň 60 % HDP stanovených v primárním právu (a to s ohledem na odhadované náklady stárnutí obyvatelstva a případně i na dodatečné úsilí pro země s vládním dluhem nad 60 % HDP). Poměr plánovaného nebo skutečného schodku veřejných financí k hrubému domácímu produktu by dále neměl překročit referenční hodnotu, která je stanovena v Protokolu o postupu při nadměrném schodku ve výši 3 % HDP.

Respektování zásady zdravých veřejných financí v rámci EU zajišťuje také tzv. Pakt o stabilitě a růstu (dále jen „Pakt“), ve kterém se členské státy zavázaly dodržovat cíl téměř vyrovnaného nebo přebytkového rozpočtu. Česká republika je povinna reagovat na požadavky těch částí Paktu, které se týkají všech členských států EU (mimo požadavků dopadajících pouze na státy měnové unie) a je rovněž povinna řádně a včas transponovat směrnici Rady č. 2011/85/EU ze dne 8. listopadu 2011 o požadavcích na rozpočtové rámce členských států do vnitrostátního právního řádu - a to nejpozději do 31. prosince 2013.

Dodržování rozpočtové kázně se stalo také jednou ze základních myšlenek řady jednání představitelů členských států EU na nejvyšší úrovni v roce 2011 a v roce 2012. Bylo dosaženo dohody v tom

1

smyslu, že za základ posuzování rozpočtové kázně či odpovědnosti se bere sledování kritérií, kterými jsou zejména poměr plánovaného nebo skutečného schodku veřejných financí k hrubému domácímu produktu a poměr veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu.

Příprava českého ústavního zákona sleduje uvedené požadavky Paktu, které vycházejí z textu reformovaného v roce 2011. I přes připravovaný ústavní zákon lze konstatovat, že plná transpozice směrnice bude dosažena až na základě navazujícího právního předpisu a novelizacemi dalších souvisejících předpisů.

Za hlavní nedostatky současného českého rozpočtového hospodaření se v důvodové zprávě připravovaného zákona považují zejména:

- a) sklon k deficitnímu hospodaření,
- b) absence mechanismů zabezpečujících proticyklický charakter fiskální politiky,
- c) absence prvků podporujících větší transparentnost hospodaření vládního sektoru.

A právě tyto nedostatky by měl v co možná největší míře odstranit ústavní zákon a na něj navazující zákon o pravidlech rozpočtové kázně.

Jedním z klíčových pojmů připravovaného ústavního zákona je pojem „sektor veřejných institucí“. Vymezit sektor, na který budou ustanovení ústavního zákona dopadat, znamená vymezit sektor tak, aby odpovídal pojetí evropské legislativy a zároveň byl zařaditelný a uplatnitelný v domácí legislativě. Pojem, který používá pro tyto účely evropská legislativa, je pojem „sektor vládních institucí“. Z pohledu ústavního pořádku a jazykového výkladu by použití adjektiva „vládní“ bylo užší než zamýšlený rozsah a dopad celého zákona. Pro srovnání je možné dodat, že také ve slovenské ústavním zákonu o rozpočtovém odpovědnosti se pracuje s pojmem „subjekty verejnej správy“, jenž je blíže definován v zákoně č. 523/2004 Z.z., o rozpočtových pravidlech verejnej správy.

Druhým klíčovým bodem ústavního zákona je stanovení tzv. dluhové brzdy a vymezení postupu při řešení rozpočtových schodků. Stanovení horní hranice výše veřejného zadlužení na 60 % HDP přímo do ústavního zákona znamená nejen zapracování jednoho z Maastrichtských kritérií přímo do vnitrostátního ústavního pořádku, ale i stanovení záruky nepřekročitelnosti této hranice, která je garantovaná ústavním zákonem. V rámci ústavního zákona by měl být využíván princip limitů dluhu spojených s automatickými korekčními mechanismy plnícími funkci dluhové brzdy. To znamená, že by ústavní zákon měl obsahovat pět tzv. dluhových pásem, při jejichž dosažení a překročení by nastupoval odlišný režim čerpání rozpočtových prostředků od toho jaký funguje při normálním stavu rozpočtového hospodaření. Návrh předpokládá nejen omezení pro nakládání s rozpočtovými prostředky na straně vlády, ale také možnost určitých změny ve vztahu vlády a Poslanecké sněmovny (vyslovení nedůvěry apod.).

Dále je třeba připomenout, že vzhledem k předpokládanému vymezení

sektoru veřejných institucí se bude nový ústavní zákon dotýkat nejen hospodaření státu a jeho složek, ale také další subjektů včetně územních samosprávných celků, což může znamenat další ústavní dopady. Regulace hospodaření územních samosprávných celků, které mají hospodařit v jakýchsi osmiletých periodách má směřovat k tomu, aby ve sledovaném období jejich výdaje nepřekročily příjmy. Sankcí má být krácení podílu na daňovém výnosu u daní, které jsou mezi veřejné rozpočty přerozdělovány. Je otázkou, do jaké míry lze činit odpovědnými nově zvolená zastupitelstva za předchozí „rozpočtovou neodpovědnost“ dřívějších zastupitelstev a tak nová zastupitelstva nepřímou sankcionovat. V této souvislosti lze také klást otázku vztahu tohoto a ustanovení čl. 9 Evropské charty místní samosprávy, kterou Česká republika ratifikovala a která se stala součástí českého právního řádu, který předpokládá jistou finanční autonomii územních samosprávných celků.

Konečně je třeba zmínit i to, že připravovaný zákon o rozpočtové kázi, který by měl konkretizovat a rozvést ustanovení ústavního zákona, by měl být schvalován oběma komorami Parlamentu České republiky (v režimu čl. 40 Ústavy). Forma ústavního zákona a jeho konkretizace ve formě dalšího zákona – a to vedle zákonů o rozpočtových pravidlech - by měla být zárukou významného posílení právní úpravy rozpočtových vztahů v systému finančního práva. O takto pojeté právní úpravě je možné vést polemiku. „Východiskem, zlatým pravidlem ústavního omezení rozpočtových deficitů je jejich limitování výší výdajů na investice“ uvedl prof. Holländer a dále napsal, že „takového omezení lze dosáhnout určením hranice deficitu, jeho možných důvodů a konečně náročnější procedury vyžadované pro jeho přijetí.“

Ačkoliv Ústava České republiky je tvořena vedle textu ústavního zákona č.1/1993 Sb., a Listiny základních práv a svobod (zákon č.2/1993 Sb.) samostatnými ústavními zákony obsahující svébytnou úpravu (tj. ústavní zákony, které věcně ústavní materii rozšiřují o autonomní obsah) jsou tyto zákony spíše výjimečné. Nepočítáme-li specifické ústavní zákony, jako jsou ústavní zákony o státních hranicích, jsou ostatní ústavní zákony přímými novelizacemi Ústavy, resp. uvedených ústavních zákonů. V této souvislosti je možné se ptát, zda má být přijat další samostatný ústavní zákon v rozsahu předpokládaném vládním návrhem nebo zda by bylo vhodnější - v podobě doplnění několika potřebných obecnějších ustanovení a odkazu na prováděcí zákon - novelizovat Ústavu. Značná podrobnost navrženého ústavního zákona – zejména části věnované „dluhové brzdy“ - přesahuje, dle názorů řady odborníků, míru obvyklou pro ústavní zákony. Volba podoby ústavního zákona se odůvodňuje právě významem tohoto rozpočtového institutu, který dosud není obsažen v českém právním řádu a zároveň tím, že dojde ke splnění té části evropské směrnice, která předpokládá ústavní zapracování dluhových omezení státních rozpočtů.

Dalším z problémů zvolené formy ústavního zákona je absence sankcí pro případ nerealizace předvídaných opatření. Má-li být navrhovaný ústavní zákon normativní v pravém slova smyslu, předpokládalo by se stanovení přímých sankcí pro případ nedodržení stanovených limitů.

Na ústavní úrovni je však taková úprava zcela nestandardní. Návrh předvídá v podstatě jedinou sankci, a tou je potencionální vyslovení nedůvěry vládě, ovšem s tím, že pokud je vládě důvěra vyslovena, postupuje se tak, jakoby výše zadlužení byla nižší, než ve skutečnosti je. Touto konstrukcí předložený návrh ústavního zákona relativizuje sám svůj účel.

V této souvislosti je možné položit si otázku o osudu zákonů, které byly či budou po přijetí ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti následně přijímány, pokud se časem ukáže, že mají vliv na výši zadlužení. Pravidla „rozpočtové odpovědnosti“ budou vymezena na ústavní úrovni - je proto otázkou, zda budou zákony, které mohou či budou mít vliv na výši zadlužení, protiústavní a od jakého okamžiku - zda od okamžiku jejich přijetí nebo až od okamžiku dosažení určité výše zadlužení nebo od okamžiku prokázání těchto dopadů nebo zda se bude zkoumat jejich dopad na zadlužení jinak. Budou moci být takové zákony napadeny u Ústavního soudu a jakém případě? Požadavky na státní rozpočet mohou být mnohdy zcela nepředvídané a mohou být spojeny jak s rozhodnutím vlády tak se změnou určitého zákona – a to někdy až za určitou dobu. Bude potom nutné měnit již přijaté zákony či se rozpočtová odpovědnost bude posuzovat jen u nově přijímaných zákonů, ke kterému okamžiku budou změny posuzovány? V některých případech se dopady do rozpočtu dopředu ani nedají přesně odhadnout.

Závěrem je možné konstatovat, že Ústavní zákon o rozpočtové odpovědnosti se může stát rozcestím v rámci právního řádu – jako součást práva finančního může široce ovlivnit oblast práva rozpočtového, ale i dalších oblastí spojených s příjmovou či výdajovou stránkou veřejných rozpočtů. Tím, že se bude jednat o zákon ústavní, to přinese dopady také do dalších právních odvětví. Přesun úprav rozpočtového hospodaření na úroveň ústavních zákonů může vést i k úvahám systémovým – zařazení problematiky rozpočtového hospodaření do práva ústavního – což se dá označit o určitou formu konstitucionalizace jedné části oboru finančního práva. Nastavený systém dluhové brzdy se dotkne dále nejen oblastí územní samosprávy, ale i hospodaření subjektů veřejného sektoru (např. zdravotních pojišťoven). Odpověď na otázku, zda ústavní zákon v oblasti rozpočtového práva přispěje k odpovědnému hospodaření, zda zvolené podoba ústavního zákona je tím nejlepším řešením, stejně jako odpovědi na řadu dalších otázek, bude možné dát až za několik let – po přijetí zákonů navazujících na ústavní zákon a jejich uvedení do praxe.

Literature:

Marková H.: Limity právní regulace v oblasti rozpočtového práva v podmínkách globalizace –in Eugeniusz Ruskowski a evropská dimenze finančního práva, Centrum polského práva, Brno 2012, ISBN 978-80-263-0302-2

Holländer Pavel: Ústavní změny: mezi neurózou a surrealismem . in MLSNA, Petr. Ústava ČR - vznik, vývoj a perspektivy. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011, ISBN 978-80-87212-63-9

VÝKON CELNÍ SPRÁVY A KONTROLA

PAVEL MATOUŠEK

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, Česká Republika

Abstrakt

Nedílnou součástí výkonu celní správy je kontrola. Celní orgány při výkonu služby jsou oprávněny provádět kontrolu na různých úrovních – od kontroly dokumentů, přes kontrolu zboží, až po kontrolu osob. Tento příspěvek se zaměřuje na jednotlivé druhy control spojených s činnostmi celních orgánů.

Klíčová slova

Celní dohled, celní kontrola, celní prohlídka, celní orgán, celní správa, kontrola dokumentů, kontrola dopravních prostředků, kontrola osob, kontrola zboží, kontrola následná, prohlídka namátková, prohlídka úplná, prohlídka vnější, prohlídka vnitřní,

Abstract

An integral part of the customs administration is control. Customs authorities are legitimated to control documents, goods and persons. This contribution is focused on controls which are connected with customs authorities.

Key words

Customs supervision, customs control, customs inspection, the customs authority, customs administration, control of documents, control of the means of transport, control persons, commodity inspection, subsequent inspection, random inspection, inspection complete, external inspection, internal inspection,

1. ÚVOD

Celnictví, výkon celní správy, v České republice je výkonem specializovaného státního orgánu, ale mezirezortního charakteru. Lze výkon celní správy vnitřně rozdělit do několika vymezenými okruhy, a to:

- Výkon celnictví vůči veřejnosti
- Mezinárodní spolupráce celních správ
- Výkon celní správy vůči jiným rezortům státní správy České republiky
- Vnitřní činnost celní správy
- Specifické činnosti celních orgánů v rámci České republiky

Výkon celnictví vůči veřejnosti představuje činnost celních orgánů, která je všeobecně nejvíc známá, protože s ní se veřejnost nejvíce setkává, jedná se o vlastní činnost celních orgánů při kontrole dováženého a vyváženého zboží, celní prohlídky, vyměřování a výměr cla, boj proti podludnictví. Evropská unie z důvodů, aby na jednotném trhu EU ujednotila podmínky pro všechny účastníky tohoto

trhu, vytvořila zdravé nezdeformované konkurenční tržní prostředí, rozhodla se maximálně omezit jakékoliv národní neekonomické vlivy, které by mohly narušovat toto konkurenční prostředí. Proto EU ustanovila, že veškeré dovážené a vyvážené zboží bude podléhat stejným podmínkám, stejnému clo, stejným kvótám, stejným licencím, stejnému mechanismu celní procedury, bez ohledu na místo, kde se dovozce či vývozce v EU nachází svým sídlem či místem podnikání. Zahraniční obchod se stal komunitární záležitostí EU a proto je upraven, včetně problematiky výkonu celnictví, komunitárním právem, předpisy EU.

Mezinárodní spolupráce celních správ členských států EU se odehrává jednak uvnitř EU, tj. mezi celními správami členskými státy EU a jednak vně Evropské unie, tj. vůči celním správám ostatních států, které nejsou členskými státy EU. Spolupráce celních správ členských států EU probíhá na základě mezinárodních smluv o přistoupení jednotlivých členských zemí k EU a následně na základě komunitárních předpisů EU. Mezinárodní spolupráce celních správ členských států EU s celními správami ostatních států, tedy mimo EU, probíhá na základě mezinárodních úmluv, které přijala nebo uzavřela EU. Spolupráce se uskutečňuje zejména v následujících oblastech:

- Mezinárodní podpora obchodu obecně a ujednacení některých prvků obchodní praxe
- Mezinárodní ujednacení některých prvků celní praxe
- Mezinárodní instituce zajišťující spolupráci a součinnost v oboru celnictví
- Mezinárodní úprava spolupráce a správní pomoci v oboru celnictví
- Mezinárodní úprava boje proti mezinárodní trestné činnosti, boje proti podloudnictví:
 - Podloudnictví s omamnými látkami a psychotropními látkami
 - Podloudnictví se zbraněmi a zbožím dvojího užití
 - Podloudnictví s ohroženými druhy zvířat a rostlin
 - Podloudnictví s kulturními památkami a předměty kulturní hodnoty (starožitnosti)
 - Porušování práv duševního a průmyslového vlastnictví
 - Uvádění nepravdivých údajů o původu zboží v mezinárodním obchodu
- Mezinárodní úprava přepravy zboží v rámci mezinárodního obchodu.

Výkon celní správy vůči jiným rezortům státní správy České republiky je nejčastěji realizován formou tzv. „dělené správy“, což je institut, který zakotvuje ve svých ustanoveních jednak daňový řád¹ a

¹ §§ 161 a 162 zákona č. 280/2009 Sb. daňový řád

jednak i správní řád². Dělená správa představuje proces, kdy v řízení ve stejné věci s jedním rozhodnutím ve věci je účastno více správních orgánů nebo je postupováno podle více právních předpisů (kompetenčně dělená správa / procesně dělená správa). Celní správa v rámci dělené správy nejčastěji vystupuje jako vymáhací státní orgán v případech nesplnění finančních platebních povinností vůči státu, tedy nejčastěji v případě nedoplatků daní, odvodů, poplatků a pokut.

Vnitřní činnost celní správy, zejména organizační, pracovní záležitosti, personální a mzdová problematika, hodnostní systém s jejich označením a názvy hodností, funkční rozvrstvení s názvy funkcí, náplň činnosti jednotlivých funkcí, ochrana zdraví při práci, bezpečnost práce, uniformy a výstrojní problematika, služební vzdělávání a další. Úředníci celních správ nejsou úředníky EU, nýbrž státními úředníky jednotlivých členských států EU. Proto právní úprava celé této vnitřní činnosti celní správy spadá do národní kompetence členského státu, a proto tato problematika je upravena výhradně právními předpisy ČR.

Specifické činnosti celních orgánů v rámci České republiky, jsou činnosti, kterými v rámci státní správy v České republice byla celní správa pověřena mimo základní specifické zaměření - celnictví. Všechny tyto oblasti i v rámci nich činnost celní správy, jsou upraveny právními předpisy České republiky. Zejména to jsou:

- Dohled nad přepravou zboží dvojího užití, zbraní a munice
- Dohled nad přepravou nebezpečných látek – radioaktivní materiály, radioaktivní odpad, nebezpečné zboží
- Dohled nad ochranou životního prostředí ve spojení se zahraničním obchodem (např. zboží s obsahem látek poškozujících ozónovou vrstvu, ekologické podmínky u obalů zboží)
- Dohled v rámci ochrany volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin, které jsou mezinárodním obchodem ohroženy na přežití
- Dohled u realizace operací zahraničního obchodu v rámci opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti
- Dohled nad technickou bezpečností výrobků při dovozu
- Dohled při dovozu a vývozu zboží z hlediska ochrany autorských práv a svobod, ochranné známky
- Dohled při dovozu a vývozu z hlediska ochrany předmětů kulturní hodnoty, sbírek a věcí se znaky kulturní památky
- Dohled při vývozu zemědělských produktů, na něž se poskytují vývozní náhrady
- Dohled nad dovozem a vývozem zboží a technologií podléhajícím mezinárodním kontrolním režimům
- Kontrola dodržování doby řízení vozidla, bezpečnostních přestávek a doby odpočinku řidičů.

² § 106 zákona č.500/2004 Sb. správní řád

- Kontrola dodržování Dohody ADR u vozidel, která přepravují nebezpečné zboží
- Kontrola dodržování nejvyšší přípustné hmotnosti na nápravu a nejvyšší přípustné hmotnosti nákladního vozidla nebo jízdní soupravy.
- Kontrola předepsaných dokladů o oprávnění k mezinárodní silniční dopravě
- Kontrola statistiky intrakomunitárního obchodu Evropské unie – obchodu mezi členskými státy EU (INTRASTAT)
- Správa a kontrola daně z přidané hodnoty u dovozu zboží neplátcí DPH
- Správa a kontrola u spotřebních daní
- Správa a kontrola u ekologických daní
- Správa mýta v ČR a kontrola zaplacení poplatků za užívání dálnic a rychlostních silnic.

Z výše uvedeného je zřejmé, že jak samotná celní problematika, tak i problematika oblastí dalších činností svěřených celní správě v České republice k výkonu správy není upravena souborným kodexem, nýbrž se jedná o roztržitou právní úpravu do celé řady právních norem různé právní síly. Právní normy užívané pro úpravu samotného výkonu celní problematiky a výkonů v ostatních celní správě svěřených činnostech mají převážně kogentní charakter, jedná se většinou o právní normy příkazující a zakazující, jejichž plnění je vynutitelné sankcí, a tudíž je spojeno ve výkonu celních orgánů, ve výkonu celní služby s prováděním činností a úkonů, umožňujících

- kontrolu
- dohled
- dozor

2. OBECNÉ VYMEZENÍ POJMŮ

Kontrola, dohled a dozor - všechny tyto tři instituty mají společný nejobecnější základ v mocenské pravomoci určitého orgánu sledovat činnosti jiných subjektů zda se uskutečňují v souladu s mocensky nařízenými dispozicemi, v souladu s právními předpisy. Všechny tyto tři instituty mají revizní charakter.

- Kontrola je pojmem představujícím jednu z fází řídicího procesu. Může jít o revizní činnost realizovanou jak vně, tak i uvnitř systému, směřující jak vůči elementům systému, tak může být zaměřena i vůči subjektům mimo systém. V principu je to činnost, kterou se provádí porovnávání stavu reálného se stavem ideálním, stavem požadovaným, stavem příkázaným, stavem nařízeným obecně závaznými právními předpisy. Samotná kontrola je souborem celé řady úkonů kontrolních institucí, orgánů a osob provádějících kontrolu s cílem zjistit souhlasnost stavu reálného se stavem

požadovaným, nebo úroveň rozdílnosti a odchylnosti stavu reálného od stavu požadovaného a shromáždit údaje pro rozhodnutí za účelem nápravy zjištěného stavu.

- Dohled je revizní činnost jejíž podstatou je všeobecná činnost orgánů, jíž se zajišťuje dodržování obecně závazných právních předpisů.
- Dozor je cíleně zaměřená revizní činnost orgánů, jíž se zajišťuje dodržování nejen obecně závazných právních předpisů, nařízení, ale i interních pravidel a individuálních právních aktů zakládajících práva a povinnosti.

Všem uvedeným institutům revizního charakteru lze přiřadit řadu společných funkcí, a to zejména:

- poznávací funkce - monitoring – je to prvotní fází revizní činnosti, jedná se o shromažďování informací o zájmovém subjektu, ze kterých následně kontrola, dohled, dozor vychází
- zjišťovací, nalézací funkce představuje zjišťování rozdílů mezi stavem reálným a stavem žádoucím
- vyhodnocovací (analytická) funkce je vyhodnocování zjištěného stavu, vyhodnocení závažnosti rozdílností jak každé samostatně, tak rozdílností celého kontrolovaného, dozorovaného subjektu
- nápravná funkce má za cíl nalézt cestu jak rozdílnosti odstranit a dosáhnout maximálně možného souladu mezi stavem reálně zjištěným a stavem žádoucím
- represivní funkce je spojena s tresty za zjištěný nežádoucí stav rozdílný proti stavu požadovanému, optimálnímu
- preventivní funkce kontroly, dohledu, dozoru spočívá v jejich existenci a v jejich revizní činnosti a projevuje se v obecném působení na subjekty, pro budoucí jejich chování, aby se vyvarovaly nežádoucího jednání.

Uvedené obecné funkce zmíněných institutů revizního charakteru se v plném rozsahu uplatňují i u kontroly, dohledu a dozoru realizovaných celními orgány v rámci činnosti celní správy.

3. OPRAVNĚNÍ CELNÍCH ORGÁNŮ K ČINNOSTEM REVIZNÍHO CHARAKTERU (KONTROLA, DOHLED, DOZOR)

V oblasti výkonu státní správy ve svěřených oblastech jsou celní orgány ke kontrolám oprávněny zákonem o státní kontrole³ a jednotlivými zákony upravujícími příslušné správní oblasti a kontroly obecně mají charakter správního dozoru, což je správní činnost, při které vykonavatel veřejné správy (celní orgán) pozoruje chování

³ Zákon č. 552/1991 Sb. ve znění všech novel

nepodřízených subjektů a porovnává je s chováním stanoveným závazně právním předpisem⁴.

V oblasti veřejných financí jsou celní orgány oprávněny ke kontrolám obecně daňovým řádem⁵ se specifikací u daní, kde celní orgány mají svěřené kompetence, jednotlivými daňovými zákony příslušných daní. Kontrola v této oblasti má charakter daňové kontroly.

Celní orgány ke kontrolám, dohledu, dozoru v rámci výkonu celnictví, jsou oprávněny Celním kodexem EU⁶ a doplňkově celními předpisy ČR⁷.

4. CELNÍ KONTROLA

Pro činnost celních orgánů je charakteristický, přímo specifický, a pro výkon celnictví rozhodující je institut „celní kontrola“, tedy kontrola prováděná celními orgány při výkonu celní služby. Zatím co jiné, výše uvedené kontroly, jsou institutem právní úpravy jednotlivými státy, pro celní kontrolu je specifické, že tento institut je právně upraven zcela jednotně v celé Evropské unii. Celní kontrola, jako institut komunitárního práva EU, je definována Celním kodexem Evropské unie, právním předpisem přímo použitelným ve všech členských státech Evropské unie.

- „Pro účely tohoto (celního) kodexu se „kontrolou ze strany celních orgánů“ rozumí provádění zvláštních úkonů jako prohlídka zboží, prověřování existence a pravosti dokladů, kontrola účetních dokladů a jiných záznamů, kontrola dopravních prostředků, kontrola zavazadel a jiného zboží převáženého osobami nebo na osobách a provádění úředních šetření s cílem zajistit, aby byly dodržovány celní předpisy a případně i další právní předpisy vztahující se na zboží podléhající celnímu dohledu.“⁸

Je zajímavé, metodou analýzy historického vývoje této definice, sledovat vývoj úpravy institutu „celní kontrola“ až k dnešnímu stavu.

- Definice dle československého práva - tvrdé totalitní období (rok 1953)
 - „Zboží dovážené, vyvážené a provážené a zboží přepravované přes cizí státní území podléhá

⁴ HENDRYCH D. a kol., Právníký slovník, C.H.Beck, Praha, 2009, ISBN: 978-80-7400-059-1, str. 184

⁵ Zákon č. 280/2009 Sb.

⁶ Nařízení Rady (EHS) č. 2913/1992 a Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 450/2008

⁷ Celní zákon č. 13/1993 Sb., zákon č.185/2004 Sb. o Celní správě ČR a zákon č. 17/2012 Sb. o Celní správě ČR.

⁸ Článek 4, bod 14, Nařízení Rady (EHS) č.2913/1992 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství

omezením podle tohoto zákona, zejména celnímu řízení a celní kontrole.“⁹

- Dále celní kontrola není nijak formálně definována, celní zákon¹⁰ pouze oprávnění orgánů celní správy při celní kontrole.
- Definice dle „socialistického“ československého práva (rok 1974)
 - „Celní kontrola zajišťuje ochranu národohospodářských a jiných celospolečenských zájmů při dovozu, vývozu a průvozu zboží. Celní kontrola dovozu, vývozu a průvozu zboží zajišťuje dodržování práv a povinností stanovených tímto zákonem a předpisy podle něho vydanými, jakož i dodržování práv a povinností stanovených zvláštními předpisy o dovozních, vývozních a průvozních zákazech a omezeních a o oprávnění k zahraničně obchodní činnosti.“¹¹
- Definice užitá v českém právu (rok 1993)
 - „Celní kontrolou (je) provádění zvláštních úkonů celními orgány v rámci celního dohledu, např. zjišťování a ověřování vlastností zboží, prověřování existence a pravosti dokladů a listin, kontrola účetních dokladů a jiných záznamů, kontrola dopravních prostředků, kontrola zavazadel a jiného zboží převáženého osobami jiným osobám, provádění úředních šetření, s cílem zajistit, aby byly dodržovány celní předpisy.“¹²

Porovnáme-li definice v historické časové posloupnosti, ukazuje se, že právo tento institut celního práva „celní kontrola“ postupně precizovalo, upřesňovalo jeho obsah, až po současný stav zakotvený v Celním kodexu EU. I další vývoj právní úpravy tohoto pojmu pokračuje v daném trendu, což dokazuje v současné době v rámci komunitárního práva EU v oblasti přímo použitelných celních předpisů EU postupně vstupující do účinnosti (úplná účinnost by měla nastat 24.6.2013, ale uvažuje se o jejím odsunutí až na rok 2020) „Modernizovaný celní kodex Společenství“¹³, který definuje celní kontrolu následovně:

- „celními kontrolami“ zvláštní úkony prováděné celními orgány za účelem zajištění řádného uplatňování celních předpisů a jiných právních předpisů upravujících vstup, výstup, tranzit, přepravu, uskladnění a konečné použití zboží převáženého mezi celním územím Společenství a jinými územími a výskyt a pohyb zboží, které není

⁹ § 9, celního zákona č. 36/1953 Sb. ze dne 24. dubna 1953

¹⁰ § 27, celního zákona č. 36/1953 Sb. ze dne 24. dubna 1953

¹¹ § 20, celního zákona č. 44/74 Sb. ze dne 24. dubna 1974

¹² § 2, písm. k), celního zákona č. 13/1993 Sb. ze dne 15. prosince 1992

¹³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 450/2008 ze dne 23. dubna 2008, kterým se stanoví celní kodex Společenství.

zbožím Společenství, a zboží propuštěného do režimu konečného použití na celním území.“¹⁴

Porovnáme-li definice uvedené v celním kodexu EU, dřívější znění budoucí znění definice, pak je zřejmá zásadní změna, a to odklon od výčtu druhů úkonů, kterými se celní kontrola provádí, ale zaměření se na oblasti celní problematiky, kde má být celní kontroly užito. Vysvětlení této změny je možno hledat v charakteru vývoje celnictví a činnosti celní správy v posledním období. Do praktické činnosti celních orgánů se včleňuje relativně mnoho technických novinek, které mění, mnohdy i velmi výrazně, postupy používané při celní kontrole. Patrně proto, aby každý z nových postupů zařazovaný do celní kontroly nemusel být konfrontován se základní právní definicí, zda není s ní v rozporu, upustila EU od výčtu druhů úkonů a zaměřila se na účel užití celní kontroly a na oblasti, kde celní kontrola bude užívána.

Celní kontrola je součástí celního dohledu, lze říci, že vše, co podléhá celnímu dohledu může být podrobeno celní kontrole. Celní dohled je obecnější institut celního práva, definovaný jako:

- „dohledem ze strany celních orgánů“ rozumí obecná činnost těchto orgánů, jíž se zajišťuje dodržování celních předpisů a případně i dalších právních předpisů vztahujících se na zboží podléhající celnímu dohledu“¹⁵

Celní dozor není v celních předpisech Evropské unie, ani České republiky nikde specifikován. Pokud bychom za „dozor“ považovali činnost celních orgánů, kdy přímo fyzickou přítomností celníků kontrolují (a to i v delším časovém horizontu) plnění povinností daných subjektům – deklarantům celními předpisy či rozhodnutími celních orgánů, pak lze institut „dozoru“ objevit v celním právu pod termínem „přímý celní dohled“.

Při celní kontrole prováděné na území České republiky se nepoužije zákon o státní kontrole.¹⁶ Celní kontrolu, byť celní předpisy žádné její členění neuvádějí, lze z praxe druhově klasifikovat podle různých kritérií:

- Podle objektu, vůči kterému je kontrola vedena:
 - Kontrola zboží
 - Kontrola dokladů a evidencí
 - Kontrola dopravních prostředků
 - Kontrola poštovních zásilek
 - Kontrola zavazadel
 - Kontrola osob

¹⁴ Článek 4, bod 3, Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 450/2008 ze dne 23. dubna 2008, kterým se stanoví celní kodex Společenství.

¹⁵ Článek 4, bod 13, Nařízení Rady (EHS) č.2913/1992 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství

¹⁶ § 53, celního zákona č. 13/1993 Sb. ze dne 15. prosince 1992

- Podle časové souvztažnosti ke kontrolovanému případu:
 - Kontrola časově související s případem
 - Kontrola časově následná
- Podle druhu celního režimu, ve kterém se kontrolovaný případ nachází:
 - Kontrola dovozu
 - Kontrola vývozu
 - Kontrola tranzitu
 - Kontrola režimu zušlechťovacího styku
 - Kontrola režimu skladování v celních skladech
 - Kontrola režimu dočasného užití
- Podle přípravy kontroly
 - Kontroly plánované
 - Kontroly operativní
- Podle zásahu do objektu kontroly:
 - Kontroly vnější
 - Kontroly vnitřní
- Podle prvotního podnětu ke kontrole
 - Kontrola na základě vyhodnocení rizik
 - Kontrola na základě prověřených vlastních operativních informací
 - Kontrola na dožádání jiných celních orgánů v ČR
 - Kontrola na dožádání celních orgánů z EU
 - Kontrola na dožádání jiných státních orgánů ČR
 - Kontrola na dožádání orgánů EU
 - Kontrola na základě podnětu od veřejnosti

Celní kontrola se v praxi realizuje pomocí celních prohlídek, což je fyzické zjištění a ověření skutečností, dat, údajů, vlastností, vztahujících se ke konkrétnímu objektu kontroly kontrolovaného celními orgány. I celní prohlídka má rozdělení na klasifikační druhy, podle různých hledisek, nejčastěji rozlišujeme:

- Celní prohlídky podle rozsahu:
 - Celní prohlídka úplná (prohlíží se vše se vztahem ke kontrolovanému případu)
 - Celní prohlídka typovaná (prohlíží se na základě cíleného výběru)
 - Celní prohlídka namátková (prohlíží se na základě náhodného výběru)
- Celní prohlídky podle způsobu provedení:
 - Celní prohlídky provedené fyzicky celními orgány
 - Celní prohlídky provedené celními orgány s použitím technických prostředků
 - Celní prohlídky provedené celními orgány s použitím služebních psů

Součástí celních prohlídek může být i služební úkon odebrání vzorků kontrolovaného objektu, je-li odebrání vzorků technicky možné.

Při provádění celní kontroly mají celní orgány celním zákonem č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel stanoveny povinnosti i celou škálu oprávnění, aby mohly svou činností naplňovat účel, smysl celnictví, zakotvený v celních předpisech EU i ČR. Zejména jsou to:

- Povinnosti
 - Prokázat příslušnost k celní správě¹⁷
 - Při výkonu celní kontroly postupovat podle obecně závazných právních předpisů EU i ČR, ale současně i ctít a šetřit práva kontrolovaných subjektů¹⁸
 - Poučít kontrolovaný subjekt o jeho právech a právních důvodech prováděného služebního úkonu¹⁹
 - Mlčenlivost o zjištěných skutečnostech vůči třetím osobám²⁰
- Oprávnění
 - Prokázání totožnosti kontrolovaného subjektu²¹
 - Požadovat vysvětlení od kontrolovaného subjektu²²
 - Požívat dokumentaci k prováděné kontrole²³
 - Zastavovat osoby a vozidla²⁴
 - Vyžadovat součinnost kontrolovaných²⁵
 - Požadovat informace z evidencí²⁶
 - Právo vstupu do míst, kde je zboží, u kterého má být provedena celní kontrola²⁷

Z celní kontroly, existují celním zákonem stanovené výjimky, kdy právo celních orgánů na provedení celní kontroly se neuplatní, a to v případech, že se jedná o:

- zboží dovážené, vyvážené a přepravované v tranzitu, jako zavazadla představitelů jiných států a ostatních osob, které požívají výsady a imunity podle mezinárodního práva,
- diplomatická pošta a konzulární zavazadlo a jiná pošta požívající ochrany podle mezinárodního práva,
- diplomatická pošta ministerstva zahraničních věcí a zastupitelských úřadů České republiky.

¹⁷ § 28, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

¹⁸ § 24, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

¹⁹ § 24, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

²⁰ § 29a, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

²¹ § 31, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

²² § 30, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

²³ § 36, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

²⁴ § 37, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

²⁵ § 50, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

²⁶ § 51a, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

²⁷ § 50, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

- úřední dokumenty určené pro potřebu ozbrojených sil nebo civilní složky smluvních stran Severoatlantické smlouvy, jsou-li opatřeny úředním razítkem a je-li předloženo potvrzení osvědčující, že zásilka obsahuje pouze úřední dokumenty.
- zásilky s úředními a jinými dokumenty obsahující utajované informace podle zvláštního zákona²⁸, pokud splňují všechny podmínky a náležitosti pro manipulaci a přepravu.²⁹

Celní kontrola je účinným nástrojem celního práva, aby v rámci celního dohledu orgány celní správy splnily úkol zadaný EU, a to:

- ochranu finančních zájmů Společenství a jeho členských států
- ochranu Společenství před nekalým a nezákonným obchodem při současně podpoře dovolené obchodní činnosti
- zajištění bezpečnosti EU a jeho obyvatel a ochranu životního prostředí, v případě potřeby v úzké spolupráci s jinými orgány
- zachování řádné rovnováhy mezi celními kontrolami a zjednodušením dovoleného obchodu.³⁰

5. ZÁVĚR

Celní kontrola vykonávaná na území České republiky, oproti jiným kontrolám zde realizovaným, a to i kontrolám vykonávaným celními orgány v rámci jejich specifických činností, kterými jsou pověřeny, je zcela specifická a jedinečná svou kombinovanou právní úpravou celními předpisy Evropské unie, doplněnou právní úpravou České republiky. Pro všechny kontroly i ostatní prostředky revizního charakteru je však společnou podmínkou, aby byly účinné, že kontrola:

- musí být prováděna v souladu s obecně závaznými právními předpisy
- musí být prováděna jednotně v kontrolované oblasti jako celku
- musí být prováděna kvalifikovanými kontrolory - odborníky
- musí být připravená
- musí být prováděna efektivně a bez průtahů
- musí být účinná, systematická a musí postihnout celý kontrolovaný objekt
- musí být analyzována a vyhodnocena v konkrétních závěrech
- musí být ze závěrů zobecněna pro výchovu a prevenci, pro úvahy „de lege ferenda“.

A právě v dodržování těchto podmínek se, v rámci kontrolní činnosti obecně i při realizaci ostatních prostředků revizního

²⁸ Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti

²⁹ § 49, celního zákona č. 13/1993 Sb. ve znění všech novel

³⁰ Článek 2, Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 450/2008 ze dne 23. dubna 2008, kterým se stanoví celní kodex Společenství.

charakteru, nejčastěji vyskytují nedostatky, a to jak v kontrolách prováděných celní správou, tak v kontrolách prováděných jinými státními orgány, a jak v prostředí České republiky, tak na úrovni Evropské unie. Právě z nedodržení těchto podmínek vyplývá neúčinnost, nedůslednost, zmatečnost kontrol, ale také vysoký počet stížností, námitek, odvolání proti výsledkům kontrol.

Literatura:

- HENDRYCH D. a kol., Právní slovník, Praha, C.H.Beck, 2009, str. 184, ISBN: 978-80-7400-059-1,
- Nařízení Rady (EHS) č.2913/1992 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 450/2008 ze dne 23. dubna 2008, kterým se stanoví celní kodex Společenství.
- zákon č. 552/1991 Sb. o státní kontrole
- zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon
- zákon č.185/2004 Sb. o Celní správě ČR
- zákon č.500/2004 Sb. správní řád
- Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti
- zákon č. 280/2009 Sb. daňový řád
- zákon č. 17/2012 Sb. o Celní správě ČR.

Contact – email

matousek@p-p-mat.cz

Legal Regulation of Municipal Budgets' Revenue in Lithuania

DOVILĖ MINGĖLAITĖ, VAITIEKUS NOVIKEVIČIUS

Mykolas Romeris University, Faculty of Economics and Finance
Management, Lithuania

Abstract in original language

For financing the implementation of social, economic and other programmes by self-governing institutions as well as for supporting the activities of self-governing institutions, certain revenue is required. One of the trends of improving the statecraft includes increasing self-support of self-governing institutions and extension of their functions upon a simultaneous settling the problem of their financing. In the Paper, the contents of the concepts of local self-government and a self-governing institution as well as functions of self-governing institutions are discussed upon. The structure of municipal budget revenue and its legal regulation are discussed upon as well. The principle of financial self-sufficiency of self-governing institutions fixed in the European Charter on Local Self-Government, its transfer to the national legal system and implementation in Lithuanian self-government are described. The causes of reducing the financial self-sufficiency of self-governing institutions are pointed out and the possible ways of their elimination are discussed upon.

Key words in original language

Local self-government, municipal finance, municipal revenue, financial self-sufficiency of self-governing institutions, fiscal decentralization, public finance, legal regulation.

THE INTRODUCTION

Financial self-sufficiency of self-governing institutions is defined by the degree of fiscal decentralization. In course of improving the functionality of the state governing system and increasing the influence of local self-governing institutions in countries of modern democracy, increasing attention is paid to decentralization processes. One of the trends of improving the statecraft is increasing self-support of self-governing institutions and extension of their functions upon a simultaneous settling the problem of their financing. For financing the implementation of social, economic and other programmes by self-governing institutions as well as for supporting the activities of self-governing institutions, certain income is required. The whole income required for ensuring the activities of self-governing institutions as well as the planned expenses are fixed in municipal (local) budgets. The relevant legal norms provide that

municipal budget revenue include tax revenue, non-tax revenue and subsidies from the state budget. A major part of the municipal budget income is formed by the tax revenue and subsidies.

The *goal* of the Paper is an analysis of the structure of municipal budget revenue and its legal regulation in respect of fiscal decentralization.

The *tasks* of the investigation include:

1. To discuss upon the contents of the concepts of local self-government and a self-governing institution.
2. To analyze the structure of municipal budget revenue and its legal regulation.
3. To disclose the problems of financial self-sufficiency of self-governing institutions in Lithuania and the possible ways of their settlement.

The *object* of the investigation is municipal budget revenue.

The *methods* of the investigation: the method of document analysis, the statistical method, the generalization.

For description of local self-government and self-governing institutions, various definitions may be used. According to A. Astrauskas (2011), „Local self-government has abundant “faces” (to be more exact – descriptions, definitions, conceptions and so on): it may be described as the a right of self-government provided to the community of permanent population of a territory administration unit of a state; or as self-regulation and independent activities of the community of permanent population of a territory administration unit of a state according to the right of self-government provided to it by the Constitution; or as the local authorities of territorial communities that are not directly subordinated to the state authorities: or as a local public administration system functioning on another legal basis than the state governing system; or as a specific form of expression of the sovereignty of the Nation of the State and so on “.

The valid Law of Republic of Lithuania on Local Self-Government provides that „Local self-government is self-regulation and independent activities of the community of permanent population of a territory administration unit of a state fixed in the laws according to the right of self-government provided to it by the Constitution within the competence defined by the Constitution and the laws“, and „A self-governing institution is a territory administration unit of a state fixed in the laws that’s population is provided with the right of self-government guaranteed by the Constitution to be exercised through the council of the self-governing institution elected by the permanent population of the territory administration unit and the executive and other bodies formed by the

council and subordinated to it. A self-governing institution is a public legal unit“¹.

In analysis of a definition of self-government, the constitutional attitude towards self-government is important as well. The Article 119 Part 1 of the Constitution of Republic of Lithuania provides that the right of self-government is guaranteed for a territory administration unit fixed in the laws. The right of self-government is exercised through the relevant councils of self-governing institutions. Self-governing institutions shall act freely and independently within the competence defined by the Constitution and the laws (the Article 120 of the Constitution). In its decision dated 24 December 2002, the Constitutional Court stated that independence and freedom of actions of self-governing institutions in accordance with the competence defined by the Constitution and the laws are the constitutional principles. According to the Constitution, no legal regulation denying the right of self-governing institutions to realize their competences directly fixed in the Constitution may be set.

In its decision dated 24 December 2002, the Constitutional Court emphasizes that, in addition to the above-mentioned Articles of the Constitution, various aspects of the constitutional conception of local self-government are fixed in other provisions of the Constitution as well.

The Article 11 of the Constitution of Lithuania provides that the territory administration units of the Lithuanian state and their limits are set by the laws. The Article 67 Paragraph 17 of the Constitution points out that the administrative division of Republic of Lithuania is set by the Seimas; the Article 120 Part 1 of the Constitution provides that the state supports self-governing institutions; and the Part 2 of the same Article emphasizes that self-governing institutions shall act freely and independently within the competence defined by the Constitution and the laws; the Article 121 Part 1 of the Constitution points out that self-governing institutions shall develop and approve their budgets; the Part 2 of the same Article provides that councils of local self-governing institutions shall determine the local dues within the limits and according to the procedure set in the laws, or foresee concessions of taxes or dues at the expense of their budgets; the Article 122 of the Constitution provides that councils of local self-governing institutions may apply to a court in case of violations of their rights and so on.²

In its official interpretations of the Constitution, the Constitutional Court emphasized for many times that local self-government should not be

¹ The Law on Local Self-Government of the Republic of Lithuania. Valstybės žinios. 1994, No. 55-1049; 2000, No. 91-2832.

² Birmontienė T., Jankauskas K., Jarašiūnas E. ir kt. Lithuanian Constitutional Law: Development, Institutions, Protection of Rights, Self-government. Vilnius: Mykolas Romeris University, 2007. P. 46.

equalized to the state governing³. Local self-government is government formed by the population of territory administration units set by the laws and it operates on other constitutional basis than the state governing. State governing and local self-government, as two systems of implementation of public administration, are interdependent; however, each of them carries out the functions typical for it⁴. In its above-mentioned decision dated 24 December 2002, and the decision, as of 18 February 1998, the Constitutional Court also formulates the conception of local self-government. The said decisions fix that local self-government in the context of the Constitution is self-regulation and independent activities of the communities of territory administration units set by the laws (i.e. the territorial, or local, communities) presented by the permanent population of the said units (citizens of Republic of Lithuania and other permanent residents) within the competence set by the Constitution and the laws. The said territorial communities are a subject to the municipal law; in the Constitution, their territories are referred to as self-governed ones (or territories governed by local self-governing institutions). In the Constitution, local self-government is fixed as a local public administration system operating on the base of independent activities that is not directly subordinated to the state governing institutions. A self-governed territory is a territory administration unit of the state where the community of the population is provided with the right of self-

³ The decision of the Constitutional Court of Republic of Lithuania (as of 24 December 2004) “On Adding the Constitutional Law on Alteration of the Procedure of Application of the Law on Alterations of the Article 3 Part 3 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 3 Part 4 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 5 Part 1 Paragraph 2 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 18 Part 1 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 19 Part 1 Paragraphs 2, 3, 4, 8, 15, the Article 21 Part 1 Paragraphs 1, 5, 7, 9, 12, 15, 16, 17, 18 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000) of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Paragraph 6 of the same Part (the versions of 12 October 2000 and 08 November 2001), and the Paragraph 14 of the same Part (the versions of 12 October 2000 and 25 September 2001), as well as the Article 119 of the Constitution of Republic of Lithuania the Constitutional Law to the List of Constitutional Laws for Conformity to the Constitution of Republic of Lithuania“. Valstybės žinios. 2003, No. 19-828.

⁴ The decision of the Constitutional Court of Republic of Lithuania “On the Law of Republic of Lithuania on an Approval of the Financial Indicators of the State Budget and Municipal Budgets for the Year 2001 (the version of 19 December 2000), the Law of Republic of Lithuania on an Approval of the Indicators Predetermining the Income for Municipal Budgets of Republic of Lithuania and Its Equalization in the Years 2001, 2002 and 2003 and the Conformity of the Article 16 of the Law of Republic of Lithuania on Centralized Regulation of Economic Relations in the Agricultural Sector to the Constitution of Republic of Lithuania“, as of 14 January 2002. Valstybės žinios. 2002, No. 5-186.

government guaranteed by the state⁵. So, the right of self-government is inseparable from the community, independent activities of its institutions, the constitutionally consolidated ability to be a subject of legal relations. It is the key property of subjects involved in exercising the right of self-government. Executors of self-government are all members of the community.

The conception of local self-government disclosed in the jurisprudence of the Constitutional Court is based on the principles of integrity of an independent democratic state and its territory, the supremacy of the Constitution and restrictions of powers of state authorities, service of state authorities for the people and other principles.

The conception of today self-government is formulated in international legal norms as well. In the European Charter on Local Self-Government (1985) (hereinafter referred to as “The Charter”)⁶, local self-government is defined as the right and possibility of local authorities to manage and control a key part of public matters in the interests of the local population on their own responsibility and in the framework of laws. This right is provided by the Charter to councils or meetings of the local population elected by the population in secret balloting procedure arranged on direct general elections. On 25 May 1999, the Seimas of Republic of Lithuania ratified the Charter without clauses, although some projects on clauses, such as related to the Article 9 of the Charter „The financial Resources of Local Authorities”, were submitted. In addition to recognition of the Charter by its ratification, Lithuania committed itself to implement its provisions.

The Article 127 Part 1 of the Constitution of Republic of Lithuania⁷ provides that Lithuanian budget system consists of the independent state budget and independent municipal budgets. Funds of the state budget are used for financing general national needs.

In municipal budgets, funds are accumulated for financing the implementation of social, economic and other programmes of the local importance as well as supporting the activities of local self-governing bodies and institutions. Collection of funds for municipal budgets is based

⁵ The decision of the Constitutional Court of Republic of Lithuania (as of 18 February 1998) „On Alteration and Amendment of the Law of Republic of Lithuania on County Governing and Recognition of the Law on Representative of the Government Having Lost Its Force and Conformity of the Resolution of the Seimas (as of 12 December 1996) “On Extension of the List of Positions of “A” Level Officers in the State Governing Service of Republic of Lithuania” to the Constitution of Republic of Lithuania“. Valstybės žinios. 1998, No. 18-435.

⁶ The European Charter of Local Self-Government. Valstybės žinios. 1999, No. 82 – 2418.

⁷ The Law on Local Self-Government of the Republic of Lithuania. Valstybės žinios. 1994, No. 55-1049; 2000, No. 91-2832.

on the necessity of financing the implementation of programmes of the local importance.

The Law of Republic of Lithuania on Local Self-Government⁸, states that the functions of self-governing institutions are the functions of public administration and public services foreseen in the Constitution and entrusted to local authorities by the Law of Republic of Lithuania on Local Self-Government and other laws of Republic of Lithuania. According to the degree of freedom in decision-making, the said functions are divided to independent and the state ones (the latter being delegated to self-governing institutions by the state).

Self-governing institutions shall carry out *independent functions* within the competence provided by the Constitution and the laws according to their obligations to the community and in the interests of the latter. While carrying out the said functions, self-governing institutions shall have a freedom of initiative, decision making and implementation provided in the legal norms and shall be responsible for performance of independent functions. It is notable that even the functions related exclusively to the competence of self-governing institutions are regulated by laws or other legal norms. So, while carrying out the said functions, the activities of self-governing institutions are a subject to provisions and procedures fixed in laws, thus no of the said functions means that self-governing institutions are absolutely independent in any relevant sphere of the activities.⁹

State functions (functions delegated to self-governing institutions by the state) are the state functions transferred to self-governing institutions

⁸ The European Charter of Local Self-Government. Valstybės žinios. 1999, No. 82 – 2418.

⁹The decision of the Constitutional Court of Republic of Lithuania (as of 24 December 2004) “On Adding the Constitutional Law on Alteration of the Procedure of Application of the Law on Alterations of the Article 3 Part 3 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 3 Part 4 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 5 Part 1 Paragraph 2 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 18 Part 1 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 19 Part 1 Paragraphs 2, 3, 4, 8, 15, the Article 21 Part 1 Paragraphs 1, 5, 7, 9, 12, 15, 16, 17, 18 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000) of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Paragraph 6 of the same Part (the versions of 12 October 2000 and 08 November 2001), and the Paragraph 14 of the same Part (the versions of 12 October 2000 and 25 September 2001), as well as the Article 119 of the Constitution of Republic of Lithuania the Constitutional Law to the List of Constitutional Laws for Conformity to the Constitution of Republic of Lithuania“. Valstybės žinios. 2003, No. 19-828.

under the laws upon taking into account the interests of the population. While carrying out the said functions, self-governing institutions shall have a freedom in decision-making established by laws. In course of carrying out the said functions, the activities of self-governing institutions are restricted by decisions of state authorities and (or) officers. In some cases, state functions may be delegated to self-governing institutions on the base of agreements. A self-governing institution may enter such an agreement at an approval of its council only. Such functions usually are short-term or the ones of seasonal character.

In Lithuania, each of 60 self-governing institutions develops and approves its budget annually. The taxes, other contributions to the budget and dues are set by laws of Republic of Lithuania. The Article 121 of the Constitution provides that councils of self-governing institutions are entitled to determine the local dues within the limits and according to the procedure set in the laws, or foresee the concessions of taxes or dues at the expense of their budgets.

The legal framework for municipal budget income may include: the Constitution of Republic of Lithuania, the European Charter on Local Self-Government, the Law of Republic of Lithuania on the Budget Structure, the Law of Republic of Lithuania on Local Self-Government, the Law of Republic of Lithuania on Methodology of Municipal Budget Income Estimation, the Law of Republic of Lithuania on Approval of Financial Indicators of the State Budget and Municipal Budgets for a Relevant Year, the resolution of the Government of Republic of Lithuania on an approval of the Regulations for Formation of the State Budget of Republic of Lithuania and Municipal Budgets and Their Implementation, the Law of Republic of Lithuania on the Resident Income Tax, the Law of Republic of Lithuania on the Real Estate Tax, the Law of Republic of Lithuania on the Inheritance Tax, the Law of Republic of Lithuania on the Land Tax, the Law of Republic of Lithuania on the Environmental Pollution Tax, the Law of Republic of Lithuania on the Tax on State National Resources, the Law of Republic of Lithuania on Dues and other legal norms.

Municipal budget revenue consists of *tax revenue, non-tax revenue and subsidies from the state budget*. Such income includes:

- 1) revenue from the taxes paid to municipal budgets according to provisions of laws and other legal norms (the Tax on State National Resources, the Environmental Pollution Tax, the Personal Income Tax, the Real Estate Tax, the Inheritance Tax, the Land Tax);
- 2) income from the municipal property (except of income receivable according to the Law on Privatization of State-Owned and Municipal Property);
- 3) income of self-governing institutions financed by municipal budgets from provision of services;

- 4) fines received according to the procedure provided in laws;
- 5) local dues;
- 6) income from the state-owned land and water bodies of the national inland waterways granted on lease or use and income from selling state-owned non-agricultural lands distributed according to the procedure established by the Government;
- 7) subsidies from the state budget and other granted funds;
- 8) non-repayable financial support (monetary funds);
- 9) income from the balance of the municipal funds in the current accounts;
- 10) loans;
- 11) other income foreseen by laws.

Payments for realization of long-term tangible and intangible assets are included in municipal budgets as well.

Municipal budgets are guarantors of independence and self-sufficiency of local self-governing institutions. Local taxes are one of the key indicators of financial self-sufficiency of self-governing institutions.

Income from tax revenue and non-tax revenue may be conditionally named the own income of self-governing institutions; subsidies are the amount provided by the state and the remained part of it should be repaid to the state budget in the end of the relevant year.

Own funds of Lithuanian self-governing institutions do not fully conform to their conception. Ideally, the own funds should be funds to be formed dependently on decisions of the local authorities only. As distinct from municipal budgets of foreign states, budgets of Lithuanian self-governing institutions practically do not have such funds (Davulis, 2006).

In addition, different types of revenue (income from tax revenue, income from non-tax revenue and subsidies) are the ones of different relative weight in municipal budgets. A major part of municipal budgets is formed by tax revenue and subsidies.

Lithuanian self-governing institutions have not a sufficient fiscal independence and possibilities for collection of funds required for carrying out their functions, because the key elements of taxes (the tax base, rates and concessions) are set by the Seimas. Taxes are administered by an institution authorized by the state. Income from non-tax revenue where self-governing institutions have the maximum opportunities for self-dependent operations form a very small part of the municipal income and their importance is not high.

According to G. Davulis, Lithuanian self-governing institutions have highly limited opportunities to regulate their revenue because a major part of income is collected and then distributed to the self-governing

institutions in a centralized way, and this circumstance is a key factor of absence of financial self-sufficiency of local self-governing institutions that also is referred to as fiscal centralization. This phenomena is opposite to the striving of a majority of democratic foreign states fo develop fiscal decentralization to the maximum possible extent, i.e. transfer of powers and responsibilities from central governing subjects to self-governing institutions (Davulis, 2006, 2012).

The above-mentioned is also in conflict with the provision of the Article 9 Part 3 of the Charter: it points out that local authorities shall obtain at least a part of their financial resources from the local taxes and dues and set the rates hereof in accordance with their statute.

It should be stated that the above-described causes suppressing of fiscal initiative and responsibility of self-governing institutions, so their financial activities become less effective. On the other hand, several years ago, a certain progress was achieved in implementation of the provision of the Article 9 Part 3 of the Charter in respect of local taxes set by self-governing institutions. A part of features of local taxes appeared in the laws on regulation of the taxes that are included in municipal budgets (such as the Land Tax, the Real Estate Tax and the Inheritance Tax). For example, councils of self-governing institutions were provided with a right to set the rate of the Real Estate Tax from 0.3 percent to 1 percent of the tax value of the real estate since the year 2007. In addition, the council of a self-governing institution is entitled to reduce the Land Tax, the Real Estate Tax and the Inheritance Tax or to exempt a subject from them at the expense of the municipal budget.

The largest part of municipal budget income from tax revenue (in some self-governing institutions - over 70 percent) is formed by the Personal Income Tax. According to the valid Law of Republic of Lithuania on the Personal Income Tax, the principal rate of 20 percent is applied to income of residents of Republic of Lithuania. The rate of 15 percent is applied to distributable profit and the rate of 5 percent is applied to profit from individual activities, except of profit from the activities of self-employed persons and profit from securities, including financial derivatives. In addition, the fixed rate of the Personal Income Tax to be paid on acquiring a Business License exists. The said rate is set by a resolution of the council of a self-governing institution and cannot be less than the Income Tax on the amount of twelve minimum monthly wages valid for the 1st October of the taxation period prior to the taxation period for that the Business License is acquired, upon applying the principal rate of the Income Tax set for the said prior taxation period. The Income Tax of the fixed rate (at present, equal to 15 percent) for the income from the activities under a Business License shall be transferred to the municipal budget of the self-governing institution in the territory where the License was issued.

After adoption of the amendments of the Law of Republic of Lithuania on the Personal Income Tax in the year 2003, the Income Tax paid by permanent residents shall be transferred to the budget of the self-government of the territory where the resident had declared his/her place of permanent residence. Such procedure of the Income Tax imputation negatively impacts the budgets of large self-governed territories where residents of smaller ones reside and work. In this way, self-governing institutions lose a part of Personal Income Taxes. According to the data provided by Vilnius Municipality, Vilnius City annually transfers the Personal Income Taxes amounting to about 200 million Litas to other self-governing institutions and receives from other self-governing institutions about 17 million Litas only.¹⁰ So, an opportunity of imputing the Resident Income Taxes in the budget of the self-governing institution where the taxed income was earned (not in the declared place of permanent residence) should be discussed upon.

On an annual approval of the Law of Republic of Lithuania on Approval of the Financial Indicators of the State Budget and Municipal Budgets for relevant year, the Seimas sets the amounts of income and assignments. The share of the amount of Personal Income Taxes to be received by self-governing institutions is approved by the said Law as well, i.e. only a part of the collected amount of Resident Income Taxes is transferred to municipal budgets. For example, Vilnius municipal budget receives 40 percent.

So, although the Constitution of Republic of Lithuania¹¹ provides that municipal budgets are independent, the state restricts their independence by setting the amount of the income to be transferred to municipal budgets.

In addition, within the last three years, the Government and the Seimas had reduced the share of the municipal budgets in the income from Resident Income Taxes in absence of any legal prerequisite. For example, the said share amounted to 150 million Litas in the year 2009 and to 260 million Litas in the year 2011. Lithuanian self-governing institutions (in accordance with the provision of the Charter) may be involved in the national capital market according to the procedure provided in laws for borrowing funds for capital investments. On the other hand, too low borrowing ceiling is set for municipal budgets. Even for Vilnius Municipality (the largest in the country) it equals to 85 percent only, whereas in Estonia this indicator may be equal even to 160 percent (Urmonas, Novikovas, 2011).

¹⁰ Vilnius Municipality.

<http://www.vilnius.lt/newvilniusweb/index.php/101/?itemID=95228>, [reviewed on October 2012].

¹¹ The Constitution of the Republic of Lithuania. Valstybės žinios. 1992, No. 33 – 1014.

If self-governing-institutions are allowed to regulate and administer the Personal Income Tax and the Property Taxes, they would be provided supplemental opportunities for more flexible formation of their budgets upon taking into account the needs in expenses of the community (Lazdynas, 2005). On the other hand, a legitimization of the Personal Income Tax as a local task may cause negative consequences as well: it may stimulate undesirable migration of residents in self-governed territories, aggravate horizontal fiscal harmonization processes, complicate tax administering processes, provoke „tax wars “ and so on (Arimavičiūtė et al., 2006).

Recently, many doubts related to implementing the Article 9 Part 4 of the Charter appear. It provides that a financial system usable as a base for financial resources accessible to local authorities should be sufficiently various and flexible to ensure avoiding a lag of the said resources from the real growing of the expenses bound with implementation of their tasks.

For several years, Lithuanian Association of Local Authorities strives for recognizing the provision of the Law on Methodology of Municipal Budget Revenue Estimation that restricts growing of independent predictable income of municipal budgets null and void. Income growing restrictions of a similar character are applied neither to the state budget nor other subjects (Urmonas, Novikovas, 2011). Such income growing restrictions limit the possibilities of self-governing institutions to stimulate economic development, investments, establishing new jobs, increasing the level of wages in the region and so on.

Local dues are an important source of income for municipal budgets as well. It is notable that, according to the Article 121 of the Constitution of Republic of Lithuania, councils of self-governing institutions are provided with a right of setting the local dues in the limits and in accordance with the procedure established in laws. The valid Law of Republic of Lithuania on Dues¹² restricts the rights of local authorities in establishing monetary obligations for physical persons and legal entities. It conforms neither to the principles of the European Charter on Local Self-Government nor the recommendations of the resolution of the European Council, so a new law on local dues is required. In EU Member States, income of self-governing institutions from local dues forms from 10 to 30 percent and in Lithuania it equals to 1 percent only (Urmonas, Novikovas 2011).

In Lithuania, a significant share of municipal budgets is formed by subsidies from the state budget as well.

¹² The Law of Republic of Lithuania on Dues. Valstybės žinios. 2000, No. 52-1484.

According to Civinskas R. and Tolvaišis L. (2006), in a majority of European states, subsidies from the state budget present an important factor in formation of the income of subnational authorities. In Europe, subnational income systems supported by a combination of local taxes and subsidies from the state budget dominate.

According to the purpose of financing, subsidies are divided to: *general* subsidies, *compensations of general subsidies* and *special target* subsidies.

The Law of Republic of Lithuania on Methodology of Municipal Budget Revenue Estimation¹³ provides the procedure for calculation, approval and transfer of subsidies. According to the said Law, subsidies from the state budget are allocated to municipal budgets for: equalization of income from tax revenue, equalization of differences of the structure of expenses, carrying out the state functions delegated to self-governing institutions, carrying out the children, youth and adults' general education functions assigned to self-governing institutions, implementing programmes approved by the Seimas and the Government, compensation of changes of income and expenses of municipal budgets caused by decisions passed by the Seimas and the Government (Butkevičius, Bivainis, 2009).

Sizes of subsidies for self-governing institutions are approved by the Law of Republic of Lithuania on Approval of the Financial Indicators of the State Budget and Municipal Budgets for relevant financial year.

In summary, it should be stated that local self-government in a broad sense is understood as a representational authority involved in management of public issues within a certain territory. It is based on the principles of integrity of the independent democratic state and its territory, supremacy of the Constitution and restrictions of powers of state authorities, service of state authorities for the people and other principles. Lithuanian self-governing institutions carry out independent functions and the ones delegated to them by the state. For carrying out their functions, such institutions need income that together with subsidies is planned in the municipal budget and approved by a resolution of the council of the self-governing institution.

A major part of municipal budgets is formed by revenue from tax revenue and subsidies from the state budget. However, the income from non-tax revenue, where self-governing institutions have the various opportunities for actions, forms a very small share of municipal revenue.

¹³ The Law of Republic of Lithuania on Methodology of Municipal Budget Income Estimation Valstybės žinios. 1997, No. 69-1743.

It is notable that the level of fiscal decentralization in Lithuania is insufficient and is behind the general European level. It is necessary to increase the financial self-sufficiency of self-governing institutions in formation of the local budgets and to approach to the one of West European states thus enabling self-governing institutions to implement the interests of their communities and the plans of social & economic development of the relevant region and the self-governed territory.

Literature:

- Arimavičiūtė M., et al. Social policy effectiveness of Local Self-Government institutions. Vilnius: Mykolas Romeris University. 2006. P. 390. (In Lithuanian).
- Astrauskas A. Development the local government in Lithuania from 1990 to 2010. Public policy and administration. 2011, T. 10, Nr. 2 / 2011, Vol. 10, No 2, P. 283–298, ISSN 1648-2603 (print); ISSN 2029-2872 (online). (In Lithuanian).
- Birmontienė T., Jankauskas K., Jarašiūnas E. et al. Lithuanian Constitutional Law: Development, Institutions, Protection of Rights, Self-government. Vilnius: Mykolas Romeris University, 2007. P. 46. (In Lithuanian).
- Butkevičius A., Bivainis J. National budget expenditure planning. Vilnius: Technika, 2009., P. 233, ISBN 978-9955-28-469-7. (In Lithuanian).
- Civinskas R. ir Tolvaišis L. Interbudgetary Redistribution of Funds in Lithuania: Institutional Interests and Financial Independence of Local Authorities. Public policy and administration. 2006. Nr. 16, ISSN 1648-2603. (In Lithuanian).
- Davulis G. The Structure of Finances and their Development in Lithuanian Local Government. Economics and management: Current issues and perspectives. 2006, No. 2 (7), P. 40 – 45. (In Lithuanian).
- Davulis G. Development of institute of local taxes in Lithuania after joined it to EU. International Scientific Conference “Whither Our Economies” October 15-16, 2012, Vilnius, Proceedings, P. 196-204, ISSN (online) 2029-8501.
- Lazdynas R. Local Self-Government: philosophy, theory, practice. - Šiauliai: Saulės delta, 2005. – P. 280. (In Lithuanian).
- Urmonas A., Novikovas A. The peculiarities of the implementation and incorporation of the principles of European Charter of Local Self-Government in Lithuanian Local Government and national legal system. Jurisprudence: research papers / Mykolas Romeris University. Vilnius. 2011, No. 18(3), P. 1019–1034. (In Lithuanian).
- The Constitution of the Republic of Lithuania. *Valstybės žinios*. 1992, No. 33 – 1014. (In Lithuanian).
- The European Charter of Local Self-Government. *Valstybės žinios*. 1999, No. 82 – 2418. (In Lithuanian).

- The Law on Local Self-Government of the Republic of Lithuania. *Valstybės žinios*. 1994, No. 55-1049; 2000, No. 91-2832. (In Lithuanian).
- The Law on the Personal Income Tax of the Republic of Lithuania. *Valstybės žinios*. 2002, No. 73 - 3085 (In Lithuanian).
- The Law of Republic of Lithuania on Dues. *Valstybės žinios*. 2000, No. 52-1484. (In Lithuanian).
- The Law of Republic of Lithuania on Methodology of Municipal Budget Income Estimation *Valstybės žinios*. 1997, No. 69-1743. (In Lithuanian).
- The decision of the Constitutional Court of Republic of Lithuania “On the Law of Republic of Lithuania on an Approval of the Financial Indicators of the State Budget and Municipal Budgets for the Year 2001 (the version of 19 December 2000), the Law of Republic of Lithuania on an Approval of the Indicators Predetermining the Income for Municipal Budgets of Republic of Lithuania and Its Equalization in the Years 2001, 2002 and 2003 and the Conformity of the Article 16 of the Law of Republic of Lithuania on Centralized Regulation of Economic Relations in the Agricultural Sector to the Constitution of Republic of Lithuania “,as of 14 January 2002. *Valstybės žinios*. 2002. No. 5-186. (In Lithuanian).
- The decision of the Constitutional Court of Republic of Lithuania (as of 24 December 2004) “On Adding the Constitutional Law on Alteration of the Procedure of Application of the Law on Alterations of the Article 3 Part 3 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 3 Part 4 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 5 Part 1 Paragraph 2 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 18 Part 1 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Article 19 Part 1 Paragraphs 2, 3, 4, 8, 15, the Article 21 Part 1 Paragraphs 1, 5, 7, 9, 12, 15, 16, 17, 18 of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000) of the Law of Republic of Lithuania on Local Authorities (the version of 12 October 2000), the Paragraph 6 of the same Part (the versions of 12 October 2000 and 08 November 2001), and the Paragraph 14 of the same Part (the versions of 12 October 2000 and 25 September 2001), as well as the Article 119 of the Constitution of Republic of Lithuania the Constitutional Law to the List of Constitutional Laws for Conformity to the Constitution of Republic of Lithuania“. *Valstybės žinios*. 2003. No. 19-828. (In Lithuanian).
- The decision of the Constitutional Court of Republic of Lithuania (as of 18 February 1998) „On Alteration and Amendment of the Law of Republic of Lithuania on County Governing and Recognition of the Law on Representative of the Government Having Lost Its Force and Conformity of the Resolution of the

Seimas (as of 12 December 1996) “On Extension of the List of Positions of “A” Level Officers in the State Governing Service of Republic of Lithuania” to the Constitution of Republic of Lithuania“. *Valstybės žinios*. 1998, No. 18-435. (In Lithuanian).

- Vilnius Municipality.
<http://www.vilnius.lt/newvilniusweb/index.php/101/?itemID=95228>, [reviewed on October 2012].

Contact – email:

dovile.mingelaite@mruni.eu

vaitiekus@mruni.eu

VLIV FINANČNÍ ČINNOSTI STÁTU NA SAMOSPRÁVNÉ POSTAVENÍ OBCÍ¹

KRISTÝNA MÜLLEROVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autorka popisuje vliv činnosti státu na posilování, či oslabování samosprávného postavení obcí. Tedy zda stát obce v samostatnosti podporuje, či nikoli. Práce se tedy zabývá finančním základem, který poskytuje stát obcím k jejich činnosti a možnostmi, které obce v tomto ohledu mají. V práci je zmíněn postoj ČR k Evropské chartě místní samosprávy. Jsou zde stručně rozebrány výjimky, jež ČR vůči chartě učinila a jejich vliv na postavení obcí v ČR.

Key words in original language

Obec; samosprávné postavení; daňový příjem; rozpočet.

Abstract

The author describes the influence of the state on the activity and strengthening or weakening of the self-governing status of municipalities, whether the state supports the municipalities in their self-governance. The work deals with a financial foundation that the state provides to municipalities for their activities and the possibilities. The paper mentions the attitude of the Czech Republic to the European Charter of Local Self-Government.

Key words

Municipality; self-governing status; tax income; budget.

1. UVEDENÍ DO TÉMATU

1.1 FINANČNÍ ČINNOST STÁTU

Tato práce se zabývá tím, jaký vliv má finanční činnost státu na samosprávné postavení obcí. Konkrétně pak problémem financování obcí ze státního rozpočtu, možnostmi obcí jak financovat vlastní činnost samostatně a vlivem, který na tyto jednotlivé činnosti má postoj České republiky k Evropské chartě místní samosprávy.

Obecně je za finanční činnost považováno rozdělování a používání finančních prostředků, které daný subjekt za tímto účelem

¹ Tento článek vznikl a byl financován z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity - MUNI/A/0944/2011 Místní poplatky v teorii a praxi.

nashromáždil.² Finanční činností státu by pak mělo být soustředování peněžních prostředků do centralizovaných či decentralizovaných peněžních fondů a jejich následné přerozdělování v rámci finančního trhu. Centralizovaným fondem je pak míněn státní rozpočet a decentralizovanými fondy logicky rozpočty územně samosprávných celků, tedy obce, či krajů.³

U finanční činnosti jako takové rozlišujeme 4 její metody. Metodu nenávratnou, návratnou, pojišťovací a realizační. Finanční činnost státu je přitom klasickou nenávratnou metodou finanční činnosti, protože se zde jedná o přesun peněžní masy bez jakéhokoli protiplnění.⁴ Stát v rámci své finanční činnosti vydává finančně právní akty, které jsou obrazem této finanční činnosti.⁵

Za srdce finančního systému je označován finanční trh a z hlediska jeho rozdělení na základě doby, na niž se finanční obchody uzavírají, se dělí na trh peněžní a kapitálový. Peněžní trh přitom můžeme rozdělit na centralizované peněžní fondy (do kterých řadíme např. státní rozpočet a státní fondy) a decentralizované peněžní fondy, ke kterým patří rozpočty obcí a krajů.⁶

Když mluvíme o finanční činnosti státu vzhledem k obcím, můžeme tedy říci, že se vlastně jedná o státní financování obecních rozpočtů. Abych však zúžila toto poměrně široké téma, zaměřila jsem se přímo na možnosti obcí financovat svou činnost samostatně a vliv státu tyto možnosti. S tím úzce souvisí právě postoj České republiky k Evropské chartě místní samosprávy (dále též Charta) a výjimkám, které vůči této Chartě Česká republika učinila.

1.2 EVROPSKÁ CHARTA MÍSTNÍ SAMOSPRÁVY

Tento mezinárodní dokument vznikl po více než deseti letech jednání z iniciativy Stálé konference místních samospráv Rady Evropy v roce 1981 a další 4 roky trvaly jednání o jeho konečné podobě. Nakonec

² Bakeš, M. Kotáb, P. Finance a finanční činnost státu. In Bakeš, M. et al: Finanční právo, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 8-9. ISBN 978-80-7400-440-7.

³ Jánošíková, P. Úvod do studia finančního práva. In Jánošíková, P. et al: Finanční a daňové právo, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 46, ISBN 978-80-7380-155-7.

⁴ Bakeš, M. Kotáb, P. Finance a finanční činnost státu. In Bakeš, M. et al: Finanční právo, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 9. ISBN 978-80-7400-440-7.

⁵ Jánošíková, P. Úvod do studia finančního práva. In Jánošíková, P. et al: Finanční a daňové právo, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 47, ISBN 978-80-7380-155-7.

⁶ Jánošíková, P. Úvod do studia finančního práva. In Jánošíková, P. et al: Finanční a daňové právo, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 46, ISBN 978-80-7380-155-7.

vstoupila Charta v platnost až v roce 1988⁷, v České republice platí od 1. září 1999.⁸

V tomto dokumentu jsou obsažena základní pravidla, která by měla zaručit politickou, správní a finanční nezávislost územní samosprávy.⁹ Každý stát, který ratifikoval tento dokument, však mohl k jednotlivým ustanovením učinit výhrady. Česká republika též využila svého práva činit výhrady a vyslovila se, že se necítí být vázána celkem šesti odstavci Charty.¹⁰ Mezi tyto odstavce patří hned 3 z ustanovení článku 9, který se týká finančních zdrojů místních společenství.

Konkrétně jde o ustanovení čl. 9 odst. 3 požadující, aby alespoň část finančních zdrojů místních společenství pocházela z místních daní a poplatků, jejichž sazbu si mohou místní společenství určit v mezích zákona. Dále se pak Česká republika necítí být vázána čl. 9 odst. 5, který hovoří o ochraně finančně slabších místních společenství a zavádění postupů finančního vyrovnávání a rovnocenných opatření. Tyto postupy a opatření by měly mít za úkol korigovat důsledky nerovného rozdělování finančních zdrojů a finančního zatížení v jednotlivých obcích, přičemž by neměly omezovat volné uvážení, uplatňované v rámci vlastní odpovědnosti. Posledním odstavcem článku 9, ke kterému učinila Česká republika výhradu, je odstavec 6 popisující povinné konzultace státu s místními společenstvími v případě stanovování způsobu přidělování finančních prostředků.¹¹

Oprávněnost výhrad k čl. 9 je zdůvodňována odlišnou koncepcí systému přerozdělování vybraných finančních prostředků a daňové soustavy jako celku. V našem právním řádu byl v době ratifikace Charty systém přerozdělení finančních prostředků předem daný zákonem a místní samospráva neměla možnost jej nijak zásadně ovlivňovat.¹² Obcím zde nebylo nikdy umožněno jakýmkoli způsobem

⁷ Widemannová, M. Ratifikace s výhradou [online]. Deník veřejné správy, poslední úpravy 29.3.1999 [cit. 1. 12. 2012]. Dostupné z: <http://denik.obce.cz/clanek.asp?id=1692>.

⁸ Sdělení ministerstva financí č. 181/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2012].

⁹ Fejtek, P. Evropská charta místní samosprávy [online]. Spolek pro obnovu venkova České republiky, poslední úpravy 1.12.2012 [cit. 1. 12. 2012]. Dostupné z: www.spovjmk.cz/doc/petice-charta-mistni-samospravy.

¹⁰ Sdělení ministerstva financí č. 181/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2012].

¹¹ Sdělení ministerstva financí č. 181/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2012].

¹² Evropská charta místní samosprávy [online]. Epravo.cz, poslední úpravy 1.12.2012 [cit. 1. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/evropska-charta-mistni-samospravy-13600.html>.

ovlivňovat své daňové příjmy. Tato situace se doposud nezměnila, ačkoli dle mého názoru měl stát za těch 13 let platnosti Charty dostatek času potřebné změny provést.

O situaci od daní odlišnou se jedná u místních poplatků, které vybírají přímo obce a mnoho z jejich konstrukčních prvků mohou přímo ovlivnit. Náš právní řád ale nezná institut tzv. místních daní, jak jej uvádí v čl. 9 odst. 3 Charta, čímž lze opět zdůvodnit, proč není možno aby Česká republika k tomuto odstavci přistoupila.

V roce 2003 bylo znova z iniciativy samospráv zvažováno přistoupení České republiky k některým z článků, ke kterým byly učiněny výhrady. Z vyjádření Ministerstva vnitra a Ministerstva financí však vyznělo jasně, že na základě požadavku místních samospráv by bylo možné věc znova přehodnotit a přistoupit k maximálně třem ze šesti článků, ke kterým byla výhrada učiněna. Z oblasti finančních zdrojů místních společenství k nim měl patřit pouze čl. 9 odst. 3.¹³ Ani toto přistoupení se však doposud neuskutečnilo.¹⁴

2. VLIV VÝHRAD K CHARTĚ NA FINANČNÍ ČINNOST STÁTU

V době přistoupení České republiky k Chartě byly důvody výhrad zcela jasné a dobře zdůvodnitelné. Proč ale Česká republika v průběhu následujících 13 let neudělala něco proto, aby mohla přistoupit i k dalším článkům Charty již tak jasné není. Vytváří to dojem, jako by zde na straně státu nebyl zájem o skutečnou samostatnost obcí a to zejména po stránce finanční.

Pro lepší představu momentální situace učiním přehled aktuálních příjmů obcí ze stran státu a průřez možnostmi, jež dává zákon k ovlivnění výše daňových příjmů přímo obcím. Musíme se tedy letmo podívat na příjmovou stránku obecních rozpočtů.

Mezi příjmy obecních rozpočtů náleží příjmy z výsledků vlastní hospodářské činnosti, z vlastního majetku a majetkových práv, příjmy z hospodářské činnosti právnických osob, které obec založila či zřídila, příjmy z vlastní správní činnosti nebo správní činnosti ostatních orgánů státní správy, výnosy z místních poplatků a výnosy z daní podle zákona o rozpočtovém určení daní,¹⁵ dotace ze státního rozpočtu a státních fondů, dále dotace z rozpočtu kraje a tzv. jiné

¹³ Fejtek, P. Evropská charta místní samosprávy [online]. Spolek pro obnovu venkova České republiky, poslední úpravy 1.12.2012 [cit. 1. 12. 2012]. Dostupné z: www.spovjmk.cz/doc/petice-charta-mistni-samospravy.

¹⁴ Viz sdělení ministerstva financí č. 181/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2012].

¹⁵ Zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům, ve znění pozdějších předpisů.

příjmy.¹⁶ Z tohoto výčtu patří k příjmům, které obec obdrží přímo od státu daňové příjmy a dotace ze státního rozpočtu a státních fondů. Daňové příjmy přitom tvoří z celkových příjmů obcí největší část. V průměru se jedná kolem 50%¹⁷ celkových příjmů, u mnoha obcí je to ale i více.

Daňové příjmy jsou tedy nejdůležitějším obecním příjmem a přitom obce vůbec nemají možnost jejich výši jakkoli ovlivnit. Konečná výše daňového příjmu pro konkrétní obec se totiž vypočte za užití zákona o rozpočtovém určení daní¹⁸ (dále jen ZRUD) po předchozím stanovení celkové výše příjmů, které stát vybral na té konkrétní dani. Obec zde nemůže ovlivnit jak celkový výnos z daně (protože je vypočten v souladu s ustanoveními konkrétního daňového zákona), tak ani způsob, na základě něhož je mezi obce, kraje a stát nakonec tento výnos rozdělen (protože se tak děje na základě ZRUD).

Tento fakt byl jedním z důvodů, proč Česká republika učinila výhrady k Evropské chartě územní samosprávy, konkrétně tedy k čl. 9 odst. 3. Jak jsem již ale výše uvedla, nevidím zde pádný důvod, proč se tyto zákony nemohly za uplynulých 13 let změnit tak, aby bylo obcím umožněno mít na tyto příjmy vliv. Článek 9 odst. 3 totiž požaduje, aby alespoň část jejich finančních zdrojů pocházela z místních daní a poplatků, jejichž sazbu si mohou určit v mezích zákona, což znamená, že pro přistoupení k článku by stačilo být jen u jediné daně svěřit více pravomocí do rukou obcím.

Vidím zde dva způsoby jak splnit tuto podmínku, z čehož jeden je pouhou formální úpravou názvosloví. Jednalo by se zde o přehodnocení místních poplatků z hlediska zařazení mezi poplatky a daně a přejmenování některých z nich na daně. Jsou zde totiž takové poplatky, které definici poplatku naprosto neodpovídají a přitom naplňují definici daně.¹⁹

Druhou možností, která by skutečně podpořila finanční nezávislost obcí, je svěřit obcím více pravomocí v případě některé z daní, jejichž výnos putuje do jejich rozpočtu. Ze všech daní uváděných ve ZRUD

¹⁶ Pařízková, I.: Finance územní samosprávy, Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 74-75, ISBN 978-80-210-4511-8.

¹⁷ Jak dopadly obecní rozpočty v roce ekonomické recese [online]. Czech credit bureau, poslední úpravy 2.12.2012 [cit. 2. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.creditbureau.cz/Novinky/Novinky/Pages/Jak-dopadly-obecn%C3%AD-rozpo%C4%8Dty-v-roce-ekonomick%C3%A9-recese.aspx>

¹⁸ Zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ k definici poplatku a daně viz blíže Radvan, M. et al: Finanční právo a finanční správa. Berní právo, Brno: Doplněk a Masarykova univerzita, 2008, s. 23-26, ISBN 978-80-7239-230-8.

případá jako nejpravděpodobnější v úvahu daň z nemovitostí. K rozšíření pravomocí obcí u této daně možná skutečně v budoucnu dojde, protože se u daně z nemovitostí uvažuje o změnách ve stanovení daňového základu (konkrétně tedy pouze pro pozemky). Podle nově navrhovaného zákona by měly obce pomocí hodnotových map pozemků stanovit sazby pro jednotlivé pozemky na základě počtu médií, kterými jsou tyto pozemky zasíťovány.²⁰ Tato navrhovaná úprava také není zdaleka jediným způsobem, jak by se dala pravomoc obcí v případě daňových příjmů rozšířit. O možnostech obcí hovoří ve své monografii Radvan.²¹

Velice úzce s touto problematikou souvisí též obsah čl. 9 odst. 6, který požaduje po státech, aby konzultovaly s obcemi způsob přidělování finančních prostředků, které těmto obcím náleží. Důvodem výhrady České republiky k tomuto článku je zajisté znění ZRUD. To, proč ale od ratifikace Charty neučinila Česká republika ani pokus o změnu zákona a jeho uvedení do souladu s Chartou, vypovídá o celkovém postoji našeho státu k podpoře finanční nezávislosti územní samosprávy. Stát, dle mého názoru nemá zájem na tom, aby se obce skutečně začaly finančně osamostatňovat. Jeho podpora a posilování samosprávného postavení obcí vždy měla, a i 13 let po podpisu Charty stále má, své meze. Pokud ale samostatnost omezíme, jedná se skutečně o samostatnost? Je částečná nezávislost nezávislostí, nebo jen formou závislosti, maskované za dobré úmysly a tzv. nepřekonatelná omezení? Myslím, že, co do podpory nezávislosti územní samosprávy, má Česká republika ještě mnoho co napravovat, a to i přesto, že učinila výhrady k „pouhým“, 6 odstavcům Charty. Jakékoli omezení nezávislosti totiž není nezávislostí a částečná podpora samostatnosti není podporou.

3. ZÁVĚREČNÉ SHRNUÍ

Na závěr lze tedy říci, že možnosti rozšíření pravomocí obcí a podpory jejich finanční samostatnosti zde jsou. Jde jen o to, zda stát bude ochoten obce podpořit a poskytnout jim zákonný prostor pro vlastní rozšíření jejich finanční činnosti. Zatím ale finanční (a nejen finanční) činnost státu dle mého názoru vypovídá o tom, že stát o finanční nezávislost obcí v České republice nemá zájem.

Literature:

- Jánošíková, P. et al: Finanční a daňové právo, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 525 s., ISBN 978-80-7380-155-7.

²⁰ podrobně k navrhovaným změnám daně z nemovitostí viz Radvan, M.: The Draft Reform of Land Taxation in The Czech Republic, *Lex Localis-Journal of Local Self-Government*, 2012, vol. 10, no. 3, pp. 229-245, ISSN 1581-5374.

²¹ Radvan, M.: *Vlastní daňové příjmy obcí*, Brno: Masarykova univerzita, 2011, 70 s., ISBN 978-80-210-5611-4.

- Bakeš, M. et al: Finanční právo, Praha: C. H. Beck, 2012, 552 s., ISBN 978-80-7400-440-7.
- Pařízková, I.: Finance územní samosprávy, Brno: Masarykova univerzita, 2008, 240 s., ISBN 978-80-210-4511-8.
- Widemannová, M. Ratifikace s výhradou [online]. Deník veřejné správy, poslední úpravy 29.3.1999 [cit. 1. 12. 2012]. Dostupné z: <http://denik.obce.cz/clanek.asp?id=1692>.
- Radvan, M.: Vlastní daňové příjmy obcí, Brno: Masarykova univerzita, 2011, 70 s., ISBN 978-80-210-5611-4.
- Sdělení ministerstva financí č. 181/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 11. 2012]
- Fejtek, P. Evropská charta místní samosprávy [online]. Spolek pro obnovu venkova České republiky, poslední úpravy 1.12.2012 [cit. 1. 12. 2012]. Dostupné z: www.spovjmk.cz/doc/petice-charta-mistni-samospravy.
- Evropská charta místní samosprávy [online]. Epravo.cz, poslední úpravy 1.12.2012 [cit. 1. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/evropska-charta-mistni-samospravy-13600.html>
- Zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům, ve znění pozdějších předpisů.
- Jak dopadly obecní rozpočty v roce ekonomické recese [online]. Czech credit bureau, poslední úpravy 2.12.2012 [cit. 2. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.creditbureau.cz/Novinky/Novinky/Pages/Jak-dopadly-obecn%C3%AD-rozpo%C4%8Dty-v-roce-ekonomick%C3%A9-recese.aspx>
- Radvan, M. et al: Finanční právo a finanční správa. Berní právo, Brno: Doplněk a Masarykova univerzita, 2008, 512 s., ISBN 978-80-7239-230-8.
- Radvan, M.: The Draft Reform of Land Taxation in The Czech Republic, Lex Localis-Journal of Local Self-Government, 2012, vol. 10, no. 3, pp. 229-245, ISSN 1581-5374.

Contact – email

mullerova.kristyna@mail.muni.cz

KONTROLA HOSPODAŘENÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

LENKA NĚMCOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém článku s názvem „Kontrola hospodaření územních samosprávných celků“ se zaměřuji jednak na samotné hospodaření územních samosprávných celků, jako jsou obce a kraje, ale především pak na kontrolu tohoto hospodaření. Tuto problematiku upravuje zákon č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí. Vzhledem k tomu, že obce a kraje při výkonu své činnosti hospodaří s veřejnými prostředky, je nezbytné dohlížet na to, aby s těmito prostředky bylo nakládáno v souladu se schváleným rozpočtem na dané období, aby byl dodržen účel případných dotací či návratných finančních výpomocí poskytovaných územním samosprávným celkům, zda je dodržována věcná a formální správnost dokladů, atd. Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejné prostředky, je tedy nezbytné dodržovat pravidla pro hospodaření daná platnou legislativou.

Key words in original language

Kontrola, hospodaření, územní samosprávný celek, finanční hospodaření, příjmy, výdaje, rozpočtový proces, rozpočet, přezkoumání.

Abstract

In my article entitled "Inspection of territorial self-governing units" focusing attention on the actual management of local governments, such as municipalities and counties, but especially for the inspection of management. This issue is governed by Act No. 420/2004 Coll. Reviewing the management of municipal governments and voluntary associations of municipalities. Given that municipalities and counties in its activities managing public funds, it is necessary to see that these funds are handled in accordance with the approved budget for the period that follow the purpose of any subsidies or refundable financial assistance provided by the territorial government units of compliance with the substantive and formal correctness of documents, etc. Due to the fact that these are public funds it is necessary to follow the rules for management

Key words

Inspection, management, territorial self-governing unit, Financial, income, spending, budget process, budget review.

Územní samosprávné celky, kterými jsou dle zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky a ústavního zákona č. 176/2001 Sb., obce a kraje, při výkonu své funkce hospodaří v rámci veřejného rozpočtu

s veřejnými financemi. Mezi veřejné rozpočty se mimo rozpočty obcí a krajů řadí také státní rozpočet, kapitoly státního rozpočtu, rozpočty organizačních složek státu a rozpočty příspěvkových organizací státu¹. V tomto svém příspěvku bych se ráda zaměřila na hospodaření obcí a krajů, především pak na kontrolu tohoto hospodaření a nakládání s veřejnými prostředky. Vzhledem k tomu, že územní samosprávné celky každoročně disponují se značnou sumou, která je jim ze státního rozpočtu přerozdělována, domnívám se, že je nezbytné provádět systematické kontroly obcí a krajů tak, aby byl naplněn účel, k němuž jsou prostředky poskytnuty, aby nakládání s nimi bylo co nejvíce hospodárné a aby nedocházelo ke zneužívání těchto prostředků. Bez ohledu na to, že přesná výše peněžních prostředků, jež je konkrétním obcím a krajům každý rok poskytována, se mění s ohledem na legislativu, vždy se jedná o peněžní prostředky, jejichž využití by mělo být v souladu se záměry obcí a krajů, ale především by mělo vycházet se schváleného rozpočtu obcí a krajů. Rozpočty územních samosprávných celků jsou schvalovány vždy na období jednoho roku, kdy rozpočtový rok je shodný s rokem kalendářním. Legislativa uvádí, které příjmy a výdaje mohou být součástí rozpočtu tak, aby mohl být schválen a veřejné prostředky na tyto účely mohly být následně použity.

Zákon č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů přitom uvádí tyto příjmy a výdaje jako součást rozpočtů obcí a krajů:

„Příjmy rozpočtu obce

(1) Příjmy rozpočtu obce tvoří zejména

- a) příjmy z vlastního majetku a majetkových práv,
- b) příjmy z výsledků vlastní činnosti,
- c) příjmy z hospodářské činnosti právnických osob, pokud jsou podle tohoto nebo jiného zákona příjmem obce, která organizaci zřídila nebo založila,
- d) příjmy z vlastní správní činnosti včetně příjmů z výkonů státní správy, k nimž je obec pověřena podle zvláštních zákonů, zejména ze správních poplatků z této činnosti, příjmy z vybraných pokut a odvodů uložených v pravomoci obce podle tohoto zákona nebo zvláštních zákonů, pokud není dále stanoveno jinak,
- e) příjmy z místních poplatků podle zvláštního zákona,
- f) výnosy daní nebo podíly na nich podle zvláštního zákona,

¹ Čerpáno z: http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sprava/priprava/e_learning/finhospodaren i.pdf,

dne 26. 11.2012

- g) dotace ze státního rozpočtu a ze státních fondů,
 - h) dotace z rozpočtu kraje,
 - i) prostředky získané správní činností ostatních orgánů státní správy, např. z jimi ukládaných pokut a jiných peněžních odvodů a sankcí, jestliže jsou podle zvláštních zákonů příjmem obce,
 - j) přijaté peněžité dary a příspěvky,
 - k) jiné příjmy, které podle zvláštních zákonů patří do příjmů obce.
- (2) Obec může použít prostředky poskytnuté prostřednictvím Národního fondu.
- (3) Obec může k úhradě svých potřeb použít též návratných zdrojů (§ 4 odst. 5 písm. b).
- (4) Obec může ke krytí dočasného časového nesouladu mezi čerpáním rozpočtovaných výdajů a plněním rozpočtových příjmů určených k jejich úhradě použít návratnou finanční výpomoc ze státního rozpočtu, z rozpočtu kraje nebo z rozpočtu jiné obce. Návratná finanční výpomoc je bezúročná. Její opožděné splácení se považuje za zadržení peněžních prostředků.²

„Příjmy rozpočtu kraje

- (1) Příjmy rozpočtu kraje tvoří zejména
- a) příjmy z vlastního majetku a majetkových práv,
 - b) příjmy z výsledků vlastní činnosti,
 - c) příjmy z hospodářské činnosti organizace, pokud jsou podle tohoto nebo jiného zákona příjmem rozpočtu kraje, který organizaci zřídil nebo založil,
 - d) příjmy ze správní činnosti včetně příjmů z výkonů státní správy, k nimž je kraj pověřen podle zvláštních zákonů, zejména správní poplatky z této činnosti a dále příjmy z vybraných pokut uložených v pravomoci kraje podle tohoto zákona nebo zvláštních zákonů, pokud není dále stanoveno jinak,
 - e) výnosy daní nebo podíly na nich podle zvláštního zákona,
 - f) dotace ze státního rozpočtu a ze státních fondů,
 - g) přijaté peněžité dary a příspěvky,
 - h) jiné příjmy, které podle zvláštních zákonů patří do příjmů kraje,

² §7 Zákona 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů

- i) prostředky získané správní činností ostatních orgánů státní správy, např. z jimi ukládaných pokut a jiných peněžních odvodů a sankcí, jestliže jsou podle zvláštních zákonů příjmem kraje.
- (2) Kraj může použít prostředky poskytnuté prostřednictvím Národního fondu.
- (3) Kraj může k úhradě svých potřeb použít též návratných zdrojů (§ 4 odst. 5 písm. b).
- (4) Kraj může ke krytí dočasného časového nesouladu mezi čerpáním rozpočtovaných výdajů a plněním rozpočtových příjmů určených k jejich úhradě použít návratnou finanční výpomoc ze státního rozpočtu nebo z rozpočtu jiného kraje. Návratná finanční výpomoc je bezúročná. Její opožděné splácení se považuje za zadržení peněžních prostředků.³

„Výdaje rozpočtu obce

- (1) Z rozpočtu obce se hradí zejména
 - a) závazky vyplývající pro obec z plnění povinností uložených jí zákony,
 - b) výdaje na vlastní činnost obce v její samostatné působnosti, zejména výdaje spojené s péčí o vlastní majetek a jeho rozvoj,
 - c) výdaje spojené s výkonem státní správy, ke které je obec pověřena zákonem,
 - d) závazky vyplývající pro obec z uzavřených smluvních vztahů v jejím hospodaření a ze smluvních vztahů vlastních organizací, jestliže k nim přistoupila,
 - e) závazky přijaté v rámci spolupráce s jinými obcemi nebo s dalšími subjekty, včetně příspěvků na společnou činnost,
 - f) úhrada úroků z přijatých půjček a úvěrů,
 - g) výdaje na emise vlastních dluhopisů a na úhradu výnosů z nich náležejících jejich vlastníkům,
 - h) výdaje na podporu subjektů provádějících veřejně prospěšné činnosti a na podporu soukromého podnikání prospěšného pro obec,
 - i) jiné výdaje uskutečněné v rámci působnosti obce, včetně darů a příspěvků na sociální nebo jiné humanitární účely.

³ §8 Zákona 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů

- (2) Vedle výdajů podle odstavce 1 hradí obec ze svého rozpočtu i splátky přijatých půjček, úvěrů a návratných výpomocí a splátky jistiny vlastních dluhopisů jejich vlastníkům.⁴

„Výdaje rozpočtu kraje

- (1) Z rozpočtu kraje se hradí zejména
- a) závazky vyplývající pro kraj z plnění povinností uložených zvláštními právními předpisy,
 - b) výdaje na činnost orgánů kraje v jeho samostatné působnosti, zejména výdaje spojené s péčí o vlastní majetek a jeho rozvoj,
 - c) výdaje spojené s výkonem státní správy, ke které je kraj pověřen zvláštními právními předpisy,
 - d) závazky vyplývající pro kraj z uzavřených smluvních vztahů v jeho hospodaření a ze smluvních vztahů vlastních organizací, jestliže k nim přistoupil,
 - e) dotace do rozpočtů obcí v kraji,
 - f) závazky přijaté v rámci spolupráce s jinými územními celky nebo s dalšími subjekty, včetně příspěvků na společnou činnost,
 - g) úhrada úroků z přijatých půjček a úvěrů,
 - h) výdaje na emise vlastních dluhopisů a na úhradu výnosů z nich náležejících jejich vlastníkům,
 - i) výdaje na podporu subjektů provádějících veřejně prospěšné činnosti a na podporu soukromého podnikání prospěšného pro kraj,
 - j) jiné výdaje uskutečněné v rámci působnosti kraje, včetně darů a příspěvků na sociální nebo jiné humanitární účely,
 - k) dotace Regionální radě regionu soudržnosti.
- (2) Vedle výdajů podle odstavce 1 hradí kraj ze svého rozpočtu i splátky přijatých půjček, úvěrů a návratných finančních výpomocí a splátky jistiny vlastních dluhopisů jejich vlastníkům.⁵

Vzhledem k tomu, že obce a kraje plní nejen v rámci dané lokality důležitou funkci, je samozřejmé, že s jejich výkonem je spojena řada příjmů, ale především pak výdajů. Tyto příjmy i výdaje mohou být

⁴ §9 Zákona 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů

⁵ § 10 Zákona 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů

velmi různorodé v závislosti na konkrétním úkolu, který obce či kraje plní. Může se jednat např. o správu obce, ochranu majetku obce před jeho zničením, poškozením, zcizením či zneužitím, vybírání poplatků, ochranu bezpečnosti osob nebo zvířat, zdraví a majetku, plnění povinností spojených s vedením účetnictví, finančních výkazů, projednávání správních deliktů, atd. Na veškerou činnost prováděnou v rámci území a kompetence obcí a krajů je nezbytné vynaložit dostatečné množství peněžních prostředků tak, aby realizace této funkce byla zabezpečena. Během rozpočtového období je v rámci dané obce či kraje realizována celá řada činností, při nichž dochází k toku peněžních prostředků, ať již z obecní či krajské kasy či do kasy. Je tak potřeba zabezpečit takový kontrolní systém, který bude komplexní. Jedná se především o zhodnocení ekonomického zdraví obcí a krajů a s tím související schopnost územních samosprávných celků dostát svým závazkům. Neméně důležitá je i kontrola a vyhodnocování dokumentace, která s hospodařením souvisí. Mezi základní kontrolní činnosti hospodaření územních samosprávných celků je možné zařadit tyto činnosti:

- Kontrola hospodaření územních samosprávných celků
- Hodnocení hospodaření
- Audit

KONTROLA HOSPODAŘENÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Kontrola hospodaření územních samosprávných celků je prováděna na základě zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí. Tento právní předpis upravuje přezkoumávání nejen územních samosprávných celků, ale také i městských částí hlavního města Prahy, dobrovolných svazků obcí a Regionálních rad regionů soudržnosti⁶. Územní samosprávné celky mají dvě možnosti. Buď mohou o přezkum hospodaření sami požádat, či se mohou rozhodnout nechat provést audit svého hospodaření buď konkrétním auditorem či auditorskou společností. Obce a dobrovolné svazky obcí žádají o přezkum příslušný krajský úřad. Hlavní město Praha žádá o přezkum Ministerstvo financí. Přičemž Městské části hlavního města Prahy postupují obdobně vůči Magistrátu hlavního města Prahy. Přičemž termín pro podání žádosti o přezkum je 30. 6. každého kalendářního roku. Termín pro oznámení rozhodnutí o auditu je totožný.

Příslušné úřady, tedy krajské úřady, Magistrát hlavního města Prahy a Ministerstvo financí vypracují po doručení žádosti o přezkum časový plán přezkumu hospodaření, který je v období od sestavení plánu až do 30. 6. následujícího roku. Jako přezkoumávající orgán pak platný

⁶ Dle § 17 odst. 4 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

zákon označuje Ministerstvo financí, územní finanční orgán, krajský úřad a Magistrát hlavního města Prahy. Tento přezkoumávající orgán má povinnost oznámit písemnou formou územnímu samosprávnému celku počátek přezkumu a jméno pověřeného kontrolora a to nejméně 5 dnů před jeho zahájením. Kontroloři, u nichž lze mít pochybnosti o jejich nepodjatosti či objektivnosti přezkumu, musí být z kontroly vyloučeni a nemohou již dále tuto kontrolu provádět.

Předmět přezkoumání hospodaření územních samosprávných celků je uveden v § 2 zákona o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí. Předmětem přezkoumání konkrétního územního samosprávného celku jsou údaje o hospodaření za období kalendářního roku, které také tvoří součást závěrečného účtu. Tyto údaje obsahují informace o:

- a) plnění příjmů a výdajů rozpočtu včetně peněžních operací, týkajících se rozpočtových prostředků,
- b) finanční operace, týkající se tvorby a použití peněžních fondů,
- c) náklady a výnosy podnikatelské činnosti územního celku,
- d) peněžní operace, týkající se sdružených prostředků vynakládaných na základě smlouvy mezi dvěma nebo více územními celky, anebo na základě smlouvy s jinými právníckými nebo fyzickými osobami,
- e) finanční operace, týkající se cizích zdrojů ve smyslu právních předpisů o účetnictví,
- f) hospodaření a nakládání s prostředky poskytnutými z Národního fondu a s dalšími prostředky ze zahraničí poskytnutými na základě mezinárodních smluv,
- g) vyúčtování a vypořádání finančních vztahů ke státnímu rozpočtu, k rozpočtům krajů, k rozpočtům obcí, k jiným rozpočtům, ke státním fondům a k dalším osobám.⁷

§ 2 odst. 2. Zákona o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí jako předmět přezkumu dále uvádí:

- a) nakládání a hospodaření s majetkem ve vlastnictví územního celku,
- b) nakládání a hospodaření s majetkem státu, s nímž hospodaří územní celek,

⁷ § 2 odst. 1. Zákona č. 420/2004. Sb. o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ve znění pozdějších předpisů

- c) zadávání a uskutečňování veřejných zakázek, s výjimkou úkonů a postupů přezkoumaných orgánem dohledu podle zvláštního právního předpisu,
- d) stav pohledávek a závazků a nakládání s nimi,
- e) ručení za závazky fyzických a právnických osob,
- f) zastavování movitých a nemovitých věcí ve prospěch třetích osob,
- g) zřizování věcných břemen k majetku územního celku,
- h) účetnictví vedené územním celkem.⁸

Předmět přezkoumání podle § 2 se ověřuje z hlediska

- a) dodržování povinností stanovených zvláštními právními předpisy, zejména předpisy o finančním hospodaření územních celků, o hospodaření s jejich majetkem, o účetnictví a o odměňování,
- b) souladu hospodaření s finančními prostředky ve srovnání s rozpočtem,
- c) dodržení účelu poskytnuté dotace nebo návratné finanční výpomoci a podmínek jejich použití,
- d) věcné a formální správnosti dokladů o přezkoumávaných operacích

Pro přezkoumání hospodaření územních samosprávných celků je podstatné hledisko posuzování daného předmětu. Během kontroly je kontrolory prověřováno, zda jsou dodržovány povinnosti, jež ukládají zvláštní právní předpisy, především pak předpisy o finančním hospodaření územních celků (např. Zákon o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků), předpisy o hospodaření s jejich majetkem (Zákon o obcích, Zákon o krajích), o účetnictví (Zákon o účetnictví) a odměňování. Dále se prověřuje, zda během daného období docházelo k hospodaření s peněžními prostředky v souladu se schváleným rozpočtem, v případě, že byly kontrolovanému subjektu poskytnuty dotace či návratné finanční výpomoci, zda byly dodrženy podmínky jejich využití, za nichž byly tyto prostředky poskytnuty. Kontrolní orgán prověřuje i věcnou a formální správnost dokladů o přezkoumávaných operacích.

⁸ § 2 odst. 2. Zákona č. 420/2004. Sb. o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ve znění pozdějších předpisů

S prováděním kontroly jsou spojena práva i povinnosti na obou stranách, na straně územních samosprávných celků i na straně kontrolorů. Jejich výčet, včetně dalších podrobností o této kontrole je uveden v již zmíněném zákoně č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí.

HODNOCENÍ HOSPODAŘENÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Hodnocení hospodaření územních samosprávných celků považuji za přirozený krok, který by pro provedené kontrole hospodaření měl následovat. Během kontroly dochází k prověření a přezkumu toho, zda je nakládání s finančními prostředky v souladu se schváleným ročním rozpočtem, zda jsou dodržovány podmínky pro použití a účel čerpání poskytnutých dotací a návratných finančních výpomocí, zda jsou z věcného a formálního hlediska správně doklady o hospodaření a zda jsou dodržovány povinnosti stanovené zvláštními právními předpisy. Domnívám se ale, že hodnocení hospodaření daného subjektu by měl být o posouzení finanční analýzy, cash-flow a dalších finančních ukazatelů za určité období. A to nejen za období kontrolovaného kalendářního roku, ale především za delší časové období, kdy je možné porovnat a posoudit vliv některých rozhodnutí na hospodaření územního samosprávného celku tak, aby bylo možné se z některých chyb poučit a vyvarovat se některým rozhodnutím, které mají vliv na finanční hospodaření územních samosprávných celků.

AUDIT

Územní samosprávné celky mohou dle již zmíněného zákona č. 420/2004 Sb. o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, učinit rozhodnutí požádat o provedení přezkumu hospodaření buď auditora či auditorskou společnost. Audit probíhá dle zákona o auditorech⁹. Audit může provádět pouze osoba, jež splňuje podmínky tohoto zákona, má auditorské oprávnění vydané Komorou auditorů České republiky. K přezkoumání svého hospodaření auditorem přistupují mimo územní samosprávné celky i soukromé společnosti a to buď na základě vlastního rozhodnutí, či na základě právních předpisů, které přezkum auditorem povinně ukládají. Co se týče přezkumu hospodaření územních samosprávných celků, v tomto případě by tento přezkum měl být v souladu s kontrolou, jež byla popsána výše a je prováděna příslušnými orgány na základě žádosti územních samosprávných celků.

⁹ Zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů

ZÁVĚR:

Ve své práci s názvem Kontrola hospodaření územních samosprávných celků jsem se snažila popsat základní postupy a principy pro výkon této kontrolní činnosti. Jedná se o problematiku, která se dotýká každého územního samosprávného celku, proto se částečně tato problematika týká i každého občana České republiky. Je totiž kontrolováno nakládání s veřejnými prostředky, s nimiž obce a kraje hospodaří a jejichž využití by mělo být co nejvíce hospodárné a účelně, aby nedocházelo k plýtvání či zneužití těchto prostředků.

Literature:

- Zákon 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů
- Zákona č. 420/2004. Sb. o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů
- Zákon č. 1/1993, Sb., Ústava České republiky
-

Contact – email

Nemcova.l@email.cz

ECONOMIC BURDEN OF TAX INCURRED AS PREREQUISITE TO DETERMINATION OF OVERPAYMENT

JANUSZ ORŁOWSKI

Department of Law and Administration, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski in Olsztyn, Poland

Abstract in original language

Podatek zapłacony nienależnie lub w kwocie większej od należnej stanowi nadpłatę. W Ordynacji podatkowej z 1997 r. unormowano tryb jej stwierdzenia, zwrotu i oprocentowania. Nie zaliczono tu do przesłanek stwierdzenia nadpłaty poniesienia ciężaru podatku przez podmiot składający takie żądanie. Przesłankę taką przyjmuje się w praktyce administracji i orzecznictwie sądowym. Na gruncie spójności systemu podatkowego i konstytucyjnych zasad opodatkowania założenie takie budzi istotne wątpliwości.

Key words in original language

Ekonomiczny ciężar opodatkowania; nadpłata podatku; zwrot nadpłaty; przesłanki stwierdzenia nadpłaty.

Abstract

Undue tax paid or paid in an amount exceeding the tax due constitutes overpaid tax. Act of 1997 – Tax Ordinance regulates its determination, refund and accrual of interest. In determining overpayment of tax, the Act does not require that the requesting entity actually incur the tax burden. However, such requirement is commonly assumed in the practice of administration and by the courts. Doubts arise over its reasonableness in view of the consistency of the tax system and compliance with constitutional tax principles.

Key words

Economic burden of taxation; overpaid tax; overpaid tax refund; requirements for determination of overpayment.

1. TAX OVERPAYMENT IN POLISH TAX LAW. SUBJECT OF STUDY

In the act of 29 August 1997 – Tax Ordinance (hereinafter “TO”)¹ among other tax-law constructions, the institution of overpayment of tax was regulated. Under art. 72 sections 1 and 2 of this Act, the following are deemed tax overpaid: 1) the amount of tax overpaid or not due, 2) the amount of tax unduly deducted by a tax remitter or deducted in an amount higher than that the amount due, 3) the amount

¹ Act of 29.08.1997 – Tax Ordinance (uniform text Journal of Laws 03.07.2012, item 749.).

of a tax liability² paid by a remitter or collector, where in the decision establishing their liability the amount of tax was determined unduly or in an amount higher than that due, 4) the amount of a tax liability paid by a so-called third party or an heir, where in the decision establishing the testator's liability the amounts of tax were determined unduly or in an amount higher than that due. In all such cases, where any tax arrears were paid, then the part of payment on account of default interest will be treated on a par with tax overpaid.

The above enumeration of instances of tax overpayment is not exhaustive with others being set out in other provisions of Chapter 9, Division III of the TO. However, certain forms of payment of excess tax or tax undue have not been included at all, which requires a flexible approach to the provisions concerning tax overpayment and application of analogy in order to remove such a legal loophole³. Under the Act, tax overpayment is always an amount paid unduly according to tax law⁴, generally – an amount higher than that due or without legal grounds. In practice, the grounds for both situations may overlap.

An analysis of the construction of tax overpayment in the TO has enabled the jurisprudence to hold the view that a determination of whether it arises is dependent on factors of subjective character. For it may arise even outside a tax-law relationship, as it is always essential that the entity in question be convinced that by incurring a given duty, he discharges his fiscal obligation⁵. And despite the current regulations being broad and of a casuistic nature⁶, various issues relating to their application are only settled through practice.

Over recent years, the judicial decisions have been ambivalent as to whether a determination of tax overpayment must be related to

² The Polish term 'zobowiązanie podatkowe' meaning 'tax due' is rendered herein as 'tax liability', whereas the term 'obowiązek podatkowy' meaning a general, statutory tax duty is rendered as 'tax obligation', which choice seems natural in English with the noun 'liability', as countable, normally referring to a specific amount due.

³ Brzeziński, B., Kalinowski, M., Olesińska, A., Masternak, M., Orłowski, J.: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Volume I, Toruń, TNOIK, 2007, p. 551.

⁴ Cf. judgment of Wojewódzki Sąd Administracyjny [Voivodship Administrative Court, hereinafter: „WSA”] in Olsztyn of 12.01.2012, I SA/OI 685/11, SIP Lex (System Informacji Prawnej): WoltersKluwer, 2012, no. 1109640; judgment of WSA in Gliwice of 24.02.2012, III SA/GI 908/11, SIP Lex no. 1146039 and judgment of Sąd Najwyższy [hereinafter: „SN”] of 18.04.2002, III RN 29/01, OSNP 2003, no. 2, item 27.

⁵ Brzeziński, B. *et. al.*, *op. cit.*, p. 552; Zubrzycki, J., [in:] Adamiak, B., Borkowski, J., Mastalski, R., Zubrzycki, J.: *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2004*, Wrocław, Unimex, 2004, p. 312.

⁶ Formerly overpayment was regulated very narrowly: cf. art. 125 and art. 126 Tax Ordinance of 15.03.1934 (uniform text Journal of Laws RP of 1936 No. 14, item 134 as amended); art. 34 of decree of 16.05.1946 on tax liabilities (Journal of Laws No. 27, item 173 as amended); art. 32 of decree of 26.10.1950 on tax liabilities (Journal of Laws No. 49, item 452 as amended); art. 29 of the Act of 19.12.1980 on tax liabilities (uniform text Journal of Laws of 1993 No. 108, item 486 as amended).

actually incurring the economic burden of the tax? Does it follow from the current regulations that a detriment to the estate of the entity making payment is a condition for a determination of overpayment? For there is no provision in the Polish tax law that would set forth such a condition. An analysis of this issue, including the legal nature of overpayment, is the subject of this study.

2. LEGAL NATURE OF TAX OVERPAYMENT

Mandatory public duties may not be enforced without a proper legal basis or in violation of the law (*iniuria causa*); this would negate the very foundation of the state and the trust in its authorities, but also the nature of tax, which, pursuant to the constitutional principles, is to be collected on the basis of statutory provisions⁷.

The regulation of the procedure for removing the effects of an undue payment of tax determines the legal nature of tax overpayment. The regulation of overpayment will be influenced by the principle of generality of taxation and the manner in which the respective tax obligations are performed by taxpayers, remitters and other entities, as well as tax authorities.

The payment of an undue amount of tax may result from a variety of events and motivations of entities while performing their tax obligations. Thus, a relationship between overpayment and such an obligation will be important – particularly for the purposes of regulation and assessment in practice of the conditions for determination of overpayment and its refund. Apparently, the conditions for determination of overpayment set forth in TO go beyond the contents of a tax obligation; however the regulation of its refund are tightly related to such contents. By way of comparison, one may indicate that under the German tax rules a claim for a refund of overpayment derives from a public-law relationship, being its reverse. The right to claim a refund of overpayment is vested with the entity whose debt was paid off according to the will of the payer⁸. Also under the Austrian federal taxation rules, a claim for tax overpayment belongs to the tax-law sphere⁹. Whereas under the Spanish general tax

⁷ Cf. art. 84 and art. 217 Constitution of the Republic of Poland of 02.04.1997 (Journal of Laws No. 78, item 483, corr.: Journal of Laws of 2001, No. 28, item 319) and art. 6 Tax Ordinance. Cf. also: Krzywoń, A.: *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2011, p. 75–78 and 196–214; *idem*: *Konstytucyjne aspekty nadpłaty podatkowej*, Przegląd Legislacyjny, 2010, no 4, p. 87–88, 92; Bień-Kacała, A.: *Zasada władztwa daninowego w Konstytucji RP z 1997*, Toruń, Dom Organizatora, 2005, p. 159–164 and: Szczurek, B.: *Koncepcja ochrony praw podatnika*, Warszawa, C.H. Beck, 2008, p. 212–218.

⁸ § 37 (2) Abgabenordnung of 16.03.1976, BGBl. I S. 613 as amended; Brockmeyer, H.B., [in:] Klein, T., Orlopp, G. *et al.*: *Abgabenordnung*, München, C.H. Beck Verlagsbuchhandlung, 1998, p. 183–184; cf. also: Jakob, W.: *Abgabenordnung*, München, Verlag C.H. Beck, 4. Auflage, 2006, p. 200–205.

⁹ § 2 (2) with respect to of § 3 ust. 1 Bundesabgabenordnung of 28.06.1961, BGBl 1961, no. 194 as amended.

law, tax overpayment may be refunded to an entity which made a payment in discharging its tax law obligations¹⁰.

Following the Tax Ordinance entering into force (i.e. 01.01.1998), a view was expressed that overpayment – as undue financial benefit – is of civil-law character¹¹. For, given that the tax obligation consists in payment of a tax, the payment of an amount in excess of that due falls outside its scope. Overpayment is benefit given on occasion of discharging one's tax obligation and as such is of civil-law nature¹².

In a ruling of 6 March 2002, the Constitutional Tribunal recognised in overpayment "(...) elements similar in nature and essence to *undue benefit set forth in art. art. 405–410 of the Civil Code* [underline: J.O.] (...). While recognising the independence of the Tax Ordinance one cannot negate the fact that civil law plays the role of so-called "common law", which justifies an appeal to certain basic notions established therein. A point of departure for a construction of tax overpayment must be an assumption that basic notions having bearing on the entire law system must be apprehended in an essentially equal manner"¹³.

Overpayment is benefit given in violation of tax law and hence undue. However, it is the Tax Ordinance that regulated the manner in which it is determined and refunded, and so without a reference to civil law¹⁴. Nevertheless, a possibility of gaining an undue benefit for the purposes of civil law was deemed a negative condition for a refund of overpayment¹⁵. Thus, the right to claim a refund was only to be vested in the entity which has suffered a detriment as a result of collection of tax¹⁶.

It appears that in these views, the civil-law elements of tax overpayment have been related to legal consequences of surrendering an undue benefit; however, doing so by going beyond the conditions of its determination as set forth in the TO. Clearly, tax may only be

¹⁰ Art. 30–33 and art. 34 (1) (b) Ley 58/2003, de 17 diciembre. Ley general tributaria (BOE núm. 302, de 18 diciembre).

¹¹ Kalinowski, M.: Nadpłata w świetle przepisów Ordynacji podatkowej, [in:] Księga pamiątkowa ku czci Docenta Eligiusza Drgasa. Studia z zakresu Ordynacji podatkowej, Toruń, TNOIK, 1998, p. 76 and therein quoted judgment of SN of 21.03.1996, III AZP 39/95, OSNIAPUS 1996, no. 19, item 280.

¹² Kalinowski, M.: Nadpłata w świetle..., p. 76–77.

¹³ Docket No. P 7/00, OTK–A 2002, no. 2, item 13, section 6 of the grounds for decision.

¹⁴ Cf. ruling of SN of 19.02.2003, V CKN 378/01, SIP Lex 77086; judgment of SN of 07.11.2005, V CK 229/05, SIP Lex no. 156442.

¹⁵ Judgment of Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie [Supreme Administrative Court in Warsaw, hereinafter: „NSA”] of 21.12.2010, I GSK 54/10, SIP Lex no. 819202; judgment of NSA of 04.12.2008, I FSK 1392/07, SIP Lex no. 515606.

¹⁶ Cf. e.g. judgment of NSA of 22.07.2005, I FSK 83/05, SIP Lex no. 173046.

overpaid by entities whose obligations are covered by the TO, and only such entities will be entitled to possible refund of tax overpaid.

The view of a civil-law character of tax overpayment has not enjoyed wider support neither in jurisprudence¹⁷ nor in the courts¹⁸. Thus, the public-law nature of tax overpayment is currently being justified *inter alia* by the fact that “its source is a mistaken belief of a given entity (including a tax authority) concerning the existence of an obligation resulting from a public-law relationship rather than a civil-law one”¹⁹. The role of the payment being made in favour of a tax authority is evident²⁰. In any case, a lack of a so-called real, i.e. statutory, definition of tax overpayment (which would set down its elements)²¹, a rather inconsistent formulation, including an enumeration of the grounds for its determination and the rules for its refunding result in this legal institution being in a sense “open” in nature. For a payment of undue tax is usually a result of an error on the part of the taxpayer or remitter, or of a mistaken tax decision. If it occurs in situations not covered by art. 73 section 2 and art. 74 of the TO, then its level is determined by the tax authority in accordance with art. 74a of the Act. A request for a determination of tax overpayment under the TO is only inadmissible where a given payment is not covered by the Act²², where it is not performance of any obligations under tax law²³ or where such a claim is raised by an entity which effected such payment on behalf of the debtor on the grounds of a contract with such debtor²⁴. In such cases, the amounts

¹⁷ Zubrzycki, J., *op. cit.*: p. 311–312; Rusek, J.: Instytucja płatnika w prawie polskim, Warszawa, C.H. Beck, 2007, p. 96–98 and therein cited bibliography.

¹⁸ Cf. e.g. resolution of SN of 26.11.2003, III CZP 84/03, OSNC 2005, no. 1, item 5.

¹⁹ Gruszczyński, B. [in:] Babiarz, S., Dauter, B., Gruszczyński, B., Hauser, R., Kabat, A., Niezgódka-Medek, M.: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa, LexisNexis, 2006, 3 ed., p. 330; Bartosiewicz, A., Kubacki, R.: Odmowa zastosowania prawa krajowego przez organ administracji, Glosa, 2007, no. 1, p. 141.

Cf. also judgment of NSA of 15.02.2001, III SA 2842/99, SIP Lex 46965 and judgment of SN of 18.04.2002, III RN 170/01, SIP Lex no. 563153.

²⁰ Popławski, M.: Uprawnienia podatkowe stanowiące podstawę dochodzenia należności od podmiotów publicznych, [in:] System prawa finansowego. Tom III. Prawo daninowe, [ed.:] Etel, L.: Warszawa, Oficyna Wolters Kluwer business, 2010, p. 629.

²¹ Gruszczyński, B., *op. cit.*: p. 329.

²² Resolution of SN of 16.05.2007, III CZP 35/07, OSNC 2008, no. 7–8, item 72, SIP Lex no. 258519.

²³ Judgment of SN of 22.10.1998, III RN 69/98, OSNP 1999, no. 13, item 412, SIP Lex no. 36573.

²⁴ Judgment of NSA of 09.07.2010, I FSK 1073/09, SIP Lex no. 593496; Reiwer-Kaliszewska, A.: Nadpłata podatku dochodowego jako przedmiot cesji (glosa do uchwały SN z 26.11.2003, III CZP 84/03), Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa, 2005, no. 1–2, p. 101 et seq.

unduly paid may be refunded on the basis of civil law²⁵, or specific law provisions.

Notably, a determination, and consequently refund, of a tax overpayment may not result in a cancellation of a properly structured tax liability or liability of another tax-law entity. Therefore, an overpayment unduly refunded will constitute tax arrears with all the consequences thereof (art. 52 section 1 (1) and (4) and section 2 and art. 53, but subject to art. 75 section 5 TO) and is subject to compulsory enforcement (execution).

3. CONDITIONS FOR DETERMINATION OF TAX OVERPAYMENT

Under art. 72 to art. 74 of the TO, an entity having paid excessive or undue tax may request that tax overpayment be determined. Such a request may be made where such overpayment has not resulted from applicable tax regulations or improper activities of tax authorities, but rather results from an error or a mistaken action of the taxpayer, remitter or collector²⁶.

Upon filing such a request, the taxpayer must correct his tax return (or declaration), while where the deduction of tax by a remitter is challenged or where the taxpayer was under no obligation to file a tax return (or declaration) – then he should evidence the undue payment. Similar requirements in respect of return correction apply to the remitter, collector and partners upon a dissolution of a civil-law partnership (which acted as a taxpayer or remitter).

Where no doubts arise as to the correction of the tax return (or declaration) in question, the tax authority will refund the tax overpaid without issuing a decision on its determination (art. 75 section 4 of the TO). However, where the undue payment was made based on a tax decision – addressed to any of the above mentioned entities, heirs to a taxpayer or any third parties incurring tax liability, a determination of tax overpayment requires that such a decision be amended or set aside. And finally – art. 74 of the TO sets down the necessary elements of a request for a determination of tax overpayment as a result of a ruling of the Constitutional Tribunal or the Court of Justice of the EU.

The negative conditions for a determination of tax overpayment are set down in art. 79 and art. 80 of the TO. Proceedings in this respect may not be initiated during the course of tax proceedings, fiscal control and within the period between the end of a fiscal control and the instigation of a relevant proceeding – as regards tax liabilities in respect of which such proceeding or control proceeding is conducted. The right to file a request for a determination of tax overpayment expires upon the expiration of the tax liability (i.e. 5 years). The right to refund of tax overpaid expires after 5 years counted from the end of the calendar year in which the term for its

²⁵ Cf. judgment of SN of 10.03.2004, IV CK 113/03, SIP Lex 182070 and of 27.02.2004, V CK 293/03, SIP Lex no. 125519, and judgment of Court of Appeals in Poznań of 18.01.2011 r, I ACa 1011/10, SIP Lex 898626.

²⁶ Brzeziński, B.: *Pozycja prawna płatnika w świetle przepisów Ordynacji podatkowej*, [in:] *Księga pamiątkowa ku czci Docenta Eligiusza Drgasa. Studia z zakresu Ordynacji podatkowej*, Toruń, TNOiK, 1998, p. 37.

refund expired (art. 76c, art. 77 of the TO). The filing of a request for a determination of tax overpayment interrupts the lapse of the term for its refund, as a result of which the term is renewed.

An evident condition for a determination of tax overpayment is that excessive or undue tax actually be paid (art. 73 section 1 of the TO). The TO does not specify any specific criteria – such as mistake or negligence of the payer, payment of the questionable amount of tax, or a public interest justifying the refunding of overpaid tax. However, an assessment of the actual reasons for overpayment must not infringe the guarantees of taxpayer's rights, grounded in the axiology of the tax system following from the constitution²⁷.

Payment of tax undue or in an excessive amount obviously results in the tax-law entity's estate being diminished out of which the payment is made of the excessive or undue amount of tax. And since the essence of a tax obligation is that a certain compulsory pecuniary performance of public nature be incurred under a relevant tax statute (art. 4 of the TO), it should only detriment an entity being subject to such obligation under a relevant tax statute.

A possibility of a tax overpayment is influenced by the elements of the construction of a given tax, in particular the object of taxation. It is this that determines the specificity of tax declaration and collection – and hence mistakes related thereto. Such mistakes may be corrected either out of the initiative of the taxpayer or remitter, or as a result of a fiscal control or tax ruling.

In the light of the aforesaid, one ought to agree with the jurisprudential view that tax may be overpaid through a “fault”, in a sense, on the part of the taxpayer, tax authority, remitter or collector (so called incidental overpayment of tax), or that it may arise as a result of certain fiscal instruments, events having bearing on the expiration of a fiscal obligation or reduction in the level of a tax liability (so called constructive tax overpayment)²⁸. In the latter case, the overpaid tax may be determined in a decision issued in the course of tax determination proceedings²⁹.

4. ECONOMIC BURDEN OF TAX INCURRED IN THE RULINGS OF COURTS AND TRIBUNALS

It is the practice of tax authorities and courts that assumed that a criterion for a determination of tax overpayment may be *actually incurring the economic burden of tax*, even though the TO does not expressly provide so. *The economic aspect of tax* under such an assumption only refers to the assets of the entity liable for its payment, excluding any so-called instrumental obligations (declaring, documenting, calculation, collection and payment). This requirement entails that a determination of tax overpayment – and consequently its refund or offsetting against other liabilities – should not lead to an undue increase (benefit) in the assets of the entity which has not

²⁷ Cf. judgment of NSA of 20.11.2011, I FSK 481/11; SIP Lex no. 1111985.

²⁸ Popławski, M., *op. cit.*: p. 629–630 and therein cited bibliography; Ślifirczyk, M.: *Nadpłata podatku*, Kraków, Zakamycze, 2005, p. 26–28, 206–212.

²⁹ Brzeziński, B. *et al.*: *Ordynacja podatkowa...*, p. 563.

actually incurred a detriment from its own assets on account of a tax liability.

Where the tax overpayment results from mistaken decisions of tax authorities (art. 72 section 1 subsections 2–4, art. 77 section 1 of the TO), then eligible for a refund will be that entity which paid the amount of tax unduly determined or determined in an amount higher than that due. More complicated situations arise where the tax overpayment is due to a correction in the return (declaration) submitted by a taxpayer or due to a collection of tax by a remitter or tax collector. *The economic burden of tax* need not be attributable to the performance of such entities.

The issue of tax overpayment being dependent on the actual economic burden being incurred in Polish law is mainly related to excise duty and income taxes. This issue is of a lesser importance in taxes on owning, acquiring and selling assets³⁰ or on gambling – since as a rule the tax is declared and paid by the taxpayer (also where it is determined by a tax decision); payments by a remitter or collector are rare in such taxes.

Tax on goods and services (VAT) is normally transferred upon the consumer, hence the issue of detriment to the taxpayer assets as a result of payment of such a tax is of particular character and has considerable bearing on the area of civil-law obligations³¹. However, a tax overpayment *sensu stricto* must also be assessed in the light of the TO³².

In view of a different nature of the grounds for determination of tax overpayment herein discussed, the issues of excise duty should be distinguished from income taxes.

a) Over the recent years, certain disputes over the overpayment of excise duty have led to the condition of *economic burden of tax being actually incurred* (based, incidentally, on justice-related criteria) being considered as relevant in determining whether the claims from taxpayers are justified³³.

A determination of tax overpayment has been requested by *inter alia* importers of goods subjected to excise duty³⁴ and energy companies. Some of the grounds specified by the latter for the claims have been non-compliance of Polish excise duty regulations with the community law, as confirmed in a ruling of the EU Court of Justice³⁵. Under the EU law, since 1 January 2006, it is the distributor or redistributor of

³⁰ Judgment of NSA of 06.05.2011, II FSK 2168/09, SIP Lex no. 792556.

³¹ Cf. judgments of SN: of 22.03.2002, I CKN 1344/99, OSNC 2003, no. 4, item 52; of 27.02.2004, V CK 293/03, SIP Lex no. 125519.

³² Judgment of NSA of 01.06.2011, I FSK 1085/10, SIP Lex no. 989831.

³³ Cf. judgment of NSA: of 09.09.2004, I FSK 425/04, SIP Lex no. 552029; of 09.05.2006, I FSK 1034/05, SIP Lex no. 282615; of 11.01.2007, I FSK 464/06, SIP Lex no. 285047; of 28.02.2008, I FSK 208/07, SIP Lex no. 462899.

³⁴ Cf. judgment of NSA of 20.01.2009, I FSK 1947/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

³⁵ Judgment of the Court of Justice of the EU of 12.02.2009, C-475/07, *European Commission v. Poland*.

electricity, not the producer thereof, that has been to be the excise taxpayer. For this reason, producers of electricity, under the Polish law required to declare and pay such tax, claimed a determination of tax overpayment. What turned out disputable was that the amount of tax had actually been transferred to the buyers, included in the price of electricity. Thus, it was *the buyers that actually incurred the economic burden of the tax*, and this constituted a valid argument for holding the tax authorities' decisions denying determination of overpayment as being in compliance with the law. Whereas the jurisprudence firmly maintained that the transfer of such *burden* was neutral from the tax-law point of view³⁶, as it did not specify such a condition as obstacle to determination of overpayment. Considerable amounts of possible excise overpayments, of relevance to the State Treasury which would be required to refund the same, increased the emotions involved in the position of the courts hearing appeals against such tax decisions.

And then, in a 7-judge panel resolution of 13 July 2009³⁷ the Supreme Administrative Court (NSA) held that art. 72 section 1 subsection 1 of the TO does not preclude the overpayment of excise duty from being refunded even though its burden was incurred by the purchaser of the taxable goods. The Court emphasized that a requirement of "depletion of a taxpayer's assets" is not introduced here as prerequisite to claiming a refund of overpaid tax. The only and essential requirement is that the tax undue or excess tax be paid. Moreover, the law does relate tax overpayment to or differentiate between specific types of tax.

Nevertheless, disputes over overpayment of excise duty lingered on. Therefore, one of panels of the NSA submitted a judicial question: whether the provisions of Division III of the TO, to the extent to which they do not relate the determination and refund of excise duty overpayment to the question who actually incurred the economic burden of the tax, are in compliance with art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland? The Constitutional Tribunal, in a ruling of 29 November 2010³⁸ discontinued proceedings in this case. And even though the ruling does not settle the question on the merits, it contains valuable and pertinent remarks and conclusions. The Tribunal held that *indeed, the Tax on Rules for Taxation does not provide that the economic burden of tax incurred be prerequisite to the refunding of its overpayment*. This does not entail a so-called statutory omission, but rather that the Polish legal system adopts a relevant mechanism for determination of tax overpayment

Whereas the complete panel of the Economic Chamber of the NSA in Warsaw held, in a resolution of 22 June 2011, that under art. 72 section 1 subsection 1 of the TO "the amount of excise duty paid on

³⁶ Olesińska, A.: Stwierdzenie nadpłaty a zwrot nadpłaty podatku akcyzowego (sposrożeń na tle pytania prawnego skierowanego do TK), *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego*, 2010, no. 6, p. 523 et seq. Lasiński-Sulecki, K., Morawski, W.: Zwrot podatku konsumpcyjnego pobranego niezgodnie z prawem wspólnotowym, *Państwo i Prawo*, 2010, no. 2, p. 83 et seq.

³⁷ Docket no. I FPS 4/09, ONSAiWSA 2009, no. 6, item 102.

³⁸ Docket no. P 45/09, OTK-A 2010, no. 9, item 125.

the sale of electric energy will not be deemed overpayment where the entity which paid it did not incur a detriment to its assets”³⁹. The resolution was passed with over 1/3 of dissenting voices of judges sitting on the panel arguing that the actual economic burden of tax is not prerequisite to a determination of tax overpayment under the Tax Ordinance. The resolution was severely criticised by the jurisprudence raising convincing arguments⁴⁰.

In giving grounds for the above view, the NSA indicated that the payment of a tax which later proves undue results in a claim on the part of an individual for restitution (i.e. of the balance in his assets disturbed by such payment). Furthermore, such individual has a compensatory claim, i.e. for the compensation of any detriment (whether to his assets or otherwise) caused by the payment of undue tax. However, on the grounds of the Constitution of the Republic of Poland it is not justifiable to grant to a person who has paid undue tax a remedy enabling to recover such payment from the state which would not serve to cover any detriment to such person’s assets. An unduly paid, but refunded, tax must not benefit such a person. In the Court’s opinion, it is not necessary that all public-law claims of an individual resulting from a given legal event be settled in a single administrative or judicial proceeding. And thus a person harmed by a payment of undue tax may simultaneously bring an action for damages for an unlawful action of a public authority (under art. 417 and next of the Civil Code). *Thus, the court found that the taxpayer’s assets being depleted is prerequisite to the existence of a claim for refunding of tax overpayment.* And such situation may pertain to unduly paid excise duty which is calculated in the price of the goods being sold. For the taxpayer may gain a benefit if despite collecting excise duty in the price of the goods, he will receive its refund from the tax authority.

Interestingly, such line of argument differs widely from the position taken in the above mentioned 7-judge resolution of 13 July 2009, where it was held that the price calculation factors have no bearing on the issue of undue taxation. Also, the rulings of the EU Court of Justice (formerly ECJ) were construed differently here. However, it is the ruling of 22 June 2011 that is binding upon administrative courts as well as the trial panels of the NSA⁴¹.

³⁹ Docket no. I GPS 1/11, ONSAiWSA 2011, no. 5, item 93.

⁴⁰ Lasiński-Sulecki, K., Morawski, W.: Czy nadpłatę trzeba podatnikowi zwrócić? Głosa do uchwały Izby Gospodarczej NSA z dnia 22 czerwca 2011, I GPS 1/11, Przegląd Podatkowy, 2011, no. 10, p. 52 et seq.

⁴¹ Art. 269 § 1 of the act of 30.08.2002 – Law on proceedings before administrative courts (Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) (Journal of Laws No. 153, item 1270 as amended). Cf. judgments of NSA: of 09.10.2012, I GSK 1634/11; of 09.10.2012, I GSK 1735/11; of 09.10.2012, I GSK 1733/11; all cited after: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>. Differently: judgment of WSA in Rzeszów of 09.10.2012, I SA/Rz 734/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

Cf. also judgment of NSA in Warszawa of 14.09.2011, I GSK 11/10, SIP Lex no. 964644. Cf. however, judgment of WSA in Wrocław of 07.12.2011, I SA/Wr 1033/11, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego, 2012, no. 2, item 21.

b) Of interest, in the view of interpretation of tax regulations, are disputes before administrative courts concerning income taxes. A determination of tax overpayment may be denied to remitters by tax authorities on the grounds of a rigorous interpretation of their rights under art. 75 section 2 subsection 2 (a) – (c) of the TO⁴². In particular, a determination of tax overpayment is denied to a remitter where it results from a payment made out of the funds collected from the taxpayer⁴³.

In view of their importance, the above mentioned provisions ought to be cited. Thus, the right to apply for a determination of tax overpayment, should the grounds for collection or its amount be challenged, is vested with the taxpayer, tax remitter or tax collector. However, tax remitter or collector, only where:

- a) in a tax return filed they indicated and paid the tax in an amount higher than that collected,
- b) in a tax return filed they indicated and paid the tax in an amount higher than that due,
- c) not being under an obligation to file a tax return, they paid the tax in an amount higher than that due.

In cases a) and b) a corrected tax return must be filed together with an application for determination of tax overpayment.

The legal qualification of the above instances where tax overpayment determination is claimed does not generally raise any doubts of the courts⁴⁴. It only should be noted that the TO fails to recognise the situation where the tax remitter has declared a proper amount, but subsequently paid an amount higher than that due; such amounts are covered by the general concept of tax overpayment under art. 72 of the TO⁴⁵.

It seems that an aggregate evaluation of the instances of tax overpayment under art. 75 section 2 (2) a)-c) TO may lead to mistaken conclusions. Admittedly, they share a common result, i.e. the payment of an amount of tax higher than that due. However, paragraphs b) and c) of this provision do not expressly refer to tax “collected” from the taxpayer, but rather to tax paid “in an amount higher than that due”. Whereas under art. 73 section 1 (4) TO tax overpayment arises upon the date on which the taxpayer or tax collector paid a tax in an amount higher than the tax collected. The comparison of the above mentioned provisions leads to a conclusion that the tax remitter may only apply

⁴² Cf. judgments of: WSA in Warszawa of 05.11.2010, III SA/Wa 820/10 and of 23.01.2012, III SA/Wa 1144/11; WSA in Łódź of 16.03.2012, I SA/Łd 1194/11; available at: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

⁴³ Judgment of WSA in Gdańsk of 15.07.2010, I SA/Gd 452/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

Cf. also: Krawczyk, I.: Legitymacja procesowa do złożenia wniosku o stwierdzenie nadpłaty podatku, *Prawo i Podatki*, 2009, no. 4, p. 15 et seq.

⁴⁴ Judgment of WSA in Warszawa of 11.02.2011, III SA/Wa 1338/10, SIP Lex no. 774492; judgment of NSA of 16.03.2007, II FSK 415/06, SIP Lex no. 517233; judgment of WSA in Kraków of 28.02.2011, I SA/Kr 1279/10, SIP Lex no. 990928.

⁴⁵ Brzeziński, B. *et al.*: *Ordynacja podatkowa...*, p. 567.

for a determination of tax overpayment where in performance of its obligations it paid to the tax authority an amount of tax higher than that collected or not collected, i.e. out of its own assets. In such cases, one may speak of the tax remitter incurring the economic burden of a tax as a result of mistaken performance of its obligations. Nevertheless, the above mentioned provisions do not provide for such a condition.

It should further be noted that art. 75 section 2 TO is silent as to the payment by remitter of *tax unduly collected* from the taxpayer, even though such situations frequently occur in practice. It may result from e.g. undue collection of income tax at source⁴⁶. The absence from regulations concerning rights of the remitter of a regulation concerning the payment of tax unduly collected constitutes a legal loophole; nevertheless, despite no “tax being paid” in such situations, the result of such a payment may still be analysed in view of tax overpayment⁴⁷. A conclusion is drawn from art. 72 section 1 (1) with reference to art. 75 section 1 TO that in such cases it is only the taxpayer that is entitled to claim a determination of overpayment⁴⁸, although art. 74a TO may form the grounds for a decision in a case concerning determination of overpayment, also in the event of claims under art. 75 section 2 TO⁴⁹.

Where the remitter has returned the tax collected in an amount higher than that due, the courts have accepted the reasonableness of its applying for a determination of tax overpayment in this respect⁵⁰. Such approach, however, does not entail an assessment of whether the remitter has actually suffered a detriment to its assets, but rather restitution of a structure of a tax-law relationship that would be in compliance with the law. This situation seems doubtful in the light of the nature of the legal regulation of tax overpayment.

The administrative courts have recently expressed a fair view that in the absence of grounds for determination of tax overpayment upon application from the taxpayer or tax remitter, the tax authority should invite the remaining entities being party to the case in question to take part in the proceedings⁵¹. Thus, disputes will be eliminated with the tax authorities concerning whether or not the economic

⁴⁶ Cf. Malinowski, D.M.: Problemy praktyczne związane z poborem podatku u źródła, *Przegląd Podatkowy*, 2012, no. 2, p. 3–4; judgment of WSA in Warszawa of 04.03.2010, III SA/Wa 1713/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

⁴⁷ Cf. respectively judgment of WSA in Gliwice of 31.01.2008, III SA/GI 874/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

⁴⁸ Cf. judgment of NSA of 02.02.2010, II FSK 1401/08, SIP Lex no. 580494.

⁴⁹ Judgment of WSA in Gliwice of 21.01.2011, III SA/GI 1923/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

⁵⁰ Cf. judgment of WSA in Łódź of 06.05.2011, I SA/Łd 339/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

Cf. also: Pogoński, M.: Możliwość uzyskania zwrotu nadpłaty przez płatnika, [in:] *Ordynacja podatkowa w praktyce*, Białystok, Temida2, 2007, p. 43–44.

⁵¹ Cf. judgment of NSA of 02.10.2012, II FSK 289/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

burden of the tax has been incurred as a result of payment of undue tax or in an amount higher than that due. This will also allow to prevent possible civil-law disputes as regards mistaken settlements of tax between taxpayers and remitters.

5. SUMMARY

As the law stands at present, tax overpayment is not exhaustively regulated. On the other hand, however, various instances are covered where the payment of tax results in an undue benefit on the part of State Treasury or local government authorities. The institution of tax overpayment has a wide scope of application. Tax will be overpaid even where there was no fiscal obligation, but the payer's role is one of an entity set out in art. 72 et seq. of the Tax Ordinance.

A lack of a statutory definition of tax overpayment that would not be questioned by the courts and the jurisprudence is not of primary importance for the practice. More importantly, the provisions concerning tax overpayment refer to the elements of a fiscal obligation. It should be emphasized that the actual economic burden of tax, meaning a detriment to the assets of the entity actually making a relevant payment, is not indicated here as a prerequisite to the determination of tax overpayment. Such an argument may be raised in cases concerning determination of overpayment on the basis of a wide scope of application of tax overpayment under the Tax Ordinance.

The payment of an amount of tax undue or higher than that due will always lead to a detriment to the assets of the entity which has made such payment, but one must determine the degree to which this was in relation to a tax obligation. An evaluation of this financial aspect of overpayment ought not to be based on the condition indicated in the title of this study since it does not appear in the provisions of the Tax Ordinance. A lack thereof should not, therefore, directly affect the decisions of tax authorities or rulings of administrative courts. Consequently, there are no grounds for arguments of equitable or economic nature in matters entailing determination of tax overpayment which would refer to whether or not the economic burden of tax was actually incurred.

Literature:

- Adamiak, B., Borkowski, J., Mastalski, R., Zubrzycki, J.: *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2004*, Wrocław, Unimex, 2004.
- Babiarz, S., Dauter, B., Gruszczyński, B., Hauser, Kabat, A., Niezgódka-Medek, M.: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa, LexisNexis, 2006, 3 ed.
- Bartosiewicz, A., Kubacki, R.: *Odmowa zastosowania prawa krajowego przez organ administracji*, Glosa 2007, no. 1, p. 132–142.
- Bień-Kacała, A.: *Zasada władztwa daninowego w Konstytucji RP z 1997*, Toruń, Dom Organizatora, 2005.
- Brzeziński, B.: *Pozycja prawna płatnika w świetle przepisów Ordynacji podatkowej*, [in:] *Księga pamiątkowa ku czci Docenta Eligiusza Drgasa. Studia z zakresu Ordynacji podatkowej*, Toruń, TNOiK, 1998, p. 11–41.

- Brzeziński, B., Kalinowski, M., Olesińska, A., Masternak, M., Orłowski, J.: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Vol. I, Toruń, TNOIK, 2007.
- Jakob, W.: Abgabenordnung, München, Verlag C.H. Beck, 4. Auflage, 2006.
- Kalinowski, M.: Nadpłata w świetle przepisów Ordynacji podatkowej, [in:] Księga pamiątkowa ku czci Docenta Eligiusza Drgasa. Studia z zakresu Ordynacji podatkowej, Toruń, TNOIK, 1998, p. 75–99.
- Klein, T., Orlopp, G., Brockmeyer, H.B., Gast-de Haan, B., Gersch, E.-M., Rüsken, R., Wisser, M.: Abgabenordnung, München, C.H. Beck Verlagsbuchhandlung, 1998.
- Krawczyk, I.: Legitymacja procesowa do złożenia wniosku o stwierdzenie nadpłaty podatku, Prawo i Podatki 2009, no. 4, p. 15–17.
- Krzywoń, A.: Konstytucyjne aspekty nadpłaty podatkowej, Przegląd Legislacyjny, 2010, no. 4, p. 87–99.
- Krzywoń, A.: Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2011.
- Lasiński-Sulecki, K., Morawski, W.: Zwrot podatku konsumpcyjnego pobranego niezgodnie of prawem wspólnotowym, Państwo i Prawo, 2010, no. 2, p. 83–94.
- Lasiński-Sulecki, K., Morawski, W.: Czy nadpłatę trzeba podatnikowi zwrócić? Glosa do uchwały Izby Gospodarczej NSA z dnia 22 czerwca 2011, I GPS 1/11, Przegląd Podatkowy, 2011, no. 10, p. 47–53.
- Malinowski, D.M.: Problemy praktyczne związane of poborem podatku u źródła, Przegląd Podatkowy, 2012, no. 2, p. 3–4.
- Olesińska, A.: Stwierdzenie nadpłaty a zwrot nadpłaty podatku akcyzowego (spostrzeżenia na tle pytania prawnego skierowanego do TK), Przegląd Orzecznictwa Podatkowego, 2010, no. 6, p. 523–529.
- Pogoński, M.: Możliwość uzyskania zwrotu nadpłaty przez płatnika, [in:] Ordynacja podatkowa w praktyce, Białystok, Temida2, 2007, p. 40–46.
- Popławski, M.: Uprawnienia podatkowe stanowiące podstawę dochodzenia należności od podmiotów publicznych, [in:] System prawa finansowego. Tom III. Prawo daninowe, [ed.:] Etel, L., Warszawa, Oficyna Wolters Kluwer business, 2010, p. 629 et seq.
- Reiwer-Kaliszewska, A.: Nadpłata podatku dochodowego jako przedmiot cesji (glosa do uchwały SN z 26.11.2003, III CZP 84/03), Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa, 2005, no. 1–2, p. 99–103.
- Rusek, J.: Instytucja płatnika w prawie polskim, Warszawa, C.H. Beck, 2007.

- Szczurek, B.: Koncepcja ochrony praw podatnika, Warszawa, C.H. Beck, 2008.
- Ślifirczyk, M.: Nadpłata podatku, Kraków, Zakamycze, 2005.
- Constitution of the Republic of Poland of 02.04.1997 (Journal of Laws No. 78, item 483, corr.: Journal of Laws of 2001, No. 28, item 319)
- Tax Ordinance of 15.03.1934 (uniform text Journal of Laws RP of 1936 No. 14, item 134 as amended).
- Decree of 16.05.1946 on tax liabilities (Journal of Laws No. 27, item 173 as amended).
- Decree of 26.10.1950 on tax liabilities (Journal of Laws No. 49, item 452 as amended).
- Act of 19.12.1980 on tax liabilities (uniform text Journal of Laws of 1993 No. 108, item 486 as amended).
- Act of 29.08.1997 – Tax Ordinance (uniform text Journal of Laws 03.07.2012, item 749.)
- Act of 30.08.2002 – Law on proceedings before administrative courts (Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) (Journal of Laws No. 153, item 1270 as amended).
- Abgabenordnung of 16.03.1976, BGBl. I S. 613 (Germany).
- Bundesabgabenordnung of 28.06.1961, BGBl 1961, no. 194 as amended (Austria).
- Art. 30–33 and art. 34 (1) (b) Ley 58/2003, de 17 diciembre. Ley general tributaria, BOE núm. 302, de 18 diciembre (Spain).
- Judgment of the Court of Justice of the EU of 12.02.2009, C-475/07, European Commission v. Poland.
- Dockets of Constitutional Tribunal: of 06.03.2002, P 7/00, OTK–A 2002, no. 2, item 13; of 29.11.2010, P 45/09, OTK–A 2010, no. 9, item 125.
- Judgments of SN of: 21.03.1996, III AZP 39/95, OSNIAPUS 1996, no. 19, item 280; 22.10.1998, III RN 69/98, OSNP 1999, no. 13, item 412, SIP Lex no. 36573; 22.03.2002, I CKN 1344/99, OSNC 2003, no. 4, item 52; 18.04.2002, III RN 170/01, SIP Lex no. 563153; 18.04.2002, III RN 29/01, OSNP 2003, no. 2, item 27; 27.02.2004, V CK 293/03, SIP Lex no. 125519; 10.03.2004, IV CK 113/03, SIP Lex 182070; 07.11.2005, V CK 229/05, SIP Lex no. 156442;
- Resolutions of SN of: 26.11.2003, III CZP 84/03, OSNC 2005, no. 1, item 5; 16.05.2007, III CZP 35/07, OSNC 2008, no. 7–8, item 72, SIP Lex no. 258519; Ruling of SN of 19.02.2003, V CKN 378/01, SIP Lex 77086.
- Judgment of Court of Appeals in Poznań of 18.01.2011 r, I ACa 1011/10, SIP Lex 898626.
- Judgments of NSA of: 15.02.2001, III SA 2842/99, SIP Lex 46965; 09.09.2004, I FSK 425/04, SIP Lex no. 552029; 22.07.2005, I FSK

83/05, SIP Lex no. 173046; 09.05.2006, I FSK 1034/05, SIP Lex no. 282615; 11.01.2007, I FSK 464/06, SIP Lex no. 285047; 16.03.2007, II FSK 415/06, SIP Lex no. 517233; 28.02.2008, I FSK 208/07, SIP Lex no. 462899; 04.12.2008, I FSK 1392/07, SIP Lex no. 515606; 20.01.2009, I FSK 1947/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>; 02.02.2010, II FSK 1401/08, SIP Lex no. 580494; 09.07.2010, I FSK 1073/09, SIP Lex no. 593496; 21.12.2010, I GSK 54/10, SIP Lex no. 819202; 06.05.2011, II FSK 2168/09, SIP Lex no. 792556; 01.06.2011, I FSK 1085/10, SIP Lex no. 989831; 14.09.2011, I GSK 11/10, SIP Lex no. 964644; 20.12.2011, I FSK 481/11, SIP Lex no. 1111985; 02.10.2012, II FSK 289/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>; 09.10.2012, I GSK 1634/11; 09.10.2012, I GSK 1735/11; of 09.10.2012, I GSK 1733/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

- Dockets of NSA: of 13.07.2009, I FPS 4/09, ONSAiWSA 2009, no. 6, item 102; of 22.06.2011, I GPS 1/11, ONSAiWSA 2011, no. 5, item 93.

- Judgments of:

WSA in Gdańsk of 15.07.2010, I SA/Gd 452/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

WSA in Gliwice of: 24.02.2012, III SA/Gl 908/11, SIP Lex no. 1146039; 21.01.2011, III SA/Gl 1923/10; 31.01.2008, III SA/Gl 874/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

WSA in Olsztyn of 12.01.2012, I SA/Ol 685/11, SIP Lex, no. 1109640.

WSA in Kraków of 28.02.2011, I SA/Kr 1279/10, SIP Lex no. 990928.

WSA in Łódź of: 06.05.2011, I SA/Łd 339/11; 16.03.2012, I SA/Łd 1194/11; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

WSA in Rzeszów of 09.10.2012, I SA/Rz 734/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

WSA in Wrocław of 07.12.2011, I SA/Wr 1033/11, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2012, no. 2, item 21.

WSA in Warszawa of: 11.02.2011, III SA/Wa 1338/10, SIP Lex no. 774492; 05.11.2010, III SA/Wa 820/10; 04.03.2010, III SA/Wa 1713/09; 23.01.2012, III SA/Wa 1144/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

Contact – email
janusz.orlowski@op.pl

POLITYKA EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO W DOBIE KRYZYSU

PRZEMYSŁAW PANFIL

Faculty of Law and Administration, University of Gdańsk, Poland

Abstract in original language

EBC, walcząc z kryzysem w strefie euro, zdecydował się na głęboki obniżki stóp procentowych oraz ilościowe łagodzenie polityki pieniężnej. Nie przyniosło to jednak spodziewanej poprawy na rynku międzybankowym. Sytuacja wymagała więc podjęcia działań niestandardowych, w tym zakupu obligacji skarbowych na rynku wtórnym. Mimo pewnych wątpliwości należy uznać, że transakcje takie mieszczą się w kompetencjach EBC.

Key words in original language

Kryzys zadłużeniowy, polityka fiskalna, polityka monetarna

Abstract

The ECB, struggling with the crisis in the euro zone, opt for deep cuts in interest rates and for a quantitative easing of a monetary policy. These steps haven't brought the expected recovery of the interbank market. This situation required extraordinary actions, including buying government bonds on the secondary market. Despite some doubts, it must be recognized that such transactions are within the competence of the ECB.

Key words

Debt crisis, fiscal policy, monetary policy

1. WSTĘP

Upadek banku Lehman Brothers, do którego doszło 15 września 2008 roku, wyznacza moment, w którym trwająca od końca 2006 roku zapaść na amerykańskim rynku kredytów hipotecznych wysokiego ryzyka przekształciła się w globalny kryzys finansowy. Daleko posunięta dysfunkcja sektora finansowego zaczęła negatywnie wpływać na kondycję sektora realnego gospodarki, stając się poważnym wyzwaniem dla polityki gospodarczej. Skala kryzysu okazała się przy tym na tyle duża, że do walki z nim należało wykorzystać zarówno instrumenty fiskalne, jak i monetarne. Po raz kolejny uzmysławia to, jak ważne jest osiągnięcie odpowiedniego stopnia koordynacji między poszczególnymi segmentami polityki gospodarczej. Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia w strefie euro, w której przyjęte rozwiązania instytucjonalne, a także liczne ograniczenia prawne i faktyczne negatywnie wpływają na skuteczność polityki fiskalnej znajdującej się w gestii władz krajowych. Rodzi to daleko idące implikacje dla scentralizowanej na poziomie ponadnarodowym polityki monetarnej. Między innymi zwiększa

odpowiedzialność Eurosystemu, a przede wszystkim Europejskiego Banku Centralnego (dalej jako: EBC) za sytuację gospodarczą w strefie euro.

Celem artykułu jest opis działań EBC będących odpowiedzią na rozwój zjawisk kryzysowych w strefie euro, a także próba ich oceny, głównie w kontekście pojawiających się głosów o przekroczeniu uprawnień przez ten podmiot. Wywody te zostaną poprzedzone skrótowym przedstawieniem sytuacji w zakresie polityki fiskalnej, co pozwoli lepiej zrozumieć wyzwania, przed jakimi stoi polityka monetarna.

2. FIASKO POLITYKI FISKALNEJ

Upadek banku Lehman Brothers obalił mit, że istnieją instytucje „zbyt duże (zbyt powiązane) żeby upaść” (ang. too big to fail), co wywołało panikę na międzynarodowym rynku finansowym. Oczywiście stało się bowiem, że kapitał utrzymywany przez banki jest nieadekwatny do skali ponoszonego ryzyka¹. Pojawiła się niepewność co do rzeczywistej wiarygodności kredytowej uczestników rynku międzybankowego i związany z tym spadek płynności. W konsekwencji banki zaczęły ograniczać wielkość akcji kredytowej dla gospodarstw domowych i przedsiębiorców, co w przypadku tych ostatnich przełożyło się na ograniczenie ich zdolności produkcyjnych, inwestycyjnych i zatrudnieniowych². Kryzys finansowy przekształcił się w największą, od czasów Wielkiego Kryzysu Gospodarczego, zapaść koniunktury gospodarczej.

Pogarszająca się sytuacja makroekonomiczna nie mogła zostać bez wpływu na politykę fiskalną państw Unii Europejskiej. Wpływ ten miał przy tym dwojaki charakter. Z jednej strony państwa dokapitalizowały zagrożone bankructwem banki. Rozwiązanie to miało poprawić sytuację sektora finansowego, a tym samym przywrócić akcję kredytową dla podmiotów sektora realnego gospodarki. Skala pomocy udzielonej bankom była przy tym bezprecedensowa. W latach 2008-2010 zostały one dokapitalizowane kwotą niemalże 288 mld euro, co stanowiło odpowiednik 2,35% PKB wszystkich krajów Unii Europejskiej z 2010 roku³. Z drugiej strony kryzys, poprzez działanie automatycznych stabilizatorów gospodarki, przełożył się na znaczące pogorszenie się pozycji budżetowej państw członkowskich. Efekt tego zjawiska był potęgowany wydatkami

¹ P. Szpunar, Rola polityki makroostrożnościowej w zapobieganiu kryzysom finansowym, NBP, Warszawa 2012, s. 6.

² N. Roubini, S. Mihm, *Ekonomia kryzysu*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 145-146.

³ State Aids, Commission Staff Working Paper, Brussels: European Commission, Autumn 2011, COM(2011) 848 final, s. 35.

związanymi ze wspomnianą pomocą dla sektora bankowego. W większości państw deficyt sektora instytucji rządowych i samorządowych osiągnął rekordowo wysoki poziom, znacznie przekraczający nie tylko średniookresowy cel budżetowy ustalony w oparciu o przepisy Paktu Stabilności i Wzrostu, ale także wartość referencyjną określoną w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. C115 z 9.05.2008 r., s. 1; dalej jako: TFUE). Prosta konsekwencją tego stanu rzeczy był dynamiczny przyrost długu publicznego.

23 kwietnia 2010 roku Grecja, nie mogąc refinansować swojego zadłużenia na rynku finansowym, zwróciła się o pomoc do pozostałych członków strefy euro i Międzynarodowego Funduszu Walutowego. W ciągu roku do Grecji dołącza Irlandia i Portugalia, zaś coraz większe problemy z rosnącą rentownością rządowych papierów dłużnych zaczęła mieć Hiszpania i Włochy. W ten sposób kryzys finansowy przekształcił się w Europie w kryzys zadłużeniowy, stając się poważnym zagrożeniem dla procesu integracji walutowej. Skalę tego zjawiska potwierdziło obniżenie ocen wiarygodności kredytowej większości państw Unii Europejskiej. Jednocześnie problemy z refinansowaniem długu publicznego zaczęły wtórnie destabilizować rynek finansowy. Przyczyną takiego stanu rzeczy okazała się struktura aktywów wielu instytucji finansowych, a w szczególności banków, w których znalazło się zbyt dużo rządowych papierów dłużnych wyemitowanych przez zagrożone bankrutwem państwa.

Powyższe zjawiska uzasadniały skoordynowaną akcję Komisji Europejskiej oraz członków Unii Europejskiej zmierzającą do stworzenia mechanizmów mogących zażegnać widmo bankrutwa niektórych państw. Podstawą tej akcji stał się art. 122 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zgodnie z tym przepisem w przypadku gdy państwo członkowskie ma trudności lub jest istotnie zagrożone poważnymi trudnościami z racji klęsk żywiołowych lub nadzwyczajnych okoliczności pozostających poza jego kontrolą może, pod pewnymi warunkami, otrzymać pomoc finansową Unii. Jest ona przyznawana przez Radę na wniosek Komisji Europejskiej. Na tej podstawie Rada ECOFIN na spotkaniu, które odbyło się w dniach 9-10 maja 2010 roku, podjęła decyzję o ustanowieniu tymczasowego mechanizmu stabilności, składającego się z dwóch segmentów: Europejskiego Mechanizmu Stabilizacji Finansowej (ang. European Financial Stabilisation Mechanism; dalej jako: EFSM) oraz Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej (ang. European Financial Stability Facility; dalej jako: EFSF). Podstawą działalności obu segmentów są środki pochodzące z emisji dłużnych papierów wartościowych, gwarantowanych odpowiednio przez budżet Unii Europejskiej oraz państwa strefy euro. Potencjalnymi adresatami wsparcia z EFSM są wszyscy członkowie Unii Europejskiej, zaś z EFSF - uczestnicy jednolitego obszaru walutowego⁴. W założeniu

⁴ Więcej na ten temat: Informacja na temat nowych zasad funkcjonowania Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej (EFSF) oraz przyszłego

przyjęte rozwiązania miały umożliwić refinansowanie zadłużenia tych państw, które nie mogły tego uczynić na warunkach rynkowych. Pomoc miała mieć przy tym charakter przejściowy i zakończyć się z chwilą poprawy pozycji budżetowej korzystającego z niej kraju.

Początkowo mechanizm stabilności dysponował gwarancjami na kwotę 500 mld euro⁵, zaś jego działania były dodatkowo wspierane przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy sumą 250 mld euro. Bardzo szybko okazało się jednak, że liczby te są niewystarczające do realizacji założonych celów. Z jednej strony państwom korzystającym z pomocy nie udało się w zakładanym czasie uzyskać znaczącej poprawy sytuacji finansów publicznych. W tym zakresie można mówić o swego rodzaju "błędnym kole". Reforma finansów publicznych obejmująca redukcję wydatków oraz podnoszenie skali obciążeń fiskalnych skutkowało zmniejszeniem popytu zagregowanego w gospodarce. Było to równoznaczne ze spadkiem dochodów z danin publicznych, co częściowo kompensowało pozytywny wpływ wdrażanych reform na pozycję budżetową danego państwa. W konsekwencji wydłużył się horyzont czasowy refinansowania długu takiego kraju z mechanizmu stabilności. Z drugiej strony przedłużający się okres słabej koniunktury gospodarczej wpłynął na zakres terytorialny kryzysu zadłużeniowego, który zaczął obejmować kolejne państwa.

Zwiększenie środków mechanizmu stabilizacji poprzez uzyskanie wyższych gwarancji ze strony budżetu Unii Europejskiej oraz członków strefy euro okazało się niemożliwe. Powodem takiego stanu rzeczy okazały się przede wszystkim ograniczenia budżetowe państw udzielających pomocy w ramach EFSF. Jej skala była na tyle duża, że zaczęła negatywnie wpływać na wiarygodność kredytową członków strefy euro. Doprowadziło to także do obniżenia oceny ratingowej instrumentów dłużnych emitowanych przez EFSF. Ocena ta jest bowiem pochodną wiarygodności krajów będących gwarantami tego Funduszu. Nie bez znaczenia okazał się także rosnący opór społeczny przeciwko angażowaniu pieniędzy publicznych w ratowanie bankrutujących państw i instytucji finansowych.

Ostatecznie środki mechanizmu finansowego zwiększono dzięki lewarowaniu, a więc emisji instrumentów dłużnych poza wartość gwarancji udzielonych przez budżet Unii Europejskiej oraz państwa członkowskie strefy euro. Dzięki temu kwota pozostająca w dyspozycji EFSF wzrosła do około 1 biliona euro. Niemniej nawet i ona jest niewystarczająca z punktu widzenia poziomu zadłużenia takich państw jak Hiszpania i Włochy. Jednocześnie, z powodu sprzeciwu Niemiec, upadł pomysł objęcia EFSF gwarancjami EBC, co pozwoliłoby na znaczący wzrost wartości emitowanych przez ten

kształtu Europejskiego Mechanizmu Stabilności (ESM), Warszawa: NBP, 2011.

⁵ Z czego 440 mld euro przypadało na EFSF.

Fundusz instrumentów dłużnych. Kraj ten zablokował także pomysł powołania do życia Europejskiej Agencji Zadłużenia. Podmiot ten miał emitować euroobligacje, a więc dłużne papiery wartościowe, których wykup byłby gwarantowany przez wszystkie państwa strefy euro. W zamyśle prowadziłyby to do mutualizacji istniejącego zadłużenia. W ten sposób polityka fiskalna wyczerpała de facto możliwość przeciwdziałania procesowi rozszerzania się kryzysu zadłużeniowego. Jednocześnie wdrożone rozwiązania nie przyniosły spodziewanego rezultatu i bankructwo Grecji, a także innych członków strefy euro jest nadal bardzo prawdopodobne. Nie wydaje się przy tym, że sytuację tą może zmieść Europejski Mechanizm Stabilności (ang. European Stability Mechanism; dalej jako ESM), który rozpoczął swoją działalność w październiku 2012 roku, przejmując działania pomocowe od EFSF.

3. DZIAŁANIA EBC

Większość działań podejmowanych przez ECB w trakcie rozwoju zjawisk kryzysowych w Europie mieściło się w ramach tradycyjnie pojętej polityki pieniężnej. Polegały one przede wszystkim na kształtowaniu poziomu stóp procentowych rynku międzybankowego oraz zasilaniu w płynność podmiotów działających na tym rynku. Działania te zostały jednak poprzedzone serią komunikatów, których celem było kształtowanie świadomości w sektorze finansowym na temat rosnącego niebezpieczeństwa destabilizacji systemu finansowego strefy euro. Takie obawy EBC artykułował już pod koniec 2005 roku⁶, a następnie kilkakrotnie w roku następnym.

EBC zaczął obniżać stopy procentowe na niespotykaną dotychczas skalę po upadku banku Lehman Brothers. Począwszy od 8 października 2008 roku⁷ do 5 lipca 2012 roku oprocentowanie podstawowych operacji refinansujących zostało sprowadzone z poziomu 4,25% do 0,75%⁸. Szczególną aktywność EBC wykazywał w początkowej fazie kryzysu. W okresie do 13 maja 2009 roku siedmiokrotnie podjął decyzję o redukcji oprocentowania podstawowych operacji refinansujących, zmniejszając je aż o 325 pkt bazowych. Zmiany te szły w parze z obniżkami stopy depozytowej i kredytowej EBC. Ostatecznie 5 lipca 2012 roku osiągnęły one odpowiednio poziom 0% i 1,5%. W badanym okresie dochodziło

⁶ Financial Stability Review, Frankfurt am Main: European Central Bank, December 2005, s. 17.

⁷ EBC nie był jedynym bankiem, który tego dnia obniżył stopy procentowe. Taką decyzję, po uprzednich konsultacjach, podjęło także kilka innych banków, w tym System Rezerwy Federalnej.

⁸ Należy jednak zaznaczyć, że w 2011 roku dwukrotnie podjęto także decyzję o podniesieniu oprocentowania podstawowych operacji refinansowych o 25 pkt.

także do zmian rozpiętości między stopą depozytową i kredytową EBC. Kształtowała się ona w granicach od 100 do 200 pkt bazowych.

Analizując politykę EBC dotyczącą stóp procentowych należy zauważyć, że podjęte działania nie były odpowiedzią na załamanie się obrotów na rynku międzybankowym. Jego główną przyczyną był bowiem kryzys zaufania i problemy z oszacowaniem ryzyka kredytowego, które znacząco wzrosło w związku ze stratami kapitałowymi banków. Działania polegające na obniżeniu stóp procentowych nie mogły przywrócić tego zaufania⁹, w związku z tym można przypisać im jedynie wspomagający charakter.

Głównym sposobem walki z kryzysem finansowym i zadłużeniowym przez EBC było szerokie zastosowanie tzw. ilościowych metod łagodzenia polityki pieniężnej. Pierwsze działania w tym zakresie zostały podjęte jeszcze przed upadkiem banku Lehman Brothers¹⁰. Polegały one przede wszystkim na zasilaniu rynku międzybankowego w płynność za pomocą operacji otwartego rynku¹¹. Jednocześnie EBC wdrażał rozwiązania, które zwiększały skuteczność tego instrumentu. Należy do nich zaliczyć chociażby:

- wykorzystanie tzw. dłuższych operacji refinansujących (ang. longer-term refinancing operations; dalej jako LTRO) o niestandardowych terminach zapadalności¹² (6-, 12-, 13- i 36-miesięcznych),
- rozszerzenie listy aktywów kwalifikowanych jako zabezpieczenie operacji kredytowych Eurosystemu,
- stosowanie operacji refinansujących w trybie przetargu kwotowego z pełnym przydziałem, dających bankom dostęp do nieograniczonych kwot płynności,
- przeprowadzanie operacji zasilających w płynność w dolarach amerykańskich,
- skup zabezpieczonych obligacji nominowanych w euro i wyemitowanych w jednym z państw jednolitego obszaru walutowego.

⁹ Polityka pieniężna, pod red. A. Sławiński, Warszawa: CH Beck, 2011, s. 221.

¹⁰ Do pierwszego, dużego zasilenia w płynność sektora bankowego (na łączną kwotę 335 mld euro) doszło w dniach 9-14 sierpnia 2007 roku.

¹¹ Zastosowanym przez EBC elementem ilościowej metody łagodzenia polityki pieniężnej była także redukcja stopy rezerw obowiązkowych do poziomu 1% począwszy od okresu utrzymywania rezerw zaczynającego się 18 stycznia 2012 roku.

¹² Standardowy termin zapadalności LTRO wynosi 3-miesiące.

Na odrębną uwagę zasługują dwa, wdrożone przez EBC programy, których przedmiotem były rządowe papiery dłużne. Chodzi tutaj o: Securities Markets Programme (dalej jako: SMP) i Outright Monetary Transaction (dalej jako: OMT). Ten pierwszy to tymczasowy program bezwarunkowych interwencji w publiczny i prywatny rynek papierów dłużnych strefy euro, który został przyjęty decyzją Rady Prezesów EBC 10 maja 2010 r. Zgodnie z nim banki centralne Eurosystemu mogły nabywać:

- na rynku wtórnym papiery wartościowe emitowane przez rządy centralne lub podmioty publiczne państw członkowskich, których walutą jest euro,
- na rynku pierwotnym i wtórnym papiery wartościowe emitowane przez podmioty prywatne, zarejestrowane w strefie euro¹³.

SMP został zakończony 6 września 2012 roku, kiedy to Rada Prezesów EBC podjęła decyzję o wdrożeniu OMT. Nowy program bezwarunkowego zakupu obligacji rządowych na rynku wtórnym nie ma żadnych limitów kwotowych. Ogranicza się jednak do instrumentów o terminie zapadalności od jednego do trzech lat emitowanych przez państwa korzystające z pomocy w ramach EFSF lub ESM.

4. PRÓBA OCENY POLITYKI EBC

W dobie kryzysu finansowego i zadłużeniowego klasyczne instrumenty polityki monetarnej okazały się niewystarczające do poprawy sytuacji na rynku międzybankowym strefy euro, a tym samym przywrócenia akcji kredytowej banków. W ramach ilościowego łagodzenia polityki monetarnej EBC zdecydował się więc na rozwiązania niestandardowe. Ich najlepszym przykładem były dwie, 36-miesięczne operacje refinansujące¹⁴, za pomocą których sektor bankowy został zasilony kwotą ponad 1 bln euro. Działania takie, nakierowane na zasilanie w płynność rynku międzybankowego, nie wykraczały jednak poza ramy tradycyjnie ujętej polityki monetarnej. W tym zakresie były także zbieżne z krokami podejmowanymi przez System Rezerwy Federalnej, czy też banki centralne Wielkiej Brytanii, Szwajcarii i Japonii.

Ilościowe luzowanie polityki monetarnej przez EBC nie wpłynęło znacząco na poziom cen w strefie euro. Doszło bowiem do częściowej

¹³ Decision of the European Central Bank of 14 May 2010 establishing a securities markets programme (ECB/2010/5), L 124/8 z 20.5.2010.

¹⁴ Operacje te zostały przeprowadzone 22 grudnia 2011 roku i 1 marca 2012 roku.

sterylizacji środków, którymi zasilono sektor bankowy. Większość z nich wróciła do EBC chociażby w związku z koniecznością osiągnięcia przez banki wymaganego współczynnika adekwatności kapitałowej. Należy przy tym podkreślić, że sterylizacja środków zasilających sektor bankowy zmniejsza skuteczność podjętych działań zmierzających do przewrócenia akcji kredytowej w strefie euro.

Poważne kontrowersje budzą natomiast wdrożone przez EBC programy zakupu obligacji, a więc SMP i OMT. Ich źródłem jest możliwość zawierania na rynku wtórnym transakcji, których przedmiotem są rządowe papiery dłużne. Oczywiście EBC jest stale obecny na tym rynku. Operacje przeprowadzane w ramach standardowych instrumentów polityki monetarnej różnią się jednak zasadniczo od transakcji zawieranych w ramach SMP i OMT. Dzięki tym pierwszym EBC wchodzi jedynie w przejściowe posiadanie rządowych papierów dłużnych. Najczęściej stanowią one zabezpieczenie w operacjach kredytowych oraz są wykorzystywane w warunkowych operacjach zwrotnego zakupu papierów wartościowych (repo). Tymczasem SMP i OMT umożliwiły EBC nieograniczone i definitywne nabywanie rządowych papierów dłużnych. W ten sposób bank ten staje się wierzycielem emitujących je państw, de facto finansując ich potrzeby pożyczkowe. Czyni to jednak w sposób pośredni, poprzez rynek wtórny, co nie pozwala jednoznacznie uznać tego działania za naruszenie art. 123 ust. 1 TFUE. Zgodnie z tym przepisem zakazane jest udzielanie przez EBC lub krajowe banki centralne pożyczek na pokrycie deficytu lub jakichkolwiek innych kredytów instytucjom, organom lub jednostkom organizacyjnym Unii Europejskiej, rządowi centralnemu, władzom regionalnym, lokalnym lub innym władzom publicznym, innym instytucjom lub przedsiębiorstwom publicznym państw członkowskich, jak również nabywanie bezpośrednio od nich przez EBC lub krajowe banki centralne ich papierów dłużnych.

Dokonując oceny działań EBC należy wziąć pod uwagę cel, jaki chciano osiągnąć dzięki SMP, a następnie OMT¹⁵, a także okoliczności towarzyszące wprowadzeniu tych programów. W tym zakresie najważniejsza jest sytuacja, w jakiej znalazła się polityka pieniężna w dobie kryzysu zadłużeniowego. Daleko idąca redukcja stóp procentowych spowodowała, że znalazły się one niebezpiecznie blisko tzw. poziomu zero bounds. Jednocześnie ilościowe łagodzenie polityki pieniężnej nie przyniosło spodziewanego rezultatu. W szczególności nie udało się odbudować zaufania na rynku międzybankowym, a tym samym znacząco zwiększyć dostępności kredytów dla przedsiębiorstw i gospodarstw domowych. Zawiodły więc standardowe mechanizmy transmisji polityki pieniężnej. W kontekście pojawiających się w strefie euro tendencji deflacyjnych rodziło to niebezpieczeństwo wystąpienia pułapki płynności i utraty przez EBC wpływu na dalszy bieg wydarzeń.

¹⁵ W dalszej części pracy przedmiotem analizy będzie jedynie OMT, który można uznać za zmodyfikowaną wersję SMP.

Dodatkowym problemem okazała się fragmentacja rynku finansowego strefy euro, przejawiająca się rosnącą różnicą w oprocentowaniu kredytów dla podmiotów realnej sfery gospodarki w różnych krajach. Przykładowo w lipcu 2012 roku oprocentowanie kredytów dla przedsiębiorstw niefinansowych wynosiło w Niemczech 4,04%, w Hiszpanii 6,5%, a we Włoszech 6,24%¹⁶. Różnice te wynikały z dyskontowania przez banki ryzyka rozpadu jednolitego obszaru walutowego na skutek problemów fiskalnych państw basenu morza Śródziemnego¹⁷. W tym ujęciu wdrożone przez EBC programy zakupu rządowych papierów dłużnych mogły, poprzez zmniejszenie niebezpieczeństwa bankructwa tych krajów, doprowadzić do ponownej konsolidacji rynku finansowego strefy euro.

Dokonując oceny działań EBC z punktu widzenia ich zgodności z art. 123 ust. 1 TFUE należy brać pod uwagę zarówno literalne brzmienie tego przepisu, jak też cel wprowadzenia go do porządku prawnego Unii Europejskiej. Rozwiązanie to uniemożliwia inflacyjne finansowanie potrzeb pożyczkowych rządów centralnych. Tym samym przyczynia się do realizacji celu podstawowego EBC, jakim jest utrzymanie stabilnego poziomu cen. Art. 123 ust. 1 TFUE stoi także na straży niezależności polityki pieniężnej. Chroni ją bowiem przed pokusą nadużyć ze strony rządów centralnych. Mogłyby one prowadzić nieodpowiedzialną politykę fiskalną licząc na to, że w razie potrzeby uzyskają wsparcie finansowe ze strony EBC, który w ten sposób chciałby uniknąć konsekwencji, jakie dla wartości wspólnej waluty miałyby bankructwo jednego z państw strefy euro.

Kształt art. 123 ust. 1 TFUE sprawia, że nie przystaje on do aktualnej sytuacji polityczno-gospodarczej w strefie euro. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest wyraźnie jednostronny wpływ tej regulacji na politykę fiskalną. O ile jest ona istotnym czynnikiem antyinflacyjnym, o tyle może stanowić przeszkodę w skutecznym zwalczaniu deflacji. Walka z tym zjawiskiem, szczególnie w przypadku wystąpienia pułapki płynności, wymaga skoordynowanego wykorzystania instrumentów polityki fiskalnej i pieniężnej. Zastosowanie tych pierwszych uzależnione jest zazwyczaj od zdolności rządu do finansowania jego potrzeb pożyczkowych. Przy niekorzystnym zbiegu kilku czynników może natomiast okazać się, że jedynym podmiotem dysponującym środkami finansowymi niezbędnymi do zaspokojenia tych potrzeb jest bank centralny. W tym kontekście art. 123 ust. 1 TFUE nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający, gdyż może to uniemożliwić EBC walkę z deflacją, której skutki dla realnej sfery gospodarki są zazwyczaj dużo poważniejsze niż inflacji. Jest to

¹⁶ Strona internetowa Eurostatu: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>.

¹⁷ Wysoki poziom oprocentowania kredytów dla przedsiębiorstw oraz gospodarstw domowych w takich krajach jak Hiszpania i Włochy można natomiast wytłumaczyć faktem, że na poziomie detalicznym podmioty te konkurują z rządami centralnymi o dostęp do finansowania zwrotnego. Oprocentowanie to jest więc determinowane rentownością rządowych papierów dłużnych.

szczególnie istotne w związku z obawami o wzrost wartości pieniądza, które w ostatnich miesiącach były artykułowane przez przedstawicieli tego banku¹⁸.

Analizując potencjalne skutki OMT należy zauważyć, że program ten nie przesądza konieczności podjęcia przez EBC aktywnych działań. Sama obecność tego banku na rynku wtórnym rządowych papierów dłużnych pozytywnie wpływa na wiarygodność instrumentów emitowanych przez takie państwa jak Włochy i Hiszpania. Wdrożenie OMT można bowiem porównywać do objęcia gwarancjami EBC papierów dłużnych tych członków jednolitego obszaru walutowego, którzy spełniają określone w tym programie warunki. W takim wypadku nie dochodzi jeszcze, nawet pośrednio, do finansowania potrzeb pożyczkowych państw strefy euro, zaś sam program nie jest źródłem dodatkowych bodźców inflacyjnych. Sytuacja taka może się jednak zmienić w związku z realnym zaangażowaniem się EBC w transakcje na rynku wtórnym rządowych papierów dłużnych. Założono jednak, że powstała w ten sposób płynność będzie poddana pełnej sterylizacji¹⁹. Nie daje to oczywiście pewności, że działania EBC nie wpłyną na poziom cen w strefie euro. Realizacja OMT może bowiem doprowadzić do wzrostu oczekiwań inflacyjnych. Z tego punktu widzenia niezmiernie istotna jest wiarygodność EBC oraz przejrzystość podejmowanych działań, osiągnięta chociażby poprzez cykliczne publikowanie informacji dotyczących zawartych transakcji.

Warunki, jakie musi spełniać kraj członkowski strefy euro, żeby emitowane przez niego papiery wartościowe mogły być przedmiotem transakcji w ramach OMT, zmniejszają ryzyko pokusy nadużyć ze strony władz fiskalnych. EBC zastrzegł, że na rynku wtórnym będzie nabywać wyłącznie instrumenty państw wdrażający niezbędne dostosowania makroekonomiczne, strukturalne, fiskalne i finansowe. Spełnienie tych warunków ocenia się przede wszystkim przez pryzmat uczestnictwa danego kraju w EFSF lub ESM. Przyznanie pomocy z tych mechanizmów nie oznacza jednak automatycznie zaklasyfikowania instrumentów dłużnych tego państwa do operacji w ramach OMT. Decyzja w tym zakresie jest podejmowana samodzielnie przez Radę Prezesów EBC i może być w każdej chwili cofnięta. Czynnikiem dodatkowo determinującym członków strefy euro do konsolidacji finansów publicznych jest fakt, że OMT dotyczy dłużnych papierów wartościowych o terminie wykupu od jednego do trzech lat. Program ten wpływa więc na poprawę rentowności instrumentów średnioterminowych. Władze fiskalne nie mogą nadużywać tego rodzaju papierów wartościowych, gdyż prowadziłoby to do niekorzystnej zmiany struktury zadłużenia i skrócenia średniego

¹⁸ Por. przemówienie wygłoszone przez Prezesa EBC Mario Draghi w Bundestagu 24 października 2012 r. (dostępne na stronie internetowej: <http://www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp121024.en.html>).

¹⁹ Monthly Bulletin, Frankfurt am Main: European Central Bank, October 2012, s. 9.

okresu jego zapadalności. Tym samym OMT nie jest odpowiedzią na problemy państw członkowskich ale rozwiązaniem, które daje im czas na wdrożenie niezbędnych reform.

5. PODSUMOWANIE

Analiza opracowanych w literaturze przedmiotu modeli interakcji strategicznych między rządem a bankiem centralnym sugeruje, że brak współpracy tych ośrodków władzy prowadzi do modelu polityki gospodarczej, który składa się z ekspansywnej polityki fiskalnej i restrykcyjnej polityki monetarnej²⁰. Tym samym jednym z warunków długookresowego i stabilnego wzrostu gospodarczego jest dobór odpowiedniej kombinacji tych polityk oparty na koordynacji. Zazwyczaj realizacja tego zadania jest trudna, a to ze względu na odmienne bezpośrednie cele rządu i banku centralnego. W tym kontekście obecna sytuacja w strefie euro ma charakter wyjątkowy. Kryzys zadłużeniowy oraz zjawiska deflacyjne sprawiają, że w średnim okresie czasu cele obu polityk stają się zbieżne. Należy przy tym zauważyć, że bankructwo któregoś z państw strefy euro miałyby daleko idące implikacje dla EBC. Bankructwo takie, podważając sens dalszej integracji walutowej, prowadziłoby do gwałtownego spadku wartości euro, a więc uniemożliwiałoby realizację podstawowego celu polityki pieniężnej, jakim jest utrzymanie stabilnego poziomu cen. Dodatkowo wiązałyby się z pogłębieniem zjawisk kryzysowych w sektorze bankowym, co zaburzałoby funkcjonowanie mechanizmu transmisji polityki pieniężnej. W tym kontekście należy uznać, że wszystkie działania podjęte w ostatnich latach przez EBC w celu zwalczania skutków kryzysu finansowego i zadłużeniowego mieszczą się w jego kompetencjach.

Literature:

- Decision of the European Central Bank of 14 May 2010 establishing a securities markets programme (ECB/2010/5), L 124/8 z 20.5.2010.
- Financial Stability Review, Frankfurt am Main: European Central Bank, December 2005, s. 212, ISSN 1830-2025.
- Informacja na temat nowych zasad funkcjonowania Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej (EFSF) oraz przyszłego kształtu Europejskiego Mechanizmu Stabilności (ESM), Warszawa: NBP, 2011, s. 5.
- Marszałek P., Koordynacja polityki pieniężnej i fiskalnej jako przesłanka stabilności poziomu cen, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009, s. 200, ISBN 978-83-01-15809-5.

²⁰ Marszałek P., Koordynacja polityki pieniężnej i fiskalnej jako przesłanka stabilności poziomu cen, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009, s. 121-133.

- Marszałek P., Koordynacja polityki pieniężnej i fiskalnej jako przesłanka stabilności poziomu cen, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009, s. 200, ISBN 978-83-01-15809.
- Monthly Bulletin, Frankfurt am Main: European Central Bank, October 2012, s. 194, ISSN 1725-2822.
- N. Roubini, S. Mihm, Ekonomia kryzysu, Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 371, ISBN 978-83-264-1176-2.
- Polityka pieniężna, pod red. A. Sławiński, Warszawa: CH Beck, 2011, s. 262, ISBN 978-83-255-2949-9.
- State Aids, Commission Staff Working Paper, Brussels: European Commission, Autumn 2011, s. 114, COM(2011) 848 final.
- Szpunar P., Rola polityki makroostrożnościowej w zapobieganiu kryzysom finansowym, Warszawa: NBP, 2012, s. 59, ISSN 2084-6258.

Contact – email
deruyter@wp.pl

ORGÁNY VYKONÁVAJÍCÍ FINANČNÍ ČINNOST

ZDENKA PAPOUŠKOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Abstract in original language

Autorka pojednává o pojmu finanční činnost a o subjektech, které finanční činnost vykonávají. V popředí odborného zájmu pak stojí změny v oblasti finanční správy od 1. ledna 2013. Jde zejména o okruh působnosti a pravomocí jednotlivých orgánů finanční správy, ale i o ostatní vybrané aspekty dané problematiky.

Key words in original language

Finanční činnost, subjekty finanční činnosti, orgány finanční správy, daň

Abstract

The author discusses the institut "financial activity" and subjects which carry out financial activity. On the front burner, there are changes about financial authorities, especially their power.

Key words

Financial activity, subject of financial activity, financial authority,

1. ÚVODEM

Domnívám se, že na sklonku roku 2012, kdy se konala konference Dny práva 2012, bylo téma sekce zvoleno velmi vhodně. Příspěvek se snaží na něj navázat, přičemž problematiku orgánů vykonávajících finanční činnost pojme poněkud úžeji, než by se na první pohled mohlo zdát.

Jde především o to, že v současné době jsou již platné, dva zákony upravující nově soustavu orgánů finanční správy a orgánů celní správy. Účinnosti nabývají poměrně záhy, a to 1. ledna 2013.

Primárním účelem tohoto příspěvku je pojednat o nové podobě především orgánů finanční správy a drobná komparace se stavem na území Slovenské republiky.

Analýza a hodnocení nejsou v současné době na místě, nicméně se domnívám, že tento příspěvek pro ně poslouží jako podklad. Po nějaké době, kdy začne nová soustava orgánů finanční správy fungovat, bude možné na tento příspěvek navázat a zhodnotit, zda se soustava orgánů finanční správy změnila ku prospěchu věci či nikoliv.

2. FINANČNÍ ČINNOST

Pojem finanční činnost vyplývá z a zároveň souvisí s pojmem finance. Bakeš a Kotáb uvádějí, že pojem finance je pojmem značně širokým, který označuje souhrn peněžních vztahů vznikajících při tvorbě, rozdělování a použití peněžní masy a jejích částí a souvisejících jak s veřejným sektorem, tak i se sektorem soukromým.¹

Slovenský kolega Sidak chápe financie jako vzťahy medzi subjektmi týkajúce sa tvorby, rozdeľovania a používania peňažných fondov. Financie možno klasifikovať na dva druhy: verejné financie predstavujúce súhrn peňažných vťahov súvisiacich s tvorbou, rozdeľovaním a používaním peňažných fondov vo verejnom sektore a súkromné financie predstavujúce súhrn peňažných vťahov súvisiacich s tvorbou, rozdeľovaním a používaním peňažných fondov v súkromnom sektore.²

Protože se pohybují v oblasti finančního práva svým charakterem veřejnoprávního oboru, zaměřím se pouze na oblast veřejného sektoru. Finanční činností v tomto slova smyslu je finanční činností státu. Podle Bakeše a Kotába do veřejného sektoru zahrnujeme především stát a orgány státní moci a správy, dále pak samosprávné územní celky a orgány místní moci a správy, jakož i další veřejnoprávní organizace a instituce. Finanční činnosti v rámci veřejného sektoru pak většinou odpovídají finanční vztahy, jež jsou náplní pojmu veřejné finance. Do veřejných financí potom zahrnujeme peněžní vztahy týkající se zejména státního rozpočtu, místních rozpočtů, státních účelových fondů, státních, krajských a místních organizací, organizačních složek státu a územních samosprávných celků, atd.³

Ve slovenské učebnici pak pod pojmem finančná činnosť štátu rozumieme realizáciu finančnej politiky, organizáciu a fungovanie finančného systému krajiny a taktiež uskutočňovanie tvorby, rozdeľovania a používania centralizovaných a decentralizovaných peňažných fondov.⁴

Z uvedených definicí bezesporu vyplývá, že subjekty vykonávající finanční činnost v předkládaném slova smyslu jsou stát a územní

¹ Dále viz Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb., P., Marková, H. a kol. Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 8

² Sidak, M., Duračinská, M. a kol. Finančné právo. 1. vydanie. Bratislava : C.H.Beck, 2012, s. 2

³ Dále viz Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb., P., Marková, H. a kol. Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 10

⁴ Sidak, M., Duračinská, M. a kol. Finančné právo. 1. vydanie. Bratislava : C.H.Beck, 2012, s. 3

samosprávné celky, resp. orgány za ně tuto činnost vykonávající. V současné době za zmínku rozhodně stojí především orgány finanční správy a orgány celní správy, kde od 1. ledna 2013 dochází k zásadním změnám. S ohledem na můj odborný zájem dále předkládám pojednání pouze o orgánech finanční správy, o dalších se zmiňovat nebudu.

3. ORGÁNY FINANČNÍ PRÁVY V ČESKÉ REPUBLICE

V současné době ještě platný a účinný zákon č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů, společně se zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev, ve znění pozdějších předpisů, upravují soustavu orgánů finanční správy.

Vezmeme-li to sestupně, jedná se o Ministerstvo financí ČR, Generální finanční ředitelství, finanční ředitelství a finanční úřady. Byť, podle mého názoru, můžeme hovořit o Ministerstvu financí ČR i o Generálním finančním ředitelství (vzniklo od 1. ledna 2011) jako o správních orgánech s celostátní působností, Generální finanční ředitelství je zařazeno do zákona o územních finančních orgánech, což může vyvolat dojem, že jeho působnost je územně omezena. Není tomu tak. Z tohoto pohledu bych tento orgán dokonce zkusila zařadit i mezi ústřední správní orgány finanční správy, neboť tak to, domnívám se, vyplývá ze stanovení jeho pravomocí.

S účinností od 1. ledna 2013 dojde ke změně podle zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky. Podle ustanovení §1 odst. 1 - 3 pak: Finanční správa České republiky je soustavou správních orgánů pro výkon správy daní. Jako orgány Finanční správy České republiky (dále jen "orgány finanční správy") se zřizují Generální finanční ředitelství, Odvolací finanční ředitelství a finanční úřady, které jsou správními úřady a organizačními složkami státu. Generální finanční ředitelství je podřízeno Ministerstvu financí (dále jen "ministerstvo"). Odvolací finanční ředitelství je podřízeno Generálnímu finančnímu ředitelství. Finanční úřady jsou podřízeny Odvolacímu finančnímu ředitelství.

Pro přehlednost na tomto místě, myslím, bude vhodné předložit také věcnou působnost jednotlivých orgánů finanční správy, aby si čtenář udělal co nejpřesnější představu.

1. Generální finanční ředitelství

- a) vykonává působnost správního orgánu nejbližší nadřízeného Odvolacímu finančnímu ředitelství,
- b) provádí řízení o správních deliktech,
- c) vede centrální evidence a registry nezbytné pro výkon působnosti orgánů finanční správy.

- podílí se na

- a) přípravě návrhů právních předpisů,
- b) zabezpečování analytických a koncepčních úkolů,
- c) zajišťování úkolů souvisejících se sjednáváním mezinárodních smluv, s rozvojem mezistátních styků a mezinárodní spolupráce, jakož i úkolů, které vyplývají pro Českou republiku z mezinárodních smluv a z členství v mezinárodních organizacích.

- z pověření Ministerstva financí

- a) vykonává působnost ústředního kontaktního orgánu pro vzájemnou mezinárodní administrativní spolupráci se státními orgány jiných států a mezinárodními organizacemi,
- b) vykonává působnost kontaktního orgánu při vymáhání některých finančních pohledávek a provádí mezinárodní pomoc při správě daní,
- c) přezkoumává hospodaření krajů, hlavního města Prahy a regionálních rad regionů soudržnosti a vykonává dozor nad přezkoumáváním hospodaření obcí, dobrovolných svazků obcí a městských částí hlavního města Prahy.

2. Odvolací finanční ředitelství

- a) vykonává působnost správního orgánu nejbližší nadřízeného finančním úřadům,
- b) provádí řízení o správních deliktech,
- c) vede evidence a registry nezbytné pro výkon působnosti orgánů finanční správy.

3. Finanční úřad

- a) vykonává správu daní,
- b) provádí řízení o správních deliktech,
- c) převádí výnosy daní, které vybírá a vymáhá a které nejsou příjmem státního rozpočtu,
- d) přijímá a eviduje splátky návratných finančních výpomocí poskytnutých Ministerstvem zemědělství v letech 1991 až 1995 včetně a případné úroky z nich vyplývající,
- e) vykonává dozor nad loteriemi a jinými podobnými hrami,
- f) vybírá a vymáhá peněžitá plnění, která uložily orgány finanční správy,
- g) vede evidence a registry nezbytné pro výkon působnosti orgánů finanční správy,
- h) vykonává další působnost, stanoví-li jiný právní předpis, že tuto působnost vykonávají orgány finanční správy.

- vykonává

- a) finanční kontrolu,
- b) cenovou kontrolu a ukládá pokuty podle právních předpisů upravujících ceny,
- c) kontrolu dodržování povinností stanovených právními předpisy upravujícími účetnictví a ukládá účetním jednotkám

- pokuty podle těchto právních předpisů,
- d) kontrolu výkonu správy poplatků, které jsou příjmem státního rozpočtu, jsou-li k jejich správě věcně příslušné jiné orgány,
- e) podle zákona o spotřebních daních kontrolu

1. dodržování povinností a zákazů při značkování a barvení vybraných minerálních olejů a při značkování některých dalších minerálních olejů,
2. značení tabákových výrobků,
3. dodržování zákazu prodeje lihovin a tabákových výrobků.

- z pověření Ministerstva financí

- a) přezkoumává hospodaření krajů, hlavního města Prahy a regionálních rad regionů soudržnosti a vykonává dozor nad přezkoumáváním hospodaření obcí, dobrovolných svazků obcí a městských částí hlavního města Prahy,
- b) vykonává působnost kontaktního orgánu při vymáhání některých finančních pohledávek a provádí mezinárodní pomoc při správě daní.

Stejně jako v současnosti kromě "běžných finančních úřadů", kterých nově bude jen 14 - podle krajů a v názvu ponesou názvy krajů, zůstává i tzv. specializovaný finanční úřad (vznikl k 1. lednu 2012, tedy velmi nedávno).

Specializovaný finanční úřad je příslušným pro vybrané subjekty; tím není dotčena příslušnost u poplatků, jejichž předmětem je zpoplatnění úkonu. Vybraným subjektem se pro účely tohoto zákona rozumí

- a) právnická osoba založená za účelem podnikání, která dosáhla obratu více než 2 000 000 000 Kč,
- b) banka,
- c) pobočka zahraniční banky,
- d) spořitelni a úvěrní družstvo,
- e) pojišťovna,
- f) pobočka pojišťovny z jiného členského státu nebo z třetího státu,
- g) zajišťovna,
- h) pobočka zajišťovny z jiného členského státu nebo z třetího státu,
- i) člen skupiny podle zákona o dani z přidané hodnoty,

1. je-li alespoň jeden z jejích členů subjektem podle písmen b) až h),
2. dojde-li alespoň u jednoho jejího členu ke změně podmínek pro určení místní příslušnosti podle odstavce 6, a to až do okamžiku, kdy u posledního z členů této skupiny dojde ke změně podmínek pro určení místní příslušnosti podle odstavce 7.

- j) příslušník (tato novelizace nabývá účinnosti 1. ledna 2015.)

1. Policie České republiky,
2. Hasičského záchranného sboru České republiky,
3. Generální inspekce bezpečnostních sborů,
4. zpravodajské služby České republiky,

k) voják z povolání a voják, který je po dobu činné služby hmotně zabezpečen jako voják z povolání,
l) osoba, která je ve vztahu k vybraným subjektům podle písmen j) a k) v postavení plátce daně, a to pouze v mezích tohoto postavení.

Jisté je, že změna je promyšlená, nicméně jaká pozitiva či negativa přinese, nedokážu nyní odhadnout. Dovolím si ale zmínit jedno stanovisko - kladné, tedy ve prospěch změny, které pronesla při rigorózní zkoušce studentka postgraduálního studia Na PF UP v Olomouci Mgr. Martina Navrátilová. Zejména, co se odvolání týče, protože ta bude řešit pouze jeden orgán - Odvolací finanční ředitelství - se může docílit jakéhosi sladění postupů finančních orgánů s minimalizací soudních dopadů některých věcí. S takovým tvrzením si dovolím souhlasit.

4. DAŇOVÉ ORGÁNY VE SLOVENSKÉ REPUBLICE

I ve Slovenské republice probíhají v oblasti organizační struktury orgánů finanční správy změny. Jde o proces poměrně náročný a zdélhavý, nicméně zajímavý, proto ho zde alespoň stručně zmíním. Základem změn je koncepce reformy daňové a celní správy s výhledem na sjednocení výběru daní, cla a pojistných odvodů, která byla schválena usnesením vlády den 7. května 2008.⁵

Mezi daňové orgány podle nového zákona č. 479/2009 Sb., o orgánech štátnej správy v oblasti daní a poplatkov s účinností od 1. ledna 2012, řadí ve Slovenské republice Ministerstvo financí SR, Finanční ředitelství SR, daňové úřady a daňový úřad pro vybrané daňové subjekty.

Jde tedy vysledovat, že ČR jde stejnou cestou, a i když se trošku liší název orgánu, dovolím si tvrdit, že se jedná o dvě stejné soustavy orgánů finanční, resp. daňové správy.

5. ZÁVĚREM

K uvedeným orgánům finanční správy by samozřejmě bylo vhodné doplnit i orgány celní správy, které v současné době vykonávají a

⁵ Sidak, M., Duračinská, M. a kol. Finančné právo. 1. Vydanie. Bratislava : C.H.Beck, 2012, s. 59

vykonávat budou řadu činností i v daňové oblasti, nicméně nečiním tak s ohledem na primární účel tohoto příspěvku.

Jak jsem výše uvedla, domnívám se, že tento výklad může být jakýmsi odrazovým můstkem pro následnou analýzu či komparaci stavu a fungování soustavy orgánů finanční správy po určité době, ze které bude možno vysledovat pozitivní či negativní přínos provedené změny.

Literature:

- Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol. Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, 549 s., 978-80-7400-440-7
- Sidak, M., Duračinská, M. a kol. Finančné právo. 1. vydanie. Bratislava : C.H.Beck, 2012, 480 s., 978-80-89603-04-6
- Zákon č. 456/2009 Sb., o Finanční správě české republiky

Contact – email

zdenka.papouskova@upol.cz

MÍSTNÍ POPLATKY V TEORII A PRAXI

IVANA PAŘÍZKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek nastiňuje problematiku místních poplatků, zejména aspekty související s ohlašovací povinností vymezenou zákonem o místních poplatcích, ale i praktické problémy, které vznikají při jejich správě.

Abstract in original language

Poplatek, místní poplatek, poplatník, správce poplatku, ohlašovací povinnost, registrace, obec, veřejný rozpočet, rozpočet obce.

Abstract in original language

The post outlines the issue of local taxes, particularly the aspects related to reporting obligations defined by the law on local charges, but also practical issues that arise in their administration.

Abstract in original language

Fee, local fee, the taxpayer, administrator of the charge, obligation, registration, the municipality, the public budget, the budget of the municipality.

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Vedle daňových povinností jsou i další povinné platby, které bezprostředně souvisejí s činnostmi státní správy, soudů, ale uplatňují se také ve vztahu občanů či právnických osob k obcím, krajům při výkonu samosprávy ale i státní správy těmito subjekty.¹

Pokud bychom se podívali do historie, tak už ve francouzské ústavě z roku 1791 byla stanovena zásada, že povinnost něco konat nebo plnit může být uložena pouze na základě zákona. Touto zásadou se řídí i pravidla poplatků v České republice a jejich právní úprava. Jak daňová, tak i poplatková soustava, byť o ní tak hovoříme, není upravena jedním právním předpisem, který by vymezoval všechny druhy daní či poplatků (zákon o soustavě daní či zákon o soustavě poplatků), ale právní úprava je stanovena jednotlivými dílčími daňovými a poplatkovými zákony.²

Poplatkové povinnosti fyzických a právnických osob jsou obsaženy jednak v zákonech, které přímo vymezují určitý druh poplatku a jeho náležitosti například zákon o místních poplatcích, a jednak také mohou být zařazeny a vymezeny v zákonech týkající se jiné problematiky, se kterou úzce souvisí například zákon o

¹ Mrkývka, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa 2. díl, Masarykova univerzita Brno, 204, s. 313.

² Srovnej Mrkývka, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa 2. díl, Masarykova univerzita Brno, 204, s. 313.

pozemních komunikacích a v něm zakotvený poplatek za užívání dálnic a rychlostních silnic.³

2. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ SOUVISEJÍCÍCH S POPLATKY

Účelem správních, soudních poplatků a místních poplatků, je především ta skutečnost, aby žadatel přispěl na činnost orgánu, která se uskutečňuje v jeho zájmu, tzn., aby náklady na výkon státní správy nenesli všichni občané, ale konkrétní jedinec, jež má o ten který úkon zájem. A dalším nezanedbatelným důvodem existence poplatků je nezatěžovat státní správu zbytečnými podáními, ale na druhé straně musí být řízení z hlediska výše poplatku pro poplatníka dostupné. Zákon může pro určité důvody, například sociální, určitý úkon od poplatku osvobodit popřípadě aby úkon poplatku nepodléhal vůbec.⁴

Pojem poplatek

Poplatek je povinná nenávratná platba plynoucí do veřejných peněžních fondů-rozpočtů, za níž má poplatník nárok na ekvivalentní protiplnění ze strany státního orgánu, mající jednorázový a nahodilý charakter.⁵ V praxi to znamená, že okamžikem zaplacení poplatku správní orgán provede určitý úkon.

Obecně můžeme poplatek chápat jako platbu, kterou je na základě zákona subjekt povinen platit v souvislosti s činností orgánů veřejné správy, kterou tyto orgány vykonávají na základě jeho podnětu.

Právní úprava poplatků, jak jsem zmínila výše, je obsažena v řadě zákonů, které se rozlišují zejména podle toho, co je předmětem poplatku a kdo vystupuje jako osoba poplatníka případně plátce. Jedno mají však společné a sice to, že všechny mohou být ukládány pouze na základě zákona, jak je stanoveno v čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.

Poplatkovou soustavu v České republice tvoří:

- Poplatky soudní
- Poplatky správní
- Místní poplatky

Kromě těchto poplatků jsou ještě i jiné, které řeší specifické oblasti, jako například zákon o odpadech, apod.

Právní úprava místních poplatků

Místní poplatky jsou stanoveny zákonem č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Pouze na jeho základě a v jeho mezích mohou obce vydávat obecně závazné vyhlášky, kterými zavedou na svém území místní poplatky, stanoví jejich výši a upraví další podrobnosti jejich vybírání. Přestože místní

³ Mrkvýka, P.: Přednáška z Finančního práva II., Právnická fakulta MU, Brno 2004, (nepublikováno)

⁴ Boněk, V., Běhounek, P., Benda, V., Holme, A.: Lexikon daňové pojmy, Sagit, Praha, 2001

⁵ Pelc, V.: Malá daňová encyklopedie, Linde Praha a.s., Praha, 1996

poplatky tvoří pouze malou část příjmů obecních rozpočtů daňového charakteru, obecně závazné vyhlášky o místních poplatcích patří k nejčastěji vydávaným právním předpisům obci.

Uvedené zmocnění je obsaženo v ustanovení § 14 odst. 2 ZMP. Podle tohoto ustanovení, obec zavede poplatky obecně závaznou vyhláškou, ve které upraví podrobnosti jejich vybírání, zejména stanoví konkrétní sazbu poplatku, ohlašovací povinnost ke vzniku a zániku poplatkové povinnosti, splatnost, úlevy a případné osvobození od poplatků a u poplatku za užívání veřejného prostranství určí místa, která v obci podléhají tomuto poplatku.⁶

Považuji za nezbytné na tomto místě vysvětlit, proč se ztotožňuji se zařazením místních poplatků mezi daňové příjmy obcí, nikoli nedaňové, jak se často s tímto setkáváme v odborné literatuře a často je toto téma diskutované i laickou veřejností. Legislativně-technicky se sice v případě místních poplatků nejedná o daň (to vyplývá z jejich názvu, protože nejsou označeny pojmem daň), svojí ekonomickou podstatou však mezi daňové příjmy patří. Na tomto místě je důležité vysvětlit si ekonomický rozdíl mezi pojmem daň a poplatek. Podstatou poplatku je úplata za současně získávaný prospěch na straně poplatníka, je zde tedy patrná ekvivalence vzájemných plnění. Naproti tomu daně jsou prostředky získávané bez okamžitého proti plnění, bez přímo navazující protihodnoty, ekvivalence zde tedy není. Pokud přijmeme toto teoretické rozlišení a provedeme náležitou analýzu místních poplatků na základě příslušných právních předpisů, dojdeme k závěru, že jejich podstatě odpovídá koncepce ne ekvivalence, tedy institut daňový. Poplatník nedostává přímo nějakou službu v souvislosti se zaplacením poplatku, jako je tomu například u správních poplatků, ale tyto místní poplatky pochopitelně, spolu s ostatními rozpočtovými příjmy, slouží obecně k realizaci veřejných potřeb.⁷

Obce mají pravomoc si vybrat a uvalit na poplatníky na svém území konkrétní místní poplatek ze soustavy místních poplatků. Současně obec stanoví i výši sazby poplatku, která musí být v souladu se zákonem o místních poplatcích a je uvedena maximálně možná sazba nebo rozpětí sazeb. V různých obcích tak může být výše téhož poplatku různá.⁸ Obce tudíž nemohou v žádném případě rozšiřovat nad zákon okruh činností, které lze zatížit místním poplatkem (stanovit jiné místní poplatky mimo zákonem vymezených).⁹

Místní poplatky mají fakultativní charakter, což znamená, že obecní zastupitelstva, rozhodují o tom, zda budou vybírat od fyzických či právnických osob poplatky ze soustavy místních poplatků a které budou vybírat, aby tak získaly další potřebné finanční

⁶ Doporučení pro obce a města, Obecní daně (místní poplatky, daň z nemovitostí, poplatek za komunální odpad) EDICE DOBRÉ SPRÁVNÍ PRAXE, Ministerstvo vnitra ČR, s. 11.

⁷ Pařízková, I.: Finance územní samosprávy, Masarykova univerzita Brno, 2008, s. 90.

⁸ Pařízková, I.: Finance územní samosprávy, Masarykova univerzita Brno, 2008, s. 90.

⁹ http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-ustavni-a-spravni/art_3730/devata-novela-zakona-o-mistnich-poplatcich.aspx

prostředky do svých rozpočtů a mohly je použít na financování lokálních veřejných statků.

Místní poplatky plní v zásadě dvě funkce:

1. funkci fiskální, znamenající, že smyslem těchto poplatků je zajištění určitých příjmů do rozpočtu obce,
2. funkci regulační či ochrannou, která vyplývá z výše popisované určité míry volnosti v rozhodování obcí, obec vlastně zavedením či nezavedením určitého poplatku, stanovením určité výše konkrétního druhu poplatku, prostě celkově zvolenou skladbou a podobou místních poplatků vybíraných ve svém obvodu do jisté míry může ovlivnit frekvenci určitých činností na svém území, obecněji pořádek obce, čistotu obce apod.¹⁰

Místní poplatky nepředstavují velký příjem rozpočtu obcí, v průměru nepřesahují 2- 4% z celkových příjmů místních rozpočtů v České republice, nicméně vhodně doplňují příjmy a snižují napjatost ve finančním hospodaření obcí. Rozhodne-li se zastupitelstvo obce, že obec bude vybírat poplatky, nemá úplnou volnost ve stanovení jejich výše, neboť náležitosti místních poplatků, jak jsem zmínila výše, v zásadě upravuje zákon o místních poplatcích, stanovuje určité mantinely, a současně musí být také při správě a vybírání těchto poplatků respektován daňový řád.¹¹

Zákon o místních poplatcích stanovuje jednotlivé druhy poplatků a u každého pak upravuje základní náležitosti, kterými jsou:

- ◆ osobu poplatníka (kdo poplatek platí)
- ◆ předmět poplatku (to, k čemu se poplatek vztahuje, kdy vzniká poplatková povinnost)
- ◆ základ (z čeho se poplatek vypočítá)
- ◆ sazbu
- ◆ osvobození od placení poplatku, případně slevy
- ◆ splatnost
- ◆ sankce.

Poplatníkem místních poplatků jsou občané, fyzické i právnické osoby v závislosti na druhu poplatku, přičemž obce mohou stanovit obecně závaznou vyhláškou tyto následující poplatky¹², tedy

Předmět poplatku

- a. poplatek ze psů
- b. poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt
- c. poplatek za užívání veřejného prostranství
- d. poplatek ze vstupného
- e. poplatek z ubytovací kapacity
- f. poplatek za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí města

¹⁰ Pařízková, I.: Rozpočtové právo II.-Finance územních samospráv, Masarykova univerzita Brno, 2012, přednáška (nepublikováno)

¹¹ Pařízková, I.: Financování územních samospráv, Masarykova univerzita Brno, 2012, přednáška (nepublikováno)

¹² Zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

- g. poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů,
- h. poplatek za zhodnocení stavebního pozemku možností jeho napojení na stavbu vodovodu nebo kanalizace¹³

Základem poplatku je cena, je-li předmět poplatku ocenitelný, například vstupné, nebo měrná jednotka užívání služby, například den, resp. počet dní, m² apod.¹⁴

Sazby poplatků jsou různé, většinou jsou pevné v korunách, méně se využívají procentní sazby. U většiny místních poplatků je zákonem stanovena maximálně možná výše sazby. Obec může stanovit v rámci této úpravy i nižší sazby poplatku. Zákon o místních poplatcích umožňuje využít i paušální sazbu poplatku. Paušální sazba poplatku by neměla být vyšší, než poplatek vypočítaný pevnou či procentní sazbou. Je výhodné ji použít tehdy, trvá-li poplatková povinnost dlouhodobě nebo opakovaně.¹⁵

Zákon o místních poplatcích stanoví podmínky pro vznik **osvobození** od placení poplatku, případně **slevy** na poplatek. V pravomoci zastupitelstva obce je případné **snížení** nebo **prominutí** poplatku. Může vzít v úvahu v konkrétním případě poplatníkovu schopnost platit poplatek, zpravidla se respektuje snížená schopnost občana platit poplatek, například u invalidů, důchodců apod., nebo může tento postup zvolit v rámci konkrétních případů podpory podnikání apod. To znamená, že místními poplatky nemusí být postihovány všechny subjekty v municipalitě, ale pouze jednotlivé okruhy poplatníků místních poplatků.¹⁶

Místní poplatky **spravuje** a vybírá obecní úřad. **Splatnost** místních poplatků zpřesňuje obecní úřad v obecně závazné vyhlášce o místních poplatcích. Zákon o místních poplatcích obecně řeší do určité míry i sankce, a to v případě, že poplatky nejsou zaplacený včas nebo ve správné výši.¹⁷ V takovém případě obec vyměří poplatek platebním výměrem a může poplatek i zvýšit. Poplatník má ohlašovací povinnost, což znamená, že ve lhůtách, které jsou u jednotlivých poplatků stanoveny, oznámí správci poplatku potřebné skutečnosti pro jeho správné stanovení. Není-li tato povinnost splněna, může správce poplatku vyměřit poplatek sám, a to do tří let od konce kalendářního roku, ve kterém ohlašovací povinnost vznikla. Pro ostatní promlčecí lhůty platí lhůty stanovené v daňovém řádu. O jednotlivých místních poplatcích, které obec zavede, sazbách, případně osvobození, úlevách, prominutí poplatku nad rámec ustanovení zákona o místních poplatcích, vzniku a zániku poplatkové povinnosti, ohlašovací povinnosti, způsobu vedení průkazné evidence, splatnosti, způsobu kontroly a případných sankcích při nesplnění poplatkové povinnosti

¹³ Zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpis

¹⁴ Zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpis

¹⁵ Srovnej Bakeš, M. a kol.: Finanční právo, 3. přepracované vydání, H. C. Beck, Praha 2003, s. 157

¹⁶ Pařízková, I.: Finance územní samosprávy, Masarykova univerzita Brno, 2008, s. 93.

¹⁷ Srovnej Pařízková, I.: Finanční právo Finance územní samosprávy, Masarykova univerzita Brno, 2005, s. 41.

rozhoduje zastupitelstvo obce a své rozhodnutí musí zveřejnit na úřední desce obce.¹⁸

3. NĚKOLIK POZNÁMEK K OHLAŠOVACÍ POVINNOSTI K MÍSTNÍM POPLATKŮM

V případě místních poplatků je ohlašovací povinnost obdobou registrační povinnosti daňového subjektu podle § 125 a následujících, daňového řádu, z čehož by měl obsah ohlašovací povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce vycházet. Výjimku zčásti tvoří místní poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů, kdy má obec v rámci vyhledávání daňových subjektů s trvalým pobytem v obci, možnost využít údajů z evidence obyvatel nebo v případě staveb určených k individuální rekreaci z katastru nemovitosti.

V rámci ohlašovací povinnosti by měl poplatník ohlásit plné jméno nebo název, bydliště, místo podnikání nebo sídlo, rodné číslo, identifikační číslo. Jde-li o právnickou osobu nebo fyzickou osobu, která je podnikatelským subjektem, též čísla účtů, na nichž jsou soustředěny peněžní prostředky z její podnikatelské činnosti.¹⁹ V rámci ohlašovací povinnosti dále povinné subjekty sdělí veškeré skutečnosti mající vliv na výši jejich poplatkových povinností. Objevuje se však řada dalších povinností, které obce v obecně závazné vyhlášce v rámci ohlašovací povinnosti vyžadují. Lze je označit jako nadbytečné a jejich vyžadování může v některých případech znamenat přímo rozpor se zákonem.

Ne zřídka se v obecně závazné vyhlášce vyskytují ustanovení, která na splnění ohlašovací povinnosti vážou zánik poplatkové povinnosti. Tím se však obce dopouštějí rozšíření poplatkové povinnosti nad rámec zákona, neboť zákon o místních poplatcích sám určuje vznik a zánik poplatkové povinnosti. Také podle nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. US 30/06: „*Navázání zániku poplatkové povinnosti na splnění ohlašovací povinnosti jde nad rámec zákona, resp. očitá se v rozporu se zákonem (s § 14 odst. 2 ve spojení s § 2 zákona o místních poplatcích) a příslušnými ustanoveními ústavního pořádku (čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny, čl. 2 odst. 4, čl. 104 odst. 3 Ústavy)*“.²⁰

Jak již zaznělo výše, místní poplatky mají fakultativní povahu, je proto na rozhodnutí obce, zda a které z výčtu místních poplatků upravených zákonem o místních poplatcích na svém území formou obecně závazné vyhlášky zavede. Současně je třeba mít na paměti, že materie obsažená v zákoně o místních poplatcích je zpracovaná komplexně a v kogentní úpravě, že v otázkách spadajících pod režim citovaného zákona není obec oprávněna postupovat jinak, než zákonem výslovně stanoveným postupem, tímto mám na mysli

¹⁸ Srovnej Pařízková, I.: Finanční právo Finance územní samosprávy, Masarykova univerzita Brno, 2005, s. 41.

¹⁹ Srovnej § 127 z. č. 280/2009 Sb., Daňový řád, v platném znění.

²⁰ Doporučení pro obce a města, Obecní daně (místní poplatky, daň z nemovitostí, poplatek za komunální odpad) EDICE DOBRÉ SPRÁVNÍ PRAXE, Ministerstvo vnitra ČR, s. 14.

především ustanovení týkající se výčtu jednotlivých poplatků. Takto jednoznačně vymezený rámec právní úpravy neumožňuje obcím při zavádění místních poplatků vytvářet další pravidla či ukládat jiné povinnosti jdoucí mimo hranice právní úpravy. Taktéž pozměňování pravidel zakotvených v zákoně o místních poplatcích ze strany obce není přípustné, neboť zákonná úprava má přednost před obecně závaznou vyhláškou. Přijme-li zákonodárce pro danou oblast určitá pravidla, subjekt územní samosprávy, nemůže tato duplicitně či v rozporu se zákony normovat.²¹

Pokud bychom chtěli tuto oblast právní úpravy místních poplatků shrnout a alespoň částečně zhodnotit, tak primární nedostatek spatřuji v obecném vymezení ustanovení zákona týkající se ohlašovací povinnosti (§14 odst. 2), na základě kterého mohou obce prostřednictvím obecně závazné vyhlášky upravovat podrobnosti vybírání poplatků. Problémovým pro správu těchto poplatků se jeví demonstrativní charakter tohoto ustanovení, který tak svou volností dává prostor k diskuzi, co vše je, nebo může být považováno za podrobnost upravující výběr poplatků. Dle mého názoru by si toto ustanovení zasloužilo novelizaci směrem k taxativnímu výčtu tzv. podrobností dle §14 odst. 2 při výběru poplatků. Dalším nabízejícím se řešením v rámci správy místních poplatků je sjednocení některých institutů, ze kterých se zejména nabízí sjednocení tiskopisů k ohlášení poplatkové povinnosti²², stanovení jednotných termínů splatnosti nebo zavedení povinného sankcionování procentní sazbou. Za pozornost také stojí i oblast pravomocí správců poplatků v rámci exekučního řízení, protože pokud není možné vykonat rozhodnutími přiznané platební povinnosti, stává se taková správa místní poplatků jen správou formální a nehospodárnou. A další možnost zlepšení na úseku správy místních poplatků vidím v modelu organizace na jednotlivých obcích-úřadech a také i odlišná úroveň odbornosti jednotlivých správců poplatků, či absence metodického vedení.

Závěrem tedy můžeme shrnout, že právní úprava místních poplatků by si zasloužila preciznější a dokonalejší zákonnou podobu a to jak v oblasti hmotné právní tak i procesní, aby byla naplněna jednak zásada efektivnosti ale i hospodárnosti a rychlosti správy místních poplatků.²³

Literatura:

- Zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpis
- Zákon č. 250/2000 Sb., rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, včpzd.

²¹ srov. též náleží Ústavního soudu ze dne 20. března 2006 sp. zn. Pl. ÚS 20/06 (publikovaný pod č. 164/2007 Sb. a č. 55 ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu sv. 44)

²² Pařízková, I.: Místní poplatky v teorii a praxi, Masarykova univerzita Brno, 2012, příspěvek na mezinárodní konferenci Dny práva 2012.

²³ Pařízková, I.: Místní poplatky v teorii a praxi, Masarykova univerzita Brno, 2012, příspěvek na mezinárodní konferenci Dny práva 2012.

- Zákon č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků dobrovolných svazků obcí, vzpzd.
- Mrkývka, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, Masarykova univerzita Brno, 2004
- Mrkývka, P., Pařízková, I.: Základy finančního práva, Masarykova univerzita Brno, 2008
- Pařízková, I.: Financování územních samospráv, Masarykova univerzita Brno, 2008
- Marková, H., Boháč, R.: Rozpočtové právo, C. H. Beck, Praha, 2007
- Bakeš, M.: Finanční právo, C.H.Beck. Praha. 2006

Kontakt:

Ivana.Parizkova@law.muni.cz

OBSZARY REFORM FINANSÓW PUBLICZNYCH W POLSCE¹

KRYSTYNA PIOTROWSKA-MARCZAK

Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu, Polska

Abstract in original language

Konieczność reformowania i modyfikacji systemu finansów publicznych wynika ze zmieniających się warunków w jakich on funkcjonuje. Niezbędne jest, aby te warunki zidentyfikować, określić i rozważyć siłę ich oddziaływania. W niniejszych wywodach wskazano główne czynniki aktywizujące reformy finansów publicznych. Na tym tle przedstawiono kierunki reform finansów publicznych w Polsce dokonane w XXI wieku. W konkluzji dokonano ich oceny.

Key words in original language

finanse publiczne, kierunki i zakres reform, skutki reform

Abstract

The need to reform and modify the financial system arises from the unsteady conditions in its environment. The conditions must be identified and analysed to know their impacts. This article highlights main factors leading to reforms in the public finance sector, thus setting a context for the presentation of public finance reforms introduced in Poland after the year 2000. Their evaluation is provided in the concluding section.

Key words

public finance, goals and scope of reforms, results of reforms

1. WPROWADZENIE

Konieczność reformowania i modyfikacji systemu finansów publicznych wynika ze zmieniających się warunków w jakich on funkcjonuje. Niezbędne jest aby te warunki zidentyfikować, określić i rozważyć siłę ich oddziaływania.

W niniejszym tekście podjęto próbę wskazania głównych czynników wpływających na inicjatywę zmian systemu finansów publicznych. Na tym tle wskazano jakie obszary, w jakiej postaci są objęte aktualnymi przekształceniami systemu finansów publicznych w Polsce. W konkluzji zasygnalizowano kontrowersyjne elementy podjętej reformy.

¹ "artykuł został przygotowany w ramach projektu N N113 326038 pt. System dochodów transferowych jednostek samorządu terytorialnego a możliwość zapewnienia zrównoważonego rozwoju regionalnego i lokalnego oraz zwiększenia poziomu absorpcji funduszy unijnych, finansowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego".

2. PRZYCZYNY AKTYWIZACJI W DZIEDZINIE REFORM FINANSÓW PUBLICZNYCH

Proces doskonalenia każdego systemu jest sprawą oczywistą. Równocześnie jednak trzeba sobie zdawać sprawę, że taki proces wymaga zmian, a każda zmiana spotyka się, przynajmniej na początku, z oporem, tych, których dotyczy. Ponadto, z reguły, istnieją konkretne impulsy, które implikują zmiany.

W przypadku finansów publicznych czynników motywujących czy stwarzających imperatyw reform jest wiele. Do najważniejszych z nich należą:

- zmiany w modelu państwa i jego funkcji;
- oczekiwania społeczne, często związane z ruchami społecznymi, które dotyczą poprawy warunków egzystencji;
- wzrost wydatków publicznych i brak ich zrównoważenia z dochodami publicznymi. Konsekwencją tego stanu jest powstawanie deficytów budżetowych zarówno na szczeblu państwa jak i samorządów lokalnych, które prowadzi do powstania, a często i wzrostu długu publicznego;
- narastające procesy globalizacji związane z umiędzynarodawianiem gospodarki;
- występujące cyklicznie kryzysy finansowe.

Oczywiste jest, że wskazane przykładowo główne czynniki mają zróżnicowany wpływ na aktywizację podejmowania reform finansów publicznych w wielu ich obszarach.

Czynnik związany z modelem państwa i oznaczeniem jego funkcji stanowi szkielet dla finansów publicznych. W największym skrócie państwo to rodzaj władzy. Zespół metod jakimi posługuje się ta władza decyduje o jego typie. Stąd można podzielić państwa na demokratyczne i niedemokratyczne².

Z punktu widzenia ustroju administracyjno-terytorialnego państwa można podzielić na unitarne i federalne. W każdym z tych typów państw może nastąpić podział władzy na centralną i lokalną. W każdym z tych układów występują różne funkcje państwa. W literaturze najczęściej wskazuje się na funkcje: organizacyjne, represyjne, gospodarcze, socjalne i dystrybucyjne³.

² Por. G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniążek, Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie, Wyd. UMCS, Lublin 2010, s. 77

³ Ibidem s. 67

Funkcje państwa są uzależnione od typu gospodarki. Stąd np. społeczna gospodarka rynkowa to taka, która związana jest najczęściej z państwem demokratycznym, w którym ma miejsce dominujący rynek, ale funkcje państwa są rozbudowane w obszarze społecznym, albo węższej – socjalnym. Z typem państwa związana jest określona presja na kształt i zakres finansów publicznych oraz ich zmiany mające różne nasilenie w czasie. Specyficzną rolę w tym procesie odgrywa zjawisko globalizacji. W największym skrócie polega ona na umiędzynarodowieniu gospodarki. Decyduje o tym głównie postęp naukowo - techniczny, sposoby prowadzenia konkurencji oraz liberalizacja polityki ekonomicznej państwa⁴.

W globalizacji charakterystyczny jest brak barier dla przepływów: towarów, usług, kapitału, ludzi i informacji⁵.

Globalizacja jednak ma dobre i złe strony. W pierwszej grupie znajdują się takie zjawiska jak: upodobnianie się wzorców rozwoju społeczno-ekonomicznego, spadek kosztów produkcji, wzrost efektywności i konkurencyjności czy możliwości rozwoju krajów zacofanych.

Natomiast w drugiej grupie są ograniczenia suwerenności państw, zanikanie różnic kulturowych, agresywna konkurencja⁶.

Wszystkie wskazane wyżej czynniki związane z modelem państwa i procesami globalizacji mają wpływ na aktywizację władzy w zakresie reformowania finansów publicznych. Dodatkowo ta tendencja pogłębia się na skutek działania presji społeczeństwa, które dąży do osiągnięcia poprawy warunków życia, co przejawia się między innymi, w organizacji protestów, manifestacji czy strajków. W tych warunkach wydaje się słuszne stwierdzenie, że: „(...) jedyną skuteczną strategią umożliwiającą odrabianie dystansu rozwojowego jest strategia oparta na harmonizowaniu efektywności ekonomicznej z powszechnie akceptowanymi zasadami sprawiedliwości społecznej odwołującymi się do samoopowiedzialności wspomaganą regulami subsydialności państwa”⁷.

Ta strategia prowadzi do zmian zakresu i rozmiarów wydatków publicznych.

Mający miejsce nieustanny wzrost wydatków publicznych wywołany jest nie tylko względami wynikającymi z presji społecznej i

⁴ Por. Wzrost gospodarczy i finanse międzynarodowe, red. S.I Bukowski, J. Misala, CeDeWu.pl, Wydawnictwo Fachowe, Warszawa 2011, s. 21.

⁵ S. Flejterski, *Ekonomia globalna. Synteza*, Difin, Warszawa 2003, s. 23.

⁶ *Ibidem* s. 204, 208

⁷ Mechanizm i źródła wzrostu gospodarczego. Polityka ekonomiczna a wzrost gospodarczy, red. J.L. Bednarczyk, S.I. Bukowski, W. Przybylska-Kapuścińska, CeDeWu, Warszawa 2008, s. 12.

rozbudową funkcji społecznych państwa, ale także spowodowany jest postępowaniem technicznym przy realizacji usług społecznych.

Szczególnie wyraźnie to występuje w takich dziedzinach jak ochrona zdrowia, komunikacja społeczna, transport czy zabezpieczenie na starość.

Narastające rozmiary wydatków publicznych biegną w szybszym tempie niż wzrost dochodów publicznych, co jest także uwikłane społecznie w postaci oporu przed wzrostem podatków, i w niektórych państwach, np. w Szwecji, ma aprobatę społeczną, wynikającą z transparentności struktury wydatków.

Szczególnie silnie działająca na przyspieszenie procesu reform finansów publicznych jest sytuacja, w której objawia się kryzys finansowy w skali międzynarodowej. To zjawisko ma charakter cykliczny i jest współcześnie spowodowane wieloma przyczynami, w katalogu których najważniejsze są:

- zmiany rozkładu sił gospodarczych na świecie;
- gwałtowne procesy globalizacyjne;
- zmiany demograficzne;
- gwałtowny rozwój instrumentów pochodnych;
- rozwój rynków finansowych;
- brak poprawnej oceny ryzyka;
- lekkomyślność instytucji finansowych;
- błędy w zarządzaniu instytucjami finansowymi⁸.

W warunkach, w których występuje kryzys finansowy, szczególnie intensywnie poszukuje się metod stabilności finansów publicznych.

„(...) jak do tej pory nie udało się wskazać jednego optymalnego wzorca w tej dziedzinie, a przyjmowane w wielu krajach rozwiązania są kształtowane zazwyczaj metodą prób i błędów”⁹. Jedną z możliwych dróg jest przyjęcie określonych reguł fiskalnych. Są one bardzo różnorodne. Może to być:

- kwantytatywne limity określonych kategorii budżetowych;
- zasady przygotowania i realizacji budżetu;

⁸ W.M. Orłowski, Dziesięć przyczyn kryzysu i ich analiza; w: Globalny kryzys finansowy i jego konsekwencje w opinii ekonomistów polskich, red. J. Szambelańczyk, Związek Banków Polskich, Warszawa 2009, s. 8,9.

⁹ K. Wójtowicz, Problem konstrukcji optymalnej reguły fiskalnej w warunkach kryzysu finansowego, w: PTE, Zeszyty Naukowe nr 10, Kraków 2011, s. 137.

- reguły dotyczące grup podmiotów,
- reguły przedmiotowe w tym:
 - o reguły salda budżetowego,
 - o długu publicznego,
 - o dotyczące dochodów budżetowych,
 - o dotyczące wydatków budżetowych¹⁰.

Wśród wymienionych uważa się, że reguły salda budżetowego są skuteczną drogą dla uzyskania stabilności finansowej.

Problem jednak sprowadza się do tego aby zabezpieczyć i ustalić mechanizm zapewnienia przestrzegania reguł fiskalnych, biorąc pod uwagę ich skuteczność¹¹.

W warunkach kryzysu poszczególne państwa tworzą reguły fiskalne, albo godzą się z sytuacją, w której one nie są ustalone.

Kryzys finansowy „dotyka” zarówno sektor rządowy jak i samorządowy. Warto tu zwrócić uwagę na „Aktualny, globalny kryzys gospodarczy oraz związany z nim kryzys finansowy nie pozostają bez wpływu na gospodarkę jednostek samorządu terytorialnego, przekształcając się w kryzys finansów lokalnych, określane często (...) mianem lokalnego stresu finansowego (...)”¹². Aby go wyhamować konieczna jest: orientacja na wyniki mechanizmu konkurencji, wprowadzenie budżetu zadaniowego, współpraca z sektorem prywatnym, transparentność działań¹³.

Równocześnie trzeba pamiętać, że zadłużanie się jednostek samorządu terytorialnego jest w pierwszym rzędzie spowodowane: niskim tempem wzrostu dochodów własnych, oczekiwaniami społeczności lokalnych i nowymi zadaniami nakładanymi przez rząd na jednostki samorządu terytorialnego¹⁴.

Mimo podjętych działań zarówno przez rząd jak i samorząd, kryzys powoduje zakłócenie trendów rozwoju gospodarczego. Przy czym proces ten trwa, a składa się na niego kilka faz, charakteryzujących się określonymi cechami takimi np. jak: powstawanie innowacji,

¹⁰ Ibidem s. 138, 139

¹¹ Ibidem s. 149

¹² M. Poniatowicz, Lokalny stres finansowy – istota i przejawy w polskich warunkach, w: O nowy model finansów samorządowych – lekcja z kryzysu, UMCS, Akademia L. Koźmińskiego w Warszawie, Kazimierz Dolny 2012, s. 57.

¹³ Ibidem s. 57.

¹⁴ Ibidem s. 57.

ekspansja kredytu, rozszerzanie się spekulacji finansowych, sygnały świadczące o niebezpieczeństwie i wreszcie załamanie¹⁵.

W literaturze¹⁶ proponuje się system, który ma przeciwdziałać powstawaniu, a w momencie jego zaistnienia, braku rozszerzania, w którym ważną rolę odgrywają: centrowa polityka ekonomiczna, przejrzystość instytucji finansowych, ograniczanie ryzykownych operacji finansowych, eliminacja gwarancji państwowych.

Państwo pełniąc swoje funkcje może oddziaływać na gospodarkę w sposób aktywizujący lub hamujący. Zależy to od wyboru celów i narzędzi do ich realizacji.

Najważniejszy jest wybór publiczny polegający na ustaleniu co należy do mechanizmów rynkowych, a co do państwa.

Reakcja na skutki polityki gospodarczej szczególnie wyraźnie występuje u takich podmiotów jak: gospodarstwo domowe, przedsiębiorstwa i banki. Natomiast w układzie przedmiotowym znajduje to wyraz w relacjach import-eksport, deficyt budżetowy i dług publiczny oraz w poziomie bezrobocia¹⁷.

Zasadniczy jednak problem związany z ustaleniem stanu finansów publicznych to, aby informacje na ten temat nie wprowadzały w błąd. W literaturze¹⁸ wskazuje się na kilka obszarów, które mogą przyczynić się do nieprawidłowej diagnozy. Należą do nich: ocena zgodności budżetu z przyjętymi ustaleniami (planem), oceny zamieszczane w środkach masowego przekazu, oceny międzynarodowych instytucji finansowych, oceny instytucji kontrolnych oraz interpretacja przepisów konstytucji.

Wszystkie przedstawione postulaty i założenia, które są impulsem do reform finansów, przekładają się na język praktyki w różny sposób. Często sprowadzają się one do selektywnych działań obejmujących wybrane obszary finansów publicznych nie uwzględniając, że są one ze sobą sprzężone i wzajemnie na siebie oddziałują. Wywody prezentowane poniżej ilustrujące podejmowane kwestie, oparte są na przykładzie Polski.

¹⁵ por. Współczesny kryzys gospodarczy, Przyczyny-przebieg-skutki, red. J.L. Bednarczyk, S.I. Bukowski, J. Misala, CeDeWu, Warszawa 2009, s. 34.

¹⁶ Ibidem s. 39.

¹⁷ Por. Od kryzysu do ożywienia: Dylematy współczesnej polityki finansowej, red. J.L. Bednarczyk, W. Przybylska-Kapuścińska, CeDeWu.pl, Warszawa 2011, s. 173-178.

¹⁸ C. Kosikowski, Naprawa finansów publicznych w Polsce, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2011, s. 88-89.

3. WYBRANE PRZYKŁADY REFORM

Uwaga w dalszym wywodzie skoncentrowana zostanie na kilku podstawowych obszarach. Należą do nich:

- zmiany w systemie konstrukcji budżetu związane z przejściem na budżet zadaniowy;
- zmiany w systemie podatkowym;
- zmiany w systemie rentowo-emerytalnym;
- zmiany w systemie ochrony zdrowia;
- zmiany w systemie edukacji.

We wszystkich tych przypadkach zostanie położony akcent na kwestie finansowe zwracając uwagę na wpływ wprowadzonych zmian na realizację dążenia do względnej stabilizacji systemu finansowego.

Zasadnicze znaczenie dla przeprowadzenia zmian systemu finansów publicznych w Polsce miały prace podjęte w 2008 r. związane z rekonstrukcją budżetu i wprowadzenia w 2013 r. budżetu zadaniowego dla budżetu państwa.

Biorąc pod uwagę, że najważniejszym instrumentem zarządzania finansami publicznymi jest budżet, zmiany związane z jego konstrukcją są bardzo istotne.

W skrócie można stwierdzić, że budżet zadaniowy, w porównaniu do tradycyjnego budżetu opartego o klasyfikację budżetową wg kryterium podmiotowego (dysponenci) i przedmiotowego (kierunki) to sposób planowania i wydatkowania środków publicznych. Istotą tego rozwiązania jest zarządzanie środkami publicznymi poprzez cele, które są zhierarchizowane ze względu na przyjętą ich wagę w realizacji funkcji państwa. Realizacja zadań jest weryfikowana przy pomocy mierników, pozwalających ocenić ich efektywność, dobranych ze względu na specyfikę poszczególnych zadań. Zastosowanie tej metody rozszerza się o czym świadczy, że już 50 krajów nią się posługuje¹⁹. Dzieje się tak dlatego, że dzięki budżetowi zadaniowemu przelamuje się kanon jednorocznego planowania, wprowadzając planowanie wieloletnie. Ponadto, co jest bardzo ważne, wprowadza się podmiotową odpowiedzialność za wykonywanie zadań na wszystkich etapach ich realizacji. Przedstawione argumenty przemawiają za aprobatą posługiwania się metodą budżetu zadaniowego. Należy jednak nadmienić, że w Polsce ta reforma ambitnie podjęta przez T. Lubińską napotyka na różne bariery. Należą do nich w pierwszym rzędzie dwie kwestie: opracowanie adekwatnych do istoty zadań mierników oceny ich efektywności oraz rozszerzanie metody budżetu zadaniowego, w obligatoryjnej postaci,

¹⁹ Budżet zadaniowy w administracji publicznej, red. M. Postuła, P. Perczyński, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2010, s. 27.

na jednostki samorządu terytorialnego. Aktualnie kwestie te są przedmiotem dyskusji.

Aprobata budżetu zadaniowego nie może być bezwarunkowa. Aby istota tego rozwiązania nie była wypaczona musi być spełnionych kilka warunków. Należą do nich precyzyjne ustalenie strategii rozwoju kraju, racjonalizacja wydatków publicznych, eliminująca mechaniczne oszczędności, a skoncentrowana na ich roli w procesie zaspokajania potrzeb społeczeństwa, stabilizacja przy podziale zadań między sektor rządowy i samorządowy, ustalenie katalogu niezbędnych informacji dla opracowania budżetu, łącznie z określeniem stopnia ich szczegółowości²⁰.

Kolejny obszar reform finansów publicznych dotyczy najbardziej ważnych pozycji dochodów budżetowych tj. podatków. W tym obszarze, co trzeba podkreślić, ważne są określone zasady, którymi trzeba się kierować podejmując decyzje zmian w systemie podatkowym. Stąd słuszne jest stwierdzenie, mające podstawowe znaczenie, że daniny publiczne obciążają ludność i z tego tytułu regulacje podatkowe muszą uwzględnić ten aspekt, koncentrując się na warunkach w jakich funkcjonują gospodarstwa domowe. Natomiast inne podejście musi odnosić się do osób prawnych. W tym zakresie należy wziąć pod uwagę zróżnicowany sposób opodatkowania, uwzględniający status prawny, źródła finansowania oraz cel i zadania, które są realizowane²¹.

Z danych GUS wynika, że w 2009 r. przeciętne roczne dochody do dyspozycji netto na 1 osobę w gospodarstwach domowych w Polsce wynosiły 13,681 zł. W krajach OECD obserwuje się ograniczenie mechanizmu korekty dochodów przez system podatkowy²². Znajduje to wyraz w dążeniu do, w większości przypadków, redukcji stawek podatków dochodowych.

W Polsce dokonywano wielu zmian w stawkach podatku dochodowego od osób fizycznych. Do 2009 r. były to trzy stawki: 19, 30, 40%. W 2009 r. zmieniono ten układ wprowadzając dwie stawki 18 i 32%. Tym samym zredukowano stawkę najwyższą, zmniejszając obciążenia podatkowe dla grupy najwyższej zarabiających.

Podobna tendencja wystąpiła przy podatku od osób prawnych, gdzie ma miejsce podatek liniowy ze stopniowo obniżaną stawką od 40% do

²⁰ Patrz K. Piotrowska-Marczak, Niezbędne warunki realizacji budżetu zadaniowego w: Budżet zadaniowy metodą racjonalizacji wydatków, red. B. Woźniak, M. Postuła, CeDeWu, Warszawa 2012, s. 63.

²¹ C. Kosikowski, Naprawa finansów... op. cit. s. 291, 319.

²² A. Moździerz, Błędna polityka podatkowa przyczyną wzrastających nierówności, w: Finanse w niestabilnym otoczeniu – dylematy i wyzwania, Finanse publiczne, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, Zeszyty Naukowe 108, Katowice 2012, s. 333.

19% w 2005 r., co niewątpliwie wpłynęło na aktywizację przedsiębiorczości.

Natomiast w zakresie zmian w stawkach podatku VAT następowały różne tendencje. Korekty dotyczyły głównie stawek preferencyjnych od 2005 r., które odnosiły się do robót budowlano-montażowych, usług gastronomicznych, kawy, herbaty, wód mineralnych i uległy podwyższeniu z 7% do 22%, ponadto podwyższono z 3% do 7% stawkę na płody rolne, wychodząc z założenia, że w tym zakresie występuje popyt sztywny, co oznacza, że nie nastąpi spadek zakupów w tej grupie towarów²³. Zasadnicza korekta w podatku VAT nastąpiła w 2010 r., która obowiązuje od 2011 r. i dotyczy podwyższenia stawki podstawowej do 23%.

W listopadzie 2012 r. wprowadzono zmianę naliczania podatku VAT, którą oparto na metodzie kasowej, odchodząc od memoriałowej, pod warunkiem, że transakcje następują między płatnikami VAT.

Jak stwierdzono wyżej, obciążenia na rzecz budżetu państwa dotyczą w pierwszym rzędzie gospodarstw domowych. W 2010 r. łączne obciążenie z tytułu ubezpieczenia społecznego, z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego i z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych, wynosiły w najniższej grupie dochodowej (poniżej 5 000 zł.) – 19,72% i w najwyższej grupie dochodowej (powyżej 120 000 zł.) – 27,54%²⁴. Oznacza to znaczne pomniejszenie dochodów do dyspozycji i powoduje ograniczenie aktywności zarówno konsumpcyjnej jak i inwestycyjnej.

Kolejny obszar reform dotyczy systemu rentowo - emerytalnego. W Polsce od 1999 r. rozpoczęto wdrażanie systemu kapitałowego, który zastępował system repartycyjny. Nowy system składa się z 3 filarów.

„Tylko I filar, posiadający pełną gwarancję państwa, oparty został na repartycyjnej zasadzie solidarności międzypokoleniowej. Trafiając do II filara tylko część obowiązkowej składki na ubezpieczenie emerytalne jest inwestowana w ramach OFE, kapitałowych firm prywatnych zarządzanych przez Powszechne Towarzystwa Emerytalne”²⁵.

²³ J. Sokołowski, Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego, w: Harmonizacja finansów publicznych w skali narodowej i europejskiej, red. K. Piotrowska-Marczak, K. Kietlińska, Difin, Warszawa 2007, s. 292.

²⁴ M. Podstawka, A. Deresz, Redystrybucja obciążeń finansowych osób fizycznych w latach 2008-2010, w: Finanse publiczne, red: J. Sokołowski, M. Sosnowski, A. Żabiński, Wyd. Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2012, s. 307.

²⁵ Polityka społeczna, red. H. Woras-Kardas, Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna w Łodzi, Łódź 2005, s. 12.

III filar stanowią Pracownicze Programy Emerytalne (PPE). Problem tych zmian sprowadza się do tego, że III filar to inaczej kapitał emerytalny, który był tworzony przez pracodawców dla pracowników.

W 2011 roku wprowadzono program indywidualne konto ubezpieczenia emerytalnego (IKZE), który ma postać programu indywidualnego²⁶.

Problem tych zmian sprowadza się do tego, że dochody ze składek (opłacanych przez pracodawców i pracowników w różnych częściach, za wyjątkiem funduszu wypadkowego) nie jest wystarczająca na pokrycie świadczeń, stąd występuje konieczność dotacji budżetowej, która już w 2006 r. wynosiła 20% wpływów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co powoduje znaczne obniżenie budżetu państwa. Na to nakładają się zmiany demograficzne, które objawiają się w wydłużeniu wieku ludności, a co za tym idzie okresu pobierania świadczeń i relatywnym spadku liczby pracujących i tworzących PKB²⁷. W tej sytuacji w 2012 r. wprowadzono ustawę przedłużającą wiek emerytalny jednakowo dla kobiet i mężczyzn co spowodowało liczne protesty, głównie związków zawodowych.

Następny obszar zmian w systemie finansów publicznych dotyczy ochrony zdrowia. Reforma w tym zakresie w Polsce miała miejsce w 1999 r. wprowadzono wtedy Kasy Chorych, opierając się częściowo na wzorach niemieckich. Nie czekając na utrwalenie się tego systemu w 2003 r. zmieniono Kasy Chorych i wprowadzono Narodowy Fundusz Zdrowia. W świetle prawa NFZ jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, podlegającą nadzorowi ministra zdrowia. Tworzy go 16 oddziałów. Środkami tego funduszu są składki na ubezpieczenie zdrowotne. NFZ przejął straty po zlikwidowanych kasach chorych. Środki funduszu są przeznaczone na świadczenia opieki zdrowotnej ubezpieczonych²⁸.

Każdy z oddziałów NFZ dysponuje określonymi środkami finansowymi i one zawierają kontrakty z placówkami opieki zdrowotnej np. szpitalami, które są zawierane na okres roku. Powoduje to, że świadczenie usług medycznych w trakcie roku może być ograniczone, co skutkuje ograniczonym dostępem do usług zdrowotnych i powoduje bardzo negatywne reakcje społeczne i pretensje ubezpieczonych związane z brakiem możliwości korzystania z usług opieki zdrowotnej.

²⁶ P. Kania, Szczególne cechy kwalifikowanych Programów Emerytalnych jako forma gromadzenia kapitału emerytalnego, w: *Finanse w niestabilnym otoczeniu – dylematy i wyzwania, Ubezpieczenia*, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, Zeszyty Naukowe 109, Katowice 2012, s. 116.

²⁷ J. Szolno-Koguc, *Funkcjonowanie funduszy celowych w Polsce w świetle zasad racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi*, Wyd. UMCS, Lublin 2007, s. 224.

²⁸ ²⁸ *Ibidem*, 241-245.

I wreszcie zmiany w systemie finansów publicznych obejmują obszar edukacji. W 1999 r. przeprowadzono w Polsce reformę ustroju szkolnego. W wyniku tego powstały sześcioklasowe szkoły podstawowe i trzyletnie gimnazja. Natomiast szkoły ponadgimnazjalne tworzone od 2002 r.²⁹. Z finansowego punktu widzenia ważne jest, że wymienione szczeble szkolnictwa podporządkowane są samorządom gminnym i stanowią ich najistotniejszą pozycję wydatkową³⁰. Na ten cel gminy otrzymują subwencję oświatową, ale ona nie pokrywa całości wydatków na szkolnictwo, jak wykazały badania gminy w dużych miastach dopłacały w 2004 r. od 18 do 29% środków z własnego potencjału dochodowego³¹. Sytuacja ta się jeszcze pogłębiła w następnych latach i gminy stają przed problemem finansowania szkolnictwa, co skutkuje np. dążeniem do likwidacji małych szkół i wywołuje protesty społeczności lokalnych.

4. KONKLUZJE

Przedstawione przykłady reform prowadzą do kilku konkluzji:

W obszarze wprowadzenia metody budżetu zadaniowego występują nie tyle zastrzeżenia co do jego istoty, co do barier realizacji. Kontrowersje w tym zakresie dotyczą np. ustalenia i kształtu mierników będących podstawą do oceny efektywności wykonywanych zadań. Ponadto nie ma klarownej opinii co do obligatoryjności tego rozwiązania na szczeblu jednostek samorządu terytorialnego. Ta kwestia jest szczególnie dyskusyjna bowiem trudno sobie wyobrazić reformę finansów publicznych w tym zakresie, ograniczoną tylko do budżetu państwa. Inne trudności dotyczą konieczności zmiany systemu klasyfikacji budżetowej. Na to wszystko nakłada się konieczność przygotowania kadry mającej odpowiednie kwalifikacje do budowy budżetu zadaniowego.

Procesy związane ze zmianami stawek podatków, miały postać selektywną. Wystąpiło to w postaci zmniejszenia wpływów z podatku dochodowego od osób fizycznych i zwiększenia z tytułu podatku VAT. Obydwie zmiany są przedmiotem kontrowersji. Po pierwsze dlatego, że nie mają charakteru systemowego, odnoszą się głównie do jednego elementu konstrukcji podatków. Po drugie, że dyskusyjne są „przywileje podatkowe” dla najwyżej zarabiających, przy równoczesnym obciążeniu wszystkich podwyższonym podatkiem pośrednim.

²⁹ Z. Pisz, *Zmiany w edukacji w latach 1989-2009 w: Polityka społeczna. Kontynuacja i zmiana*. Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2012 r., s. 281.

³⁰ *Budżet państwa i samorządów: decentralizacja – oświata: studium porównawcze*, red. T. Lubińska, Difin, Warszawa 2005, s. 89.

³¹ *Ibidem* s. 91

Wprowadzony od 1999 r. kapitałowy system rentowo - emerytalny oparty na trzech filarach rozminął się z oczekiwaniami. Największą rolę odegrały mało zyskowne fundusze działające w ramach II filaru, co spowodowało konieczność zaangażowania środków z budżetu państwa. Pogłębiający się deficyt i konieczność jego ograniczenia przyczynił się do decyzji podwyższenia wieku emerytalnego, co spotkało się z dezaprobatą i protestami społecznymi.

Przekształcenie Kas Chorych w Narodowy Fundusz Zdrowia oparty na składkach na ubezpieczenie zdrowotne i system kontaktowy usług powoduje ograniczenie dostępu do usług ochrony zdrowia. Stąd występują propozycje, aby środki NFZ włączyć do budżetu ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych³².

System finansowania szkolnictwa w Polsce ze środków budżetu państwa i środków gmin ma konsekwencje. Wynikają one z tego, że środki z budżetu państwa nie pokrywają wydatków na szkolnictwo w całości, a dopłaty gmin nie zawsze, ze względu na ich stan finansowy, mogą stanowić pełne uzupełnienie. To powoduje dążenie do ograniczenia sieci szkół, szczególnie małych i wywołuje protesty społeczności lokalnej.

Literature:

- Budżet państwa i samorządów: decentralizacja – oświata: studium porównawcze, red. T. Lubińska, Difin, Warszawa 2005
- Budżet zadaniowy w administracji publicznej, red. M. Postuła, P. Perczyński, Ministerstwo finansów, Warszawa 2010
- Flejterski S., Ekonomia globalna. Synteza, Difin, Warszawa 2003
- Kania P., Szczególne cechy kwalifikowanych Programów Emerytalnych jako forma gromadzenia kapitału emerytalnego, w: Finanse w niestabilnym otoczeniu – dylematy i wyzwania, Ubezpieczenia, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, Zeszyty Naukowe 109, Katowice 2012
- Kosikowski C., Naprawa finansów publicznych w Polsce, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2011
- Mechanizm i źródła wzrostu gospodarczego. Polityka ekonomiczna a wzrost gospodarczy, red. J.L. Bednarczyk, S.I. Bukowski, W. Przybylska-Kapuścińska, CeDeWu, Warszawa 2008
- Moździerz A., Błędna polityka podatkowa przyczyną wzrastających nierówności, w: Finanse w niestabilnym otoczeniu – dylematy i wyzwania, Finanse publiczne, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, Zeszyty Naukowe 108, Katowice 2012
- Od kryzysu do ożywienia: Dylematy współczesnej polityki finansowej, red. J.L. Bednarczyk, W. Przybylska-Kapuścińska, CeDeWu, Warszawa 2011

³² C. Kosikowski, op. cit. s. 378.

- Orłowski W. M., Dziesięć przyczyn kryzysu i ich analiza; w: Globalny kryzys finansowy i jego konsekwencje w opinii ekonomistów polskich, red. J. Szambelańczyk, Związek Banków Polskich, Warszawa 2009
- Piotrowska-Marczak K., Niezbędne warunki realizacji budżetu zadaniowego w: Budżet zadaniowy metodą racjonalizacji wydatków, red. B. Woźniak, M. Postuła, CeDeWu, Warszawa 2012
- Pisz Z., Zmiany w edukacji w latach 1989-2009 w: Polityka społeczna. Kontynuacja i zmiana. Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2012
- Podstawka M., Deresz A., Redystrybucja obciążeń finansowych osób fizycznych w latach 2008-2010, w: Finanse publiczne, red: J. Sokołowski, M. Sosnowski, A. Żabiński, Wyd. Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2012
- Polityka społeczna, red. H. Woras - Kardas, Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna w Łodzi, Łódź 2005
- Poniatowicz M., Lokalny stres finansowy – istota i przejawy w polskich warunkach, w: O nowy model finansów samorządowych
- Seidler G.L., Groszyk H., Pieniążek A., Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie, Wyd. UMCS, Lublin 2010
- Sokołowski J., Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego, w: Harmonizacja finansów publicznych w skali narodowej i europejskiej, red. K. Piotrowska-Marczak, K. Kietlińska, Difin, Warszawa 2007
- Szolno-Koguc J., Funkcjonowanie funduszy celowych w Polsce w świetle zasad racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi, Wyd. UMCS, Lublin 2007
- Wójtowicz K., Problem konstrukcji optymalnej reguły fiskalnej w warunkach kryzysu finansowego, w: PTE, Zeszyty Naukowe nr 10, Kraków 2011
- Współczesny kryzys gospodarczy, Przyczyny – przebieg - skutki, red. J.L. Bednarczyk, S.I. Bukowski, J. Misala, CeDeWu, Warszawa 2009
- Wzrost gospodarczy i finanse międzynarodowe, red. S.I Bukowski, J. Misala, CeDeWu.pl, Warszawa 2011

Contact – email

krystyna.piotrowska.marczak@gmail.com

VYBRANÉ ASPEKTY FINANCOVÁNÍ PAMÁTKOVÉ PÉČE

KLÁRA PROKOPOVÁ - DAGMAR STREJČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá mechanismy financování památkové péče v České republice a postavením a rolí subjektů, které se na něm podílejí. Zvláštní pozornost bude věnována zejména problematice ekonomických nástrojů uplatňovaných při ochraně kulturního dědictví.

Key words in original language

financování, památková péče, veřejný zájem

Abstract

The article deals with the mechanisms of State Monument Care funding in the Czech Republic, focusing on the status and the role of the subjects participating on it. Special attention is paid to economic methods applied in the process of cultural heritage protection.

Key words

funding, Monument care, public interest

1. ÚVOD

Péče o kulturní památky, potažmo o kulturní dědictví v širším slova smyslu, se stala samozřejmou součástí nejen právního prostředí, ale i obecného života společnosti, která se označuje jako civilizovaná. Jelikož se péče o kulturní památky nachází v interdisciplinárním postavení s vazbami na různé společenské zájmy, které nejsou mnohdy souladné, stává se velmi obtížným úkolem tvorba takového právního předpisu, který by tyto mnohdy protichůdné zájmy vyvažoval a adekvátně reagoval i na specifickou povahu kulturního dědictví. Jedním z problémů, se kterým by se měla nová právní úprava potýkat, je i nastavení adekvátního systému financování památkové péče v České republice.

Jelikož stávající právní úprava financování památkové péče se jeví v mnoha ohledech nedostatečně, klade si příspěvek za cíl jednak vymezit mechanismy financování památkové péče a povahu finančních zdrojů, které se v této oblasti uplatňují, jakož i upozornit na některé problematické otázky, které s tímto tématem souvisejí. Pozornost je věnována nejprve systému financování památkové péče v České republice, popsání stěžejních zdrojů finanční pomoci pro vlastníky kulturních památek, jakož i úpravě specifik, která se objevují ve financování archeologické památkové péče.

2. FINANCOVÁNÍ PAMÁTKOVÉ PÉČE

Česká republika, stejně jako většina evropských zemí, klade důraz na kulturní politiku, v rámci které jsou využívány i ekonomické nástroje, jelikož údržba i oprava kulturních památek je pro své vlastníky značně nákladná a majitelé mnohdy nejsou schopni financovat tyto zásahy z vlastních finančních prostředků. Jelikož oprava či údržba kulturní památky není pouze v zájmu jejího vlastníka, ale v zájmu celé společnosti, je současná právní úprava postavena na alespoň částečné kompenzaci těchto zvýšených výdajů.

Jedním z problémů, se kterými se lze v oblasti památkové péče setkat, je nedostatečná výše finanční podpory státu. Tento stav potvrzuje i srovnání obvyklého podílu kultury na státním rozpočtu v zemích Evropské unie, kde tento podíl dosahuje jednoho procenta. V tomto srovnání je podíl celkového rozpočtu Ministerstva kultury České republiky značně nižší, jelikož dosahuje jen 0,76 %. Bohužel ani do budoucna nelze předpokládat výrazné zlepšení této situace, jelikož u výdajů na kulturu a památkovou péči nezaznamenáváme vzrůstající tendenci.¹

Dle ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších změn a doplňků, je povinnost na vlastní náklad pečovat o zachování kulturních památek a jejich udržování v dobrém stavu směřována k jejich vlastníkům. Vlastník je povinen snášet některá zákonem stanovená omezení, která jsou však současně vyvažována těmi ustanoveními zákona, která za tato omezení poskytují kompenzaci ve formě náhrad. Tyto náhrady, způsob jejich poskytování i výše, se odvíjí od povahy kulturní památky, jakož i od nákladů, jimiž údržba kulturní památky překračuje náklady na údržbu nemovitosti obvyklé.² Shora uvedené ustanovení konkretizuje čl. 35 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, dle kterého při výkonu svých práv nesmí nikdo ohrožovat ani poškozovat kulturní památky nad míru stanovenou zákonem. Zákon o státní památkové péči však ve svých ustanoveních ohrožování ani poškozování kulturních památek, byť by k němu docházelo v omezené míře, nepředpokládá. Citované ustanovení Listiny základních práv a svobod je tak třeba vykládat s ohledem na to, že i při vynaložení nejvyšší pečlivosti, provedení obnovy kulturní památky zpravidla představuje jistý zásah do její fyzické podstaty i určité omezení její vypovídající hodnoty jakožto hmotného historického pramene.³

¹ Pek, T.: Stavební památky - Specifika přípravy a financování jejich obnovy, údržby a provozu, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, p. 164-195, ISBN 978-80-7357-462-8.

² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. 6. 1994, sp. zn. I. ÚS 35/94 (č. 1/1994 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky).

³ Varhaník, J. - Malý, S.: Zákon o státní památkové péči. Komentář, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, p. 49 - 50, ISBN 978-80-7357-659-2.

Je nepochybné, že odpovědnost za kulturní památky náleží jejich vlastníkům. Jejich obnova však může být značně nákladná a pro vlastníky mnohdy neúnosná. Je tedy nutné, aby byla obnova kulturních památek finančně podporována rovněž veřejnými prostředky, jelikož tato obnova je ve veřejném zájmu celé společnosti. T. Pek za ideální případ pokládá situaci, kdy je sama kulturní památka schopna si na obnovu vydělat vlastním provozem, případně z jiných zdrojů svého vlastníka. Tyto aspekty jsou však závislé zejména na lokalitě, velikosti, dostupnosti a jiných vlastnostech kulturní památky.⁴ Navíc lze konstatovat, že tato soběstačnost je v praxi spíše výjimečná. Financování památkové péče je tak založeno na vícezdrojovém principu a v mnoha ohledech je vázáno na výši investice samotného vlastníka.

Při vymezení financování památkové péče v České republice je nutné zabývat se zejména možnostmi a způsoby financování kulturního dědictví, jakož i subjekty, které se na tomto financování podílejí. Způsob financování památkové péče lze rozdělit do dvou skupin, a to na přímé a nepřímé formy podpory. Přímá podpora představuje nezprostředkované poskytování finančních prostředků z veřejných rozpočtů, v rámci které dochází k přerozdělování příjmů státního rozpočtu. Za zdroje této přímé podpory lze považovat příjmy z daní, jakož i finanční prostředky ze soukromého sektoru, nadací či loterií. Za nepřímou podporu lze pokládat osvobození od daní či daňová zvýhodnění.

Systém veřejné podpory v České republice je postaven především na přímé formě, jelikož daňová osvobození nebo zvýhodnění nejsou pro vlastníky natolik významná. V rámci památkové péče lze sledovat jednak daňová zvýhodnění neziskových organizací a subjektů, které neziskovým organizacím přispívají, jakož i osvobození od daní (z nemovitostí) a zvýhodnění odpisů v rámci daně z příjmů. Tato zvýhodnění jsou zakotvena s jednoznačným cílem napomáhat vlastníkům pečovat o jejich památky.⁵

2.1 Přímé financování

Přestože je přímá finanční podpora vlastníkům kulturních památek poskytována nenárokově a může být realizována jen na základě stanovených podmínek, představuje největší zdroj veřejných finančních prostředků. Možné zdroje přímé finanční podpory lze rozdělit následovně:

⁴ Pek, T.: Stavební památky - Specifika přípravy a financování jejich obnovy, údržby a provozu, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, p. 196, ISBN 978-80-7357-462-8.

⁵ Dufková, E.: Ekonomika a management památkové péče. In Czumalo, V. (ed.): Péče o architektonické dědictví. Sborník prací, I. díl, Praha: Idea servis, 2008, p.174, ISBN 978-80-85970-60-9.

- státní rozpočet,
- rozpočet územních samosprávných celků,
- Evropská unie,
- mezinárodní spolupráce,
- ostatní.

2.1.1 Financování památkové péče ze státního rozpočtu České republiky

Významným prvkem financování památkové péče je tzv. příspěvek na obnovu kulturní památky, který lze nalézt v ustanovení § 16 odst. 2 zákona o státní památkové péči. Tento ekonomický nástroj má působit jako kompenzace za omezení dispozice s kulturní památkou a zároveň jako motivace o ni pečovat.

Problémem nesoucím se s tímto finančním příspěvkem není ani tak příspěvek samotný, jako spíše nerovnost v rámci jeho úpravy a přidělování. Tento se totiž týká pouze kulturních památek, nikoli jiného, byť státem uznaného kulturního dědictví. Pokud se tedy vyskytnou například kulturně významné nemovitosti v památkových zónách či rezervacích a nemají samostatný status kulturní památky, jsou sice jejich vlastníci částečně omezeni v dispozici, jak vyplývá z §14 odst. 2 zákona o státní památkové péči, nárok na příspěvek na obnovu se však na tento případ již nevztahuje. Dalším problematickým aspektem tohoto finančního nástroje je fakt, že na příspěvek ze státního rozpočtu není právní nárok, je poskytován pouze na žádost, což spolu s neurčitostí kritérií, v rámci kterých je příspěvek poskytován, činí celou úpravu netransparentní a problematickou. Zákon připomíná, že příspěvek je poskytován pouze „v případě mimořádného společenského zájmu“, přičemž blíže nespecifikuje kritéria a nechává na správním uvážení Ministerstva kultury České republiky. Jak z výše uvedeného vyplývá, tento příspěvek je nastaven poměrně úzce a specificky⁶, neboť dokáže pokrýt požadavky památkové péče a tedy veřejného zájmu jen velmi povrchně.

Další možností financování památkové péče v České republice, kromě výše uvedeného příspěvku, jsou granty, dotace a jiné příspěvky. Hojně využívanou je zejména podpora z programů Ministerstva kultury České republiky. Tyto specializované programy umožňují poskytnout dotaci v případě existence mimořádného společenského zájmu na zachování kulturní památky. Jedná se o tyto

⁶ Což dokazuje i důvodová zpráva k zákonu o státní památkové péči, která hovoří o příspěvku na obnovu kulturní památky jako o příspěvku „přísně účelovém“. Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]

programy: Havarijní program, Program regenerace městských památkových rezervací a městských památkových zón, Program záchrany architektonického dědictví, Program péče o vesnické památkové rezervace a zóny a krajinné památkové zóny, Program restaurování movitých kulturních památek, Podpora obnovy kulturních památek prostřednictvím obcí s rozšířenou působností, Podpora záchranných archeologických průzkumů, Podpora pro památky UNESCO a Program podpory občanských sdružení v památkové péči.

Dále je možnost žádat i o mimořádnou podporu z rozpočtu Ministerstva kultury ČR či o čerpání z programů jiných ministerstev dle způsobu využití kulturní památky. Přímá podpora ze státního rozpočtu spočívající v zahrnutí nákladů přímo do státního rozpočtu je možná v odůvodněných případech s celostátním zájmem a celostátním dopadem.⁷

2.1.2 Financování památkové péče z rozpočtu územních samosprávných celků

Ustanovení § 16 zákona o památkové péči pamatuje v odstavci 1 rovněž na příspěvek na zvýšené náklady spojené se zachováním nebo obnovou kulturní památky za účelem jejího účinnějšího společenského uplatnění, jakož i na případy, nemůže-li vlastník kulturní památky uhradit z vlastních prostředků náklady spojené se zachováním nebo obnovou kulturní památky. Tento příspěvek je poskytován vlastníkům kulturních památek z rozpočtu obce nebo kraje (na rozdíl od obdobného příspěvku, o kterém bylo pojednáno výše) a může být poskytnut v případě, jde-li o zvlášť odůvodněný případ. Tímto zvlášť odůvodněným případem je dle ustanovení § 12 odst. 1 vyhlášky Ministerstva kultury České republiky č. 66/1988 Sb., kterou se provádí zákon České národní rady č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, taková situace, kdy kulturní památka, popřípadě její část, je ve špatném technickém stavu (pokud tento stav nebyl zaviněn vlastníkem kulturní památky), je využívána a zpřístupněna nebo vystavena veřejnosti pro kulturně vzdělávací či náboženské účely, pokud se nalézá v pohledově významné poloze, případně je ojedinělou kulturní památkou svého druhu, která se nachází v územním obvodu krajského či obecního úřadu obce s rozšířenou působností. Prováděcí vyhláška v cit. ustanovení odst. 2 dále blíže vymezuje případ, kdy vlastník kulturní památky nemůže uhradit z vlastních prostředků náklady spojené se zachováním a obnovou kulturní památky, a to ten, kdy příjmy a případné hospodářské výsledky vlastníka kulturní památky za poslední tři roky byly menší, než činí polovina nákladů, které jsou na

⁷ Pek, T.: Stavební památky - Specifika přípravy a financování jejich obnovy, údržby a provozu, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, p. 198, ISBN 978-80-7357-462-8.

zachování či obnovu kulturní památky v příslušném kalendářním roce potřeba.

Ustanovení § 16 bylo koncipováno v souvislosti s realizací reformy veřejné správy, a to nedostatečnou transformací nástroje, jenž dával možnost okresním úřadům poskytovat vlastníkům kulturních památek finanční příspěvek na jejich zachování i obnovu. V odborné literatuře se lze setkat v této souvislosti s názorem, že toto ustanovení není pro praxi příliš vhodné a poukazuje se tak zejména na nedostatečnost právní úpravy v tomto směru. Jako nejzávažnější nedostatek zákonné úpravy je artikulována skutečnost, že nezajišťuje transparentní systém, na jehož základě by bylo možné poskytovat příspěvky v delším časovém plánu.⁸

2.1.3 Financování památkové péče z programů Evropské unie

Programy spolufinancované Evropskou unií jsou zřejmě nejvíce mediálně známou formou podpory, která se však vyznačuje značnou byrokratickou náročností. Tyto programy nejsou zaměřeny na přímou podporu opravy památek, ale jedná se o spolufinancování přípravy projektu a spolufinancování vlastních projektů dle využití objektů, kterých se podpora týká, ovšem bez přímé závislosti na statutu kulturní památky. Vzhledem k velké technické i administrativní zátěži jsou však tyto programy využitelné zejména pro projekty silných investorů, v čemž lze spatřovat nevýhodu těchto programů, jelikož zejména drobní vlastníci kulturních památek na tuto podporu nedosáhnou. Sledovaná fáze udržitelnosti projektu je velmi dlouhá a při nedodržení schválených parametrů jsou stanoveny sankce. Dle T. Peka je to zřejmě i jeden z důvodů, že se mezi akce podporované Evropskou unií začleňují i památkově kontroverzní projekty silných investorů, které by však byly schopné vzniknout i bez této podpory. V neposlední řadě není účelné, zejména pro drobné vlastníky se značnými finančními zátěžemi, ani zpětné vyplácení finanční podpory.⁹

Využitelnost finančních prostředků z fondů Evropské unie je obecně upravena ve Strategických obecných zásadách Společenství pro soudržnost¹⁰. Dokument, který zakotvuje možnost čerpání finančních prostředků pro Českou republiku, je Národní strategický referenční rámec. Finanční podpora Evropské unie v oblasti kultury je v největší míře rozdělována prostřednictvím strukturálních fondů,

⁸ Varhaník, J. - Malý, S.: Zákon o státní památkové péči. Komentář, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, p. 127, ISBN 978-80-7357-659-2.

⁹ Pek, T.: Stavební památky - Specifika přípravy a financování jejich obnovy, údržby a provozu, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, p. 199, ISBN 978-80-7357-462-8.

¹⁰ Rozhodnutí Rady (ES) ze dne 6. října 2006 o strategických obecných zásadách Společenství pro soudržnost (2006/702/ES)

kterými jsou Evropský fond regionálního rozvoje (ERDF) a Evropský sociální fond (ESF). Tyto fondy jsou určeny k financování potřeb politiky hospodářské a sociální soudržnosti. Národní strategický referenční rámec, jakožto základní dokument, jež stanoví možnosti čerpání prostředků z fondů Evropské unie, udává systém operačních programů, z nichž jsou v současném programovacím období, tj. od roku 2007 do roku 2013, nejvýznamnější zejména Integrovaný operační program (IOP), Regionální operační programy (ROP) a programy přeshraniční spolupráce.

K rozvíjení a prohlubování spolupráce mezi členskými státy Evropské unie, jakož i dalšími státy při realizaci projektů v oblasti konkrétních politik Evropské unie mají sloužit programy komunitární, které jsou zaměřeny např. na vzdělávání, ochranu životního prostředí, kulturu, podnikání apod. Z těchto programů je nejvýznamnější program Culture 2007-2013, který je zaměřený na částečné financování mezinárodních kulturních projektů s cílem přispět ke zhodnocení společného kulturního prostoru pro obyvatele evropských států.

2.1.4 Financování památkové péče prostřednictvím mezinárodní spolupráce

Do oblasti financování kulturních památek v rámci mezinárodní spolupráce lze zařadit podporu z tzv. Norských fondů a podporu z tzv. Švýcarských fondů. Program s podporou tzv. Norských fondů se týká kulturních památek ve své prioritní oblasti Uchování evropského kulturního dědictví a v prioritní oblasti Ochrana životního prostředí. Program podpory z tzv. Švýcarských fondů byl zahájen dne 5. června 2009, přičemž poskytování finančních prostředků mezi vládou České republiky a Švýcarskou federální radou se uskutečňuje na základě Rámcové dohody ve věci implementace Programu švýcarsko-české spolupráce na snížení hospodářských a sociálních rozdílů v rámci rozšíření Evropské unie, která byla podepsána dne 20. prosince 2007. Pokud jde o oblast kulturních památek, týká se jí především druhý cíl prioritní oblasti 1.

2.1.5 Ostatní možnosti financování památkové péče

Financovat památkovou péči lze i s použitím jiných než výše uvedených zdrojů. Jako příklad lze uvést nadace, nadační fondy, obecně prospěšné společnosti, občanská sdružení, neziskové organizace, firmy či jednotlivce. Na míru využití těchto finančních prostředků bude mít zásadní vliv i aktivita vlastníka kulturní památky. Lze konstatovat, že pro velké domácí i nadnárodní firmy nemusí být tato finanční výpomoc vlastníkům kulturní památky neúčelná. Odhlédneme-li od filantropických sklonů jednotlivých dárců, tyto počiny mohou být vedeny i s cílem propagace firmy u veřejnosti, jelikož tyto formy donací jistě přispějí k lépe přijímané image firmy u

veřejnosti. Tato forma podpory by tak mohla být za jistých okolností výhodná jak pro vlastníky kulturních památek, tak pro soukromé firmy. V neposlední řadě lze zmínit i celorepublikové a mezinárodní organizace na podporu kultury, kterými jsou např. Open Society Fund, Nadace Via, World Monuments Fund či Europa Nostra, která představuje každoroční ocenění za obnovu kulturní památky, jež je spojeno s finančním ohodnocením.¹¹

2.2 Nepřímá finanční podpora v památkové péči

Veřejná podpora vlastníků kulturních památek je v České republice realizována zejména shora uvedenou přímou formou, jelikož nepřímá finanční podpora není pro vlastníky natolik významná. Vedle přímé finanční podpory tak mohou vlastníci kulturních památek využít i finanční podpory nepřímé, která je realizována formou daňových zvýhodnění a úlev. Tato nepřímá podpora je rovněž určena k jisté kompenzaci zvýšených nákladů vlastníků kulturních památek spojených s údržbou, provozem a obnovou. Zatímco však charakter přímé podpory byl založen na nenárokovém, fakultativním principu, nepřímá podpora je poskytována obligatorně ze zákona.

Vzhledem k mnohdy značně nepřehledným daňovým zákonům může být tato forma pro vlastníky kulturních památek obtížně dostupná. Pokud se však v nekoncepčních a často měněných podmínkách zorientují, stává se i tato forma podpory pro vlastníky značně přínosnou. Hlavní daňové úlevy a zvýhodnění lze najít v zákoně č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí, ve znění pozdějších změn a doplňků, v zákoně 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších změn a doplňků, a dále v zákoně 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v platném znění.

Dle ustanovení § 9 odst. 1 písm. p) zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí, ve znění pozdějších změn a doplňků, jsou od daně osvobozeny stavby kulturních památek na dobu osmi let, počínaje rokem následujícím po vydání stavebního povolení na stavební úpravy prováděné vlastníkem. Nalezneme i osvobození od daně z nemovitostí pro stavby památkových veřejně přístupných objektů stanovených vyhláškou Ministerstva financí České republiky a Ministerstva kultury České republiky. V návrhu věcného záměru nového památkového zákona však již lze nalézt tendenci ke zjednodušení konstrukce osvobození od daně z nemovitostí u kulturních památek, které nově bude vázáno pouze na skutečnost, že nemovitost je kulturní památkou, aniž by bylo nutné prokazovat další skutečnosti.¹²

¹¹ Pek, T.: Stavební památky - Specifika přípravy a financování jejich obnovy, údržby a provozu, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, p. 200-201, ISBN 978-80-7357-462-8.

¹² Věcný záměr nového památkového zákona. [citováno dne 30. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mkcr.cz/cz/kulturni-dedictvi/pamatkovy-fond/legislativa/vecny-zamer-noveho-pamatkoveho-zakona-126465/>>.

V zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, se osvobození týká jednak movitých kulturních památek a jejich souborů, které jsou dle ustanovení § 27 písm. e) vyloučeny jakožto hmotný majetek z odpisování. Dále jsou zvýhodněny odpisy u technického zhodnocení provedeného na kulturní památce (dle § 29 odst. 3 cit. zákona). Kulturní památky jsou zařazeny do odpisové skupiny č. 6, která má dobu odpisování nejdelší. Reprodukční pořizovací cena, která je v ostatních případech zjišťována podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), v platném znění, se u nemovité kulturní památky stanoví jako cena stavby zjištěná podle § 13 vyhlášky Ministerstva financí č. 178/1994 Sb., o oceňování staveb, pozemků a trvalých porostů, ve znění pozdějších změn a doplňků, bez přihlídnutí ke kategorii kulturní památky, historickému stáří kulturní památky a k ceně uměleckých a uměleckořemeslných děl, která jsou součástí stavby.

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších změn a doplňků, vymezuje v příloze č. 2 služby podléhající snížené sazbě daně z přidané hodnoty, mezi které je zařazeno např. poskytnutí oprávnění ke vstupu do muzeí a jiných kulturních zařízení. Dne 1. ledna 2013 však nabývá účinnosti novela tohoto zákona, dle které bude příloha č. 2 ve stávajícím znění zrušena.

V návrhu věcného záměru nového památkového zákona by měl být i nadále zachován systém přímé finanční podpory vlastníků kulturních památek, kteří budou moci získat z veřejných rozpočtů nenárokové finanční prostředky pro přípravu a na provedení prací na kulturních památkách. Nově by měla být zakotvena možnost, aby byli příjemci veřejné finanční podpory také vlastníci nemovitostí, které nejsou kulturními památkami, ale které se nacházejí na území památkové zóny a rezervace (nikoliv však památkového ochranného pásma). V neposlední řadě by měla být zavedena i možnost kompenzace za omezení vlastnického práva v souvislosti s vědeckým poznáním památkového fondu. Jakožto další náhrady zákon o památkovém fondu předpokládá zachování bezplatné odborné pomoci ze strany orgánů památkové péče a odborných subjektů vlastníků kulturních památek nebo vlastníků ostatních součástí chráněného památkového fondu. Mělo by se jednat zejména o odborné konzultace, poradenskou činnost nebo zpřístupnění všech materiálů a dokumentů o kulturní památce. Jako další oblast podpory je zamýšlena prezentace a propagace kulturního dědictví v rámci různých veřejných strategií, např. v cestovním ruchu.¹³

3. VYBRANÉ ASPEKTY FINANCOVÁNÍ ARCHEOLOGICKÉ PAMÁTKOVÉ PÉČE

¹³ Věcný záměr nového památkového zákona. [citováno dne 30. 11. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mkcr.cz/cz/kulturni-dedictvi/pamatkovy-fond/legislativa/vecny-zamer-noveho-pamatkoveho-zakona-126465/>>.

Památková péče je definována jako péče státu o kulturní památky, tuto formulaci je však třeba vykládat extenzivně na veškeré kulturní dědictví. Financování archeologické památkové péče je samostatnou kapitolou v rámci státní památkové péče. Tento fakt je odvozen od specifického fungování archeologické památkové péče a jejich zvláštních požadavků. Pokud odhlédneme od úpravy kulturních památek a jejich financování, vyskytuje se v oblasti financování archeologie speciální situace, ze které v současné době pramení nemálo problémů. Jde o financování archeologických výzkumů. Specifikem archeologické památkové péče je její neziskový charakter¹⁴, který se vztahuje zejména k provádění archeologických výzkumů. Otázku financování archeologických výzkumů lze zodpovědět na základě principů, na kterých je úprava archeologie vybudována. Aktuální znění zákona o státní památkové péči¹⁵ je nastaveno tak, aby povinnost hradit náklady archeologického výzkumu připadala zásadně subjektu, který způsobil nutnost provedení tohoto výzkumu¹⁶. Zákon hovoří pouze o financování záchranných archeologických výzkumů, tedy výzkumů, které byly

¹⁴ Archeologické výzkumy vykonávají tzv. oprávněné organizace na základě §21 zákona o státní památkové péči. Jde o Archeologický ústav Akademie věd České republiky, který provádí výzkumy ze zákona, ale také o další oprávněné organizace, kterým povolení k provádění archeologických výzkumů uděluje Ministerstvo kultury.

Současná správní praxe Ministerstva kultury je taková, že uděluje povolení, na které není právní nárok, pouze subjektům, které nejsou založeny za účelem zisku, což může být vykládáno jako diskriminační.

¹⁵ §22 odst. 2 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů: „*Je-li stavebníkem právnická osoba nebo fyzická osoba, při jejímž podnikání vznikla nutnost záchranného archeologického výzkumu, hradí náklady záchranného archeologického výzkumu tento stavebník; jinak hradí náklady organizace provádějící archeologický výzkum.*“ Toto ustanovení bylo v minulosti zdrojem výkladových nejasností, až do rozhodnutí Nejvyššího soudu (ze dne 29. 9. 2004) 32 Odo 765/2004: „*Ve výše citovaném ustanovení v první části věty není uvedeno „je-li stavebníkem právnická nebo fyzická osoba, nýbrž právnická osoba nebo fyzická osoba“ a protože zákonodárce použil jednotné číslo, vložená část věty „při jejímž podnikání“ se nemůže vztahovat k oběma podstatným jménům - podnětům, vztahuje se pouze k podstatnému jménu - podnětu bezprostředně předcházejícímu, tj. k „fyzické osobě“. Pokud tedy zákonodárce nepoužil v citovaném ustanovení legislativní zkratku osoba, která zahrnuje jak fyzickou tak i právnickou osobu nebo spojení, které nesprávně uvedl v odůvodnění rozhodnutí soud prvního stupně, „právnická nebo fyzická osoba“, vyjádřil tak povinnost hradit náklady záchranného archeologického výzkumu stavebníkovi právnické osobě bez ohledu na to zda podniká či nikoliv a pouze stavebník fyzická osoba hradí tyto náklady tehdy, vznikly-li v souvislosti s jeho podnikáním.*“

¹⁶ Tento princip je porušen pouze v případě, že stavebníkem je fyzická osoba a záměr provádět činnosti ohrožující území s archeologickými nálezy byl vyvolán nepodnikatelskou činností (typicky stavba rodinného domu). Takto se zákon vyjadřuje zejména z hlediska omezení nadměrné finanční zátěže fyzickým osobám.

vyvolány stavební či jinou činností narušující území s archeologickými nálezy. Existují ještě tzv. systematické archeologické výzkumy¹⁷, které hradí výhradně organizace, která je provádí. Archeologický výzkum tedy financuje buď stavebník, nebo sama oprávněná organizace, která jej provádí. Veřejné zdroje se pak do této situace promítají pouze druhotně a jen ve specifických případech, kdy je stavebníkem subjekt, který čerpá prostředky z veřejných rozpočtů, případně pokud takto prostředky čerpá oprávněná organizace provádějící archeologický výzkum.

Stát či územní samosprávné celky se do financování archeologických výzkumů jinak nepromítanou, pouze v jiném případě financování archeologické památkové péče, a to v podobě náhrady za majetkovou újmu. Tento institut funguje jako kompenzace vlastníkovi či správci, nebo uživateli nemovitosti, na které proběhl archeologický výzkum, který subjekt oprávněný k žádosti o náhradu výrazně omezil v užívání nemovitosti. Tento případ lze však aplikovat pouze v případě systematických a nikoli záchranných archeologických výzkumů¹⁸. I v tomto případě však náhradu poskytují subjekty, které výzkum provedly, a nikoli stát či územní samosprávné celky přímo.

Problémem, se kterým se archeologická památková péče potýká, je právě nedostatek finančních prostředků z veřejných fondů. Stát i územní samosprávné celky v zásadě postrádají dlouhodobé stabilní dotační programy na podporu archeologických výzkumů, nebo organizací je provádějících, zejména kvůli nedostatku zákonné úpravy na tuto problematiku dopadajících kompenzací a náhrad. Archeologické výzkumy pak zásadně provádějí oprávněné organizace, které jsou subjekty soukromoprávní sféry¹⁹, avšak vykonávají veřejnoprávní činnost, tedy archeologické výzkumy. Zákonodárce a správní praxe tak nastavili situaci nevýhodně pro výkon veřejného zájmu. Oprávněné organizace, správní praxí nuceně neziskové, provádějící archeologické výzkumy totiž nesou mnohé povinnosti co se týče financování, přičemž návratnost vydaných prostředků je téměř nulová a nepřímá pomoc v podobě daňových úlev nestačí.

¹⁷ Kategorizace archeologických výzkumů vychází částečně ze zákona a částečně z praxe. Archeologické výzkumy systematické jsou vyvolány potřebou vědeckého poznání a ne nutně potřebou záchrany ohrožených lokalit, a jako takové jsou prováděny vědeckými či vzdělávacími institucemi, které hradí jejich náklady.

¹⁸ Viz Varhaník, J. - Malý, S.: Zákon o státní památkové péči. Komentář, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, p. 1161, ISBN 978-80-7357-659-2. s. 191. Ze zákona vyplývá, že náhradu lze žádat pouze při splnění podmínky omezení v běžném užívání nemovitosti, která logicky nemůže být naplněna v případě záchranných výzkumů, jež byly vyvolány činností, zejména stavební, která není pro dotčenou nemovitost v žádném případě běžnou.

¹⁹ Jde zpravidla o občanská sdružení či o obecně prospěšné společnosti, případně kapitálové společnosti, založené za jiným účelem než podnikání.

4. ZÁVĚR

Památková péče je významným zájmem celé společnosti a tento fakt by se měl odrážet i v jejím financování. Otázkou je, nakolik současný stav odpovídá potřebám a požadavkům ochrany kulturního dědictví. V rámci péče o kulturní památky a o památkový fond vůbec se setkávají dvě sféry – soukromá a veřejná. Soukromá z pohledu vlastníků kulturního dědictví a veřejná, jelikož na ochraně těchto památek má zájem společnost jako celek. Této koncepci odpovídají principy financování památkové péče. Pokud odhlédneme od nepřímých ekonomických nástrojů ve formě úlev na daních atp., zůstává základní mechanismus financování z veřejných rozpočtů. Jde o tok finančních prostředků z veřejných fondů na opravy a péči o kulturní památky podle zákona o státní památkové péči. Tyto příspěvky mohou poskytovat jak obce, kraje, tak i Ministerstvo kultury České republiky.

Zmiňované příspěvky vychází z nutnosti zabezpečit veřejný zájem v podobě ochrany památek, ale zároveň z ústavního pořádku, z něhož vyplývá, že vlastnictví zavazuje. Druhé tvrzení směřuje právě k vlastníkům kulturních památek, do jejichž práv stát ve veřejném zájmu zasahuje. Tyto zásahy – ukládané povinnosti pečovat o památku – se stát snaží kompenzovat formou již zmiňovaných daňových úlev, bezplatnou metodickou pomocí, ale zejména finančními příspěvky na náklady vynaložené v souvislosti s péčí o památku. Principem financování je tedy snaha o podporu vlastníka tak, aby sám pečoval o památku, případně mu byla poskytnuta finanční pomoc (pokud nemá dostatek finančních prostředků), či aby mu byly kompenzovány prostředky na obnovu kulturní památky vydané ve veřejném zájmu.

Takto nastavené principy financování památkové péče by měly vést k ideálnímu stavu kulturního dědictví. Zákonná úprava je však neodráží zcela bezchybně. Jedním ze zásadních problémů je fakt, že finance plynoucí z veřejných rozpočtů směřují zásadně pouze k vlastníkům kulturních památek, nikoli už k jinak chráněným součástem památkového fondu České republiky (nemovitosti v památkových zónách, rezervacích). Taková úprava působí nevyváženě, protože po vlastnicích nemovitostí v památkových zónách či rezervacích zákonodárce např. požaduje dodržování určitých povinností, ke kterým však ze zákona nevyplývají žádné kompenzace.

Další ne zcela jednoduchou otázkou je posuzování kritérií pro přisuzování příspěvků na obnovu kulturní památky. Zákon o státní památkové péči používá slovní spojení „zvlášť odůvodněný případ“ a „mimořádný společenský zájem“. Pokud však kulturní památka nesplňuje ani jeden z těchto předpokladů, nebude vlastníku poskytnut příspěvek ani v případě, že se jedná o kulturní památku a ne jen nemovitost v památkové zóně či rezervaci, a celková situace tak působí nejistě a netransparentně.

Co se týče druhé části památkové péče, tedy archeologie, tam zákon příspěvky z veřejných rozpočtů nenabízí, a archeologická památková péče je odkázána na nepřímou a ad hoc podporu.

Jak vyplývá z předchozího textu, je situace s financováním památkové péče složitá, zejména z důvodu prolínání sféry soukromého vlastnictví a veřejného zájmu, také však pro nemožnost generalizovat státní podporu vzhledem k vysoké individualizaci jednotlivých památek. Situaci by prospělo pokrytí širšího záběru kulturního dědictví, už s ohledem na zrovnoprávnění vlastníků památek, dále vyjasnění procesu přidělování příspěvků a efektivní nakládání s památkovým fondem.

Literature:

- Pek, T.: Stavební památky – Specifika přípravy a financování jejich obnovy, údržby a provozu, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, p. 214, ISBN 978-80-7357-462-8.
- Varhaník, J. - Malý, S.: Zákon o státní památkové péči. Komentář, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, p. 1161, ISBN 978-80-7357-659-2.
- Dufková, E.: Ekonomika a management památkové péče. In Czumalo, V. (ed.): Péče o architektonické dědictví. Sborník prací, I. díl, Praha: Idea servis, 2008, p. 201, ISBN 978-80-85970-60-9.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]
- Věcný záměr nového památkového zákona. [citováno dne 30. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.mkcr.cz/cz/kulturni-dedictvi/pamatkovy-fond/legislativa/vecny-zamer-noveho-pamatkoveho-zakona-126465/>.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. 6. 1994, sp. zn. I. ÚS 35/94 (č. 1/1994 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky)
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu (ze dne 29. 9. 2004) 32 Odo 765/2004.
- Rozhodnutí Rady (ES) ze dne 6. října 2006 o strategických obecných zásadách Společenství pro soudržnost (2006/702/ES).

Contact – email

Klara.Prokopova@law.muni.cz - d.strejckova@gmail.com

S DOKLADEM, NEBO BEZ?

MICHAL RADVAN

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

V posledních letech se čím dál častěji setkávají spotřebitelé při nákupu zboží či pořízení služby s dotazem od podnikatelů, zda si přejí vystavit doklad či nikoliv. Záporná odpověď obvykle znamená, že zboží a především službu získá zákazník levněji. Cílem tohoto příspěvku je poukázat na právní aspekty vystavování dokladů při nákupu zboží a služeb a na důvody, proč takový dotaz vlastně padá a proč je odpověď zákazníků ve velké většině případů negativní. Pro tyto účely vyjdu z hypotézy, že toto jednání je dáno jednak nedostatečnou úpravou správněprávní, jednak též právní regulací na poli práva finančního.

Key words in original language

doklad o prodeji zboží a o poskytnutí služby; doklad o zakoupení výrobku nebo o poskytnutí služby; registrační pokladna; účetní doklad; daňový doklad; paušální výdaj

Abstract

In recent years, more and more consumers buying goods or services face entrepreneurs asking whether they want to issue an invoice or not. Negative response usually means that goods and services are cheaper. The aim of this paper is to highlight the legal aspects of a receipt for the purchase of goods and services and the reasons why there such a question actually is and why the response of customers in most cases negative is. For these purposes, I set the hypothesis that this behavior is due to both lack of administrative and financial law rules.

Key words

document of sale of goods and provision of services; document of purchase of goods or provision of services; cash register; accounting receipt; tax receipt; lump sum expenditures

V posledních letech se čím dál častěji setkávají spotřebitelé při nákupu zboží či pořízení služby s dotazem od podnikatelů, zda si přejí vystavit doklad či nikoliv. Záporná odpověď obvykle znamená, že zboží a především službu získá zákazník levněji. Cílem tohoto příspěvku je poukázat na právní aspekty vystavování dokladů při nákupu zboží a služeb a na důvody, proč takový dotaz vlastně padá a proč je odpověď zákazníků ve velké většině případů negativní. Pro tyto účely vyjdu z hypotézy, že toto jednání je dáno jednak nedostatečnou úpravou správněprávní, jednak též právní regulací na poli práva finančního. Využiji přitom zejména metod analýzy a syntézy.

Příspěvek vznikl při řešení projektu "Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu" číslo MUNI/A/0922/2011, financovaného z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity.

1. SPRÁVNĚPRÁVNÍ REGULACE VYDÁVÁNÍ DOKLADŮ

Povinnost podnikatele vydat doklad o prodeji zboží a o poskytnutí služby je upravena v § 31 odst. 14 zákona o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Tuto povinnost má ovšem podnikatel nikoliv automaticky, ale pouze pokud jej o vydání dokladu zákazník požádal. V takovém případě pak musí být na dokladu obecně uvedeno označení podnikatele obchodní firmou, popřípadě názvem nebo jménem a příjmením, a identifikačním číslem, datum prodeje zboží nebo poskytnutí služby, druh zboží nebo služby a cena. Tato benevolentní právní regulace však neplatila vždy. V období letních prázdnin roku 2005, konkrétně od 1. července 2005 do 18. září 2005 byl podnikatel povinen vydat zákazníkovi doklad o prodeji zboží a o poskytnutí služby vždy, pokud cena přesahovala částku 50 Kč.¹ Tato povinnost byla následně zrušena zákonem č. 358/2005 Sb., o poskytnutí státní záruky České republiky na zajištění úvěru poskytnutého společností EUROFIMA za účelem financování nákupu železničních kolejových vozidel a o změně zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Jednalo se o typický přílepek k návrhu zákona, který navrhl Výbor pro hospodářství, zemědělství a dopravu Senátu Parlamentu ČR.² Zpravodaj výboru senátor Balabán v této souvislosti uvedl, že „... jsme všichni zaregistrovali, že zřejmě díky problémům, které s tímto skutečně nastaly a paradoxům, že není možné například u automatů nakupovat zboží nad 50 Kč, problém se stal tak velký, že si dokonce i vláda uvědomila problematiku této části zákona a řekla, že navrhne v září v Poslanecké sněmovně tento stav napravit zrušením této části zákona. My proto jsme se rozhodli, i když samozřejmě přílepky vnímáme jako nesystémové, vyřešit tuto situaci návrhem tohoto opatření v rámci tohoto zákona, protože, řekl bych, při dobré vůli a pokud všechno půjde optimálně, by bylo možno, aby tento zákon vstoupil v účinnost někdy v průběhu září, pokud Poslanecká sněmovna projedná náš tisk vrácený na své schůzi 16. srpna, a tím

¹ Srov. § 31 odst. 17 zákona o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), s účinností do 18. září 2005.

² Usnesení výboru pro hospodářství, zemědělství a dopravu k návrhu zákona o poskytnutí státní záruky České republiky na zajištění úvěru poskytnutého společností EUROFIMA za účelem financování nákupu železničních kolejových vozidel [online]. Praha: Senát Parlamentu ČR, 2005 [cit. 8.11.2012]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=33926>.

bychom tento problém v každém případě zkrátali o několik měsíců.“³ Diskuze v Senátu se dále vedla zejména o ústavnosti přílepků, avšak například senátor Kubera uvedl: „Kromě toho víte, že vláda připravila nový zákon o regulaci prostituce, ale tam nastane opravdu velmi vážný problém, protože neexistuje žádný prostituční úkol za 49 Kč. Proto budou muset ony děvy vypisovat stvrzenky, případně mít registrační pokladny podle zákona a jistě chápete, že nosit na zádech registrační pokladnu na E55 nemusí být vůbec žádná legrace.“⁴ Obecná povinnost automaticky vydat zákazníkovi doklad o prodeji zboží a o poskytnutí služby tedy neexistuje, je výhradně na zákazníkovi, zda o něj požádá.

Obdobně podle § 16 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, je prodávající povinen vydat doklad o zakoupení výrobku nebo o poskytnutí služby pouze na žádost spotřebitele, a to s uvedením data prodeje výrobku nebo poskytnutí služby, o jaký výrobek nebo o jakou službu se jedná a za jakou cenu byl výrobek prodán nebo služba poskytnuta, spolu s identifikačními údaji prodávajícího obsahujícími jméno a příjmení nebo název nebo obchodní firmu, případně název prodávajícího, jeho identifikační číslo osoby, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.

Je třeba ještě doplnit, že od 1. července 2005 do 31. prosince 2007 platila pro prodejce - provozovatele maloobchodu nebo hostinské činnosti na základě živnostenského oprávnění povinnost zaznamenávat jednotlivé platby prostřednictvím registrační pokladny a vystavit a předat zákazníkovi pokladní blok. Výjimku tvořil pouze prodej cenin, jízdenek hromadné dopravy, telefonních karet, denního a periodického tisku a dalšího zboží, pokud byla cena do 50 Kč.⁵ Tato povinnost byla zrušena zákonem č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

Podle stávající správněprávní regulace je tedy výhradně na zákazníkovi, zda bude od podnikatele vyžadovat vydání dokladu o prodeji zboží a o poskytnutí služby. Zákazník by si měl být tohoto práva vědom zejména v souvislosti s případnými reklamami, vrácením zboží apod.

³ Stenozáznam ze schůze Senátu Parlamentu ČR ze dne 29.7.2005 [online]. Praha: Senát Parlamentu ČR, 2005 [cit. 8.11.2012]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=5&IS=3208&T=115#st115>.

⁴ Tamtéž.

⁵ Srov. zákon č. 215/2005 Sb., o registračních pokladnách a o změně některých zákonů (zákon o registračních pokladnách).

2. DAŇOVĚPRÁVNÍ REGULACE VYDÁVÁNÍ DAŇOVÝCH DOKLADŮ

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, upravuje nikoliv doklady daňové, ale doklady účetní. Účetní doklady jsou průkazné účetní záznamy, které musí obsahovat mj. označení účetního dokladu, obsah účetního případu a jeho účastníky, peněžní částku nebo informaci o ceně za měrnou jednotku a vyjádření množství, okamžik vyhotovení účetního dokladu, okamžik uskutečnění účetního případu a podpisový záznam osoby odpovědné za účetní případ a podpisový záznam osoby odpovědné za jeho záúčtování. Účetní jednotka může jako účetní záznamy použít mj. zejména daňové doklady.

Právní regulace daňových dokladů je upravena v zákoně č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 26 odst. 1 je plátce povinen vystavit daňový doklad do patnácti dnů ode dne uskutečnění zdanitelného plnění. Daňovými doklady jsou zejména běžný daňový doklad, zjednodušený daňový doklad, souhrnný daňový doklad, splátkový kalendář, platební kalendář atd. Zatímco povinnost vystavit daňový doklad, doklad o zaplacení, platební kalendář apod. je obecná, vystavit zjednodušený daňový doklad je plátce daně povinen pouze na požádání, a to ihned při uskutečnění zdanitelného plnění nebo přijetí úplaty, pokud k přijetí dojde před uskutečněním zdanitelného plnění. Vydávání zjednodušených daňových dokladů je přitom velmi obvyklé a probíhá de facto vždy, když plátce uskutečňuje zdanitelná plnění s úplatou za hotové, prostřednictvím platební karty nebo šekem, nebo když poskytuje služby prostřednictvím elektronických prostředků a jejich poskytnutí je podmíněno zaplacením a úplata za tyto služby je prováděna bankovním převodem. Jedinou podmínkou je maximální částka za zdanitelná plnění, která včetně daně z přidané hodnoty nepřevyšuje 10.000 Kč. Zjednodušený daňový doklad nelze vystavit v případě prodeje zboží, které je předmětem spotřební daně z lihu a tabákových výrobků, avšak za jiné než pevné ceny pro konečného spotřebitele. Tedy i v případě nákupu tabákových výrobků za cenu uvedenou na kolku nebo v případě nákupu alkoholu v maloobchodě je možné vystavení zjednodušeného daňového dokladu.

Obdobně jako v případě správněprávní regulace, tak i v případě finančněprávní a daňověprávní regulace není automatická povinnost prodejce (plátce daně) vydávat daňový doklad a pokud se jedná o zdanitelná plnění do výše 10.000 Kč, je vydání zjednodušeného daňového dokladu často spíše výjimkou, než pravidlem. Zákazník by si však měl být vědom svých práv a doklad vyžadovat.

3. ZÁVĚR?

Z předchozího textu je patrné, že zákazník má od prodejce zboží či osoby poskytující mu službu doklad požadovat sám. Avšak zákazník to buď neví, nebo doklad ani nevyžaduje s tím, že zboží či službu získá levněji. Obchodník, který nevystavil doklad, totiž neuvede

příjem do svých zdanitelných příjmů a nemusí jej tedy ani zdaňovat. Při stávající sazbě daně z příjmů fyzických osob tak ušetří 15 %, v případě daně z příjmů právnických osob dokonce 19 %. Další daňové úspory pak má na dani z přidané hodnoty. Každý obchodník si tak může dovolit "nabídnout zákazníkovi slevu" a zákazník nabídky rád využije.

Nižší cena je však jen jedním z důvodů, proč zákazník přistoupí na slevu. Tím druhým je skutečnost, že vlastně pro stanovení vlastní daňové povinnosti ani doklad nepotřebuje. Fyzická osoba - zaměstnanec nemá podle stávající právní regulace prakticky žádnou možnost uplatnit výdaje pro snížení základu daně či daně. Možnosti de lege ferenda by se přitom nabízely a inspiraci můžeme hledat i v zahraničních právních úpravách; do výdajů je možné zahrnout například náklady na cestu do zaměstnání, pořízení oblečení, obuvi apod. Fyzické osoby - podnikatelé pak ve většině případů výdaje ani prokazovat nemusí, neboť si mohou uplatnit velmi velkorysé výdajové paušály.

4. PAUŠÁLNÍ VÝDAJE

Možnost uplatnit namísto prokazatelných výdajů výdaje paušální mají podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů,⁶ osoby, které mají příjmy z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti, z podnikání a v omezených případech též osoby s ostatními příjmy.⁷ Nejbenevolentnější byl zákonodárce u příjmů z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti, když umožnil poplatníkům uplatnit paušální výdaje ve výši:

- 80 % z příjmů ze zemědělské činnosti, lesního a vodního hospodářství a ze živností řemeslných;
- 60 % z příjmů z ostatních živností;
- 40 % z příjmů z jiného podnikání než živnostenského, z užití nebo poskytnutí práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, autorských práv včetně práv příbuzných právu autorskému, včetně příjmů z vydávání, rozmnožování a rozšiřování literárních a jiných děl vlastním nákladem, z výkonu nezávislého povolání, z příjmů znalce, tlumočnicka, zprostředkovatele kolektivních sporů, zprostředkovatele kolektivních a hromadných smluv, rozhodce, z příjmů z činnosti insolvenčního správce atd.;
- 30 % z příjmů z pronájmu obchodního majetku.

⁶ Dále jen "zákon o daních z příjmů".

⁷ §§ 7, 9 a 10 zákona o daních z příjmů.

Od těchto částek se odvíjí též výše paušálních výdajů u příjmů z pronájmu (30 %) a u ostatních příjmů ze zemědělské výroby (80 %).

Uplatňování paušálních výdajů nezbavuje poplatníka vést záznamy o příjmech a samozřejmě evidenci příjmů a výdajů,⁸ respektive nákladů a výnosů.⁹

Není pochyb, že možnost uplatňovat paušální výdaje může být velmi efektivní a pro poplatníky daně z příjmů fyzických osob výhodná. Pokud se již koná daňová kontrola, je zaměřena nikoliv na výdaje, ale na příjmy. Správa daní je nepochybně jednodušší a levnější. Nicméně neadekvátně vysoké paušální výdaje paradoxně vedou k problémům. Na počátku účinnosti zákona o daních z příjmů (zdaňovací období 1993) byla výše paušálních výdajů relativně nízká a postupně se zvyšovala:

Druh příjmu	Do 2004	2005-2008	2009	2010	Od 2011
Příjmy ze zemědělské činnosti, lesního a vodního hospodářství	50 %	80 %	80 %	80 %	80 %
Příjmy ze živností řemeslných	25 %	60 %	80 %	80 %	80 %
Příjmy z ostatních živností	25 %	40 %	60 %	40 %	60 %
Příjmy z ostatního podnikání	25 %	40 %	60 %	40 %	40 %
Příjmy z práv duševního vlastnictví	30 %	40 %	60 %	40 %	40 %
Ostatní příjmy	25 %	40 %	60 %	40 %	40 %
Příjmy z pronájmu	20 %	30 %	30 %	30 %	30 %

Tabulka 1: Paušální výdaje¹⁰

V důvodové zprávě k zákonu o daních z příjmů se uvádí, že hlavním smyslem paušálních výdajů jsou praktické aspekty a administrativní zjednodušení, nikoliv poskytnutí daňových úlev.¹¹ To byla snad pravda v roce 2004, avšak později se paušální výdaje staly spíše otázkou politickou než ekonomickou a dnes jsou paušální výdaje pro mnohé poplatníky zejména daňovou úlevou. Jako problém vidím též rozdílnou úroveň paušálních výdajů pro různé druhy příjmů. Při

⁸ Srov. § 7b zákona o daních z příjmů.

⁹ Srov. zákon 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ BOHÁČ, Radim. Paušální uplatňování daňových výdajů jako nástroj řešení hospodářské krize. In: PAPOUŠKOVÁ, Zdeňka. et al. Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 2010. ISBN: 978-80-244-2663-1. S. 142.

¹¹ Tamtéž.

určitému zjednodušení například zedník nemá obvykle žádné reálné výdaje; staví z materiálů, které mu připravil investor stavby. Využívá toliko zednické náčiní, které není příliš drahé a je možné ho využívat po dlouhou dobu, musí si pořídit pracovní oděv, snad při dojíždění využívá vozidlo... Na druhé straně provozovatel restaurace musí platit nájemné, mzdy personálu, musí pořídit zboží, které dále prodává apod. Jeho marže podle zkušeností z autorova okolí činí cca 20 %. V tomto případě jsou tedy paušální výdaje nastaveny korektně, zatímco zedník ušetří mnoho peněz, neboť jím placené daně jsou nespravedlivě nízké. Je přitom možné uvést i další obdobné činnosti jako automechanici, kominíci, instalatéři atd.

Výhody vyplývající z uplatňování paušálních výdajů vedou k dalšímu problému, který je znám jako Švarcsystém. Ten přináší výhody jak "zaměstnancům", tak "zaměstnavatelům", a to nejen v podobě daňových úspor, ale také při placení sociálního a zdravotního pojištění. Rozbor Švarcsystému by však přesahoval rozměr tohoto příspěvku.

5. ZÁVĚR!

Je evidentní, že automatické vydávání dokladů při prodeji zboží či služeb není v České republice běžné a dokonce není ani vyžadováno zákony. Jakkoliv se pohybujeme v oblasti správního a finančního (daňového) práva, kogentnost norem předpokládaná uplatňovanou metodou regulace (modifikovaná či klasická administrativněprávní) není realizována. Nicméně právě dispozitivní charakter finančněprávní normy, na jehož příklad zde narážíme, je jedním ze znaků modifikace regulace finančního práva. Je tedy výhradně na zákazníkovi, zda požaduje vydání dokladu. V praxi však nenacházím důvod (odhlédnu-li od aspektů občanskoprávních jako je uplatnění záruční lhůty, vrácení zboží apod.), proč bych jako spotřebitel měl vlastně doklad požadovat, neboť bez dokladu obvykle obdržím zboží a především službu levněji. Nadto pro stanovení vlastní daňové povinnosti jako zaměstnanec ani doklad nepotřebuji, neboť mi daňové právo neposkytuje žádný benefit ani při výpočtu základu daně, ani daně samotné. Také osoby samostatně výdělečně činné výdajové doklady obvykle nepotřebují, neboť jim daňové právo umožňuje uplatnit velkorysý paušální výdaje.

Z příspěvku je patrné, jak jsou jednotlivé povinnosti či spíše práva vzájemně provázaná. Osobně vidím jako největší problém vysokou výši paušálních výdajů spojenou s neexistující povinností podnikatele vydávat doklady o prodeji zboží či služeb. To umožňuje nejen "schovávat" před státem příjmy, ale především dále snižovat základ daně a platit nižší daně. Hypotéza stanovená v úvodu příspěvku, že takové jednání tkví v nedostatečné úpravě správněprávní a finančněprávní, byla potvrzena. Domnívám se, že znovuzavedení registračních pokladen a/nebo snížení paušálních výdajů by znamenalo to, čeho jsme běžně svědky v zahraničí: poskytovatel služby či prodejce zboží vydá zákazníkovi bez jakékoliv výzvy či

požadání doklad o prodeji. A v konečném důsledku by to také znamenalo zvýšení výnosu daně z příjmů fyzických osob minimálně v řádu jednotek miliard korun.

Literature:

- BOHÁČ, Radim. Paušální uplatňování daňových výdajů jako nástroj řešení hospodářské krize. In: PAPOUŠKOVÁ, Zdeňka et al. Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 2010. ISBN: 978-80-244-2663-1.
- Usnesení výboru pro hospodářství, zemědělství a dopravu k návrhu zákona o poskytnutí státní záruky České republiky na zajištění úvěru poskytnutého společností EUROFIMA za účelem financování nákupu železničních kolejových vozidel [online]. Praha: Senát Parlamentu ČR, 2005 [cit. 8.11.2012]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=33926>.
- Stenozáznam ze schůze Senátu Parlamentu ČR ze dne 29.7.2005 [online]. Praha: Senát Parlamentu ČR, 2005 [cit. 8.11.2012]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=5&IS=3208&T=115#st115>.

Contact – email

michal.radvan@law.muni.cz

MÍSTNÍ POPLATKY JAKO PŘÍJMOVÝ ZDROJ OBCÍ

TAĀANA ŠPÍRKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje místním poplatkům jako důležitým rozpočtovým příjmům. Zásadní pozornost je v příspěvku věnována místnímu poplatku za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů a změně v jeho právní úpravě od 1. července 2012.

Key words in original language

Místní poplatky, místní poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů

Abstract

This contribution is focused on the importance of local charges as municipalities' revenues. The author is especially interested in valid legislation of local charge of scrap, collecting, transport, separating, using and liquidation the municipal waste. The author's aim is to describe and evaluate valid legal regulation in the context of amendments since the 1st of July 2012.

Key words

Local charges, local charge of scrap, collecting, transport, separating, using and liquidation the municipal waste.

Zákonem č. 174/2012 Sb. byla s účinností od 1. července 2012 změněna právní úprava zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších p.p., týkající se místního poplatku za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů (dále také jako „poplatek za provoz systému nakládání s komunálním odpadem“). Tento zákon přinesl první zásadní změnu v konstrukci tohoto místního poplatku, která bude pro mnohé obce impulsem k novelizaci jejich obecně závazných vyhlášek pro příští kalendářní rok. Poplatkové povinnosti za kalendářní rok 2012 a za předchozí kalendářní roky se dle přechodných ustanovení řídí dosavadními právními předpisy.

Autorem pozměňovacího návrhu byla skupina poslanců Jana Husáka, Františka Laudáta a Heleny Langšádlové, kteří jej předložili Poslanecké sněmovně 29. 4. 2011. Jeho první čtení na půdě Poslanecké sněmovny proběhlo na konci září 2012 a 8. 2. 2012 byl návrh zákona Poslaneckou sněmovnou ve třetím čtení schválen. Návrh zákona byl však vrácen senátem s pozměňovacími návrhy a

Poslanecká sněmovna vrácený návrh zákona přijala. Prezident zákon podepsal 15. 5. 2012.¹

Co však vedlo k nutnosti změnit právní úpravu tohoto místního poplatku a jak vypadá jeho současná právní úprava? To jsou otázky, na které se v tomto příspěvku zaměřím.

Náklady na odpadové hospodářství obcí jsou jednou z důležitých položek všech obecních rozpočtů. Zákon o odpadech ukládá obcím povinnost odstraňovat komunální odpad a tato povinnost představuje pro většinu obcí velkou rozpočtovou zátěž. Obce v ČR doplácí cca 30 % nákladů na odpadové hospodářství ze svých rozpočtů. Příjmy obcí v odpadovém hospodářství jsou tvořeny poplatky od občanů, platbami právnických osob („živnostníků“) zapojených do systému obce, případně tržbou za prodej druhotných surovin. Další položkou jsou odměny systému EKO-KOM za třídění obalových odpadů v rámci tříděného sběru a případně úspora nákladů či platby kolektivních systémů zpětného odběru elektrozařízení a baterií. Ostatní finanční zdroje pro rozvoj odpadového hospodářství obcí jsou z veřejných finančních podpor (zdroje EU – Operační program pro životní prostředí, zdroje SFŽP na vyhlášené programy). Dalším zdrojem jsou dotační tituly krajů.²

Poplatky od občanů tvoří podstatnou část příjmů obce v odpadovém hospodářství. Průměrný poplatek od občanů v r. 2011 činil cca 454,1 Kč/obyvatel při průměrných nákladech ve výši 912 Kč.³

Dle současné právní úpravy mají obce možnost zvolit mezi třemi různými variantami, jak získat od občanů poplatky, kterým se podílejí na nákladech obce v odpadovém hospodářství. První variantu představuje místní poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů dle zákona o místních poplatcích. Další dvě varianty jsou upraveny v zákoně o odpadech, dle kterého mají obce pravomoc vybírat poplatek za komunální odpad⁴ nebo zavést smluvní formu úhrady za komunální odpad.⁵ Hlavním principem zůstává pravidlo, že obec si může zvolit

¹ Dostupné na: www.psp.cz (15.11.2012)

² Strategie rozvoje nakládání s odpady v obcích a městech za rok 2008.

³ Vrbová, Martina: Ekonomika odpadového hospodářství v obcích ČR - aktualizace údajů za rok 2011. Sborník přednášek z 13. ročníku konference ODPADY a OBCE. Hospodaření s komunálními odpady (6. a 7. 6. 2012), s. 51-54

⁴ §17 a) zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů

⁵ §17 odst. 5 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů

vždy jen jednu z výše uvedených možností úhrady za komunální odpad.⁶

Většina obcí dává přednost místnímu poplatku za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů.⁷ Dosavadní právní úprava tohoto místního poplatku však byla v mnoha směrech nevyhovující a po změně v této oblasti se ze strany obcí volalo již dlouho.

Nejčastějším terčem kritiky ze strany obcí byla nevyhovující sazba tohoto místního poplatku. Konstrukce sazby tohoto poplatku nedovolovala vybrat obci více než 500,-Kč na jednoho poplatníka a kalendářní rok, přičemž samotná sazba poplatku byla složena ze dvou položek. První položku tvořila maximální částka 250,-Kč a druhá položka byla opět tvořena maximem 250,-Kč, které však vycházelo ze skutečných nákladů obce na svoz netříděného odpadu v minulém období rozpočítaných na jednoho poplatníka. Trvalému nárůstu nákladů na zajištění sběru a svozu netříděného komunálního odpadu ale tato horní hranice neodpovídala. Z tohoto důvodu bylo prosazováno její zvýšení při zachování povinnosti stanovení sazby dle rozpočítaných skutečných nákladů na základě prokazatelných údajů.

Důvodová zpráva k zákonu č. 174/2012 Sb. vycházela při identifikaci problému nízké zákonné hranice sazby poplatku z ekonomické analýzy vybraných nákladů hospodaření s odpady v obcích. Ekonomické ukazatele komunálního odpadového hospodářství nejsou v ČR systematicky sledovány. Základním zdrojem dat jsou údaje AOS EKO-KOM, a.s., které jsou získávány z ročního dotazníku o nakládání s komunálními odpady, který všechny obce zúčastněné v systému EKO-KOM poskytují jedenkrát ročně. Z dotazníku systému EKO-KOM, který sleduje ekonomiku odpadového hospodářství obcí pravidelně již od roku 2001, vyplynul jednoznačný nárůst celkových nákladů obcí od r. 2002, a to o 81,5 %. Důvodová zpráva obsahuje přehlednou tabulku, ze které vyplývá, že celkové náklady obce na hospodaření s odpady za rok 2002 činily 480,2 Kč a za rok 2009 činily již 871, 5 Kč. K této statistice bych chtěla nad rámec důvodové zprávy doplnit, že v r. 2010 činily průměrné náklady obcí na odpadové hospodářství 881,9 Kč a pro rok 2011 byly stanoveny na 912,0 Kč ± 64,5 Kč/obyvatel/rok. Důležitým údajem je množství obcí, které se těchto dotazníků zúčastňují. Vzorek obcí, který byl použit kupříkladu pro hodnocení nákladovosti za rok 2011, byl sestaven z 5.180 obcí (tj. cca 83 % všech obcí v ČR) s více než 9,814 mil. obyvatel (tj. cca 94 % obyvatel ČR).⁸ Konsolidované výstupy z dotazníků slouží jako

⁶ Pelc, V. Místní poplatky. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 95-96

⁷ Dle důvodové zprávy k zákonu č. 174/2012 Sb. využívá místního poplatku 85% obcí. V r. 2006 využívalo místního poplatku za komunální odpad 79% všech obcí, jak vyplývá ze Strategie rozvoje nakládání s odpady v obcích a městech za rok 2008.

⁸ Vrbová, Martina: Ekonomika odpadového hospodářství v obcích ČR - aktualizace údajů za rok 2011. Sborník přednášek z 13. ročníku konference

podklad pro různé studie včetně např. Strategie rozvoje nakládání s odpady v obcích a městech ČR (SMO ČR, 2008, 2011). Výstupy z dotazníku jsou každoročně poskytnuty Svazu měst a obcí ČR, který je bohužel v aktuální verzi nezpřístupňuje veřejně, ale pouze pro obce, které jsou jeho členy.

Jak je tedy konstruována sazba místního poplatku za provoz systému nakládání s komunálním odpadem dle platné právní úpravy od 1. července 2012?

Zákon o místních poplatcích v §10b odst. 4 stanoví následující:

"Sazbu poplatku tvoří

- a) částka až 250 Kč za osobu uvedenou v odstavci 1 a kalendářní rok a
- b) částka stanovená na základě skutečných nákladů obce předchozího kalendářního roku na sběr a svoz netříděného komunálního odpadu až 750 Kč za osobu uvedenou v odstavci 1 a kalendářní rok; obec v obecně závazné vyhlášce stanoví rozúčtování nákladů na sběr a svoz netříděného komunálního odpadu na osobu."

Konstrukce poplatku složeného ze dvou částek zůstala oproti původní právní úpravě nezměněna. Horní hranice druhé částky dle písm. b) však byla navýšena na 750,-Kč. Dle mého názoru je stanovení limitu pro druhou částku poplatku důvodné, ale je diskutabilní výše tohoto limitu. Pokud bychom vycházeli z uvedené analýzy nákladů obcí na odpadové hospodářství, činily průměrné náklady obcí na odpadové hospodářství pro rok 2011 částku 912,0 Kč ± 64,5 Kč/obyvatel/rok. Vzhledem ke stabilnímu nárůstu nákladů na odpadové hospodářství je otázkou, za jakou dobu bude limit sazby tohoto poplatku opět nedostatečný a nebude odpovídat skutečným nákladům obcí na zabezpečení odpadového hospodářství.

Další změnu, kterou zákon č. 174/2012 Sb. přinesl, je jiné vymezení okruhu poplatníků. Dle §10b) odst.1 zákona o místních poplatcích platí tento místní poplatek následující osoby:

"a) fyzická osoba,

- 1. která má v obci trvalý pobyt,
- 2. které byl podle zákona upravujícího pobyt cizinců na území České republiky povolen trvalý pobyt nebo přechodný pobyt na dobu delší než 90 dnů,

3. která podle zákona upravujícího pobyt cizinců na území České republiky pobývá na území České republiky přechodně po dobu delší 3 měsíců,

4. které byla udělena mezinárodní ochrana podle zákona upravujícího azyl nebo dočasná ochrana podle zákona upravujícího dočasnou ochranu cizinců,

b) fyzická osoba, která má ve vlastnictví stavbu určenou k individuální rekreaci, byt nebo rodinný dům, ve kterých není hlášena k pobytu žádná fyzická osoba, a to ve výši odpovídající poplatku za jednu fyzickou osobu; má-li ke stavbě určené k individuální rekreaci, bytu nebo rodinnému domu vlastnické právo více osob, jsou povinny platit poplatek společně a nerozdílně."

Dle důvodové zprávy směřovaly námitky obcí vůči nemožnosti vybrat poplatek od cizinců pobývajících na území České republiky na základě povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu podle zákona o pobytu cizinců na území ČR, od vlastníků tzv. apartmánů, tj. bytových jednotek mnohdy sloužících k rekreaci nebo pronájmu a od fyzických osob užívajících rodinné domy za účelem bydlení bez nahlášení k trvalému pobytu. Z těchto důvodů byla poplatková povinnost rozšířena i na cizince a vlastníky bytových jednotek a vlastníky rodinných domů, ve kterých rovněž není hlášena žádná osoba k trvalému bydlení.

Poslední novinkou je §12 zákona o místních poplatcích, který zní následovně:

"(1) Je-li poplatník v době vzniku povinnosti zaplatit poplatek nezletilý, odpovídají za zaplacení poplatku tento poplatník a jeho zákonný zástupce společně a nerozdílně; zákonný zástupce má v takovém případě stejné procesní postavení jako poplatník.

(2) Nezaplatí-li poplatek poplatník nebo jeho zákonný zástupce, vyměří obecní úřad poplatek jednomu z nich."

Dle současné i dosavadní úpravy není osoba poplatníka navázána na jeho věk tzn. poplatníky tohoto poplatku jsou i nezletilci, pokud nejsou od tohoto poplatku v konkrétní obecně závazné vyhlášce osvobozeni.⁹ Dosavadní právní úprava neumožňovala postihnout majetek zákonného zástupce nezletilce k vymožení nedoplatku nezletilce,¹⁰ což nové znění ustanovení §12 zákona o místních poplatcích již umožňuje.

⁹ Pelc, V: Místní poplatky. 3. vydání. Praha: Linde, 2008, s.176

¹⁰ Doporučení pro obce a města. Obecní daně. 2. vydání. Praha: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, s. 143

Pokud bych měla novelu zákona o místních poplatcích nějakých způsobem zhodnotit, pak bych předně uvedla, že ji vnímám velice pozitivně. Je dle mého názoru nezpochybnitelné, že náklady obcí na zabezpečení hospodaření s komunálními odpady neustále stoupají a dosavadní právní úprava místního poplatku za provoz systému nakládání s komunálním odpadem byla co se týče sazby neudržitelná. Přínosnou změnou je i rozšíření okruhu poplatníků a nové znění §12 zákona o místních poplatcích ve vztahu k nezletilým poplatníkům.

Jak jsem již uvedla výše, poměrně skeptická jsem k nově stanovenému limitu sazby, který za několik let zřejmě opětovně nebude odpovídat reálným potřebám obcí na krytí nákladů spojených s odpadovým hospodářstvím. Jako pozitivní trend v odpadovém hospodářství v současnosti vnímám snahu některých krajů např. Olomouckého kraje, k vytvoření regionálního integrovaného systému nakládání s odpadem a plány na větší energetické využití zbytkového komunálního odpadu. Maximální omezení skládkování odpadů spojené s maximálním energetickým využitím je strategie, kterou by se měly jednotlivé kraje intenzivně zabývat. Společné řešení nakládání s odpady a spolupráce jednotlivých obcí na regionálním integrovaném systému je progresivní cestou vývoje v této oblasti.¹¹ V tomto směru nelze než souhlasit s názorem Ing. Bradáče, který ve svém příspěvku o integrovaných systémech nakládání s odpady uvedl následující: "Aby byly obce a města, jako původci komunálního odpadu, přesvědčeny o smysluplnosti vytváření nových systémů – integrovaných - je třeba již jednoznačně definovat ekonomické a časové nástroje pro podporu těchto systémů. Tedy každý starosta musí vědět, kolik platí za likvidaci odpadů dnes, kolik bude platit v rámci nového systému a co se stane, když do regionálního systému nebude zařazen."¹²

Upozornila bych také na očekávanou změnu zákona o odpadech od r. 2014, která by měla přinést podstatné zvýšení poplatku za ukládání komunálního odpadu na skládky a tím navýšit rozpočtové náklady obcí spojené s odpadovým hospodářstvím. Současná maximální sazba místního poplatku za provoz systému nakládání s komunálním odpadem na jednoho poplatníka a kalendářní rok se tak může stát pro obce nedostatečná poměrně brzy.

¹¹ Horák, Pavel: Příprava integrovaného systému nakládání s komunálními odpady v Olomouckém kraji. Sborník přednášek z 13. ročníku konference ODPADY a OBCE. Hospodaření s komunálními odpady (6. a 7. 6. 2012). s. 29

¹² Bradáč, Jaroslav: Integrované systémy nakládání s odpady v regionech. Sborník přednášek z 13. ročníku konference ODPADY a OBCE. Hospodaření s komunálními odpady (6. a 7. 6. 2012). s. 30

Literature:

- Doporučení pro obce a města. Obecní daně. 2. vydání. Praha: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, 159 s., ISBN 978-80-254-6259-1
- Pelc, V.: Místní poplatky. Oprávnění obcí. Povinnosti podnikatelů, živnostníků a občanů. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, 216 s., ISBN 978-80-7400-150-5
- Pelc, V: Místní poplatky. 3. vydání. Praha: Linde, 2008, 303 s., ISBN 978-80-7201-691-4
- Sborník přednášek z 13. ročníku konference ODPADY a OBCE. Hospodaření s komunálními odpady (6. a 7. 6. 2012)

Contact – email

tatana.spirkova@upol.cz

ROZPOČET EVROPSKÉ UNIE A AKTUÁLNÍ OTÁZKY K JEJÍMU FINANCOVÁNÍ

EVA ŠULCOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Financování Evropské unie je předmětem neustálého vývoje, ať již z pohledu struktury evropského rozpočtu, tak i z pohledu procesního. Struktura evropského rozpočtu je předmětem diskuzí zejména s ohledem na nesoulad mezi politickými prioritami a strukturou rozpočtu. Na základě Lisabonské smlouvy například došlo k novému rozdělení rozpočtových pravomocí a bylo potvrzeno postavení Evropského parlamentu při rozhodování o toku evropských peněz. V jednání jsou dále konkrétní opatření k reformě rozpočtu Evropské unie, která by měla napomoci k větší transparentnosti při řešení finančních otázek unie. Aktuálně se objevují návrhy na možnost uplatnění závazných rozpočtových reforem pro celou eurozónu. V rámci příspěvku budou vzneseny aktuální otázky a řešení týkající se evropského rozpočtu. Zároveň budou zohledněny i ve vztahu k dopadům na úroveň rozpočtů národních a případně i dalších veřejných rozpočtů.

Key words in original language

Evropská unie, rozpočet EU, reforma rozpočtu

Abstract

Financing of the European Union has been developing constantly, both the structure and the process of budget approval. The structure of the European budget has been subject to criticism because of disproportion between politic priorities and the given structure of the budget. Based on the Lisbon Treaty further changes to process were made and new powers were given to the European Parliament in respect of control over the flow of European funds. Other measures are currently discussed to promote the transparency with financing the EU. The most recent proposal is to impose mandatory budgetary reforms in the euro zone. In the paper, questions and answers shall be raised in respect of the European budget. These shall be reflected also in the light of impact on national budgets and other public budgets.

Key words

European Union, EU budget, budget reform

K datu vzniku tohoto příspěvku se otázky k rozpočtu Evropské unie staly tématem plnicím hlavní zpravodajství a přední stránky tisku. Jednání za účelem dosažení shody mezi členskými státy v otázkách rozpočtu na období 2014 – 2020 proběhla před několika málo dny v rámci Evropského summitu v Bruselu, nicméně ani z těchto jednání nevyplýval závěr uspokojivý pro jednotlivé členské státy a další vyjednávání byla odsunuta na pozdější dobu.

V tomto příspěvku je rozpočet Evropské unie (dále též označen jako evropský rozpočet) předmětem analýzy jeho specifík a srovnání se státním rozpočtem České republiky¹, jejichž cílem by mělo být potvrzení toho, že rozpočet Evropské unie je nástrojem specifickým a odlišným od rozpočtu státního, ačkoliv některé z principů jsou oběma těmito rozpočtovým nástroji shodné. Předmětem analýzy budou zejména otázky tvorby, struktury a schvalování rozpočtů.

Zcela trefně komentuje evropský rozpočet Giacomo Benedetto v úvodu své kapitoly věnované tématu evropského rozpočtu, když říká, že rozpočet Evropské unie je malý, nicméně kontroverzní². I přes své relativní mládí zažil tento rozpočet a samotný rozpočtový proces několik zásadní vývojových okamžiků a dnešní události na evropské půdě dokazují, že další změny v blízké budoucnosti by byly pro další fungování Unie vhodné. Nesouhlas a návrhy změn jsou směřovány zejména ke struktuře evropského rozpočtu, kdy jsou aktuálně největší objemy prostředky vynakládány na zemědělskou politiku. Dalším problémem je přerozdělování prostředků, díky kterému jsou z větší části dotovány chudší regiony Evropské unie.

Z řad nepokojených států zaznívají výhrady ke konkrétní výši příspěvků od členských států směrem k jejich snížení a požadavky na restrukturalizaci oblastí a procentuálních poměrů, kam jsou evropské prostředky směřovány. Typickým příkladem je Velká Británie, která již od počátku vstupu do Evropské unie upozorňovala a nesouhlasila se způsobem přerozdělování prostředků z evropského rozpočtu. Vzhledem k převažujícímu financování oblasti zemědělství z rozpočtu tak průmyslová Británie doplácela na aktuální podobu rozpočtu, což (nejen) v historii vyústilo v politické rozpory a výjimky konkrétně přímo pro Velkou Británii³.

Zcela ojedinělý je charakter evropského rozpočtu. Povědomí o jeho vývoji poslouží k pochopení aktuálních otázek a současné situace kolem rozpočtu. Na počátku svého vzniku měl evropský rozpočet zcela odlišný charakter než má nyní, což lze také jednoduše dát do souvislosti s vývojem samotné evropské integrace.

¹ Státní rozpočet ve významu jako finanční plán státu na fiskální období, podle kterého se vytváří a přerozděluje ústřední peněžní fond státu, určený na úhradu jeho potřeb. K pojmu státní rozpočet viz MRKÝVKA, Petr, Ivana PAŘÍZKOVÁ a Michal RADVAN. Finanční právo a finanční správa. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2004. s. 298. ISBN 80-210-3578-1.

² BENDETTO, G. MILIO, S. European Union Budget Reform: Institutions, Policy and Economic Crisis. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2012. s. 1. ISBN 978-1-137-00497-0.

³ Výjimky uplatněné ve vztahu k Velké Británii viz podrobněji: European Commission. European Union: Public Finance. Fourth edition. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2008. s. 29. ISBN 978-92-79-06937-6.

1. HISTORIE ROZPOČTU EVROPSKÉ UNIE

Předchůdcem dnešního rozpočtu byl rozpočet Evropského hospodářského společenství, který fungoval na základě příspěvků od členů společenství (obdobně jako fungují mezinárodní organizace). Postupně však vznikaly společného politiky zemědělství a sociální politika, pro které bylo nutno nalézt nový způsob financování. Řešení situace bylo nalezeno v podobě vytvoření vlastního rozpočtu na evropské úrovni. Byla pocitována potřeba převést tento dosavadní systém „mezinárodní organizace“ do jiné podoby, aby společenství mělo své vlastní příjmy a rozpočet se tak stal „supranacionálním“: Stalo se tak paradoxně za přispění Francie prosazující národní zájmy, které tento model vyhovoval v důsledku výhodného financování jejího zemědělství. Obava z nové pravomoci předaná do rukou Evropské komise byla vyvážena kontrolní úlohou Evropského parlamentu (1970 Lucemburská smlouva).

Zásadní odlišností oproti dnešnímu stavu byla původně účast Evropského parlamentu pouze v podobě poradní funkce s právem navrhnout změny, nicméně finální schválení bylo svěřeno Radě. Lucemburská smlouva v roce 1970 vytvořila rozdělení na povinné a nepovinné výdaje. Konkrétně parlament mohl zasahovat pouze do struktury nepovinných výdajů (vycházející z rozdělení výdajů na povinné a nepovinné), aniž by však mohl měnit jejich celkovou výši. Definitivní schválení rozpočtu však stále přetrvávalo v rukou Rady.

Zlom nastal až v roce 1975 v návaznosti na přijetí Bruselské smlouvy, která ve vztahu k rozpočtu znamenala posílení pravomocí Evropského parlamentu. Ten měl nově pravomoc odmítnout celý rozpočet a přijatý rozpočet byl oficiálně vyhlašován nově předsedou Evropského parlamentu. Bruselská smlouva také znamenala novou kontrolu plnění rozpočtu v podobě vytvoření Evropského účetního dvora⁴.

2. STRUKTURA PŘÍJMŮ EVROPSKÉHO ROZPOČTU

Evropský rozpočet se od klasických státních rozpočtů odlišuje jednak svojí velikostí a také strukturou.

Otázka financování rozpočtu byla z počátku řešena pomocí poplatků a cel, které směřovaly do rozpočtu a později přibyla také část daně z přidané hodnoty. Toto financování nebylo s postupem času dostatečné, a tak od roku 1988 došlo k financování pomocí příspěvků členskými státy v podobě procentuální části z hrubého domácího produktu⁵.

⁴ K historii a vývoji rozpočtu podrobně viz European Commission. European Union: Public Finance. Fourth edition. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2008. ISBN 978-92-79-06937-6.

⁵ viz tamtéž, s. 37.

Na straně příjmů v současné době nejsou v případě evropského rozpočtu zastoupeny v klasickém rozsahu daňové příjmy a příjmy z důchodového a sociálního pojištění – pouze s výjimkou části DPH, cel a zdanění příjmů zaměstnanců unie, jehož hodnota je naprosto minimální (ve srovnání s daňovými příjmy státních rozpočtů). Do budoucna lze možná počítat s připravovanou daní z finančních transakcí, která může představovat drobné navýšení v této oblasti příjmů. V oblasti výdajů lze také zaznamenat rozdíly ve struktuře – unie nevynakládá jako státní rozpočty prostředky na tzv. transferové platby, které jsou plně vykonávány členskými státy v rámci jejich vlastních rozpočtů.

99 % příjmů evropského rozpočtu je tvořeno⁶:

- vlastní zdroje (zejména cla při dovozu z třetích zemí)
- část z DPH (0,3 %)
- příspěvky členských států (dle potřeby je stanovena procentuální sazba z HDP, max. však 1,23 %)

Zbýlé 1 % příjmů tvoří například daně ze mzdy zaměstnanců EU, pokuty apod.

3. STRUKTURA VÝDAJŮ ROZPOČTU EU

Z rozpočtu jsou financovány akce a projekty, kde se členské státy dohodly na společném postupu na evropské úrovni. Jedná se o jednotlivé kategorie výdajů, v rámci kterých existují jednotlivé politiky⁷.

Unikátní vlastností evropského rozpočtu, se kterou se lze setkat u státních rozpočtů jen minimálně, jsou pevně stanovená kvantitativní omezení. Článek 311 Smlouvy o fungování Evropské unie⁸ uvádí, že financování musí být provedeno z vlastních příjmů, jiné financování, jako například půjčky, není dovoleno. Jednoduše řečeno, příjmy musí pokrýt naplánované výdaje rozpočtu. Toto pravidlo nebývá pravidelnou součástí legislativy ve vztahu k národním rozpočtům, ačkoliv lze v poslední době usuzovat na vzrůstající trend k implementaci tohoto pravidla pro veřejné rozpočty některých států.

⁶ European Commission: Where does the money come from? [online]. [citováno 1.12.2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/budget/explained/budg_system/financing/fin_en.cfm>.

⁷ European Commission: Where does the money go? [online]. [citováno 1.12.2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/budget/explained/budg_system/fin_fw0713/fin_fw0713_en.cfm>.

⁸ viz Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C 115, 9. 5. 2008, čl. 311.

Dále je stanoven strop pro objem výdajů v návaznosti na strop příspěvku ze strany států. Jedná se v podstatě o omezení, které bylo schválené jednohlasně členskými státy⁹.

Při tvorbě samotného rozpočtu na příslušný rok jsou navrhovatelé limitováni také aktuálně platným víceletým finančním rámcem. Tento rámec je připravován a schvalován evropskými orgány – Evropskou komisí, Evropským parlamentem a Radou – jedná se o interinstitucionální dohody. V roce 1991 byl finanční rámec prodloužen z původních 5 na dnes platných 7 let¹⁰. Aktuální a posledním schváleným finančním rámcem je ten na období 2007-2013.

Vyjednávání o rozpočtovém výhledu na 2013-2020 započala již v roce 2011, a to již za uplatnění nových pravidel, které přinesla Lisabonská smlouva. Aktuální jsou vyjednávání o rozpočtovém rámci platném od roku 2014, nicméně tato jednání narážejí na úskalí při vyjednávání jeho podoby, jelikož jednotlivé státy prosazují vlastní zájmy a pohled na to, jak by měl být finanční rámec, resp. rozpočet, sestaven. Ke schválení finančního rámce je potřeba jednotný souhlas členských států a Evropského parlamentu, což samozřejmě schvalování výrazně komplikuje. V souvislosti s rozšiřováním Evropské unie se také výrazněji projevuje vyšší počet „hráčů“ při schvalování finančního výhledu i samotných rozpočtů (zejména díky rozšiřování unie v roce 2004 a 2007), kdy zejména chudší regiony střední a východní Evropy prosazují udržení toku peněz do chudších regionů. Po ekonomické krizi je také diskutováno, zda by mělo být použito na evropské úrovni více finančních prostředků za účelem podpory ekonomického rozvoje po finanční krizi, což může být v rozporu s přístupy některých států k uplatňování financování z evropské úrovně.

4. PRINCIPY ROZPOČTU EU

K výčtu omezení evropského rozpočtu je nutno doplnit ještě finanční nařízení, která jsou vydávána Radou a Evropským parlamentem. Tato nařízení stanovují požadavky na sestavování, plnění, řízení a audit

⁹ European Commission: Where does the money come from? [online]. [citováno 1.12.2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/budget/explained/budg_system/financing/fin_en.cfm>.

¹⁰ Víceleté, minimálně však pětileté, finanční rámce, jsou od Lisabonské smlouvy oficiální součástí rozpočtového procesu – viz čl. 312 Smlouvy o fungování Evropské unie.

rozpočtu¹¹. Jedná se zejména o základní zásady, kterými se subjekty při účasti na procesu musejí řídit¹²:

- zásady jednoty a správnosti zachycení (všechny příjmy a výdaje musí být zachyceny v rozpočtu)
- zásady každoročnosti (rozpočtové období v délce 12 měsíců od 1. ledna do 31. prosince)
- zásady vyrovnanosti (není povoleno krýt náklady prostřednictvím půjčky)
- zásada účetní jednotky (jednotkou pro evropský rozpočet je euro – v této jednotce se rozpočet sestavuje a následně provádí)
- zásady obecnosti (všechny příjmy pokrývají všechny výdaje)
- zásady přesného stanovení (přiřazení zdroje ke konkrétnímu výdaji a jeho odůvodnění)
- zásada řádného finančního řízení (požadavek na hospodárnost, užitek a účinnost)
- zásada průhlednosti (zveřejňování rozpočtu v Úředním věstníku Evropské unie).

5. ROZPOČTOVÝ PROCES V EU

Ve stanovené lhůtě předem mají orgány a instituce Evropské unie povinnost předložit svá očekávání pro rozpočet na následující rok. Evropská komise na základě těchto podkladů připraví návrh rozpočtu, nicméně těmito návrhy není plně vázána. Do 1. září předcházejícího roku musí pak být Evropskou komisí návrh rozpočtu předložen Evropskému parlamentu a Radě, reálně však k předložení dochází dříve než ve stanoveném termínu. Rada předkládá svoje vyjádření k rozpočtu Evropskému parlamentu – ten může rozpočet schválit nebo naopak přijmout změny, které jsou předány zpět na Radu. Pokud tyto změny nejsou ze strany Rady akceptovány, nastává vyjednávací proces mezi oběma účastníky. Je svolán tzv. dohodovací výbor, který je tvořen členy Rady a zástupci Evropského parlamentu. Účelem je dosažení dohody, která musí být schválena kvalifikovanou většinou členů Rady a většinou zástupců Evropského parlamentu. Tato dohoda musí být následně schválena opět oběma orgány, nebo alespoň nesmí být jedním z nich zamítnuta. V případě, že nedojde ke shodě v rámci dohodovacího výboru, musí Komise předložit nový návrh rozpočtu. V této situaci se aktuálně nachází i schvalování rozpočtu na rok 2013, kdy jednání nepřinesla výsledek a Komise tak 26. listopadu 2012 uveřejnila nový návrh rozpočtu 2013¹³.

¹¹ Nařízení Rady (ES, EURATOM) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství.

¹² Europa: Finanční řízení [online]. [citováno 1.12.2012]. Dostupné z: <http://europa.eu/legislation_summaries/budget/134015_cs.htm>.

¹³ Znění návrhu rozpočtu na rok 2013 je dostupné online z: <http://ec.europa.eu/budget/biblio/documents/2013/2013_en.cfm#p2013>.

6. SROVNÁNÍ A ZÁVĚR

Lze shrnout, při sestavování rozpočtu jsou v obou případech českého i evropského rozpočtu uplatněny obdobné principy, které jsou všeobecně využívány při tvorbě a realizaci rozpočtů – zejména zásada úplnosti a věrnosti, hospodárnosti a transparentnosti, jakož i každoroční sestavování rozpočtu. Zásady jednotnosti je v rozpočtu ČR oslabena pluralitou (tj. systém dílčím rozpočtů a mimorozpočtových fondů). Výrazný rozdíl je pak při uplatňování zásady vyrovnanosti, kdy v České republice toto pravidlo není legislativně zachyceno a reálně není ani českého tvůrci rozpočtu uplatňováno.

Ačkoliv by se na základě předchozího odstavce dalo očekávat, že rozpočty si budou i v dalších ohledech podobné, nelze takový závěr učinit s ohledem na ostatní odlišnosti rozpočtů. Rozpočty mají odlišný charakter i funkci. V případě rozpočtu Evropské unie se jedná a rozpočet supranacionální, který plní úkoly odlišné od klasického státního rozpočtu. Je zaměřen na financování politik, ve kterých se členské státy zavázaly postupovat společně a u kterých společný postup představuje efektivnější postup, než pokud by byly řešeny individuálně členskými státy. Od tohoto účelu se odvíjí i odlišnost ve struktuře rozpočtu, kdy v evropském rozpočtu nalezneme pouze omezené oblasti výdajů i příjmů.

V souladu se sblížením s Evropskou unií došlo i v České republice k zavedení sestavování rozpočtových nástrojů do budoucna, a to zákonem č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů. Jedná se o střednědobý výhled a střednědobý výdajový rámec. Tyto nástroje slouží jako základ pro sestavení samotného rozpočtu. Jsou sestavovávány na další následující dva roky po aktuálním rozpočtu a předkládány spolu s ročním rozpočtem vlády. Samotný rozpočet je pak vydáván formou zákona a vyhlášen ve Sbírce zákonů. Vytváření rozpočtových výhledů v České republice lze jistě považovat za krok správným směrem.

Rozpočty jsou také odlišné při porovnání jejich tvorby a schvalování. Český rozpočet je navrhován vládou a schvalován Poslaneckou sněmovnou. Na evropské úrovni se setkáme s poněkud komplikovanějším procesem, který je potřeba zajistit shodu více orgánů, které reálně bojují o uplatnění svého vlivu. Nicméně celý proces je doprovázen potřebou politického konsenzu, který je však v otázkách financování naprosto minimálně pravděpodobný. Jelikož jednotlivé členské státy jsou při rozhodování a vyjednávání vedeny svými vlastními zájmy, mohou se tak jednání dostat do těžko řešitelných situací. Tato situace je umocněna aktuálně platnými pravidly pro rozpočtový proces a jejich změna není v dohledné době na programu.

Obecně rozpočty států plní základní funkce fiskální, alokační, redistribuční, jakož i funkce stabilizační a kontrolní. U rozpočtu evropského však nelze některé z těchto funkcí uplatňovat, jelikož není určen k plnění některých úkolů. Například funkce stabilizační a fiskální jsou tak evropskému rozpočtu odepřeny. Aktuálně nelze

očekávat, že by se se funkce evropského rozpočtu rozšiřovaly a to s ohledem na převažující neochotu a jednotnost států v otázce přenechání dalších kompetencí ve prospěch Evropské unie. Případná změna pravidla vyžadující souhlas všech členských států pro oblast rozpočtu by reálně znamenala opět požadavek na souhlas všech členských států s takovou změnou, což nelze reálně očekávat a další vývoj ve spolupráci členských států se tak může snadno dostat k mrtvému bodu.

Na základě uvedených skutečností lze tedy konstatovat, že rozpočet Evropské unie je nástrojem specifickým a odlišným od rozpočtu státního, ačkoliv některé z principů jsou oběma těmito rozpočtovým nástrojem shodné. Funkce evropského rozpočtu jsou specifické a odlišné a jejich další vývoj i podoba rozpočtu jsou otázkou budoucích politických vyjednávání a dosažení shody všech 27 členských států Evropské unie.

Literature:

- BENDETTO, G. MILIO, S. European Union Budget Reform: Institutions, Policy and Economic Crisis. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 978-1-137-00497-0.
- MRKÝVKA, Petr, Ivana PAŘÍZKOVÁ a Michal RADVAN. Finanční právo a finanční správa. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2004. ISBN 80-210-3578-1.
- European Commission. European Union: Public Finance. Fourth edition. Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2008. ISBN 978-92-79-06937-6.
- Návrhu rozpočtu EU na rok 2013 [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/budget/biblio/documents/2013/2013_en.cfm#p2013>.
- European Commission: Where does the money come from? [online]. [citováno 1.12.2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/budget/explained/budg_system/financing/fin_en.cfm>.
- European Commission: Where does the money come from? [online]. [citováno 1.12.2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/budget/explained/budg_system/financing/fin_en.cfm>.
- European Commission: Where does the money go? [online]. [citováno 1.12.2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/budget/explained/budg_system/fin_fw0713/fin_fw0713_en.cfm>.
- Europa: Finanční řízení [online]. [citováno 1.12.2012]. Dostupné z: <http://europa.eu/legislation_summaries/budget/134015_cs.htm>.

Contact – email

eva.sulcova@seznam.cz

Czy konstytucyjna zasada dwuinstancyjnej procedury administracyjnej i podatkowej ma jeszcze przyszłość?

KRZYSZTOF TESZNER, DOMINIK KOŚCIUK

Faculty of Law, Białystok University, Poland

Streszczenie

W ocenie Autorów „Publiczna działalność finansowa” obejmuje organizację i działalność podmiotów tworzących administrację podatkową. Organy podatkowe w znaczeniu funkcjonalnym są zbudowane w oparciu o zasadę dwuinstancyjności. W dobie rewolucji informatycznej, należy ją traktować nie tylko jako środek wspierający administrację, ale również jako ważną część wdrażanych reform administracyjnych. Według Autorów, czynniki wpływające na kształt organizacyjny i funkcjonalny administracji podatkowej powinny być traktowane w kategoriach systemowych, przy jednoczesnym poszanowaniu zasad funkcjonowania administracji i norm konstytucyjnych, w tym zasady dwuinstancyjności postępowania.

Słowa kluczowe

Administracja podatkowa, reforma podatkowa, organ podatkowy, procedura podatkowa, procedura administracyjna

Abstract

According to the authors, "Public financial activities" include the organization and activities of the subjects that composed the tax administration. The tax authorities in terms of functionality, built on the principle of two instances. In the era of the information revolution, it should be regarded not only as a supporting mean to the administration, but also as an important part of administrative reforms implemented. According to the authors, the factors affecting the shape of the organizational and functional tax administration should be considered in terms of the system, while respecting the principles of the functioning of the administration and constitutional norms, including two instances of conduct rules.

Key words

Tax administration, tax reform, public administration body, tax procedure, administrative procedure

1. UWAGI OGÓLNE

Nazwa sekcji konferencyjnej „Publiczna działalność finansowa – aspekty prawne i ekonomiczne” zdaje się wyrażać troskę organizatorów, a może przede wszystkim dążenie do określenia normatywnych granic regulacji tego pojęcia. Postawienie takiego celu powinno budzić tym większy szacunek, jako że „Publiczna działalność finansowa” nie jest pojęciem prawnym, a nawet stosunkowo rzadko używanym w literaturze prawnofinansowej. Publiczną politykę finansową określa się jako świadomą i celową działalność ludzi i instytucji polegająca na ustalaniu i realizacji określonych celów przy pomocy środków (posunięć, działań) finansowych. Istotą tej polityki jest umiejętność gromadzenia i wydawania publicznych środków pieniężnych dla realizacji celów społecznych i gospodarczych.¹

W doktrynie prawa administracyjnego używane jest natomiast pojęcie „*polityka publiczna*” określając nią zamierzony i celowy proces zmierzający do realizacji ogólnych założeń w poszczególnych obszarach życia publicznego (oświata, nauka, zdrowie publiczne, pomoc społeczna, ochrona środowiska etc.), które mogą wynikać z „polityki” rządzących (na poziomie centralnym lub terenowym), zaś ich celem jest zaspokajanie potrzeb i interesów państwa.² Nie będzie więc błędem wskazanie, że publiczna działalność finansowa, przez dodanie kwalifikatora wskazującego na charakter i obszar tej działalności, jest pojęciem węższym i zawiera się w polityce publicznej, będąc jednym z jej segmentów.

Jednym z aspektów publicznej działalności finansowej w państwie demokratycznym jest organizacja i działalność podmiotów publicznoprawnych odpowiedzialnych za realizację dochodów publicznych, w szczególności z tytułu podatków. System organów i obsługujących je urzędów, tworzących administrację skarbową w Polsce został zbudowany z uwzględnieniem zasady dwuinstancyjności. W art. 13 Ordynacji podatkowej³ imiennie zostały wskazane podmioty będące organami podatkowymi, a ponadto została określona pozycja prawna tych organów w dwuinstancyjnym postępowaniu podatkowym.⁴ Administracja skarbową w Polsce od

¹ C. Kosikowski (red.), E. Ruśkowski (red.), *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 2008, s. 33

² B. Kudrycka, B. G. Peters, P. J. Suwaj, *Nauka administracji*, Warszawa 2009, s. 127

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 749) – dalej powoływana jako o.p.

⁴ C. Kosikowski, w: C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 106.

roku 1998 r. nie przeszła procesu modernizacji w ujęciu systemowym, mimo pojawiających się różnych koncepcji usprawniających jej funkcjonowanie. Propozycje te rzadko miały charakter rozwiązań kompleksowych⁵, częściej rozwiązań doraźnych, zmierzających do modyfikacji poszczególnych jej segmentów. Aktualne doniesienia podawane do opinii publicznej dają podstawę do postawienia pytania, czy zmieniające się warunki społeczne i polityczne nie zmieniły się na tyle, że zasada dwuinstancyjności przestała już odgrywać istotną rolę, a tym samym czy zasada dwuinstancyjnego orzekania w sprawach podatkowych ma jeszcze przyszłość? Tej kwestii poświęcone jest niniejsze wystąpienie.

2. ZASADA DWUINSTANCYJNOŚCI W KONSTYTUCJI RP

Sposób sformułowania art. 78 Konstytucji RP oraz jego umieszczenie w Rozdziale II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, nie budzą wątpliwości, że treścią tego przepisu jest ustanowienie prawa stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w I instancji. Można powiedzieć, iż przepis ten wyraża samoistne prawo podmiotowe podlegające ochronie także w procedurze skargi konstytucyjnej.⁶ Jednocześnie można dostrzec znaczący wpływ art. 78 Konstytucji na kształtowanie prawa przedmiotowego. Wyznacza on kierunek formowania procedur administracyjnych i sądowych a w konsekwencji oddziałuje na model organizacji organów administracji, w tym także organów administracji skarbowej, wskazując przy tym regułę, na której ustawodawca ma oprzeć konstrukcję tych organów. Można więc zaryzykować twierdzenie, że art. 78 Konstytucji RP stanowi przejaw konstytucjonalizacji także prawa finansowego.

Generalną zasadę wyrażaną przez ten przepis można sprowadzić do twierdzenia, że dwuinstancyjna kontrola decyzji administracyjnych i orzeczeń sądowych jest ważnym elementem ochrony praw jednostki. Stwarzając możliwość weryfikacji pierwszego rozstrzygnięcia, zapobiega arbitralności, ułatwia unikanie pomyłek i eliminuje krzywdzące rozstrzygnięcia. W tym znaczeniu stanowi istotny składnik demokratycznego państwa prawnego.⁷ Za element demokratycznego państwa prawnego uznaje się także istnienie niektórych praw jednostki jak np. prawa do dobrej administracji, prawa do sądu, oraz poszanowanie zasady zaufania obywatela do

⁵ Ostatnia koncepcja reformy administracji skarbowej została zgłoszona w 2007 r. – 2 projekty ustawy z dnia 17 września 2007 r. ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej (KAS), oraz ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o KAS.

⁶ Wyrok TK z 18 października 2004 r., P 8/04, OTK ZU 2004, seria A, nr 9, poz. 92, s. 1099.

⁷ Wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU 2002, seria A, nr 4, poz. 42; zob. także R. Hauser, J. Drachal, E. Mzyk, Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne, Warszawa-Zielona Góra 2003, s. 49.

państwa i stanowionego przez nie prawa.⁸ Dlatego też zakres swobody ustawodawcy w tworzeniu przepisów prawa podatkowego powinien być wyznaczony zasadami konstytucyjnymi, a w szczególności tymi, które stanowią o prawach i obowiązkach obywatelskich.

W kontekście uprawnień i wolności obywatelskich jako standardów wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego, zasadne jest rozważenie sposobu ukształtowania zakresu podmiotowego i przedmiotowego art. 78 Konstytucji RP. Pierwszy z nich został ograniczony do każdego uczestnika występującego w charakterze strony („każda ze stron”) postępowania, które zostało zwieńczone wydaniem decyzji lub orzeczenia. Zakres przedmiotowy obejmuje natomiast orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne (także podatkowe), czyli wszelkie rozstrzygnięcia o charakterze indywidualnym kształtujące prawa i obowiązki oraz status prawny stron postępowania. Prawo do zaskarżenia, przysługujące uczestnikowi postępowania w charakterze strony, dotyczy wyłącznie rozstrzygnięć wydanych w I instancji. Ponieważ w art. 78 Konstytucji RP nie sprecyzowano, jakich orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji on dotyczy należy przyjąć, że chodzi o rozstrzygnięcia o wszelkim charakterze (kończące postępowanie, wpadkowe).⁹

W art. 78 Konstytucji nie wskazano jako konieczne ustanowienie kolejnych instancji, przed którymi byłoby możliwe wzruszenie rozstrzygnięcia będącego skutkiem zakwestionowania przez stronę rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego. Przepis ten pełni przede wszystkim funkcję gwarancyjną, dając stronie postępowania pewność, że jej sprawa zostanie rozpoznana dwukrotnie w sytuacji, gdy jest ona niezadowolona z rozstrzygnięcia wydanego przez organ działający w I instancji. Określenie trybu zaskarżania wyraźnie zostało powierzone ustawodawcy, pozostawiając jego uznaniu kwestię szczegółowego ukształtowania tego trybu w poszczególnych ustawach nie tylko odnośnie warunków i terminów, ale także co do możliwości wyboru przez niego modelu środka zaskarżenia (apelacyjnego, kasacyjnego, czy też mieszanego).¹⁰ Co więcej ustawa powinna określać wyjątki od zasady skargowości orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji.

⁸ Zob. wyrok TK z 16 czerwca 1999 r., P 4/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 98 opubl. także w M. Zubik (red.) Konstytucja II RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów, Warszawa 2008, s. 415.

⁹ L. Garlicki (w:) K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzcinski, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.

¹⁰ Zob. B. Adamiak, Model dwuinstancyjności postępowania podatkowego, „Państwo i Prawo” 1998 nr 12, s. 52-62, Autorka stoi na stanowisku, że przyjęty przez ustawodawcę w Ordynacji podatkowej model odwoławczy w postępowaniu podatkowym jest modelem mieszanym (apelacyjno-kasacyjnym).

3. DWUINSTANCYJNOŚĆ A DEWOLUTYWNOŚĆ ŚRODKA ZASKARŻENIA

Podstawowy problem, jaki pojawia się podczas analizy art. 78 zd. 1 Konstytucji RP można sprowadzić do pytania, czy posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „zaskarżenie” oznacza, że środek zaskarżenia podjętego wobec strony w I instancji musi spełniać wymóg dewolutywności, a zatem w przypadku skorzystania przez stronę prawa do skargi powoduje przeniesienie postępowania do wyższej instancji?¹¹ Rozstrzygając powyższą kwestię należy przyjąć, że użycie ogólnego pojęcia „zaskarżenie” oznacza, że możliwe jest objęcie zakresem tego przepisu różnych środków prawnych specyficznych dla danej procedury, których wspólną cechą jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętego w I instancji orzeczenia lub decyzji. Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi, czy pojęcie to należy odnosić do kategorii środków odwoławczych o charakterze dewolutywnym, czy też do środków zaskarżenia o innym charakterze, jest skomplikowane również z uwagi na dopuszczenie w treści art. 78 zd. 2 Konstytucji możliwości określenia w ustawie wyjątków od zasady zaskarżania decyzji i orzeczeń wydanych w I instancji. Częściowe rozwiązanie tego problemu przynosi orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który w kilku wyrokach zajął pogląd, że konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. Szczególnie konieczne przy tym jest tak odniesienie się do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, jak i struktury organów podejmujących rozstrzygnięcie, aż wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zasady prawa do sądu.¹² W orzecznictwie podkreśla się, że konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Z uwagi na wynikający z art. 2 Konstytucji element sprawiedliwości społecznej niewątpliwie bardziej sprzyjający dla tej zasady jest model postępowania, ale i taki model organów administracji - w tym administracji fiskalnej, w którym zaskarżenie rozstrzygnięcia skutkuje uruchomieniem działania organu wyższej instancji. W typowym ujęciu dwuinstancyjność powinna polegać na powierzeniu dwuinstancyjnych kompetencji organowi

¹¹ Szerzej P. Pietrasz, K. Teszner, System organów kontroli skarbowej a dwuinstancyjność postępowania w kontekście nowelizacji ustawy o kontroli skarbowej, „Administracja. Teoria-Dydaktyka-Praktyka” z 2012 r. Nr 1, s. 65 i n.

¹² Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99; wyrok TK z 3 lipca 2002 r., SK 31/01; zob. Konstytucja RP w orzecznictwie TK na początku XXI w. (red.) J. Oniszczyk, Kraków 2004, s.787.

odrębnemu oraz hierarchicznie wyżej usytuowanego niż organ I instancji.¹³

Z drugiej strony Trybunał Konstytucyjny wskazywał, możliwe są sytuacje, w których zaskarżenie powoduje jedynie ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ, który wydał decyzję lub orzeczenie w I instancji.¹⁴ Dewolutywność środka zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym i sądowym jest w świetle Konstytucji i wykładni Trybunału elementem wręcz pożądanym, jednak nie musi występować we wszystkich postępowaniach i trybach zaskarżenia. Przepis art. 78 Konstytucji nie wymaga bezwzględnie, aby każdy środek prawny służący zaskarżeniu decyzji przenosił postępowanie do organu wyższej instancji, a brak cechy dewolutywności środka zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym (w wymiarze personalnym lub organizacyjnym) nie przesądza automatycznie o niekonstytucyjności takiego rozwiązania, w sytuacji gdy brak ten jest zrównoważony gwarancjami procesowymi chroniącymi podmiot, o którego prawach i wolnościach rozstrzyga się w tymże postępowaniu.¹⁵

Oparcie środka zaskarżenia na założeniu niedewolutywności jest dostrzegalne w postępowaniu administracyjnym (art. 127 § 3 k.p.a.) oraz podatkowym (art. 221 o.p.). W pierwszym przypadku, od decyzji wydanej po raz pierwszy przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, a do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. W tej sytuacji brak dewolutywności można w jakiś sposób uzasadnić, ponieważ na ministrze kończy się tok instancji administracyjnej, natomiast w odniesieniu do samorządowych kolegiów odwoławczych – dąży się do zapewnienia szerokiej samodzielności organów samorządu terytorialnego. W postępowaniu podatkowym nie została wprowadzona instytucja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Przyjmując prawo do wniesienia odwołania odstąpiono natomiast od konstrukcji dewolutywnej tego środka zaskarżenia. Zgodnie z art. 221 o.p. w przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, dyrektora izby skarbowej, dyrektora izby celnej, lub przez samorządowe kolegium odwoławcze, odwołanie rozpatruje ten sam organ podatkowy stosując odpowiednie przepisy o postępowaniu odwoławczym.¹⁶ Według Z. Kmiecika odwołanie w ujęciu art. 221 o.p., które znamionuje brak

¹³ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t.V, Komentarz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, s. 9.

¹⁴ Zob. powoływany już Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99; wyrok z 12 czerwca 2002, P 13/01; Zob. także uchwałę NSA z 22 lutego 2007, II GPS 2/06, ONSA i WSA 2007, nr 3, poz. 61, s. 86 i n.

¹⁵ Wyrok TK z 6 grudnia 2011 r., SK 3/11, opubl. Z.U. 2011/10A/113

¹⁶ P. Pietrasz, K. Teszner, op. cit., s. 71.

dewolutywności odróżnia tę instytucję od klasycznego odwołania i można je uznać za „słabszą” formę odwołania¹⁷.

4. ZMIANY W OBSZARZE E-ADMINISTRACJI A DWUINSTANCYJNA ADMINISTRACJA PODATKOWA

Podmioty administracji podatkowej powszechnie wykorzystują rozwiązania informatyczne. W dużej mierze wynika to z oparcia obecnego systemu podatkowego na samoobliczeniu wysokości należnego podatku przez podatnika wraz z przedstawieniem organom podatkowym wymaganych danych. Aktywność organów podatkowych koncentruje na prowadzeniu czynności sprawdzających, sprawowaniu kontroli podatkowej, korygowaniu wysokości zobowiązania podatkowego zadeklarowanego przez podatnika, bądź dążeniu do opodatkowania dochodów ze źródeł nieujawnionych. Na znaczeniu zyskuje tzw. e-kontrola, tj. kontrola podatkowa prowadzona przy użyciu systemów informatycznych, znacznie efektywniejsza i szybsza niż kontrole tradycyjne. Ponadto administracja podatkowa oferuje podatnikom narzędzia umożliwiające dobrowolną realizację zobowiązań podatkowych, jak np. możliwość składania deklaracji i zeznań podatkowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej (e-deklaracje).

Ważną rolę w ramach administracji elektronicznej pełnią usługi elektroniczne oferowane podmiotom spoza administracji. Dalszy stopień rozwoju tych usług będzie zależny od stopnia rozbudowania infrastruktury technicznej i określenia granic usług elektronicznych. Administracja podatkowa nie jest wyjątkiem, tu również można mówić o prawdziwej inwazji teleinformatycznej w wewnętrzne obszary tej administracji, przede wszystkim na terenowych szczeblach jej organizacji, określanej mianem e-administracji bądź e-urzędu.¹⁸ Można powiedzieć, że informatyzacja administracji podatkowej zmienia jej charakter poprzez zrównoważenie stosowanych instrumentów o charakterze władczym z oferowanymi interesantom narzędziami o charakterze usługowym. Jednocześnie zaoferowanie podatnikom, narzędzi umożliwiających dobrowolną realizację zobowiązań podatkowych wymusza rozbudowę scentralizowanego i jednolitego systemu przetwarzania informacji oraz instrumentów kontrolnych.

W najnowszych koncepcjach transformacji polskiej administracji podatkowej¹⁹ główną tendencją jest konsolidacja i centralizacja systemów informatycznych, budowa nowej infrastruktury oraz oferowanie podatnikom nowych usług informatycznych. Wdrożenie planowanych zmian nie pozostanie również bez wpływu na obecną

¹⁷ Z. Kmiecik, Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (odwołanie czy remonstracja?), „Państwo i Prawo” 2008, nr 3, s. 29 i n.

¹⁸ A. Monarcha-Matlak, Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej, Warszawa 2008, s. 318.

¹⁹ Koncepcja Transformacji Polskiej Administracji Podatkowej – Raport podsumowujący, Warszawa 17-06-2011,

strukturę organizacyjną administracji podatkowej w Polsce. Osiągnięcie docelowego modelu administracji podatkowej będzie wymagało realizacji trzech projektów, tj. e-Deklaracje – 2, e-Podatki, e-Rejestracja wdrażanych do 2015 r.

Cel główny **Projektu e-Deklaracje-2**²⁰ został określony jako usprawnienie (optymalizacja) procesów wymiany informacji między administracją podatkową a jej interesariuszami. Zamiesza się go osiągnąć przez realizację poniższych celów operacyjnych:

- wdrożenie systemu zarządzania relacjami z interesariuszami.
- zwiększenie efektywności przetwarzania gromadzonych informacji.

W rezultacie powinno nastąpić usprawnienie administracji podatkowej w obszarze wymiany informacji z otoczeniem. Przede wszystkim zasadniczą zmianą będzie wprowadzenie kompleksowej obsługi interesariuszy, z preferencją kanałów elektronicznych. Obejmie ona wszystkie narzędzia informacyjne:

- deklaracje, podania, wpłaty podatku i innych należności publicznoprawnych, zapytania, dostawy, urzędowe potwierdzenia, zaświadczenia, informacje ogólne i dedykowane.

- uproszczenie obowiązku deklaracyjnego przez zwolnienie niektórych podatników z konieczności wypełniania formularzy podatkowych (system PFR) oraz uproszczenie i skonsolidowanie formularzy deklaracji podatkowych składanych przez pozostałych podatników i płatników.

- utworzenie podatkowych kont użytkowników, adresujących do interesariuszy sieciowe usługi publiczne świadczone przez administrację podatkową, dopasowane do profilu odbiorcy.

- rozwój komunikacji elektronicznej (dążenie do powszechnej elektroniczności), przede wszystkim bez użycia kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

- automatyzację wymiany informacji (np. w zakresie wydawania zaświadczeń).

Cel główny **Projektu „e-Podatki”** został określony jako uproszczenie systemu poboru podatków poprzez usprawnienie wewnętrznych procesów biznesowych administracji podatkowej. W zamierzeniu powinien on zostać osiągnięty przez:

- zwiększenie efektywności przetwarzania informacji podatkowych w wyniku budowy i wdrożenia centralnych systemów informacyjnych.

²⁰Założenia projektów informatyzacji administracji podatkowej w Polsce zostały zaprezentowane na podstawie informacji udostępnionej przez Ministerstwo Finansów na stronie internetowej:
<http://www.epodatki.mf.gov.pl>

- upowszechnienie dokumentu elektronicznego i jego obiegu wewnętrznego w administracji podatkowej.
- uproszczenie procedur w zakresie wymiaru i poboru podatków w wyniku zastosowania zaawansowanych technologii ICT.

Wskutek realizacji projektu zostaną opracowane i wdrożone produkty informatyczne oraz opracowania analityczne dotyczące zmian w organizacji działania administracji podatkowej oraz zmian legislacyjnych w Ordynacji podatkowej i jej przepisach wykonawczych. Głównymi produktami informatycznymi tego projektu będą:

- Scentralizowany System Poboru
- Centralna Baza Danych
- system Wymiany Informacji Wewnętrznej
- system Zarządzania IT
- system Obsługi Spraw i Procesów Pracy.

Elektronizacja administracji podatkowej będzie oznaczała, że podatnik będzie miał indywidualne konto na specjalnym portalu. Po zalogowaniu będzie mógł sprawdzić stan swoich rozliczeń oraz udostępnioną informację o niezaleganiu w płaceniu podatków. Sprawdzi również drogą elektroniczną na jakim etapie załatwiania jest jego sprawa w organie podatkowym.

Z punktu widzenia interesów fiskalnych informacje z elektronicznych deklaracji będą automatycznie wprowadzane do centralnej bazy danych o podatnikach. Ma to usprawnić przeprowadzanie czynności wyjaśniających oraz typowanie podatników do kontroli. Dzięki posiadanej bazie urzędnicy skarbowi będą całość rozliczeń podatnika. System ma również automatycznie typować, który podatnik narusza przepisy i gdzie należy wysłać kontrolerów, jednak ostateczną decyzję będą po analizie podejmować urzędnicy skarbowi.

Celem głównym **Projektu e-Rejestracja** jest usprawnienie procesów rejestracji i ewidencjonowania podatników i płatników. Zamierza się go osiągnąć przez:

- uproszczenie obowiązku rejestracyjnego,
- zwiększenie efektywności przetwarzania danych identyfikacyjnych,
- zapewnienie możliwości ciągłej poprawy jakości danych identyfikacyjnych.

Głównym produktem będzie scentralizowany System Informatyczny Krajowej Ewidencji Podatników (tj. SI KEP2) oraz służące jego realizacji opracowania koncepcyjne i zmiany prawne w zakresie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników.

Produkt umożliwi m.in. prowadzenie w formie elektronicznej scentralizowanej ewidencji podatników i płatników, zintegrowanej centralnej ewidencję podatników i płatników, obsługę rejestracji i aktualizacji danych, nadawanie oraz odesłanie NIP.

Informatyzacja administracji podatkowej nie pozostanie bez wpływu dla modernizacji jej struktur. Przyjęto założenie, że wprowadzenie powyższych trzech segmentów programu transformacji wymusi zmianę struktury administracji podatkowej oraz jej właściwości. Pomysł centralizacji administracji skarbowej jak na razie przedstawiony został zbyt enigmatycznie. Przewiduje się znowelizowanie przepisów prawa podatkowego, przede wszystkim Ordynacji podatkowej, ustawy o urzędach i izbach skarbowych, ale także poszczególnych ustaw z zakresu materialnego prawa podatkowego. Aktualnie nieznane są projekty nowelizacji tych ustaw, a jedynie podstawowe założenia koncepcji zmiany właściwości miejscowej skupiające centralizację aparatu skarbowego wokół Izb Skarbowych, stąd nie można przesądzać o ostatecznym kształcie rozwiązań. Przewiduje się:

- ustanowienie dyrektora izby skarbowej organem podatkowym I instancji na terenie województwa miejsca zamieszkania lub siedziby podatnika,
- przypisanie dyrektorom izb skarbowych na terenie kraju, kompetencji organów właściwych do załatwiania w I instancji drobnych spraw podatników (niezależnie od ich siedziby lub miejsca zamieszkania),
- pozbawienie naczelników urzędów skarbowych statusu organów podatkowych
- utworzenie delegatur izby skarbowej na szczeblu lokalnym (z wykorzystaniem istniejących zasobów kadrowych urzędów skarbowych oraz ich infrastruktury),
- przyznanie delegaturom izby skarbowej uprawnień do załatwiania spraw w imieniu dyrektora izby skarbowej.

Powyższe uzasadnia się koniecznością centralizacji procesu wymiaru, poboru i dystrybucji podatków na szczeblu wojewódzkim, w celu zwiększenia ich efektywności i jakości. Poprawa jakości obsługi podatników ma być osiągnięta dzięki zagwarantowaniu im pełnej swobody w zakresie wyboru delegatury izby skarbowej na terenie województwa, w celu załatwienia dotyczącej ich sprawy. Drobne sprawy z jakimi podatnicy zwracają się do jednostek administracji podatkowej będą mogły być załatwiane na terenie całego kraju.

Korzyścią w wymiarze ekonomicznym ma być zmniejszenie liczby organów administracji podatkowej przy jednoczesnym zwiększeniu efektywności nadzoru nad działalnością poszczególnych jednostek. Zwierzchnikiem służbowym pracowników zatrudnionych w regionalnych jednostkach administracji podatkowej będą nie jak w stanie obecnym naczelnicy urzędów skarbowych, ale dyrektor izby skarbowej. W koncepcji transformacji administracji podatkowej

podniesiono konieczność nowelizacji przepisów prawa podatkowego, m.in. w zakresie dotyczącym właściwości naczelników urzędów skarbowych oraz dyrektorów izb skarbowych oraz organizacji urzędów obsługujących te organy. Podkreślono także, że zmiany nie są sprzeczne z podstawową zasadą dwuinstancyjności postępowania, która będzie zagwarantowana poprzez powołanie w izbach skarbowych odrębnych komórek rozstrzygających w I oraz w II instancji.

Zasadność powyższych rozwiązań jest wątpliwa z punktu widzenia ich konstytucyjności. O ile konieczność nowelizacji ustawy o urzędach i izbach skarbowych oraz czytelne określenie właściwości miejscowej i rzeczowej naczelników urzędów skarbowych oraz dyrektorów izb skarbowych jest niezbędne, choć zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby uchwalenie całkowicie nowej ustawy o administracji, to już głęboka ingerencja w strukturę tej administracji wydaje się być bezzasadna. Nic nie uzasadnia pozbawienia naczelnika urzędu skarbowego funkcji organu podatkowego oraz tworzenie delegatur izb skarbowych w terenie, które przejęłyby niektóre jego funkcje. Wydaje się, że to właśnie naczelnicy urzędów skarbowych najlepiej orientują się w potrzebach indywidualnych podatników, posiadają wiedzę odnośnie wywiązywania się przez nich z zobowiązań podatkowych i są zdolni reagować na bieżąco w przypadku wystąpienia nieprawidłowości. Do rozważenia jest zmniejszenie ilości urzędów skarbowych, zwłaszcza tych najmniej efektywnych.

W koncepcji transformacji administracji podatkowej nie odniesiono się zupełnie do funkcjonowania wyspecjalizowanych urzędów skarbowych. Jeżeli więc przyjęto likwidację bez wyjątku wszystkich urzędów skarbowych i przeniesienie obsługi zindywidualizowanych podatników do izb skarbowych, to jest to pomysł zdumiewający. Ponadto odbiega on od rozwiązań funkcjonujących w innych państwach europejskich, w których zakłada się specjalizację urzędów i obsługę indywidualnych podatników wg branż (model francuski administracji podatkowej), oraz tworzy się duże urzędy skarbowe w państwach, w których dotychczas nie funkcjonowały.²¹

Nie można łudzić się, że koncentracja w ramach izby skarbowej funkcji dwóch organów zabezpieczy przestrzeganie dwuinstancyjności. Wskazano już wyżej, że treścią art. 78 Konstytucji RP jest ustanowienie prawa stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w I instancji. Powszechnie przyjmuje się, że zasada dwuinstancyjności postępowania oznacza prawo strony do tego, by jej sprawa była przedmiotem dwukrotnego rozpoznania przez dwa różne organy i

²¹ Utworzenie wyspecjalizowanego urzędu skarbowego w Pradze czeskiej w 2012 r.

takie rozumienie tej zasady oznacza że respektuje wypełnienie jej funkcji gwarancyjnej.²²

Realizacja założenia przedstawionego w koncepcji transformacji polskiej administracji podatkowej sprowadzająca się do powołania w izbach skarbowych odrębnych komórek rozstrzygających w I oraz w II instancji zupełnie pozostaje w oderwaniu od klasycznego rozumienia dwuinstancyjności a tym bardziej od respektowania funkcji gwarancyjnej. Nie wiadomo, co zdecydowało o przyjęciu takiej koncepcji, ale z pewnością nie decydowały tu względy płaskiej struktury administracji (brak organów wyższego stopnia), ani żadne inne względy na tyle istotne, aby tak poważnie osłabić skuteczność prawa odwołań. Ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy przez komórki organizacyjne zlokalizowane w tym samym urzędzie, obsługującym dyrektora izby skarbowej jako proponowany organ I instancji, budzi bowiem istotne wątpliwości co do jej ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia.²³ Należy pamiętać, że dyrektor izby skarbowej i dyrektor izby celnej to organy administracji niezespólonej w znaczeniu ustrojowym i mające organ wyższego stopnia, tj. ministra finansów. Nawet więc przy planowanej likwidacji naczelników urzędów skarbowych jako organów I instancji oraz przeniesienie ich kompetencji na dyrektorów izb skarbowych, nie istnieją żadne przesłanki natury ustrojowej uzasadniające odstąpienie od dewolutywności.²⁴

5. MERYTORYCZNE ORZEKANIE PRZEZ SĄDY ADMINISTRACYJNE W SPRAWACH PODATKOWYCH A POTRZEBA ISTNIENIA DWUINSTANCYJNEJ PROCEDURY PODATKOWEJ

Aktualnie obowiązujące przepisy nie przewidują co do zasady uprawnień sądów administracyjnych w zakresie merytorycznego orzekania w związku ze sprawowaniem kontroli działalności administracji publicznej w zakresie wydawanych przez nią decyzji i postanowień. Opracowany w Naczelnym Sądzie Administracyjnym projekt zmian ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi poddaje rozważeniu propozycję, by w przypadku, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy sąd mógł zobowiązać organ administracji do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia określonej treści, wskazując na sposób załatwienia sprawy lub rozstrzygnięcie. Projekt zmiany modelu sądownictwa administracyjnego na tzw. model reformatoryjny, w którym sądy administracyjne będą mogły rozpatrywać sprawy

²² J. P. Tarno, Zasada dwuinstancyjności postępowania w postępowaniu podatkowym, „Administracja” 2008 nr 3; B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 98 i n

²³ Zob. B. Adamiak, (w:) System prawa administracyjnego, T. 9 Prawo procesowe administracyjne (B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas), Warszawa 2010, s. 205.

²⁴ P. Pietrasz, K. Teszner, op. cit., s. 72.

merytorycznie ma być wg zapowiedzi złożony do sejmu przez Prezydenta.²⁵ Wydaje się, że jego przyjęcie jest nieuchronne a podobne modele orzekania funkcjonują już w niektórych państwach europejskich. W tej sytuacji powraca kwestia utrzymania dwuinstancyjności orzekania w sprawach administracyjnych i podatkowych. W literaturze można spotkać się z poglądem, że można wyobrazić sobie system, w którym administracja publiczna wypowiada się w sprawie tylko raz, ale za to możliwie kompetentnie. Dalej, jeżeli podatnik kwestionowałby rozstrzygnięcie organu podatkowego, wypowiadałyby się już sądy. Gdyby ostateczna decyzja podlegała merytorycznej ocenie w dwóch instancjach sądowych, to nie tylko podniósłby się poziom ochrony praw podatnika, ale także zostałyby osiągnięte inne korzyści, jak podniesienie poziomu orzecznictwa administracyjnego, zwiększenie jego jednolitości, skrócenie postępowań w sprawach podatkowych.²⁶ Wskazuje się także, że rezygnacja z dwuinstancyjności nie wymagałaby nawet zmiany Konstytucji, gdyż w zdaniu 2 art. 78 Konstytucji RP przewiduje się, że ustawa może określić wyjątki od zasady dwuinstancyjności.²⁷ Pogląd ten naszym zdaniem jest wysoce dyskusyjny. Niedopuszczalna jest bowiem rezygnacja z konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania w sytuacji, gdy wyjątki nabierałyby charakteru reguły. Wydaje się, że tego rodzaju zmiany wymusiłyby również modyfikację niektórych instytucji procesowych, jak chociażby przeniesienie do postępowania przed organem pierwszej instancji rozprawy podatkowej, dotychczas stosowanej przez organy odwoławcze. Rozprawa, jako typowa forma postępowania wyjaśniającego, umożliwia koncentrację uczestników postępowania oraz środków dowodowych w jednym miejscu i czasie, okazałaby się zdecydowanie bardziej efektywna w postępowaniu dowodowym prowadzonym przez organ podatkowy pierwszej instancji.

6. WNIOSKI

Podsumowując należy stwierdzić, że w pojęciu Publiczna działalność finansowa mieści się organizacja i działalność podmiotów tworzących administrację podatkową. System organów tej administracji w znaczeniu funkcjonalnym zbudowany został w oparciu o zasadę dwuinstancyjności.

W dobie rewolucji informatycznej należy ją traktować nie tylko jako środek odciążający administrację, ale także jako ważny element wdrażanych reform administracji. W modernizacji poszczególnych segmentów administracji publicznej należy bezsprzecznie uwzględniać narzędzia informatyczne.

²⁵ <http://www.prezydent.pl/aktualnosci/wydarzenia/art,2165,prezydent-na-zgromadzeniu-ogolnym-sedziow-nsa.html>, dostęp 9.11.2012 r.

²⁶ B. Brzeziński, Reforma administracji podatkowej – przyczynek do dyskusji, „Prawo i Podatki” z 2012 nr 1, s. 15

²⁷ Tamże, s. 14

Pojawiające się koncepcje reformatoryjnego modelu sądownictwa administracyjnego, w przypadku ich skutecznego wdrożenia, także nie pozostaną bez wpływu na kształt struktur i funkcjonowanie administracji podatkowej. Należy jednak postawić pytanie, czy jesteśmy już gotowi na rezygnację z dwuinstancyjnej procedury podatkowej bez uszczerbku dla ochrony gwarancji ochrony praw uczestników postępowania.

Wydaje się, że analizowane czynniki wpływające na kształt organizacyjno-funkcjonalny administracji podatkowej, uwzględniające biznesowe, korporacyjne i efektywnościowe, powinny mieć przede wszystkim charakter systemowy i respektować ustalone przepisami prawa zasady funkcjonowania administracji, z uwzględnieniem w szczególności norm konstytucyjnych. Nie można w sposób nonszalancki traktować zasady dwuinstancyjności postępowania podatkowego, pełniącej istotne funkcje gwarancyjne dla stron postępowania podatkowego, ale także ważnej z punktu widzenia struktury organów administracji podatkowej oraz ich właściwości funkcjonalnej, poprzez wprowadzanie rozwiązań pozornie ją zabezpieczających.

Literature:

- Adamiak B., Borkowski J., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2005
- Adamiak B., Model dwuinstancyjności postępowania podatkowego, „Państwo i Prawo” 1998 nr 12,
- Brzeziński B., Reforma administracji podatkowej – przyczynek do dyskusji, „Prawo i Podatki” z 2012 nr 1,
- Działocha K., Garlicki L., Sarnecki P., Sokolewicz W., Trzeciński J., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.
- Garlicki L., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, t. V, Komentarz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007
- Hauser R., Drachal J., Mzyk E., Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne, Warszawa-Zielona Góra 2003
- Kmiecik Z., Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (odwołanie czy remonstracja ?), „Państwo i Prawo” 2008, nr 3,
- Koncepcja Transformacji Polskiej Administracji Podatkowej – Raport podsumowujący, Warszawa 17-06-2011
- Oniszczyk J. (red.), Konstytucja RP w orzecznictwie TK na początku XXI w., Kraków 2004
- Kosikowski C. (red.), Ruśkowski E. (red.), Finanse i prawo finansowe, Warszawa 2008
- Kosikowski C., Etel L., Dowgier R., Pietrasz P., Popławski M., Presnarowicz S., Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2011

- Kudrycka B., Peters B. G., Suwaj P. J., Nauka administracji, Warszawa 2009
- Monarcha-Matlak A., Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej, Warszawa 2008
- Pietrasz P., Teszner K, System organów kontroli skarbowej a dwuinstancyjność postępowania w kontekście nowelizacji ustawy o kontroli skarbowej, "Administracja. Teoria-Dydaktyka-Praktyka" z 2012 r. Nr 1,
- Projekt e-Deklaracje 2, <http://www.epodatki.mf.gov.pl/projekt-e-deklaracje-2>, dostęp 9.11.2012
- Projekt e-Podatki, <http://www.epodatki.mf.gov.pl/projekt-e-podatki>, dostęp 9.11.2012
- Projekt e-Rejestracja, <http://www.epodatki.mf.gov.pl/projekt-e-rejestracja>, dostęp 9.11.2012
- System prawa administracyjnego, T. 9 Prawo procesowe administracyjne (B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas), Warszawa 2010
- Tarno J. P., Zasada dwuinstancyjności postępowania w postępowaniu podatkowym, „Administracja” 2008 nr 3;
- Zubik M. (red.), Konstytucja II RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów, Warszawa 2008

Contact – email

k.teszner@uwb.edu.pl

dominik.kościuk@wp.pl

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2011/01/B/HS5/02599

MODERNÍ VŮDCOVSTVÍ VERSUS MODERNÍ VEDENÍ

IVAN VÁGNER

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, ČR

Abstract in original language

V manažerské teorii se chybně zaměňuje účel a obsah vůdcovství a „vedení druhých lidí“. Toto sémantické nedorozumění má však vážné negativní důsledky pro manažerskou praxi. Všeobecně se sice deklaruje, že nejcennějším zdrojem každé organizace jsou její lidské zdroje, ale v manažerské praxi se s potenciálem lidských zdrojů mnohdy a mnohde doslova mrhá. Jednou z příčin tohoto jevu je právě chybné teoretické pojmání vztahu vůdcovství a vedení.

Předmětem příspěvku je problematika teoretické komparace účelu a obsahu vůdcovství a „vedení druhých lidí“ s cílem jednoznačně vymezit účel, obsah a vztah moderního vůdcovství a moderního vedení při formování a potažmo při fungování systému managementu organizace.

Key words in original language

vůdcovství; vedení; manažerská praxe; lidské zdroje; systém managementu organizace

Abstract

In managerial theory is wrongly confuses the purpose and contents of the top leadership and operational leadership of other people. This semantic misunderstanding but has serious negative implications for managerial practice. While generally declares that valuable resource of each organization are its human resources, but in the managerial practice, with the potential of human resources often literally wasting. One of the causes of this phenomenon is currently the incorrect theoretical perception of the relation for top leadership and operational leadership.

The subject of the contribution is the issue of the theoretical comparison purpose and content for top leadership and operational leadership of other people in order to clearly define their purpose, content and relationship to the effective formation and hence the functioning of the organizational management system.

Key words

leadership; operational leadership; managerial practice; human resources; organizational management systém

ÚVOD

Autor příspěvku (dále jen autor) vyznává manažerské paradigma založené na chápání managementu jako nezbytného nástroje k

usměrňování výkonu a rozvoje poslání jakékoliv organizace (dále jen „OJ“) a zájmové skupiny (dále jen „ZS“), ale i každého sociálně zralého člověka, jímž by měl být v profesní oblasti života především každý výkonný a ideálně i potenciální znalostní pracovník (dále jen „ZP“)¹.

V souladu s autorovým paradigmatem managementu je rovněž jeho přesvědčení o potřebě jakéhokoliv subjektu managementu mít k dispozici konzistentní systém managementu (dále jen „SM“) sestávající ze 3 pilířů. Základnu „SM“ tvoří východiskový pilíř „osobní management“ (dále jen „OM“) a navazující pilíř „všeobecný management“ (dále jen „VM“). Vrchol „SM“ představuje pilíř „vůdcovství“ (dále jen „V“). Pro dokreslení: formování „SM“ musí podle autora sledovat sekvenci „OM“ – „VM“ – „V“ a vlastní fungování „SM“ se realizuje vazbou „V“ – „VM“ a zdokonalování „SM“ probíhá obrazně po vzestupné spirále v sekvenci „V“ – „OM“ – „VM“ – „V“ atd.

Jelikož je předmětem příspěvku problematika a vztah „V“ a „vedení druhých lidí“, považuje autor za relevantní ujasnit v samotném úvodu postavení a klíčovou úlohu „V“ a „vedení druhých lidí“ v „SM“. Postavení „V“ je zřejmé, je to vrcholový pilíř „SM“ s koncepčně strategickým zaměřením a jeho klíčovou úlohou je „určení správných věcí“. Postavení „vedení druhých lidí“ je v „SM“ „skryto“ v pilíři „VM“ a v jeho rámci navíc v manažerské komponentě „lidské zdroje – lidský potenciál“ s operativním zaměřením a jeho klíčovou úlohou je stimulovat druhé lidi k „dělání správných věcí správným způsobem“.

Z výše uvedeného je sice patrná zásadní odlišnost postavení, zaměření a klíčové úlohy „V“ a „vedení druhých lidí“, nicméně jde o ryze teoretický vhled do relevantní problematiky na základě autorova manažerského paradigmatu. Ve skutečnosti převažující paradigma vědy o managementu a o to víc manažerská praxe:

- vnímá „V“ jako samozřejmou součást manažerské práce, z čehož se usuzuje, že každý zejména top manažer musí být současně vůdcem,
- považuje „V“ a „vedení druhých lidí“ téměř za synonyma, což v důsledku vede k podceňování koncepčně strategického zaměření „V“ a přeceňování operativní zaměření „vedení druhých lidí“, aniž by se zdůraznila otázka osobnostní i

¹ „ZP“ je takový pracovník, který zpracovává vstupy do výstupů prostřednictvím svého mozku a obvykle též s využitím informačních a komunikačních technologií, přičemž jak vstupy, tak i výstupy jsou výhradně informace a znalosti.

Potenciálním „ZP“ je zejména vysokoškolský student, tedy i student, resp. „čerstvý absolvent právnické fakulty MU.

odborné připravenosti manažerů k výkonu kvalitní manažerské práce.

V následujících dvou kapitolách je charakterizováno autorovo pojetí „V“ a „vedení druhých lidí“, jež by mohlo přispět k pochopení žádoucího posunu paradigmatu teoretického a potažmo praktického managementu v „OJ“.

1. CHARAKTERISTIKA ŽÁDOUCÍHO MODERNÍHO „V“

Žádoucí moderní „V“ vyžaduje, obecně vyjádřeno, od jeho nositelů (vůdců, resp. lídrů) neformální zaujetí k formování budoucnosti výkonu poslání „OJ“, přičemž berou v úvahu stávající výkon poslání „OJ“ jen jako nutné východisko svých prognostických úvah. Jejich myšlení, vyjadřování a jednání je jednoznačně v souladu s mentálním principem integrity a svou působnost vnímají jako roli, nikoliv jako manažerskou pozici, i když nelze vyloučit, že může být jejich role vůdce propojena s pozicí top manažera. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že ne každý top manažer má osobnostní, popř. i odborné předpoklady k tomu se stát moderním vůdcem, a to i za předpokladu, že manažerskou práci dlouhodoběji zvládal nadstandardně. Lze hypoteticky předpokládat, že pro žádoucí transformaci top manažera v moderního vůdce platí Paretovo pravidlo, z něhož vyplývá, možná překvapivě, že cca 20% top manažerů má na to zastávat roli moderního vůdce.²

V tomto místě příspěvku, tedy dříve než bude podrobněji charakterizováno moderní „V“, považuje autor za důležité informovat čtenáře příspěvku o tom, že v současné manažerské praxi „vévodí“ tzv. tradiční „V“, což představuje jednu z nejzávažnějších bariér pro žádoucí posun paradigmatu managementu, k tzv. principiálnímu vedení³ a je jednou z klíčových příčin neefektivnosti manažerské práce v obecném slova smyslu.⁴ Právě v souvislosti se současnou

² Pokud jde o výkonné i potenciální „ZP“, pro ně Paretovo pravidlo neplatí. Od nich se již dnes očekává, že budou nejen manažery, ale i vůdci sebe sama, což je pro ně velmi náročnou, avšak současně nezbytnou výzvou!

³ Blíže se o perspektivním posunu paradigmatu managementu k principiálnímu vedení i o principálním vedení jako takovém zmiňuje autor v publikaci Systém managementu (2007), s. 90 – 93.

⁴ Rámcově lze tradiční „V“ charakterizovat následovně: Tradiční „V“ se realizuje vůdci, kteří formují zejména sama sebe a obrazně se vypínají jako „hora“ nad ostatními lidmi a také z „vrcholu“ na ně shlíží a očekávají, že jimi budou „slepě“ následováni a obdivováni. Jsou „produktem“ okolností a kontextu. Tradiční vůdce se jim stává až po dosažení vůdčí pozice či mocenského vlivu, v kontextu či za určitých okolností. K dosažení role tradičního vůdce nejsou potřebné obdobné kvality kandidátů (někdy jimi mohou být jejich dominance a výřečnost, jindy ochota prosazovat zájmy vlivných „stakeholders“ a v neposlední řadě i to, že jsou pro ostatní lidi

světovou krizi se od manažerů očekávají nová řešení při tvorbě strategií, plánování, ozdravení procesů, **zvýšení efektivity**, goodwillu a zlepšení logistiky.⁵

Nyní již podrobněji k obsahu moderního „V“.

Moderní „V“ staví na premise: „Způsobnost moderního „V“ je dosažitelná jedině schopným manažerům⁶, kteří jsou sociálně zralými lidmi⁷, přičemž moderní „V“ neomezuje jen na top manažerkou úroveň“. Jak již bylo výše naznačeno moderním vůdcem se člověk nestává automaticky jmenováním či zvolením do top manažerské pozice, neboť výkon vůdce je rolí nikoliv pozicí. Kromě požadavků ve výše uvedené premise, musí moderní vůdce světonázorově vnímat lidské společenství jako pouhou součást vyšších systémů Univerza, pochopit a plně respektovat přírodní zákony⁸ a z nich odvozené mentální principy⁹. a teprve pak se svobodně rozhodnout a potažmo se usilovně na moderní vůdcovskou roli připravovat a postupně se k ní propracovat.

1.1 Typologie moderních vůdců

Pro lepší pochopení moderního „V“ jsou dále popsány autorem identifikované typologie moderních vůdců.

celebritou). Pro tradiční „V“ platí, že vůdce může být v každé dané situaci pouze jeden. Proto může být, ve správný čas na správném místě, jen jediný „správný“ vůdce. Může být lepší nebo horší, špatný či dobrý, s odstupem času třeba i geniální nebo naopak vysoce společensky nebezpečný.

⁵ DROPPA, Milan (2012), s. 88.

⁶ Disponují nadstandardní mírou „OM“, prokazují dlouhodoběji úspěšný výkon manažerské práce v rámci 2. pilíře „SM“ tj. „VM“ a mají žádoucí osobnostní „vybavení“ (schopnost nadhledu, odstupu, systémového myšlení, zvládání krizových situací a podstoupení rizika).

⁷ Sociální zralost představuje vědomé či nevědomé zachovávání základních principů chování a jednání (jež vychází ze stejných principů vnímání, poznávání a hodnocení), díky nimž se uchovává celistvost osobnosti. Tyto principy jsou založené na rozlišování mezi dobrem a zlem, správným a nesprávným, přičemž se vůdce neorientuje jen na samotný cíl, který by měl být dosažen, v souladu s tímto myšlením, ale rovněž na použité prostředky a nástroje k dosažení tohoto cíle.

⁸ Mezi tyto přírodní zákony patří např. zákon bezpodmínečné lásky, zákon neustálého zdokonalování, zákon tendence k rovnováze a pro mnohé lidi obtížně přijatelný zákon přeurčeného poslání.

⁹ Mezi mentální principy patří kromě již zmíněného principu integrity, principy čestnosti, tolerance, trpělivosti, poctivosti, odvahy a statečnosti a „zevnitř ven“.

Prof. Zelený se nejdříve zmiňuje o dvou typech vůdců, jež se nacházejí na „rozhraní“ tradičního a moderního „V“:¹⁰

- Vůdce jako služebník – Prosazuje se tím, že slouží „správné věci“, přičemž „neporoučí“ svým spolupracovníkům.
- Vůdce jako průkopník zásadních změn – Soustřeďuje se na prosazení zásadních změn, po kterých se celý systém již pohybuje samovolně a spontánně. Realizací zásadních změn, poslání tohoto vůdce končí.

Následně vykresluje představu moderního vůdce a volí pro něj specifický název:¹¹

- Vůdce jako nositel znalostí, resp. vůdce-koordinátor – Je charakteristický nikoli tím, čím je, ale tím, co umí a zná a hlavně tím, co dělá.

V souladu s logikou jednání, D. Rooke a R. W. Torbet člení moderní vůdce na:

- Tahouna – Jde o typ vůdce s dominantní předností v energetizaci spolupracovníků, má však omezenou vizionářskou schopnost. Dovede lidi povzbuzovat a nadchnout pro „věc“. Vytváří pozitivní prostředí tím, že dbá o dobré mezilidské vztahy a věnuje pozornost efektivní stimulaci. Je otevřený vůči zpětné vazbě a uvědomuje si, že mnohé problémy a konflikty jsou zapříčiněny odlišnostmi v interpretaci. Proto také přistupuje k řešení problémů a konfliktů citlivě a ovlivňuje spolupracovníky pozitivním způsobem. Nejlépe se uplatní při realizaci strategických změn.
- Individualistu – Jeho logika jednání se zakládá na poznání, že žádná logika není „přirozená“, všechny jsou pouze konstrukcí. Právě toto osobní paradigma determinuje jeho převažující úspěch, coby vůdce spolupracovníků, neboť vidí „věci“ z nadhledu a komunikuje dobře s lidmi, kteří mají jinou logiku jednání. Má však i své slabiny. Tou nejvýraznější je sklon ignorovat pravidla, která považuje za nepodstatná, čímž vnáší nervozitu do svého okolí.
- Stratéga – Zaměřuje se zejména na organizační problémy a postoje, které nepovažuje za neměnné. Zvládá dobře organizační změny a dopad různých jednání a dohod. Je také schopen tvořit společné vize v různých logikách jednání. Podle logiky jednání tohoto vůdce jsou organizační a sociální změny opakovaným vývojovým procesem, který vyžaduje uvědomění a soustavnou pozornost. Ze všech typů moderních vůdců snad nejlépe řeší konflikty a zvládá instinktivní odpor

¹⁰ ZELENÝ, Milan (2005), s. 64–65.

¹¹ ZELENÝ, Milan (2005), s. 66.

lidí vůči změnám. Proto je velmi dobrým iniciátorem i realizátorem strategických změn.

- Alchymistu – Je obvykle charismatickou osobností. Vždy je to však sociálně zralý jedinec, který ctí přírodní zákony Univerza a jedná v souladu s mentálními principy. Je schopen postřehnout klíčové příležitosti a hrozby a také vytvářet symboly a metafory, které „mluví k srdci a myslí“ spolupracovníků. Má výjimečnou schopnost zacházet současně s mnoha situacemi na různých úrovních. Když se zabývá řešením operativních úloh, nikdy neztrácí ze zřetele dlouhodobé cíle.¹²

Podle Benderova členění, založeném na charakteru sebemotivace vůdce, je moderním vůdcem jedině tzv. „niterný vůdce“.¹³ Ten je motivován ke své působnosti vnitřní orientací a smyslem vlastní existence. Je prochnut touhou pomáhat, o někoho pečovat a něco pěstovat, rozvíjet. Jeho zaujetí pro „věc“ se však nevymyká jeho kontrole, neboť je soustředěné na skutečné priority. Zároveň se jeho zaujetí neustále obnovuje díky energii, již získává proaktivním přístupem ke všem jeho životním rolím a rovněž psychickým uspokojením z dosažených výsledků. Tyto výsledky jsou vesměs pozitivní a snáze uskutečnitelné, neboť niterný vůdce je přirozeně sebevědomější, uvolněnější a soustředěnější. Dokáže i pod tlakem jasněji uvažovat a počínat si efektivně. Navenek působí optimisticky, často se usmívá a je na něm vidět, že ho vůdcovská role skutečně baví.

1.2 Obsah moderního „V“

Podle názoru autora obsahuje moderní vůdcovství v „OJ“ aktivity, jež jsou v další textu rámcově komentovány.

1.2.1 Objektivní posouzení reality

Premisou objektivního posouzení reality¹⁴ je přijetí faktu, že je vždy realita vnímána, byť moderními vůdci, prizmatem „nasazení vlastních brýlí“, a že tudíž není možné ve skutečnosti realitu nikdy ze 100% objektivně posoudit. Tzn., že bude vždy, i přes mimořádné úsilí moderních vůdců, realita vnímána s jistou mírou subjektivity. K tomu, aby docházelo k umenšení míry subjektivity při posuzování reality, musí moderní vůdci obrazně „vlastní brýle“ odložit, což však není jednoduché, zvláště pro ty z nich, kteří jsou osobnostně dominantními typy. Autor je dále přesvědčen, že k objektivnějšímu posouzení reality je nutné upřednostnit moudrost před vědomostmi, pohled na realitu

¹² ROOKE, D., TORBET, W. R. (2002), s. 53–54; Původní komentář k jednotlivým typům vůdců je upraven autorem příspěvku.

¹³ BENDER, P. U. (2002), s. 28–29.

¹⁴ Touto realitou se zde rozumí stav a očekávaný vývoj okolí „OJ“ i stav a očekávaný vývoj jejího interního prostředí.

prostřednictvím „srdce“ a zkušeností před rozumem a racionálním myšlením atd. Nepochybně k vyšší míře objektivitu při posuzování reality přispěje také aplikace relevantní metodologie, komunikace se sociálně zralými odborníky, eliminace intelektuální arogance a v neposlední řadě pokorná kontemplace.

1.2.2 Formování budoucnosti

Na základě poznání reality, spočívá formování budoucnosti ve schopnosti moderních vůdců dospět k formulování vize o perspektivním vývoji výkonu poslání „OJ“. Je to velmi náročný úkol, vyžadující mimořádnou kreativitu, mnohdy přerušení kontinuity dosavadního vývoje výkonu poslání, ale především schopnost nadhledu, čerpání interdisciplinárních poznatků a oporu ve vysoké míře „OM“ moderních vůdců. Pokud jde o samotnou vizi, pak je od ní požadováno, aby jasně a jednoznačně oslovila (dala podnět) následujícím „stakeholders“ „OJ“: zákazníkům (klientům), vlastníkům, zaměstnancům a zástupcům regionů, v nichž hodlá „OJ“ realizovat svou vizi.

1.2.3 Stanovení hodnotové orientace

Moderní „V“ pokládá za základ hodnotové orientace „OJ“ přijetí a bezpodmínečné respektování čtyř kardinálních ctností, tj. spravedlnosti, střídmosti, moudrosti, odvahy a statečnosti, stejně tak přírodních zákonů a z nich odvozených mentálních principů. Moderní vůdci jsou povzneseni nad hodnoty pomíjivé a pošetilé, jež jsou bohužel fetišizovány současnou „nemocnou“ tzv. vyspělou lidskou společností (jako je např. hromadění peněz a majetku, touha po moci a dosažení co nevyšší „příčky“ ve společenském žebříčku), naopak jsou příkladem pro spolupracovníky svou zodpovědnou a přitom láskyplnou působností směřující ve prospěch nejen vlastní „OJ“ a jejich pracovníků a vlastníků, ale také jejím zákazníkům a podporou pozitivních externalit.

1.2.4 Určování „správných věcí“

Určování „správných věcí“ představuje produkční a časovou konkretizaci vize „OJ“ při respektování stanovené hodnotové orientace. Na rozdíl od manažerů, jejichž posláním je zabezpečit „dělání správných věcí správným způsobem“, musí mít moderní vůdci osobnostní a odbornou způsobilost stanovit nejen správný produkční sortiment, ale také vytýčit relevantní cíle k zabezpečení jeho produkce (přitom neopomenout požadavky „SMART“ při formulaci cílů) a pochopitelně volit z variety strategií ty, které vedou ke splnění vytýčených cílů efektivně (tedy přímočaře a nákladově a časově přiměřeně). Je dosti pravděpodobné, že při volbě strategií může již docházet ke součinnosti moderních vůdců s manažery.

1.2.5 Posilování důvěryhodnosti

Velmi důležitou součástí moderního „V“ je „péče“ o důvěryhodnost „OJ“. Nezbytným východiskem této důvěryhodnosti je zdravá sebedůvěra nejen moderních vůdců, ale přinejmenším všech „ZP“ „OJ“. Moderní vůdci jsou si vědomi, že k důvěryhodnosti „OJ“ prioritně

přispívá její konsistentní produkční i poprodukční kvalita, ale také konsistentní postoj „OJ“ vůči jejímu okolnímu prostředí. Vědí rovněž, že důvěryhodnost „OJ“ není samozřejmostí, která jednou vzniklá, trvá stále. Z toho důvodu moderní „V“ považuje za nezbytné o důvěryhodnost „OJ“ neustále usilovat (pečovat). Jak úsilí o zachování či prohloubení důvěryhodnosti „OJ“ zaměřit, pomáhá inspirace tzv. „stromu důvěryhodnosti“, jenž symbolizuje 4 prvky důvěryhodnosti:

- „Kořeny stromu“ představují základ k formování důvěryhodnosti „OJ“, což především souvisí s mírou integrálního chování a jednání moderních vůdců „OJ“. Možná pro některé čtenáře bude paradoxně znít, že k důvěryhodnosti „OJ“ přispívá jednota myšlení, vyjadřování a jednání jejich moderních vůdců.
- „Kmen stromu“ vyjadřuje úmysly moderních vůdců „OJ“. I když vyloučíme možnost negativních úmyslů a tím předpokládáme jejich orientaci k „plození“ dobra, ani to ještě nestačí k tomu, aby byla „OJ“ považována jejím okolím za důvěryhodnou.
- „Větvení (koruna) stromu“ naznačuje nezbytné způsobilosti moderních vůdců, ale i všech lidských zdrojů „OJ“, které musí mít k tomu, aby se pozitivní úmysly moderních vůdců mohly realizovat.
- „Plody stromu“ jsou-li obrazně „chutné“, tedy u „OJ“ její produkty, poskytování poprodukčních služeb, realizace pozitivních externalit jsou pro okolí teprve opravdovým důkazem důvěryhodnosti „OJ“.

1.2.6 Energetizace k realizaci

I moderní vůdci jsou jenom lidé. Není pro ně vždy a za všech okolností samozřejmé, že se na plnění jimi vytýčených cílů „vrhají“ s nadšením. Stejně tak na tom jsou, ne-li hůře“ jejich spolupracovníci. Nicméně moderním vůdcům by mělo být jasné, že bez patřičné vůle a nadšení pro „věc“, se dílo buďto vůbec nezdaří a nebo bude cíl naplňován s nechutí až s odporem a v důsledku neefektivně. Návyk energetizace (nabuzení vůle a sil) před zahájením realizace vytýčených cílů proto patří k velmi podstatným pozitivním návykům v první řadě moderních vůdců a potažmo i ostatních zejména „ZP“ „OJ“. Protože jakýkoliv návyk vzniká „průnikem“ tří prvků: 1. Co a proč to chci; 2. Vědět, jak na to (jak to udělat); 3. Mít vůli to udělat, pak návyk energetizace k plnění cílů může mít při svém formování problémy s 2., ale zejména s 3. prvkem.¹⁵

¹⁵ Většinou je to tak, že i když je cíl všemi zainteresovanými jednoznačně vnímán a akceptován, nemusí být vždy k dispozici všechny potřebné způsobilosti k jeho realizaci, ale i když potřebné způsobilosti realizátoři mají,

2. CHARAKTERISTIKA ŽÁDOUCÍHO MODERNÍHO „VEDENÍ DRUHÝCH LIDÍ“

Nejnovější etapa „vedení druhých lidí“ zvýrazňuje emocionální stránku vedení a staví do popředí osobnost manažera, který dokáže spolupracovníky nenásilně přesvědčit o prospěšnosti „dělání správných věcí správným způsobem“.

U této etapy se začíná považovat za samozřejmé, že do managementu vstupují emocionální a iracionální prvky (např. citový vztah mezi manažerem a spolupracovníky, symbolismus, mystika, fantazie). Objevuje se idea žádané kombinace tzv. „transakčního“ a „transformačního“ vedení lidí. Zatímco „ryzí“ transakční manažer stimuluje spolupracovníky poskytováním odměn za vykonané úkoly, „ryzí“ transformační manažer je stimuluje sebeaktualizací (sebeuspokojením), prostřednictvím cílevědomé a tvůrčí práce, podílem na rozhodování atp.

Pro lepší pochopení základů nejnovější etapy „vedení druhých lidí“ je dále věnována pozornost postupně transformačnímu a transakčnímu vedení spolupracovníků a rámcovému přehledu principů kombinace obou výše zmíněných vedení.

2.1 Transformační „vedení druhých lidí“

Je zřejmé, že transformační vedení je postaveno na uspokojování vyšších potřeb lidí. Manažer rozvíjí u svých spolupracovníků jejich sebeaktualizaci, seberegulaci, sebekontrolu. Probouzí v nich potřeby, o kterých zatím možná ani neměli tušení. Transformaci vedení spolupracovníků lze dosáhnout třím způsobem:

1. Pozvednutím úrovně jejich uvědomění o významu a hodnotě výsledků činnosti i o způsobech, jak toho dosahovat;
2. Působením na ně tak, aby své osobní zájmy propojili se zájmy „OJ“;
3. Změnou významnosti jejich potřeb (např. v Maslowově pojetí od deficitních k růstovým, v Alderferově soustavě od nižších k vyšším), nebo rozšířením spektra jejich potřeb.

Transformační manažer uskutečňuje své transformační poslání těmito nástroji vedení spolupracovníků:

- Využívá sílu vlastní osobnosti, která mu vytváří u spolupracovníků nadobyčejnou úctu, uznání, obdiv, lásku, důvěru a rovněž u nich vyvolává intenzivní emoce jako je oddanost, bázeň i „slepou“ víru. Takový manažer se

stává se mnohdy, že jim chybí vůle vůbec s realizací začít a nebo ji „dotáhnout“ do konce.

vyznačuje vysokou sebedůvěrou ve svou manažerskou způsobilost, oddaností svým názorům a ideálům i silnou potřebou moci. Vykresluje svým spolupracovníkům atraktivní vizi budoucího stavu, ke kterému je rozumné směřovat veškeré své i jejich úsilí. To dává vyšší smysl činnosti spolupracovníků.

- Aplikuje inspirativní vedení, opírající se o emocionální prostředky. To motivuje k nadšení vedených spolupracovníků pro činnost a navíc inspirativní postoj manažera vytváří jejich důvěru ve schopnost splnit úkoly.
- Uplatňuje individualizovanou úctu tím, že dokáže vystupovat jako benevolentní „otec“ jím vedených spolupracovníků. Jedná s nimi přátelsky, neformálně, dovede jim naslouchat. Věnuje mimořádnou pozornost opomíjeným členům pracovního kolektivu, zabývá se každým člověkem individuálně a nebojí se upřímně pochválit za dobře vykonanou činnost. Na poradách (při jednáních) projevuje svou úctu konzultacemi s celou skupinou, rovnocenným zacházením se všemi spolupracovníky a způsobem rozhodování, pokud možno založeném na dosažení konsensu. Individuálně dokazuje svoji úctu tím, že s každým členem pracovního kolektivu zachází jinak, přičemž respektuje jeho potřeby, zájmy a motivy.
- Využívá intelektuální stimulace, což znamená, že dbá o rozvoj spolupracovníků a o pozitivní (žádoucí) změnu jejich jednání a chování.

2.2 Transakční „vedení druhých lidí“

Toto vedení je budováno na vzájemné transakci mezi manažerem a jeho spolupracovníky. Každý spolupracovník poskytuje svůj talent, zkušenosti i úsilí a manažer ho za to odměňuje. Používá při tom dvou stimulů:

1. Podmíněné odměny, která spočívá v souhlasném názoru obou zainteresovaných, co má konkrétní spolupracovník udělat, aby byl odměněn nebo se naopak vyhnul nepříjemným důsledkům. Jde tedy o paritní stimulaci buď pochvalou za dobře provedenou činnost, nejlépe propojenou s hmotnou odměnou, nebo použitím podmíněného postihu. Pokud manažer uvažuje o uplatnění postihu vůči konkrétnímu spolupracovníkovi, je třeba, aby vždy postupoval s patřičnou obezřetností. Uplatnění postihu by mělo předcházet objektivní stanovení „diagnózy“ (co skutečně vedlo k individuálnímu neplnění či pochybení). Pouze v případě prokázaného individuálního zavinění je nezbytné uplatnit správně zvolený způsob postihu!
2. Řízení výjimkou, kdy manažer nezasahuje, pokud není signalizováno porušení standardu průběhu činnosti

spolupracovníků, nebo pokud nevznikl vážnější problém. Důvody pro použití řízení výjimkou jsou obvykle dva:

- rozpětí managementu je natolik velké, že manažer nemůže použít podmíněné odměny,
- na manažera nebyla delegována pravomoc k rozhodnutí o poskytnutí odměny či postihu.

2.3 Rámcová charakteristika principů nejnovější „vedení druhých lidí“¹⁶

Pro nejnovějším „vedení druhých lidí“ je podstatné, aby si manažeři osvojili a potažmo dodržovali dále charakterizované principy vedení spolupracovníků:

- Princip přímé komunikace – Základ komunikace spočívá v komunikaci „z očí do očí“, ne v předávání, resp. posílání písemných sdělení a mailů. Důležitá je podpora diskuze a výměny názorů v atmosféře vzájemné důvěry.
- Princip „tlaku“ a „tahu“ – K akceptovatelnosti a potažmo plnění cílů nelze spolupracovníky pouze nutit („tlak“ s využitím pravomoci), je třeba je spíše přesvědčit o účelnosti dosažení cíle („tah“ založený na společných zájmech, zkušenostech a motivech).
- Princip očekávání – Je prokázáno, že vedení lidé mají tendenci příznivě reagovat na výkonová očekávání, která jsou s nimi spojována. Manažeři by proto měli, za účelem zvyšování výkonnosti, projevovat spolupracovníkům důvěru v jejich schopnosti, podporovat jejich sebedůvěru.
- Princip osobních znalostí – Vedení lidé se liší svým intelektem, vlastnostmi, zkušenostmi atd. Manažeři musí nejen jinakost spolupracovníků zkoumat a poznat, ale také ji při vedení respektovat. Zatímco výkonové standardy by měly být pro všechny spolupracovníky v zásadě stejné, přístup k nim musí odpovídat jejich individuálnímu potenciálu.
- Princip „stavby budovy“ – Většina vedených lidí touží po tom, aby jejich činnost byla účelná, užitečná nejen pro ně osobně (dostat mzdu, uspokojit svoje ego), ale i ve prospěch celku („stavby budovy“). Je proto velice důležité dokázat přesvědčit každého spolupracovníka, že svoji činností přispívá k žádoucímu výkonu poslání „OJ“.

¹⁶ Ke zpracování této části příspěvku byly autorem mj. využity poznatky z článku URBAN, Jan, (2005). s. 76–78.

- Princip zájmu – Manažer se musí pro své spolupracovníky angažovat. Jedině za tohoto předpokladu budou tito konat více než je nezbytně nutné!
- Princip zpětné vazby – Pro nejnovější „vedení druhých lidí“ je typické průběžné i periodické hodnocení spolupracovníků manažerem. Zejména při periodickém hodnocení (např. jednou za půl roku) by měla být zpětná vazba poskytnuta komplexně (nejen o výkonu činnosti, ale také např. o plnění kvalifikačního růstu) a také oboustranně (hodnocený má také právo vyjádřit názor na působnost manažera).
- Princip odvahy – Tento princip zdůrazňuje nezbytnost nevyhýbat se sdělování nepříjemných skutečností (např. při periodickém hodnocení), pochopitelně věcně bez urážek a osočování.
- Princip opory – Manažer pomáhá spolupracovníkům v řešení pro ně nových a složitějších pracovních situací, aniž by jim omezoval volnost volby způsobu dosažení cíle. Je vždy připraven zasáhnout a pomoci jim, pokud o to požádají.
- Princip rozvoje – Manažer klade důraz na rozvoj stěžejních způsobilostí a potenciálu spolupracovníků v souladu se strategií rozvoje lidských zdrojů „OJ“.
- Princip „horké půdy“ – Stále frekventovanějším úkolem nejnovějšího „vedení druhých lidí“ je prosazovat změny. Proti odporu ke změnám, zejména závažnějšího charakteru, působí účinně uplatnění principu „horké půdy“. Budoucnost bez realizace žádoucí změny je manažerem spolupracovníkům vykreslena pravdivě jako ohrožení jejich zaměstnání či dokonce ohrožení existence celé „OJ“.
- Princip vlastnictví změn – Rezistence proti změnám u spolupracovníků výrazně klesá, pokud se mohou podílet na tvorbě či konečné podobě uvažovaných změn.
- Princip loajality – Loajalita spolupracovníků vůči „OJ“ nesmí být zabezpečována násilně (např. zastrašováním ze ztráty práce). Loajalitu lze získat jedině tak, že je spolupracovníkům umožněno, aby manažerům říkali, co slyšet potřebují, nikoli to, co bohužel většinou slyšet chtějí.

Aby byl manažer schopen „vedení druhých lidí“, musí být splněny tři předpoklady : je vnitřně vybaven vlastnostmi, schopnostmi, vědomostmi a zkušenostmi, které k takovému vedení nevyhnutně potřebuje, je motivován takové vedení použít, tedy spatřuje v něm

hodnotu, je ochoten tímto směrem vynaložit potřebnou energii a má možnost v daném prostředí takové vedení použít.¹⁷

ZÁVĚR

Vůdčovství a „vedení druhých lidí“ nejsou synonyma! Vůdčovství je vrcholovým pilířem systému managementu jakékoliv organizace vytvořené lidmi za účelem uspokojování potřeb svých zákazníků (klientů). Žádoucí posun paradigmatu managementu k tzv. principiálnímu vedení, vyžaduje mj. opuštění tradičního pojetí vůdčovství a prosazování tzv. moderního vůdčovství, jehož typickými rysy jsou koncepčně strategické zaměření, vnímání zásadní odlišnosti role moderního vůdce a pozice manažera, potřeba formování moderních vůdců nejen pro vrcholovou úroveň organizačního managementu a pochopitelně i jeho vlastní obsah.

V rámci jakékoliv organizace tvoří obsah moderního vůdčovství: objektivní posouzení reality jejího okolního i interního prostředí, formování její perspektivní budoucnosti vyjádřené prostřednictvím jasné a jednoznačně formulované vize, stanovení její hodnotové orientace při realizaci výkonu i rozvoje poslání, určování produktového portfolia, rozvojových cílů a konzistentních strategií k dosažení těchto cílů, ale také neustálá „péče“ o důvěryhodnost organizace v jejím okolí a v neposlední řadě také schopnost moderních vůdců energetizovat disponibilní potenciál lidských zdrojů k zabezpečení jak kvalitního výkonu poslání organizace, tak i jeho rozvoje v souladu s vizí její perspektivní budoucnosti.

„Vedení druhých lidí“ je v systému managementu součástí jeho druhého pilíře, tj. všeobecného managementu a v jeho rámci manažerské komponenty „lidské zdroje-lidský potenciál“. Nejnovější trend při „vedení druhých lidí“ implicitně předpokládá růst sociální zralosti jak těch kdo vedou, tak i těch, kdo jsou vedeni. Naplnění tohoto předpokladu umožňuje stimulaci vedených lidí na základě pochopení jejich motivační jinakosti, což v důsledku představuje výrazný pozitivní faktor k zvýšení výkonnosti objektu managementu v obecném slova smyslu.

V rámci jakékoliv organizace se nejnovější trend při „vedení druhých lidí“ projevuje aplikací kombinace transformačního a transakčního vedení spolupracovníků jejich manažery, kteří si navíc osvojují relevantní implementaci 13-ti principů nového vedení. Transformační vedení je založeno na rozvíjení sebeaktualizace, seberegulace, sebekontroly spolupracovníků. Transakčního vedení je formováno vzájemnou transakcí mezi manažery a jejich spolupracovníky ve smyslu toho, že spolupracovníci poskytují svůj talent, zkušenosti i úsilí a manažeři je za to odměňují nebo postihují.

¹⁷ DROPPA, Milan (2012), s. 54. Původní komentář k jednotlivým předpokladům je upraven autorem .

Literature:

- BENDER, P. U. *Niterný leadership. Leadership from Within*. Praha : Management Press, 2002, 219 s. ISBN 80-7261-069-4.
- DROPPA, Milan. Sofistikované vedenie znalostných zamestnancov – kľúčový predpoklad úspechu organizácie. In. *Recenzovaný zborník vedeckých prác: „Manažment ľudského potenciálu v podniku“*. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Ekonomická fakulta, 2012. s. 87-94. ISBN 978-80-557-0361-9.
- DROPPA, Milan. Kompetenčné modely a rozvoj organizácie. In. *Zborník recenzovaných štúdií vedeckého seminára: „Sociálne kompetencie manažéra : teoretické, metodologické a praktické koncepty“*. Prešovská univerzita v Prešove, Fakulta manažmentu. Prešov : Bookman s.r.o., 2012. s. 53-62. ISBN 978-80-89568-49-9.
- ROOKE, D., TORBET, W. R. Logika jednání lídrů. *MŘ 8/2002*. s. 52–55.
- URBAN, Jan. Praktická pravidla úspěšného vedení. *MŘ 4/2005*. s. 76–78.
- VÁGNER, I., SABOLOVIČ, M. Systém managementu organizace a znalostního pracovníka. Ružomberok : VERBUM, 2011, 165 s. ISBN 978-80-8084-652-7.
- VÁGNER, I. Systém managementu. 2. přepr. vyd. Brno : VMU, 2007, 432 s. ISBN 978-80-210-4264-3.
- ZELENÝ, M. Čas vůdců už byl. *MŘ 10/2005*. s. 64–66.

Contact – email

Ivan.Vagner@law.muni.cz

K VYMEZENÍ KONCEPTU POPLATNÍKA DANĚ Z PŘÍJMŮ PRÁVNICKÝCH OSOB

ROMAN VYBÍRAL

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Abstract in original language

Cílem příspěvku je z teoretického hlediska zanalyzovat okruh poplatníků daně z příjmů právnických osob. V úvodu se příspěvek zabývá obecným vymezením daného pojmu, dále je blíže přiblížena obsahová náplň jednotlivých skupin splňujících zákonem stanovené parametry. Na závěr je stručně zmíněna budoucí schválená právní úprava, která bude mít na řešenou otázku rovněž určitý dopad.

Key words in original language

Daň z příjmů, právnická osoba, poplatník

Abstract

The aim of this paper is primarily to provide a theoretical analyze of corporate income tax taxpayers. First of all it deals with a general definition of this concept, then the content of individual groups meeting requirements set by an act is clarified. At the end it is briefly mentioned future passed legislation that will also have some impact on the solved issue.

Key words

Income tax, legal person, taxpayer

1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je zamyslet se nad obsahovým vymezením okruhu poplatníků daně z příjmů právnických osob, ve smyslu zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „zákon o daních z příjmů“), a to především z toho důvodu, že pro vymezení této skupinu entit zákonodárce zvolil ne příliš obvyklé pojmosloví. Příspěvek vychází z právního stavu účinného od 1. 1. 2013, přičemž obsahuje rovněž zmínky týkající se do budoucna účinné relevantní právní úpravy. Jedná se přitom o zamyšlení čistě nad terminologií použitou na národní úrovni. Autor v tomto článku nereflktuje terminologii z oblasti mezinárodního zdanění, stejně tak jako terminologii unijní, byť si je vědom značné nejednoty vyskytující se v této oblasti.¹

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu "Finačně-právní nástroje boje s dluhovou krizí", SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

2. OBECNĚ K VYMEZENÍ POPLATNÍKA DANĚ Z PŘÍJMŮ PRÁVNICKÝCH OSOB

Na národní úrovni je pro účely určení poplatníka daně z příjmů právnických osob zásadní ustanovení § 17 zákona o daních z příjmů. Poplatníci přitom tvoří nejvýznamnější skupinu daňových subjektů, nikoliv však jedinou. Ustanovení § 17 ve znění účinném od 1. ledna 2013 jako poplatníky (pojmu poplatník zákon dál užívá jako legislativní zkratku) výslovně označuje na jedné straně osoby, které nejsou fyzickými osobami, druhou skupinu poplatníků pak tvoří další tři podskupiny entit, jmenovitě pak organizační složky státu, podílové fondy a nově též tzv. fondy penzijních společností. Na první pohled zde poskytnuté členění neodpovídá literě zákona, která uvádí čtyři rovnocenné skupiny entit coby poplatníků daně. Důvodem načrtnutého členění a zároveň důvodem, proč užívám pojmu „entita“ a nikoliv pouze „osoba“ či „subjekt“ je skutečnost, že jsou zákonem vymezeny jednak ty entity, které jsou nositeli práv a povinností (resp. jsou nadány právní subjektivitou), a dále entity tyto znaky nevykazující. V prvním případě se v teorii civilního práva běžně užívá pojmu „právnické osoby“, za které se považují „organizované útvary (entity), jejichž účelové určení je ve službě společným zájmům určité skupiny a jejichž juristická individualita se odlišuje od individuality lidí činných v těchto entitách“.² Pojmu „entity“ je přitom běžně užíváno též v zahraniční literatuře.³

V tomto ohledu je nadpis části druhé zákona o daních z příjmů lehce zavádějící. Slovní spojení „daň z příjmů právnických osob“ bez dalšího evokuje právě existenci právní subjektivity regulovaných entit, coby základní determinanty vedoucí k určení okruhu subjektů podléhajících této dani, což však de lege lata pravdou není. Pokud si však povšimneme původního znění § 17 z roku 1993, je zde výčet poplatníků daně z příjmů právnických osob omezen toliko na „osoby, které nejsou osobami fyzickými“. Je tedy zřejmé, že nadpis části druhé zákona o daních z příjmů pouze nereflektoval změny nastalé v průběhu doby a terminologický nesoulad je tak do jisté míry ospravedlnitelný.⁴ Tolik na úvod k vymezení základní terminologické otázky obsažené v § 17 zákona o daních z příjmů.

² Viz Švestka, J., Dvořák, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009. ISBN 978-80-7357-468-0, str. 172.

³ Viz např. Agarwal, A., Chaudhuri, T. *Applicability of Double Taxation Avoidance Agreements*

to Fiscally Transparent Entities: An Indian Perspective. *Intertax (Kluwer Law International BV)*, č. 11/39, str. 564 an.

⁴ Bylo by patrně nemístné požadovat promítnutí výše uvedených skutečností do nadpisu části druhé zákona o daních z příjmů, který by pak případně mohl znít „Daň z příjmů právnických osob a jiných entit“.

3. K JEDNOTLIVÝM POPLATNÍKŮM DANĚ Z PŘÍJMŮ PRÁVNICKÝCH OSOB

Jak již bylo uvedeno výše, člením poplatníky daně z příjmů právnických osob do dvou hlavních skupin. Konkrétně tedy k první skupině entit, tedy k „osobám, které nejsou osobami fyzickými“. Z daného ustanovení jasně plyne, že tato skupina entit vykazuje znaky právní subjektivity. A to ať už na základě výslovné zmínky v právním předpise (např. obchodní společnosti a družstva, občanská sdružení, církve a náboženské společnosti, politické strany a politická hnutí atd.), nebo z důvodu obsahového naplnění podmínek teoretického konceptu právní subjektivity (např. Bezpečnostní informační služba). Pro druhou skupinu, tedy pro organizační složky státu, podílové fondy a fondy penzijních společností, je naopak charakteristické to, že právní subjektivitu postrádají.⁵ Ustanovení § 17 zákona o daních z příjmů se tedy z teoretického hlediska vztahuje jak na subjekty práva, tak i na „nesubjekty“.

Obecná problematika vymezení daňových subjektů je obsažena v § 20 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“). V odstavci prvním daňový řád stanoví, že „daňovým subjektem je osoba, kterou za daňový subjekt označuje zákon, jakož i osoba, kterou zákon označuje jako poplatníka nebo jako plátce daně“. „Nositelé daňových povinností jsou právní teorií označováni právě jako daňové subjekty a dále rozdělováni na poplatníky a plátce. Poplatníkem se přitom rozumí osoba, jejíž příjmy, majetek nebo úkony jsou přímo podrobeny dani.“⁶ I zde se tedy vyskytuje problém načrtnutý výše, tedy ten, že daňový řád nakládá pro účely vymezení daňového subjektu s pojmem „osoba“. Nebereme-li v potaz, že vymezení v podobě výslovného označení za poplatníka, plátce či daňového subjektu samo o sobě není zcela bezrozporné, nese s sebou samotné užívání pojmu „osoba“ již výše zmíněné teoretické nejasnosti. Na druhou stranu si lze stěžít představit pro adresáty právního předpisu užití srozumitelnějšího konceptu než právě konceptu „osoby“. Zároveň je nutné od sebe odlišovat daňové subjekty podle daňového řádu od obecné skupiny právních subjektů (při jejich vnímání coby

⁵ Ve vztahu k organizačním složkám státu lze odkázat na § 3 odst. 2 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve vztahu k podílovým fondům pak na § 6 odst. 2 zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve vztahu k fondům penzijních společností (resp. k účastnickým fondům) lze odkázat na § 93 odst. 4 zákona č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření a konečně otázka transformace penzijních fondů (coby právnických osob na základě ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem) na penzijní společnosti (s právní subjektivitou) obhospodařující transformované fondy (bez právní subjektivity) je řešena v § 171 an. zákona č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření.

⁶ Viz Baxa, J., Dráb, O., Kaniová, L., Lavický, P., Schillerová, A., Šimek, K., Žišková, M. Daňový řád. Komentář. 1. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. ISBN 978-80-7357-564-9. Str. 123.

entit nadaných právní subjektivitou). Z hlediska materiálního pojetí jsou totiž do skupiny daňových subjektů zahrnuty i entity bez právní subjektivity (např. výše zmíněné organizační složky státu nebo podílové fondy). Obsah subjektivity ve smyslu daňového řádu vymezuje jeho ustanovení § 20 odst. 2, kde se uvádí, že „daňový subjekt má práva a povinnosti týkající se správného zjištění a stanovení daně (...)“.

K vymezení okruhu právnických osob se nejednou vyjádřil Nejvyšší soud, jako příklad lze uvést jeho stanovisko z ledna 1999,⁷ v němž soud konstatuje, že „zákon může stanovit, že určitý subjekt je právnickou osobou, nejen tím, že onen subjekt za právnickou osobu prohlásí, nýbrž i tím, že danému subjektu – přestože jej za právnickou osobu výslovně (expressis verbis) neoznačuje – přiznává vlastnosti, kterými se právnické osoby charakterizují“. Zde si lze povšimnout, že soud pro vymezení právnické osoby využívá konceptu subjektu a nikoliv konceptu osoby jako takové (tato skutečnost vyplývá ze znění relevantních ustanovení občanského zákoníku,⁸ jak je uvedeno dále). Tak či tak zde nedochází k vnitřnímu obsahovému rozporu v rámci konceptu samotné právnické osoby, na rozdíl od konceptu právnické osoby podle zákona o daních z příjmů. Není přitom důvod nepovažovat optiku použitou Nejvyšším soudem za relevantní rovněž pro účely práva veřejného, konkrétně pro oblast daní z příjmů. Někteří autoři konstatují, že „zákon o daních z příjmů přijímá občanskoprávní pojem a definici právnické osoby“,⁹ je však otázkou, zda zákonodárci (resp. autoři samotného textu zákona) při sestavování zákona o daních z příjmů skutečně takovouto ambici měli, a to vzhledem k tomu, že za daných okolností není a ani nebylo mnoho dalších snadno uchopitelných cest, jak otázku vymezení poplatníka daně z příjmů právnických osob pojmout.

Další zásadní otázka ve vztahu ke stanovení okruhu osob (tentokrát čistě právnických osob) podléhajících dani z příjmů právnických osob, je otázka vymezení pojmu „osoba, která není fyzickou osobou“. Jak jsem již uvedl výše, je nesporné, že se v tomto případě jedná o osoby v právním slova smyslu, tedy o entity nadané právní subjektivitou. Tuto kategorii osob můžeme souhrnně nazývat v kontextu zákona osobami právnickými. I zde je však zapotřebí vymežit, které osoby jsou pro účely zákona o daních z příjmů za právnické osoby považovány. Definici pojmu právnická osoba dnes obsahuje § 18 odst. 2 občanského zákoníku. Dané ustanovení uvádí taxativně-demonstrativní výčet osob, mezi něž patří sdružení fyzických nebo právnických osob, účelová sdružení majetku, jednotky územní samosprávy a jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon. K otázce

⁷ Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 1999, Cpjn 27/98.

⁸ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

⁹ Viz Pelc, V., Pelech, P. Daně z příjmů s komentářem. Olomouc : ANAG, 2012. ISBN 978-80-7263-742-3. Str. 292.

poslední skupiny, tedy subjektů, o kterých tak stanoví zákon, se vztahuje zmíněný odkaz na stanovisko Nejvyššího soudu. Výslovné označení určitého subjektu (resp. entity) za právnickou osobu je přítom v českém právním řádu poměrně častým jevem.

Za právnické osoby nejsou přítom považovány pouze osoby založené či zřízené podle českého práva, ale též osoby, které byly založeny podle zahraničního právního řádu. Otázka jejich subjektivity (resp. to, zda jsou považovány za právnické osoby) se přítom řídí právě právním řádem státu, podle něhož byly založeny, což plyne z ustanovení § 22 obchodního zákoníku.¹⁰ Konkrétně se zde uvádí, že „právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu“. Nemůže zůstat bez povšimnutí, že dané ustanovení shodně se zákonem o daních z příjmů nakládá s pojmem osoby odlišné od osoby fyzické. Dané ustanovení je přítom kolizní normou, podle níž se určuje osobní statut právnické osoby.¹¹ Touto otázkou se zabýval na evropské (resp. dnes unijní) úrovni rovněž Soudní dvůr Evropské unie, který ve svém rozsudku ze dne 5. 11. 2002 dovedl povinnost členských států Evropských společenství uznat subjektivitu právnických osob založených podle práva jiného členského státu.¹² Obecně lze konstatovat, že právní entity, které by tedy podle českého právního řádu znaky právnické osoby nenaplnovaly, avšak podle práva státu založení tyto znaky nesou, musí být pro účely zákona o daních z příjmů považovány rovněž za osoby, které nejsou osobami fyzickými, tedy za osoby právnické. Jako typický příklad entity, jejíž činnost s sebou přináší daňové konsekvence, avšak za právnickou osobu ji považovat nelze, je sdružení podle § 829 an. občanského zákoníku. Vzhledem k tomu, že se v daném případě nejedná o právnickou osobu, nepřipadá použití hlavy druhé zákona o daních z příjmů v potaz a daňové (ale také např. účetní) otázky musí být řešeny na úrovni jednotlivých společníků, což s sebou v praxi přináší velmi často značné obtíže a nejasnosti.¹³ Pokud by však obdobné sdružení bylo založeno podle právního řádu cizího státu, podle něhož by toto sdružení právní subjektivitu mělo, a došlo by k řešení daňových otázek na úrovni zákona o daních z příjmů (např. v podobě příjmů plynoucích daňovému nerezidentovi ze zdrojů na území České republiky), bylo by již nutné toto sdružení považovat za osobu podléhající dani z příjmů právnických osob podle zákona o daních z příjmů.

¹⁰ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

¹¹ Viz Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-055-3. Str. 58.

¹² Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 11. 2002, ve věci C-208/00.

¹³ Viz např. Děrgel, M. Specifika sdružení bez právní subjektivity. Účetnictví v praxi, 2009, č. 8.

4. KRÁTKÁ ZMÍNKA PRO FUTURO

Obsahově z dnešního znění § 22 obchodního zákoníku vychází i zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, který by měl nabýt účinnosti 1. 1. 2014. Konkrétně se v jeho § 30 odst. 1 uvádí, že „právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla“. Nového konceptu tzv. právní osobnosti (coby nástupce konceptu právní subjektivit) je použito v terminologické jednotě se zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“), který má rovněž nabýt účinnosti 1. 1. 2014. Nový občanský zákoník upravuje právnické osoby poněkud odlišně (stručněji) od občanského zákoníku. Obecné vymezení právnických osob je obsaženo v § 20, kde se uvádí, že „právnická osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná“. Při hlubším zamyšlení si však nelze nevšimnout, že se definice v občanském zákoníku a v novém občanském zákoníku až tak neliší. Tato skutečnost je ostatně zmíněna také v důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku, kde se uvádí, že „pokud jde o právnické osoby, osnova vychází z platného právního stavu [§ 18 odst. 1 písm. d) platného občanského zákoníku], podle něhož jsou právnickými osobami subjekty, které za právnické osoby prohlásí zákon. Normativní východisko platné právní úpravy se však navrhuje změkčit tím způsobem, že zákon nemusí o určitém organizovaném útvaru výslovně stanovit, že je právnickou osobou, nýbrž že i postačí, bude-li ze zákona právní osobnost takového útvaru jinak bez pochybností zřejmá“.¹⁴ Je však otázkou, zda vůbec nakonec zmíněná právní úprava skutečně nabude účinnosti v předpokládaném termínu. Navíc je v rámci reformy přímých daní již řadu let aktuální otázka přijetí zcela nového zákona upravujícího daň z příjmů, který by však patrně žádné zásadní terminologické změny nepřinesl.

5. ZÁVĚR

Z výše uvedeného vyplývá, že zákonodárcem zvolená terminologie není zcela nahodilá, odpovídá základním teoretickým soukromoprávním postulátům vztahujícím se k pojetí právnických osob, resp. právních subjektů jako takových. I přesto se v účinné právní úpravě určité drobné nedostatky vyskytují. Tyto však na praxi žádný zásadní vliv nemají. Rovněž v textu docházím ke značné terminologické provázanosti zákona o daních z příjmů a základních soukromoprávních předpisů. V tomto ohledu tedy nelze tvořit striktní hranici mezi právem soukromým a právem veřejným, k čemuž často dochází. Zároveň docházím k závěru, že změny, které by s sebou měla přinést nová úprava základního kodexu soukromého práva a s ním

¹⁴ Viz obcanskyzakonik.justice.cz. 2012. [cit. 2012-12-01]. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. Dostupné z WWW: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf.

spojených právních předpisů, nebudou natolik zásadní, aby významně zasáhly do terminologické oblasti, kterou se tento příspěvek zabýval.

Literature:

- Agarwal, A., Chaudhuri, T. Applicability of Double Taxation Avoidance Agreements to Fiscally Transparent Entities: An Indian Perspective. *Intertax* (Kluwer Law International BV), č. 11/39.
- Baxa, J., Dráb, O., Kaniová, L., Lavický, P., Schillerová, A., Šimek, K., Žiškova, M. Daňový řád. Komentář. 1. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. ISBN 978-80-7357-564-9.
- Děrgel, M. Specifika sdružení bez právní subjektivity. *Účetnictví v praxi*, 2009, č. 8.
- Pelc, V., Pelech, P. Daně z příjmů s komentářem. Olomouc : ANAG, 2012. ISBN 978-80-7263-742-3.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-055-3.
- Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009. ISBN 978-80-7357-468-0.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 11. 2002, ve věci C-208/00.
- Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 1999, Cjpn 27/98.
- *Obcanskyzakonik.justice.cz*. 2012. [cit. 2012-12-01]. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. Dostupné z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf>.

Contact – email
vybiralr@prf.cuni.cz

ROZWÓJ GOSPODARCZY I INWESTYCJE NA OBSZARACH NATURA 2000 – NA PRZYKŁADZIE POLSKI

KAROLINA ZAPOLSKA

University of Białystok, Faculty of Law, Poland

Abstract in original language

Europejska Sieć Ekologiczna Natura 2000 jest jednym z głównych przedsięwzięć europejskiej polityki ekologicznej. Projekt Natura 2000 jest wprowadzany od 1992 r. na terytorium wszystkich państw członkowskich należących do Unii Europejskiej. W artykule przedstawię podstawowe cele oraz skutki wprowadzenia Natura 2000. Ponadto w pracy skupię się na przybliżeniu wymogów prawnych inwestowania na obszarach objętych jej ochroną.

Key words in original language

granty i fundusze UE, obszary konserwacji przyrody, obszary o szczególnym znaczeniu przyrodniczym, Natura 2000,

Abstract

European ecological network Natura 2000 is one of the major actions of European ecological policy. Nature 2000 is implemented since 1992 in the territory of all the European Union Member States. The main issue of the article are the basic purposes and effects of Natura 2000. Moreover, the article focuses on legal requirements on proper investment in the areas of Natura 2000.

Key words

grants and EU funds, the region with special natural values, areas of nature conservation, Natura 2000

1. WPROWADZENIE

Europejska Sieć Ekologiczna Natura 2000 stanowi spójny i skoordynowany program realizowany od 1992 roku we wszystkich 27 państwach członkowskich UE. Priorytetem wspomnianego przedsięwzięcia jest ochrony obszarów unikatowych. Tym samym sieć Natura 2000 powstała aby umożliwić trwałą i skuteczną ochroną ekosystemów występujących na obszarze Unii Europejskiej. Natura 2000 chroni szereg rodzajów siedlisk przyrodniczych oraz gatunków, które w oparciu o obiektywne, jednolite i naukowe kryteria, uważana są za cenne. Sieć Natura 2000 jest koherentnym

systemem ochrony zagrożonych składników różnorodności biologicznej kontynentu europejskiego¹. Sam program Natura 2000 stworzył merytoryczne podstawy do zachowania dziedzictwa przyrodniczego w skali kontynentu i był odpowiedzią na postępującą degradację środowiska naturalnego².

2. GENEZA I PODSTAWY PRAWNE SIECI NATURA 2000

Początków idei ochrony środowiska na skalę całej Europy należy dopatrywać się w latach 70. XX wieku. Właśnie w tym okresie rozpoczęto międzynarodową współpracę na rzecz ochrony przyrody. Przyczynkiem powstania europejskiej polityki ekologicznej było przyjęcie szeregu konwencji, wśród których najistotniejszą pozycję zajmują:³

- Konwencja o obszarach wodno – błotnych mających znaczenie międzynarodowe, zwłaszcza jako środowiska życia ptactwa wodnego z dnia 2 lutego 1971 r., zwana Konwencją Ramsarską (Dz. U. z 29 marca 1978 r. nr 7, poz. 24.),
- Konwencja o ochronie światowego dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego z dnia 16 listopada 1972 r., zwana Konwencją Paryską (Dz.U. 1976 nr 32 poz. 190),
- Konwencja w sprawie handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem z dnia 1973 r., zwana Konwencją Waszyngtońską (z Dz.U. 1991 Nr 27, poz. 112),
- Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego z dnia 22 marca 1974 r. (następnie zrewidowana w 1992 r.), zwana Konwencją Helsińską (Dz.U. 1980 nr 18 poz. 64),

¹ P. Otawski, *Wdrażanie sieci Natura 2000 w Polsce – aspekty prawne* [w:] *Problemy prawa rolnego i ochrony środowiska*, Poznań 2004, s. 167.

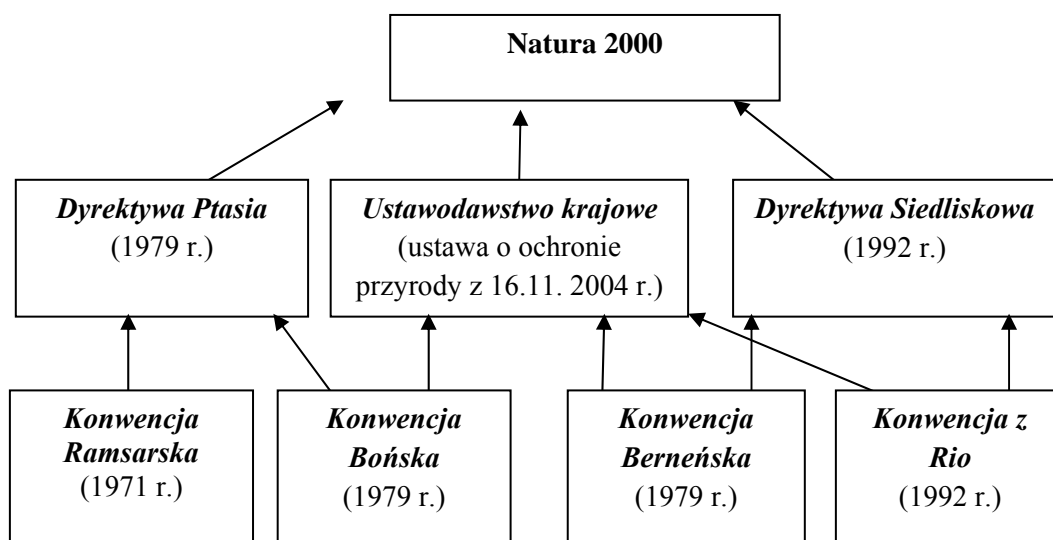
² U. Szymańska, E. Zębek, *Prawo i ochrona środowiska – prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego. Przewodnik do ćwiczeń dla studentów kierunków prawa i administracji*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2010, s.182.

³ M. Makomska – Juchiewicz, S. Tworek, *Miejsce Sieci Natura 2000 w europejskiej ochronie przyrody*, [w:] *Ekologiczna sieć Natura 2000. Problem czy szansa*, red. M. Makomska – Juchiewicz i S. Tworek, Instytut Ochrony Przyrody PAN, Kraków 2003, s. 15 – 16, za: U. Szymańska, E. Zębek, *Prawo i ochrona środowiska – prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego. Przewodnik do ćwiczeń dla studentów kierunków prawa i administracji*, Wydawnictwo UWM Olsztyn 2010, s. 182 – 183.

- Konwencja o ochronie gatunków wędrownych dzikich zwierząt z dnia 23 czerwca 1979 r., zwana Konwencją Bońską (Dz. U. z 10 stycznia 2003 r. nr 2, poz. 17.),
- Konwencja o ochronie gatunków europejskich dzikich zwierząt i roślin oraz siedlisk naturalnych z dnia 19 września 1979 r., zwana Konwencją Berneńską (Dz. U. z 25 maja 1996 r. nr 58, poz. 263.),
- Konwencja o różnorodności biologicznej z dnia 5 czerwca 1992 r., zwana Konwencją z Rio (Dz. U. z 6 listopada 2002 r. nr 184, poz. 1532.).

Rysunek 1.

Podstawy Prawne sieci Natura 2000



Źródło: M. Makomska – Juchiewicz, S. Tworek, *Miejsce Sieci Natura 2000 w europejskiej ochronie przyrody*, [w:] M. Makomska – Juchiewicz, S. Tworek (red.) *Ekologiczna sieć Natura 2000. Problem czy szansa*, Instytut Ochrony Przyrody PAN, Kraków 2003, s. 10.

Powyższy schemat obrazuje w jaki sposób na gruncie wymienionych konwencji wypracowano liczne postanowienia, które w przyszłości dały podstawę do utworzenia i wprowadzenia systemu Natura 2000.

Podstawą prawną tworzenia i wprowadzania na obszarze UE sieci Natura 2000 są przepisy dwóch aktów prawnych Dyrektywy Rady 79/409/EWG z 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa, tzw. Dyrektywy Ptasiej⁴ oraz Dyrektywy Rady 92/43/EWG z 21 maja 1992 r. o ochronie

⁴ Dyrektywa Rady z dnia 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa Nr 79/409/EWG (Dz. U. z 25 kwietnia 1979 r. L 103, s. 1 – 18, ze zm.).

siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory, tzw. Dyrektywy Siedliskowej (inaczej zwanej Dyrektywą Habitatową)⁵.

Zarówno Dyrektywa Habitatowa jak i Dyrektywa Ptasia stanowią całościowy instrument ochrony fauny i flory oraz siedlisk przyrodniczych w Europie⁶. Warto przypomnieć iż na gruncie prawa unijnego dyrektywy wiążą państwa członkowskie UE co do celu, jaki ma być osiągnięty. Co do zasady istnieje również obowiązek ich transponowania do prawa krajowego⁷. W Polsce program Natura 2000 oficjalnie jest urzeczywistniany od momentu wstąpienia Polski do Unii Europejskiej czyli od 1 maja 2004 roku. Dyrektywa Ptasia oraz Dyrektywa Siedliskowa zostały transponowane do polskiego porządku prawnego, głównie za pomocą ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁸. Wspomniana ustawa stanowi podstawę funkcjonowania Sieci Natura 2000 w Polsce.

3. GŁÓWNE CELE I ZASADY FUNKCJONOWANIA SIECI NATURA 2000

Zamierzenia w zakresie sieci Natura 2000 precyzują dwie wspomniane już dyrektywy, a mianowicie Dyrektywa Ptasia i Dyrektywa Siedliskowa. Artykuł 1 i 2 Dyrektywy 79/409/EWG wskazują iż podstawowym intencją jej wprowadzenia jest nałożenie na państwa członkowskie obowiązku podjęcia wszelkich koniecznych działań zmierzających do zachowania populacji ptactwa występującego w stanie dzikim na obszarze UE „na poziomie, który odpowiada w szczególności wymogom ekologicznym, naukowym i kulturowym, mając na uwadze wymogi ekonomiczne i rekreacyjne lub w celu dostosowania populacji tych gatunków do tego poziomu”⁹. W przypadku zaś tzw. Dyrektywy Habitatowej zamiar jej twórców sprowadzał się do zapewnienia różnorodności biologicznej na skutek szeroko zakrojonej ochrony zarówno siedlisk przyrodniczych (poprzez ich „zachowanie lub odtworzenie właściwego stanu ochrony”)

⁵ Dyrektywa Rady z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory Nr 92/43/EWG (Dz. U. z 22 lipca 1992 r. L 206, s. 7 – 52, ze zm.).

⁶ J. Ciechanowicz – McLean, *Polskie prawo ochrony przyrody*, Oficyna Wydawnictwo, Warszawa 2006, s. 54.

⁷ M. Herdegen, *Prawo europejskie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s.130.

⁸ Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880.

⁹ Artykuł 2 Dyrektywy Rady z dnia 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa Nr 79/409/EWG (Dz. U. z 25 kwietnia 1979 r. L 103, s. 1 – 18, ze zm.).

jak i dzikiej fauny i flory występujących na obszarze Unii Europejskiej. Jednocześnie podkreślone zostało iż środki podjęte w ramach tych zamierzeń „uwzględniają wymogi gospodarcze, społeczne i kulturowe oraz cechy regionalne i lokalne”¹⁰.

Podstawowym dążeniem sieci Natura 2000 jest więc zagwarantowanie konsekwentnej i efektywnej ochrony ekosystemów w wyniku zapewnienia heterogeniczności biologicznej (*biodiversity*), powstrzymania niszczeniu siedlisk przyrodniczych oraz zapewnienia na szeroką skalę ochrony dzikich zwierząt i roślin¹¹. Natura 2000 obliguje państwa członkowskie UE do zachowania dla przyszłych pokoleń różnorodności zarówno gatunków jak i siedlisk wskazanych jako priorytetowe dla Europy. Podstawowym celem wprowadzenia sieci Natura 2000 była więc dbałość o przyrodnicze dziedzictwo Europy a także dążenie do realizacji idei zrównoważonego rozwoju w skali całej Unii Europejskiej¹².

Co do zasady podejmowanie działań sprzecznych z wyżej wymienionymi celami oraz negatywnie oddziałującymi na obszary Natura 2000 jest zakazane. Do tego typu zachowań należą przede wszystkim aktywności¹³:

- pogarszające stan siedlisk wyznaczonych w oparciu o zasady Dyrektywy Siedliskowej,
- wpływające w sposób niekorzystny na gatunki objęte ochroną sieci Natura 2000,
- zmniejszające koherencje obszarów Natura 2000.

Aby zapewnić realizację powyższych zamiarów podkreślono ważkość zasady nie pogarszania¹⁴, zasady prewencji¹⁵ oraz

¹⁰ Art. 2 ust. 3 Dyrektywy Rady z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory Nr 92/43/EWG (Dz. U. z 22 lipca 1992 r. L 206, s. 7 – 52, ze zm.).

¹¹ U. Szymańska, E. Zębek, *Prawo i ochrona środowiska – prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego. Przewodnik do ćwiczeń dla studentów kierunków prawa i administracji*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2010, s. 182.

¹² E. Symonides, „*NATURA 2000*” – koncepcja i podstawy prawne, „Parki Narodowe” Nr 1/2003, s. 3 – 4.

¹³ M. Górski, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, s. 527.

¹⁴ **Zasada nie pogarszania** wywodzi się z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Siedliskowej. Polega na zobowiązaniu organu sprawującego nadzór nad obszarem Natura 2000 do zapobiegania wszelkim możliwym pogorszeniom stanu siedlisk. Jednocześnie organ jest winien powstrzymać zakłócenia spokoju gatunków objętych ochroną.

¹⁵ **Zasada prewencji** (zwana też zasadą zapobiegania lub stosowania środków zapobiegawczych), wprowadzona na mocy JAE. Na jej gruncie wypracowano stanowisko iż cele polityki ekologicznej są najefektywniej osiąmane w przypadku podejmowania działań ubiegających powstanie potencjalnej szkody, G. Grabowska, *Ochrona środowiska w procesie*

zasady ostrożności¹⁶. Ich uregulowanie w kontekście sieci Natura 2000 znajduje się przede wszystkim w art. 6 Dyrektywy Siedliskowej. Na gruncie tego przepisu można wypracować wniosek iż na obszarach sieci Natura 2000 są dopuszczalne te inicjatywy, których realizacja nie spowoduje pogorszenia zaistniałego stanu środowiska. Ponadto w stosunku do tych przedsięwzięć, które mogą negatywnie oddziaływać na chronione siedliska i gatunki istnieje obowiązek ich oceny pod kątem celów Natura 2000. Co ważne ocena ta powinna być przeprowadzona już na etapie planowania badanej inicjatywy¹⁷. W polskim porządku prawnym w powyższym zakresie szczególne znaczenie ma przede wszystkim artykuły 33 – 37 Ustawy z dnia 16 kwietnia o ochronie przyrody¹⁸. Szczegółowe uregulowanie kwestii związanych z koniecznością dokonywania oceny wszelkich przedsięwzięć podejmowanych na obszarach Natura 2000 znajduje się w Ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz w ocenie oddziaływania na środowisko¹⁹. Przed wydaniem zgody na jakiegokolwiek przedsięwzięcie w granicach obszarów Natura 2000 oceniany jest więc wpływ jakie dana działalność może wywołać. Wyjątek stanowią przedsięwzięcia, których zadaniem jest ochrona nadrzędnego interesu publicznego. W polskim porządku prawnym organem posiadającym kompetencje w tym zakresie jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska²⁰.

Obszary Natura 2000 funkcjonują tym samym w oparciu o trzy elementy – obowiązku oceny²¹, obowiązku zapobiegania wszelkim pogorszeniom (zgodnemu z zasadą niepogarszania) oraz obowiązku proaktywnej ochrony (obligującym do

integracji Polski z Unią Europejską [w:] M. Kudej (red.) *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, Katowice 1999, s. 338.

¹⁶ **Zasada ostrożności** (zasada przezorności) została wprowadzona Traktatem z Maastricht. Na jej gruncie przyjmuje się, iż brak dowodów naukowych co do ewentualności zajścia jakiegoś zdarzenia lub zjawiska nie może stać się przyczyną niepodejmowania działań zapobiegawczych, M. M. Kenig – Witkowska, *Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2005, s. 86.

¹⁷ M. Pchałek, B. Rakoczy, *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska – OFICYNA, Warszawa 2010, s.155.

¹⁸ Z. Bukowski, *Obszary chronione, w tym obszary Natura 2000*, *Prawo i Środowisko* 2005, nr 3, s.116.

¹⁹ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. 2008 nr 199 poz. 1227).

²⁰ M. Pchałek, B. Rakoczy, *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska – OFICYNA, Warszawa 2010, s. 155 – 156.

²¹ Źródłem tego obowiązku jest art. 6 ust. 3 i 6ust. 4 Dyrektywy Siedliskowej.

wykorzystania wszelkich niezbędnych środków które zapewnią odpowiednią ochronę obszarów Natura 2000)²².

4. STRUKTURA I PROCEDURA TWORZENIA SIECI NATURA 2000

Na podstawie Dyrektywy Siedliskowej i Dyrektywy Ptasiej w ramach sieci Natura 2000 wyróżniono na obszarze Unii Europejskiej początkowo 6, a następnie na skutek rozszerzenia 9 regionów biogeograficznych: alpejski, atlantycki, borealny, kontynentalny, panoński, makaronezyjski, śródziemnomorski, stepowy i czarnomorski. Na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej występują dwa z nich – kontynentalny (96 % powierzchni kraju) i alpejski (4 % powierzchni kraju)²³. W przypadku Polski szczególna uwaga jest poświęcona ochronie pierwotnych lasów oraz siedlisk nieleśnych, czyli m.in. torfowisk, ziołorośl, łąk, pastwisk, turni i piarg itd.²⁴.

Obszar w ramach sieci Natura 2000 może swoim zasięgiem obejmować zarówno część jak i całość obszarów oraz obiektów objętych innymi formami ochrony przyrody (w przypadku Polski są to np. parki narodowe, rezerваты przyrody, parki krajobrazowe, użytki ekologiczne, pomniki przyrody, obszary chronionego krajobrazu itd.)²⁵. Każde z państw członkowskich UE jest wyposażane w stworzoną w oparciu o kryteria naukowe, listę siedlisk przyrodniczych i gatunków, które winny zostać objęte programem Natura 2000²⁶. Zwykle postawą podjęcia tego typu działań jest występowanie ekosystemów i gatunków roślin oraz

²² Obowiązek ten wynika dla obszarów siedliskowych wywodzi się z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Siedliskowej, a dla obszarów ptasich – z art. 4 Dyrektywy Ptasiej. W Polsce jest on realizowany poprzez ustanawianie, dla każdego obszaru Natura 2000, minimum co 10 lat tzw. planu zadań ochronnych. Dodatkowo na podstawie art. 29 ustawy z 16 listopada 2004 r. o ochronie przyrody minister właściwy do spraw środowiska ustanawia, w drodze rozporządzenia, plan ochrony na 20 lat.

²³ Źródło: <http://natura2000.zrodla.org/regiony-biogeograficzne/>, dostęp z dnia 1 listopada 2012 r.

²⁴ A. Liro, A. Dyduch – Falinowska, J. Passini, *Natura 2000. Europejska Sieć Ekologiczna*, Materiały przygotowane w Narodowej Fundacji ochrony Środowiska na zlecenie MOŚZNiL, s. 22.

²⁵ Art. 25 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

²⁶ M. Baranowski, M. Makomaska - Juchiewicz, *System ostoi siedliskowych Natura 2000 w Polsce na tle krajów Unii Europejskiej*, w: *Problemy organizacji i funkcjonowania systemu ostoi siedliskowych Natura 2000 w Polsce*, red. T. J. Chmielewski, Zeszyty Naukowe Komitetu „Człowiek i Środowisko” PAN nr 38, Warszawa – Lublin 2004, s. 35 – 36.

zwierząt (innych niż ptaki) wymienionych w odpowiednim załączniku Dyrektywy Siedliskowej²⁷.

Na gruncie artykułu 25 ustawy o ochronie przyrody²⁸ w skład sieci Natura 2000 wchodzi następujące niezależne podsystemy:

- **specjalne obszary ochrony siedlisk** – SOO (w Dyrektywie Siedliskowej określone jako ang. *special areas of conservation*, SAC) – ich celem jest zachowanie istniejących lub odtworzenie określonych rodzajów siedlisk przyrodniczych lub populacji zagrożonych wyginięciem roślin lub zwierząt, a więc ich zamiarem jest odtworzenie właściwego stanu ochrony.
- **obszary specjalnej ochrony ptaków** – OSO (w Dyrektywie Ptasiej określone jako ang. *special protection areas*, SPA) – to obszary ważne dla ochrony siedlisk określonych gatunków i populacji dziko występujących ptaków, zapewniające im bezpieczną egzystencję w ciągu całego życia, w dowolnym jego okresie albo stadium rozwoju: lęgowym, wędrownym i zimowym²⁹,
- **obszary mające znaczenie dla Wspólnoty** – (ang. *site of community importance*, SCI) – stanowi on zgodnie z art. 5 pkt. 2c specjalny obszar ochrony siedlisk, zatwierdzony przez Komisję Europejską w drodze decyzji, który w regionie biogeograficznym, do którego należy, w znaczący sposób przyczynia się do zachowania lub odtworzenia stanu właściwej ochrony siedliska przyrodniczego lub gatunku będącego przedmiotem zainteresowania UE, a także może znacząco przyczynić się do spójności sieci obszarów Natura 2000 i zachowania różnorodności biologicznej w obrębie danego regionu biogeograficznego; w przypadku gatunków zwierząt występujących na dużych obszarach obszarem mającym znaczenie dla UE jest obszar w obrębie naturalnego zasięgu takich gatunków, charakteryzujący się fizycznymi lub biologicznymi czynnikami istotnymi dla ich życia lub rozmnażania;³⁰

Stanowienie i wyznaczenie terenów wchodzących w skład OSO i SOO następuje od siebie niezależnie, w związku z czym

²⁷ Źródło: http://natura2000.gdos.gov.pl/natura2000/pl/o_obszarach.php, dostęp z dnia 1 listopada 2012 r.

²⁸ Art. 25 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

²⁹ M. Makomska – Juchiewicz, S. Tworek, „Natura 2000”. *Projektowana sieć Natura 2000 w Polsce a krajowy system obszarów chronionych*, „Parki Narodowe” Nr 4/2003 s. 3.

³⁰ Art. 5 pkt. 2c Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

możliwa jest sytuacja gdy będą się one w znacznym stopniu się pokrywać lub wręcz być identyczne.

Procedura wyznaczania obszarów Natura 2000 składa się z kilku etapów. W Polsce zgodnie z postanowieniami Ustawy o ochronie przyrody organem uprawnionym do aktywności w tym zakresie jest Minister właściwy do spraw środowiska. Przede wszystkim Minister w drodze rozporządzenia określa typ siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt wymagających ochrony a także kryteria wyboru obszarów kwalifikujących się do uznania za obszary mające znaczenie dla Wspólnoty (SCI) i wyznaczenia jako specjalne obszary ochrony siedlisk oraz obszarów kwalifikujących się do wyznaczenia jako obszary specjalnej ochrony ptaków, mając na uwadze zachowanie poszczególnych cennych lub zagrożonych składników różnorodności biologicznej³¹. Ponadto jego zadaniem jest przekazanie Komisji Europejskiej, po uzyskaniu zgody Rady Ministrów, listy proponowanych obszarów SCI oraz obszarów specjalnej ochrony ptaków (OSO), dodatkowo winien jest przedstawić szacunkowe wyliczenie dotyczące współfinansowania ochrony ze strony UE³². Specjalne obszary ochrony siedlisk, minister wyznacza po uzgodnieniu z Komisją Europejską³³. Wyznaczenie nowych obszarów OSO oraz SOO, jak również dokonywanie zmian lub likwidacja już istniejących obszarów ochrony, wymaga porozumienia ministra właściwego do spraw środowiska z ministrem właściwym do spraw rolnictwa, ministrem właściwym do spraw rozwoju wsi, ministrem właściwym do spraw rybołówstwa i z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej. Wydając rozporządzenie w tej kwestii, minister właściwy do spraw środowiska, jest zobowiązany do określenia nazwy, położenie administracyjnego, obszaru i mapy obszaru, celu oraz przedmiotu ochrony³⁴.

Jak już zostało wspomniane sama procedura tworzenia czy też modyfikowania obszarów Natura 2000 leży w kompetencjach Ministra właściwego do spraw środowiska. Należy jednak podkreślić iż ustawa o ochronie przyrody nakłada na niego obowiązek konsultacji tego typu decyzji z Generalnym

³¹ M. Górski, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, s. 527.

³² J. Ciecchanowicz – McLean, *Polskie prawo ochrony przyrody*, Oficyna Wydawnictwo, Warszawa 2006, s. 55.

³³ Minister ma na to 6 lat od dnia w którym Komisja Europejska zatwierdzi ten obszar jako obszar mający znaczenie dla Wspólnoty, art. 27a ust. 4 Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

³⁴ Art. 27a ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

Dyrektorem Ochrony Środowiska, odpowiednimi organami administracji a także Komisją Europejską³⁵.

5. ROZWÓJ GOSPODARCZY I INWESTOWANIE W RAMACH SIECI NATURA 2000

Inicjatywa ekologiczna Natura 2000 obejmuje blisko 19% powierzchni Polski, i znacząco wpływa zarówno na tempo jak i kierunki rozwoju obszarów objętych jej ochroną³⁶. Podstawowa nieścisłością i nieporozumieniem w kwestiach dotyczących sieci Natura 2000 jest stosunkowo powszechne przekonanie iż na jej obszarach uniemożliwione są wszelkie inwestycje budowlane czy infrastrukturalne, a także działalność gospodarcza. Jest to o tyle błędne podejście, iż w odróżnieniu od innych postaci ochrony przyrody, program Natura 2000 zezwala na niektóre inicjatywy człowieka³⁷.

Wart podkreślenia w tym kontekście jest fakt, iż idea Natura 2000 bazuje na przekonaniu o tym, że ludzie stanowią koherentny i integralny element środowiska przyrodniczego. Tym samym dążeniem inicjatywy Natura 2000 z pewnością nie jest zlikwidowanie działalności gospodarczej na jej obszarach. Celem sieci jest wypracowanie i urzeczywistnianie szeregu reguł i wymogów po spełnieniu których wykonywanie danej działalności nie wpłynie negatywnie na ochronę gatunków i siedlisk na danym obszarze³⁸. Twórcom koncepcji Natura 2000 zależy na pogodzeniu potrzeby rozwoju gospodarczego z koniecznością ochrony i zapewnienia heterogeniczności biologicznej³⁹.

Kwestie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, rolnej, leśnej łowieckiej i rybackiej na obszarach należących do Natura 2000 w Polsce reguluje m.in. art. 36 ustawy o ochronie

³⁵ U. Szymańska, E. Zębek, *Prawo i ochrona środowiska – prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego. Przewodnik do ćwiczeń dla studentów kierunków prawa i administracji*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2010, s. 187.

³⁶ Marek Kłodziński, *Sieć ekologiczna Natura 2000 a rozwój obszarów wiejskich na terenie Zielonych Płuc Polski ze szczególnym uwzględnieniem przedsiębiorczości pozarolniczej*, Kwartalnik Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Suwałkach, nr 1-2, 2010 r., str. 37.

³⁷ A. Bołtomiuk, *Europejska Sieć Ekologiczna Natura 2000 jako element otoczenia polskiej wsi i rolnictwa*, Wydawnictwo IRWiR PAN, Warszawa 2012, s. 17 – 19.

³⁸ A. Bołtomiuk, *Gospodarcze i społeczne aspekty funkcjonowania sieci Natura 2000 w Parkach Narodowych*, Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Białymstoku, Białystok 2011, s.20.

³⁹ *Działalność gospodarcza na obszarach Natura 2000*, Białystok 2012, s. 3, źródło:
http://www.natura2000.efort.pl/pliki/2012/dzialalnosc_gosp_natura2000.pdf, z dnia 1 listopada 2012r.

przyrody. Zgodnie z nim na obszarach objętych inicjatywą Natura 2000 nie jest zakazana „działalność związana z utrzymaniem urzędzeń i obiektów służących bezpieczeństwu przeciwpowodziowemu oraz działalność gospodarcza, rolna, leśna, łowiecka i rybacka, a także amatorski połów ryb, jeżeli nie oddziałuje znacząco negatywnie na cele ochrony obszaru Natura 2000”⁴⁰. Tym samym w ramach sieci Natura 2000 nie należy dopuszczać projektów, które w zacytny sposób negatywnie wpływają na chronione gatunki i siedliska. A contrario działania, których urzeczywistnianie jest neutralne, a więc nieszkodliwe dla przedmiotu ochrony mogą być realizowane. Możliwa jest sytuacja gdy prowadzenie działalności gospodarczej, rolnej, leśnej, łowieckiej lub rybackiej wiązałoby się z koniecznością adaptowania wymagań przewidzianych przez program Natura 2000 a jednocześnie w stosunku do danych obszarów nie mają zastosowania programy wsparcia z tytułu obniżenia dochodowości. W takich okolicznościach odpowiedni organ, w tym przypadku regionalny dyrektor ochrony środowiska, ma uprawnienie do zawarcia umowy z właścicielem lub posiadaczem obszaru⁴¹, na mocy której ustala „warunki i terminy rozliczenia należności za wykonane czynności, a także wartość rekompensaty za utracone dochody wynikające z wprowadzonych ograniczeń”⁴².

Podstawowym kryterium wymaganym w ramach Natury 2000 jest poddawanie planowanych inwestycji i działań analizie pod kątem ich wpływu na przedmiot ochrony Natura 2000. Ocena ma skupiać się na możliwych oddziaływaniu przedsięwzięcia na korzystny status ochronny gatunków i siedlisk. Analiza powinna dotyczyć zarówno bezpośrednich jak i pośrednich potencjalnych skutków danej inwestycji na integralność obszarów Natura 2000. Procedurę oceny oddziaływania na środowisko wprowadza art. 6 Dyrektywy Siedliskowej. W Polsce zagadnienie to precyzuje Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁴³. Na gruncie jej postanowień od przyszłego inwestora przede wszystkim wymagane jest uzyskanie oceny oddziaływania planowanego

⁴⁰ Art. 36 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

⁴¹ Wyjątek stanowią zarządcy nieruchomości Skarbu Państwa.

⁴² Art. 36 ust. 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

⁴³ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227, z późn. zm.).

przedsięwzięci na środowiska a także w niektórych przypadkach, dodatkowo raportu o oddziaływaniu na środowisko⁴⁴. Raport stanowi ocenę możliwych zależności zachodzących między daną działalnością a ochroną środowiska. Jest on wymagany w sytuacji gdy dana inicjatywa może nieść za sobą negatywne konsekwencje. Tym samym wyróżniono dwa rodzaje inwestycji:

- przedsięwzięcia należące do grupy I, czyli działania w znaczny sposób negatywnie oddziałujące na środowisko, oraz
- przedsięwzięcia należące do grupy II, czyli inicjatywy, które mogą ale nie muszą w sposób szkodliwy wpływać na środowisko.

Raport jest obligatoryjny w przypadku inwestycji należących do pierwszej kategorii. W przypadku działalności z grupy II, są one każdorazowo rozpatrywane indywidualnie. Ocena w ich przypadku może zakończyć się obowiązkiem sporządzenia raportu lub kartą informacyjną o planowanym przedsięwzięciu⁴⁵. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko⁴⁶, zawiera listę porządkującą te dwie kategorie inwestycji. Jeśli początkowa ocena wskazuje, iż planowana działalność będzie miała szkodliwy wpływ na sieć Natura 2000, kolejnym etapem procedury jest wskazanie i analiza wpływu alternatywnych metod osiągnięcia celu projektu. Dopiero niemożność opracowania bezpiecznej dla środowiska alternatywy może spowodować wydanie decyzji odmownej⁴⁷.

Ponadto, istnieją specyficzne okoliczności, w których mimo negatywnego wpływu inwestycji na środowisko wciąż dopuszczalna jest zgoda na jej realizację. Możliwość taką przewiduje art. 34 ustawy o ochronie przyrody. W sytuacji gdy „*przemawiają za tym konieczne wymogi nadrzędnego interesu*

⁴⁴ B. Wiszniewska, J. A. Farr, J. Jendrośka, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowiska planowanych przedsięwzięć*, Ministerstwo Środowiska, Warszawa 2002, za: M. Pchałek, B. Rakoczy, *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska – OFICYNA, Warszawa 2010, s. 69.

⁴⁵ M. Olszewska, *Inwestycje na obszarach Natura 2000*, Euro Ekspert nr 6/2009 (19), Warszawa 2009, s. 9.

⁴⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. 2010 nr 213 poz. 1397).

⁴⁷ M. Behnke, M. Kistowski, A. Tyszecki, *System ocen oddziaływania na środowisko w granicach obszarów Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000 w wybranych krajach Unii Europejskiej oraz Polsce*, Eko-Konsult, Gdańsk 2004, s. 5 – 9.

publicznego, w tym wymogi o charakterze społecznym lub gospodarczym, i wobec braku rozwiązań alternatywnych” odpowiedni organ⁴⁸ może zezwolić zrealizować działania szkodliwe z punktu widzenia sieci Natura 2000. Jednocześnie w takiej sytuacji wymagane jest „*wykonanie kompensacji przyrodniczej niezbędnej do zapewnienia spójności i właściwego funkcjonowania sieci obszarów Natura 2000*”⁴⁹. Koszty kompensacji przyrodniczej, zgodnie z brzmieniem art. 35 ustawy o ochronie przyrody, ponosi podmiot realizujący plan lub przedsięwzięcie. Jeżeli wspomniane okoliczności dotyczą siedlisk i gatunków priorytetowych, wówczas zezwolenie na przedsięwzięcia mogące negatywnie wpływać na obszary Natura 2000, może zostać udzielone wyłącznie w celu ochrony takich wartości jak zdrowie i życie ludzkie czy też bezpieczeństwo powszechne. Ponadto zezwolenie może być wydane w sytuacji gdy szkodliwa dla środowiska inicjatywa umożliwi uzyskanie korzystnych następstw o priorytetowym znaczeniu dla środowiska przyrodniczego lub wynika z koniecznych wymogów nadrzędnego interesu publicznego, po uzyskaniu opinii Komisji Europejskiej⁵⁰.

6. PODSUMOWANIE

Przyczyną powstania programu Europejska Sieć Ekologiczna Natura 2000 była potrzeba ochrony obszarów unikatowych w obecnych czasach charakteryzujących się daleko posuniętą ekspansją industrialną i urbanizacją. Jej podstawę prawną stanowią dwie dyrektywy – tzw. Dyrektywa Ptasia z 1979 r. oraz Dyrektywa Siedliskowa z 1992 r. Polska z racji na przystąpienie do struktur Unii Europejskiej również została zobowiązana do wdrażania postanowień programu Natura 2000, czego przejawem był obowiązek przyjęcia szeregu aktów prawnych. Priorytetowe znaczenie w kontekście sieci Natura 2000 ma ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody oraz Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

Co istotne w odróżnieniu od większości form ochrony przyrody, sieć Natura 2000 nie stoi na przeszkodzie rozwojowi gospodarczego i możliwości inwestycji na obszarach nią objętych. Jedną z podstawowych zasad w kontekście sieci Natura

⁴⁸ W tym przypadku właściwy miejscowo regionalny dyrektor ochrony środowiska, zaś na obszarach morskich – dyrektor właściwego urzędu morskiego.

⁴⁹ Art. 34 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

⁵⁰ Art. 34 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880).

2000 jest nieograniczenie rozwoju gospodarczego, o ile prowadzenie działalności nie wpływa negatywnie na obszary objęte ochroną. Co więcej w wyjątkowych sytuacjach, po spełnieniu przesłanek przewidzianych w prawie, możliwa jest realizacja również tych przedsięwzięć, które niosą za sobą szkodliwy wpływ na środowisko. Inicjatywa Natura 2000 ma za zadanie m.in. stymulowanie adaptowania działalności gospodarczej do potrzeb ochrony siedlisk i gatunków objętych specjalną ochroną.

Prowadzenie działalności gospodarczej czy też inwestowanie w sposób uwzględniający warunki Natura 2000 jest niewątpliwie bardziej kłopotliwe bowiem wiąże się z dodatkowymi obowiązkami. W założeniu jednak Natura 2000 rekompensuje te niedogodności poprzez możliwość uzyskania zarówno przez podmioty prywatne jak i podmioty publiczne dofinansowań z funduszy unijnych. Należą do nich m.in. Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko czy też Instrument Finansowy LIFE+.

Literature:

- Baranowski M., Makomaska – Juchiewicz M., *System ostoi siedliskowych Natura 2000 w Polsce na tle krajów Unii Europejskiej*, w: *Problemy organizacji i funkcjonowania systemu ostoi siedliskowych Natura 2000 w Polsce*, red. T. J. Chmielewski, Zeszyty Naukowe Komitetu „Człowiek i Środowisko” PAN nr 38, Warszawa – Lublin 2004.
- Behnke M., Kistowski M., Tyszecki A., *System ocen oddziaływania na środowisko w granicach obszarów Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000 w wybranych krajach Unii Europejskiej oraz Polsce*, Eko-Konsult, Gdańsk 2004.
- Bołtromiuk A., *Gospodarcze i społeczne aspekty funkcjonowania sieci Natura 2000 w Parkach Narodowych*, Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Białymstoku, Białystok 2011.
- Bołtromiuk A., *Europejska Sieć Ekologiczna Natura 2000 jako element otoczenia polskiej wsi i rolnictwa*, Wydawnictwo IRWiR PAN, Warszawa 2012.
- Bukowski Z., *Obszary chronione, w tym obszary Natura 2000*, Prawo i Środowisko 2005, nr 3.
- Ciechanowicz – McLean J., *Polskie prawo ochrony przyrody*, Oficyna Wydawnictwo, Warszawa 2006.
- Górski M., *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Herdegen M., *Prawo europejskie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006.

- Kłodziński M., *Sieć ekologiczna Natura 2000 a rozwój obszarów wiejskich na terenie Zielonych Płuc Polski ze szczególnym uwzględnieniem przedsiębiorczości pozarolniczej*, Kwartalnik Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Suwałkach, nr 1-2, 2010 r.
- Liro A., Dyduch – Falinowska A., Passini J., *Natura 2000. Europejska Sieć Ekologiczna*, Materiały przygotowane w Narodowej Fundacji ochrony Środowiska na zlecenie MOŚZNiL
- Makomska – Juchiewicz M., Tworek S., *Miejsce Siecie Natura 2000 w europejskiej ochronie przyrody*, [w:] *Ekologiczna sieć Natura 2000. Problem czy szansa*, red. M. Makomska – Juchiewicz i S. Tworek, Instytut Ochrony Przyrody PAN, Kraków 2003.
- Olszewska M., *Inwestycje na obszarach Natura 2000*, Euro Ekspert nr 6/2009 (19), Warszawa 2009.
- Otawski P., *Wdrażanie sieci Natura 2000 w Polsce – aspekty prawne* [w:] *Problemy prawa rolnego i ochrony środowiska*, Poznań 2004.
- Pchałek M., Rakoczy B., *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska – OFICYNA, Warszawa 2010.
- Symonides E., „*NATURA 2000*” – *koncepcja i podstawy prawne*, „Parki Narodowe” Nr 1/2003.
- Szymańska U., Zębek E., *Prawo i ochrona środowiska – prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego. Przewodnik do ćwiczeń dla studentów kierunków prawa i administracji*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2010, s.182.

Contact – email:

karolina.zapolska@gmail.com

Dny práva 2012 – Days of Law 2012
Část XI. - Pozemek v právních vztazích

Masarykova univerzita
Brno, 2013

OCHRANNÉ PÁSMO ZAŘÍZENÍ ELEKTRIZAČNÍ SOUSTAVY: VYBRANÉ OTÁZKY

HELENA DOLEŽALOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Ochranným pásmem zařízení elektrizační soustavy je podle § 46 energetického zákona prostor v bezprostřední blízkosti tohoto zařízení určený k zajištění jeho spolehlivého provozu a k ochraně života, zdraví a majetku osob. Toto pásmo může vzniknout i uvedením zařízení do provozu bez nutnosti stavebního povolení či ohlášení, tedy bez toho, aby byli informováni vlastníci dotčených pozemků. To je případ výroben elektřiny ze slunečního záření na střešních konstrukcích, který evokuje mnoho otázek.

Key words in original language

Ochranné pásmo; výroba elektřiny; solární energie; omezení vlastnického práva.

Abstract

Under Section 46 of the Energy Act, the protective zone of grid equipment is the area in the immediate vicinity of the equipment that is designed to secure reliable operation and to protect persons' life, health, and property. The zone may arise on the date of putting the equipment into operation without building permit or notification (it entails no information to owners of land within the zone). This is the case of photovoltaic power plant on roof that arises many questions.

Key words

Protective zone; power plant; solar energy; ownership restriction.

1. ÚVOD

Problematika ochranných pásem je velice široká a často způsobuje nemalé potíže v praxi; to platí i pro skupinu ochranných pásem zařízení elektrizační soustavy. Zvláštní podskupinu těchto pásem tvoří ochranná pásma výroben elektřiny ze slunečního záření umístěných na střešních konstrukcích. Tato zařízení zůstávají jedněmi z mála výroben elektřiny vyprodukované využitím slunečního záření podporovaných podle zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů, který od 1. ledna 2013 zcela nahradí zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny

z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů).¹

Tento příspěvek je tedy zaměřen na problematiku ochranných pásem výroben elektřiny ze slunečního záření umístěných na střešních konstrukcích, a proto bude nejprve uvedena právní úprava ochranných pásem zařízení elektrizační soustavy a její vývoj (zejména pokud se týká způsobů jeho vzniku), a dále budou zmíněny navazující otázky postupu stavebních úřadů a možností kompenzace omezení vlastnického práva vlastníků pozemků nacházejících se v těchto pásmech. Závěrečné úvahy se budou zabývat vlivem existence tohoto ochranného pásma na aktivity jak vlastníků těchto pozemků, tak i předmětných zařízení.

2. OCHRANNÉ PÁSMO

2.1 OBECNÁ VÝCHODISKA

Ochranná pásma jsou charakterizována jako nástroje územního omezení chování subjektů zaměřených na různé cíle, kterými může být ochrana určitého objektu před nepříznivými vlivy z okolí nebo ochrana okolí před nepříznivými vlivy, které mají původ v povaze určitého subjektu. Právní úprava ochranných pásem je roztržštěná a nesourodá. Právní teorie ani aplikační praxe se systematicky a komplexně institutu ochranných pásem nevěnuje.²

V české právní úpravě se lze setkat s mnoha druhy ochranných pásem, např. s ochrannými pásmo vodovodních řadů a kanalizačních stok, přírodních léčivých zdrojů, ochrannými pásmo okolo krematoria či veřejných pohřebišť, podél vodního díla, dále existují ochranná hluková pásma, ochranná pásma leteckých staveb, silniční ochranná pásma atp.

Některá ochranná pásma postupně následkem společenských potřeb měnila svou právní formu (např. ochranné pásmo vodních zdrojů podle § 19 odst. 3 vodního zákona č. 138/1993 Sb. stanovil, měnil nebo rušil rozhodnutím vodohospodářský orgán na návrh nebo

¹ Podle § 4 odst. 5 písm. d) zákona č. 165/2012 Sb. se podpora elektřiny z obnovitelných zdrojů vztahuje v případě elektřiny vyrobené využitím energie slunečního záření pouze na elektřinu vyrobenou ve výrobně elektřiny s instalovaným výkonem výroby do 30 kWp, která je umístěna na střešní konstrukci nebo na obvodové zdi jedné budovy spojené se zemí pevným základem evidované v katastru nemovitostí; podporována je pouze elektřina vyrobená v jedné výrobně elektřiny do 30 kWp, která je umístěna na jedné střešní konstrukci nebo na obvodové zdi jedné budovy spojené se zemí pevným základem evidované v katastru nemovitostí.

² PRŮCHOVÁ, Ivana. Ochranná pásma jako nástroj ochrany životního prostředí. In DIENSTBIER, Filip (ed.) *Nástroje ochrany životního prostředí - role práva: sborník z mezinárodní vědecké konference*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2011. 209 s. ISBN 9788087382134. S. 185-187.

z vlastního podnětu, přičemž dnem nabytí právní moci rozhodnutí vodohospodářského orgánu o stanovení nebo změně ochranného pásma vzniklo věcné břemeno k dotčeným nemovitostem. Podle § 30 odst. 1 současně platného vodního zákona č. 254/2001 Sb. stanoví ode dne 1. srpna 2010 tato ochranná pásma vodoprávní úřad opatřením obecné povahy).

2.2 OCHRANNÉ PÁSMO ZAŘÍZENÍ ELEKTRIZAČNÍ SOUSTAVY

Ochranné pásmo zařízení elektrizační soustavy je upraveno v ustanovení § 46 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon). Odst. 1 tohoto paragrafu toto pásmo charakterizuje jako "*prostor v bezprostřední blízkosti tohoto zařízení určený k zajištění jeho spolehlivého provozu a k ochraně života, zdraví a majetku osob*" a uvádí způsoby jeho vzniku. Následující odstavec obsahuje výčet zařízení, která jsou chráněna ochrannými pásmy. V dalších odstavcích jsou specifikována ochranná pásma jednotlivých zařízení, v odstavcích 8 až 12 jsou uvedeny činnosti zakázané v ochranném pásmu a podmínky těchto zákazů; odstavce 13 až 15 se vztahují na zvláštní typy zařízení.

2.2.1 VZNIK OCHRANNÉHO PÁSMO ELEKTRIZAČNÍ SOUSTAVY

Do dne 3. července 2009 mohlo vzniknout ochranné pásmo zařízení elektrizační soustavy pouze dnem nabytí právní moci územního rozhodnutí. Podle současného znění § 46 odst. 1 energetického zákona toto ochranné pásmo vzniká nejen dnem nabytí právní moci územního rozhodnutí o umístění stavby nebo územního souhlasu s umístěním stavby, ale i dnem uvedení zařízení elektrizační soustavy do provozu, není-li podle stavebního zákona³ vyžadován ani jeden z těchto dokladů.

Podle odst. 6 písm. a) ustanovení § 46 energetického zákona je ochranné pásmo venkovní elektrické stanice vymezeno svislými rovinami vedenými ve vodorovné vzdálenosti 20 m od oplocení nebo od vnějšího líce obvodového zdíva; podle odstavce následujícího je ochranné pásmo výroby elektřiny vymezeno svislými rovinami vedenými ve vodorovné vzdálenosti 20 m od vnějšího líce obvodového pláště výroby elektřiny.

2.2.2 NÁSLEDKY VZNIKU OCHRANNÉHO PÁSMO ELEKTRIZAČNÍ SOUSTAVY

Výše uvedený vznik ochranného pásma výroby elektřiny může zasáhnout do výkonu vlastnického práva vlastníků pozemků

³ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

nacházejících se uvnitř tohoto pásma, neboť nemohou bez souhlasu vlastníka výrobní zřizovat stavby, umisťovat konstrukce a jiná podobná zařízení, uskladňovat hořlavé a výbušné látky a provádět zemní práce. Dále nemohou provádět činnosti, které by mohly ohrozit spolehlivost a bezpečnost provozu výrobní elektřiny nebo ohrozit život, zdraví či majetek osob a provádět činnosti, které by znemožňovaly nebo podstatně znesnadňovaly přístup k tomuto zařízení.

2.2.3 POSTUP STAVEBNÍCH ÚŘADŮ

V zájmu sjednocení nejednotné praxe stavebních úřadů vydalo Ministerstvo pro místní rozvoj metodickou pomůcku k umisťování, povolování a užívání fotovoltaických staveb a zařízení.⁴ Podle této metodiky nevyžadují stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu stavební úpravy, pokud se jimi nezasahuje do nosných konstrukcí stavby, nemění se vzhled stavby ani způsob užívání stavby, nevyžadují posouzení vlivů na životní prostředí, a jejich provedení nemůže negativně ovlivnit požární bezpečnost.

Tento metodický pokyn stanoví, že způsob povolení provedení fotovoltaických stanic se posuzuje podle konkrétních navržených stavebních úprav, a za podmínek daných stavebním zákonem lze aplikovat § 103 odst. 1 písm. b) bod 2 nebo § 103 odst. 1 písm. h) stavebního zákona, kdy provedení nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu, anebo § 104 odst. 2 písm. a) stavebního zákona, kdy provedení ohlášení vyžaduje; nejsou-li splněny podmínky pro použití uvedených ustanovení, jedná se o stavební úpravy, které vyžadují stavební povolení.

Stavební úřady podle této metodiky tedy mohou aplikovat postup podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. h) stavebního zákona (*stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu nevyžadují stavební úpravy, pokud se jimi nezasahuje do nosných konstrukcí stavby, nemění se vzhled stavby ani způsob užívání stavby, nevyžadují posouzení vlivů na životní prostředí a jejich provedení nemůže negativně ovlivnit požární bezpečnost*). Není-li nutné ani ohlášení stavebnímu úřadu, provozovatel výrobní elektřiny ze slunečního záření umístěné na střešní konstrukci nemusí stavebnímu úřadu doložit, že o svém záměru prokazatelně informoval vlastníky sousedních pozemků a staveb na nich, kteří by pak mohli příslušnému stavebnímu úřadu oznámit své případné námitky proti stavbě podle § 104 odst. 1 stavebního zákona.

Bylo by možné diskutovat o tom, zda jsou skutečně splněny veškeré uvedené podmínky, zejména absence změny vzhledu stavby, nicméně

⁴ *Fotovoltaika: metodická pomůcka Ministerstva pro místní rozvoj k umisťování, povolování a užívání fotovoltaických staveb a zařízení.* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj, 2009 [cit. 10.11.2012]. Dostupné z: <http://www.mmr.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=81a54c2f-8dff-4398-9de3-e9896996cba9>. S. 18.

podle novely stavebního zákona č. 350/3012 Sb., účinné od 1. ledna 2013, je již jasně stanoveno (v ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) bod 9), že stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu nevyžadují stavby pro výrobu energie s celkovým instalovaným výkonem do 20 kW s výjimkou stavby vodního díla.

Ačkoli cílem těchto změn je podle důvodové zprávy k této novele⁵ sjednocení procesních postupů tak, aby u všech stavebních záměrů, které nevyžadují rozhodnutí o umístění podle § 79 odst. 2 nebo rozhodnutí o využití území podle § 80 odst. 3 nebylo vyžadováno ani ohlášení pro jejich provedení, lze si též položit otázku, zda je tento přístup ovlivněn i požadavkem formulovaným v čl. 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady 28/2009/ES ze dne 23. dubna 2009 o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů a o změně a následném zrušení směrnic 2001/77/ES a 2003/30/ES, aby členské státy učinily příslušné kroky zajišťující zavedení zjednodušených schvalovacích postupů představujících menší zátěž pro menší projekty i decentralizovaná zařízení na výrobu energie z obnovitelných zdrojů.

3. KOMPENZACE OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA

3.1 OBECNÁ VÝCHODISKA

Jedním z největších problémů ochranných pásem obecně je uvedení existence či neexistence kompenzace za omezení v důsledku existence ochranného pásma ve vztahu ke konkrétnímu objektu ochrany.⁶

Nárok na náhradu újmy způsobené omezením vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4⁷ Listiny základních práv a svobod⁸ je podmíněn jednak omezením vlastnického práva dosahujícím patřičné intenzity a postihujícím speciálně úzký okruh osob, dále vznikem majetkové újmy spočívající jak v poklesu hodnoty majetku, tak i ve ztrátě výnosů

⁵ *Sněmovní tisk 573/0, část č. 1/4. Novela zákona o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 10.11.2012]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=573&CT1=0>.

⁶ PRŮCHOVÁ op. cit., s. 186.

⁷ Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.

⁸ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

z majetku nebo jeho budoucího zhodnocení, a konečně příčinnou souvislostí mezi omezením vlastnického práva a vznikem újmy.⁹

Další otázkou tohoto příspěvku je tedy možnost naplnění těchto podmínek v případě omezení vlastnického práva ochranným pásmem výrobní elektřiny ze slunečního záření umístěné na střešní konstrukci. Za účelem naznačení odpovědi je třeba se nejprve zabývat názory v odborné literatuře na charakter tohoto omezení, jakož i otázkou povahy zájmu, který vede k existenci tohoto specifického typu ochranného pásma.

3.2 KOMPENZACE OMEZENÍ OCHRANNÝM PÁSMEM ZAŘÍZENÍ ELEKTRIZAČNÍ SOUSTAVY

V souvislosti s omezením vlastnického práva existencí ochranného pásma zařízení elektrizační soustavy se lze setkat s různými, i poměrně diskutabilními názory. Truneček¹⁰ např. uvádí, že podle judikatury se v případě ochranného pásma zřízeného územním rozhodnutím "*nejedná o ... nucené omezení ... ve veřejném zájmu a za náhradu*"; omezení je však natolik závažné, aby vlastník pozemku dotčeného nově zřizovaným ochranným pásmem byl účastníkem příslušného stavebního řízení.

Určitý problém bývá spatřován i v tom, že ochranná pásma vznikající *ex lege* mohou zasáhnout i na pozemky vlastněné jinými osobami, které jsou sice účastníky územního řízení, ale reálně se o probíhajícím územním řízení nemusí dovědět, pokud se zahájení územního řízení oznamuje pouze veřejnou vyhláškou.¹¹

Z uvedeného vyplývá otázka, jak přistupovat k možnostem kompenzace omezení vlastnického práva v případě, kdy neprobíhá žádné stavební řízení a vlastník pozemku dotčeného ochranným pásmem ani nemá příležitost jakkoli se k vzniku ochranného pásma vyjádřit. O omezení svého vlastnického práva se tedy většinou dozví až v případě, kdy má v úmyslu provádět některou z výše vyjmenovaných zakázaných aktivit (odhlédnuto od předpokladu, že by měl o existenci zákazů vědět již proto, že jsou obsaženy v obecně závazném právním předpisu; zásada "neznalost práva škodí"

⁹ KOCOUREK, Tomáš. *Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí*. Praha: Leges, 2012. 278 s. ISBN 9788087576106. S. 36.

¹⁰ TRUNEČEK, Jaroslav. *Věcná břemena s veřejnoprávním prvkem*. Praha: Leges, 2010. 135 s. ISBN 9788087212370. S. 46.

¹¹ PRŮCHOVÁ, Ivana, CHYBA, Jaroslav. *Omezení vlastnického práva k pozemku z důvodu obecného zájmu*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. 185 s. ISBN 802101959. S. 143.

a podobné jsou však při současném stavu české právní úpravy předmětem diskusí a polemik¹²).

3.2.1 POVAHA A DŮVOD OMEZENÍ

Je-li jednou z podmínek nároku na náhradu újmy způsobené omezením vlastnického práva určitá intenzita omezení, vyvstává potřeba zabývat se charakterem zájmu, ve kterém je omezeno vlastnické právo vlastníků pozemků nacházejících se v ochranném pásmu výroby elektřiny ze slunečního záření umístěné na střešní konstrukci. Lze se tedy ptát, zda se jedná o běžnou míru omezení či zda může být omezení v některých případech výraznější, a jakým zájmem je odůvodněno.

V odborné literatuře se rozlišuje mezi několika druhy zájmů odůvodňujících omezení vlastnického práva; je-li rozlišován zájem veřejný a obecný, rozdíl mezi nimi je spatřován v jejich intenzitě podmíněné charakterem oblastí a předmětů, na jejichž ochraně je dán zájem.¹³

Energetický zákon v ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) bod 18 uvádí, že ve veřejném zájmu je zřizována a provozována pouze výroba elektřiny (energetické zařízení pro přeměnu různých forem energie na elektřinu) o celkovém instalovaném elektrickém výkonu 100 MW a více, s možností poskytovat podpůrné služby k zajištění provozu elektrizační soustavy.

Podle metodického pokynu Ústavu územního rozvoje¹⁴ se výroba elektřiny a tepla z obnovitelných zdrojů nepovažují za veřejnou technickou infrastrukturu (technickou infrastrukturu zřizovanou nebo užívanou ve veřejném zájmu) ve smyslu § 2 odst. 1 písm. k) stavebního zákona, a nemohou být vymezeny v územně plánovací dokumentaci jako veřejně prospěšné stavby a nelze pro ně vyvlastnit podle zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (ve vazbě na § 170 stavebního zákona).

¹² ROZBORA, Marián. Princip Ignorantia legis neminem excusat a jeho místo v dnešní době. In *Dny práva 2011 - Days of Law 2011. Civil Law on the Cross-roads* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 [cit. 10.11.2012]. ISBN 9788021059122. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/prispevky/01%20BCAN/Marian%20Rozbora.pdf

¹³ Blíže se touto problematikou zabývá KOCOUREK op. cit., s. 23-26.

¹⁴ *Stavby a zařízení pro výrobu energie z vybraných obnovitelných zdrojů. Metodický pokyn k jejich umístování* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj, Ústav územního rozvoje, 2008. 39 s. [cit. 10.11.2012]. Dostupné z: <http://www.ur.cz/images/publikace/metodickeprirucky/plnezneni/stavby-zarizeni-el-energie-2008/OZE-21092010.pdf>. S. 29.

Poměrně diskutabilní je názor, že výrobní energie z obnovitelných zdrojů nepochybně přispívají k omezení celkových emisí skleníkových plynů a dalších škodlivých látek, které by jinak vznikaly při výrobě energie z neobnovitelných zdrojů a mají důležitý význam pro ochranu životního prostředí, a proto lze jejich výstavbu v obecné rovině označit za veřejný zájem.¹⁵

Stejně tak by bylo možné vést polemiku o tom, zda účelem předmětného ochranného pásma je ochrana života, zdraví a majetku, tedy zda je omezení v zájmu vlastníků dotčených pozemků právě z těchto důvodů.

V souvislosti s úvahami, zda je sledovaným účelem zajištění spolehlivého provozu zařízení, je nezbytné brát v úvahu základní specifickou podmínku efektivního provozu výrobní elektřiny ze slunečního záření, kterou je zajištění toho, aby na fotovoltaické panely dopadaly sluneční paprsky, tedy aby zařízení nebylo zastíněno; ochranné pásmo je jedním z prostředků k dosažení tohoto cíle.¹⁶

Spadá-li zájem na provozu tohoto typu zařízení do skupiny zájmů tzv. soukromých, vyvstává otázka, zda a jak vyrovnat nerovné postavení vlastníka výrobní elektřiny ze slunečního záření a vlastníka pozemku dotčeného ochranným pásmem tohoto zařízení.

3.2.2 SOUHLAS VLASTNÍKA ZAŘÍZENÍ

Při úvahách o intenzitě zásahu do vlastnického práva jakožto jednoho z předpokladů pro vznik nároku na náhradu újmy způsobené omezením tohoto práva existencí ochranného pásma zařízení elektrizační soustavy je nezbytné vzít v úvahu ustanovení § 46 odst. 11 energetického zákona, které stanoví, že pokud to technické a bezpečnostní podmínky umožňují, vlastník příslušné části elektrizační soustavy udělí písemný souhlas se stavbou nebo s činností v ochranném pásmu, který musí obsahovat podmínky, za kterých byl udělen.

¹⁵ *Povolovací proces obnovitelných zdrojů energie* [online]. Ministerstvo životního prostředí České republiky, 2010. 103 s. [cit. 10.12.2012]. Dostupné z: [http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/\\$FILE/Povolovací_proces_OZE_2010_01_13.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/$FILE/Povolovací_proces_OZE_2010_01_13.pdf). S. 23 (tento názor byl vyjádřen v souvislosti s podmínkami povolení výjimky podle § 56 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů).

¹⁶ Jak uvádí TOMAIN, Joseph P., CUDAHY Richard D. *Energy law: in a nutshell*. St. Paul: Thomson, 2004. 392 s. ISBN 0314150587. S. 359-360: "Sunlight is not susceptible to ownership like real property. Because this source is unique, there is no comprehensive property rights regime for solar power. In order to enjoy the beneficial use of this energy source, the user must have access to sunlight and some legal protection for that access. Generally, access is secured through ... zoning, easements, nuisance ..."

Toto ustanovení dává prostor pro zmírnění omezení a dosažení dohody mezi vlastníkem dotčeného pozemku a vlastníkem části elektrizační soustavy. Může však dojít k situacím, kdy buď vlastník výroby elektřiny ze slunečního záření umístěné na střešní konstrukci tento souhlas dát nemůže, neboť by došlo k zastínění panelů, nebo jej odmítne udělit bez odůvodnění, popř. vlastník dotčeného pozemku nehodlá slevit ze svých plánů a realizaci kompromisního řešení považuje za újmu. V těchto případech, kdy je vyloučena dohoda, pak nezbývá, než se obrátit soud. Jednou z posledních otázek tedy je, zda je možné ve všech případech odlišit oprávněné nároky od spekulativních, popř. zda a jak by bylo možné prokázat vznik újmy v naznačených případech.

4. ZÁVĚREČNÉ OTÁZKY

V tomto příspěvku bylo položeno několik otázek vyplývajících z následků vzniku ochranného pásma výroby elektřiny ze slunečního záření umístěných na střešních konstrukcích budov, které se týkaly zejména podmínek a možností kompenzace omezení vlastnického práva vlastníků pozemků nacházejících se v tomto ochranném pásmu. Tyto otázky však nejsou jedinými, které vyvstávají v souvislosti s mnoha možnými situacemi, které může reálný život přinést. Mohlo by se uvažovat nejen o tom, zda se dá předpokládat snaha o kompenzaci omezení jak ze strany vlastníků dotčených pozemků, tak i vlastníků výroby elektřiny ze slunečního záření umístěných na střešních konstrukcích budov, ale i o možnostech dosažení žádoucího kompromisu formou dohody s vlastníkem zařízení, a též o tom, zda může dojít k dalšímu zatížení již tak přetížených soudů v souvislosti s uplatňováním vzniklých nároků, či zda naopak převáží snaha o "úspornější" řešení, a dotčení vlastníci raději upustí od (možná zbytečné) námahy a své aktivity zaměří jiným než původně zamýšleným směrem. Nelze též opomenout otázky týkající se možnosti snížení zájmu o provozování dalších výroby elektřiny ze slunečního záření na střešních konstrukcích budov v případě, že by bylo nutné nahrazovat újmu dotčených vlastníků, a s tím související možnosti ovlivnění postojů k využívání energie z obnovitelných zdrojů (zejména ze slunečního záření), které jsou již nyní poměrně negativní (alespoň pokud se týká tzv. solárních parků). Konečně by bylo možné uvažovat i o možnostech určitých změn právní úpravy za účelem zohlednění specifických aspektů těchto zařízení.

Literatura a další zdroje:

- DIENSTBIER, Filip (ed.) *Nástroje ochrany životního prostředí - role práva: sborník z mezinárodní vědecké konference*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2011. 209 s. ISBN 9788087382134.
- KOCOUREK, Tomáš. *Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí*. Praha: Leges, 2012. 278 s. ISBN 9788087576106.

- PRŮCHOVÁ, Ivana, CHYBA, Jaroslav. *Omezení vlastnického práva k pozemku z důvodu obecného zájmu*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. 185 s. ISBN 802101959.
- ROZBORA, Marián. Princip Ignorantia legis neminem excusat a jeho místo v dnešní době. In *Dny práva 2011 - Days of Law 2011. Civil Law on the Cross-roads* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 [cit. 10.11.2012]. ISBN 9788021059122. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/prispevky/01%20OBCAN/Marian%20Rozbora.pdf
- TOMAIN, Joseph P., CUDAHY Richard D. *Energy law: in a nutshell*. St. Paul: Thomson, 2004. 392 s. ISBN 0314150587.
- TRUNEČEK, Jaroslav. *Věcná břemena s veřejnoprávním prvem*. Praha: Leges, 2010. 135 s. ISBN 9788087212370.
- *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10.11.2012].
- *Fotovoltaika: metodická pomůcka Ministerstva pro místní rozvoj k umístování, povolování a užívání fotovoltaických staveb a zařízení* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj, 2009 [cit. 10.11.2012]. Dostupné z: <http://www.mmr.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=81a54c2f-8dff-4398-9de3-e9896996cba9>
- *Sněmovní tisk 573/0, část č. 1/4. Novela zákona o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 10.11.2012]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=573&CT1=0>
- *Stavby a zařízení pro výrobu energie z vybraných obnovitelných zdrojů. Metodický pokyn k jejich umístování* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj, Ústav územního rozvoje, 2008 [cit. 10.11.2012]. Dostupné z: <http://www.uur.cz/images/publikace/metodickeprirucky/plnezneni/sstavby-zarizeni-el-energie-2008/OZE-21092010.pdf>
- *Povolovací proces obnovitelných zdrojů energie* [online]. Ministerstvo životního prostředí, 2010 [cit. 10.11.2012]. Dostupné z: [http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/\\$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf)

Contact – email

Helena.Dolezalova@mail.muni.cz

OTAZNÍKY KOLEM VLASTNÍKA POZEMKU (ANEB SPORNÉ VLASTNICTVÍ POZEMKU)

MARTINA FRANKOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je upozornit na různé důvody vzniku právní nejistoty ohledně osoby vlastníka pozemku a z tohoto pohledu zhodnotit stávající resp. v případě nového občanského zákoníku budoucí právní úpravu. Příspěvek se týká především problematiky neznámého vlastníka, duplicity vlastnictví, ochrany dobré víry, možností opustit pozemek, možností katastru nemovitostí jako nástroje ochrany pozemkového vlastnictví.

Key words in original language

Vlastník pozemku katastr nemovitost

Abstract

The aim of this article is to point out various reasons which lead to legal uncertainty regarding the person of landowner. From this point of view the article sums up current regulation and a future legislation with regard to the new Civil Code. This article mainly deals with the issue of unknown owner, duplicity of ownership, protection of good faith, possibility to abandon the land and finally with the possibility to use the Cadastre as a tool to protect the land ownership.

Key words

Landowner Cadastere

1. VÝZNAM VLASTNÍKA POZEMKU.

Význam vlastníka pozemku z hlediska soukromoprávních vztahů je nesporný, vlastník pozemku je též velmi významným subjektem z veřejnoprávního hlediska, je tedy velmi důležitá možnost jeho identifikace. Právním východiskem vlastnického práva je Listina základních práv a svobod, konkrétně ustanovení čl. 11, který stanoví též meze vlastnického práva (odst. 3 a 4). Vlastnictví zavazuje, jeho výkon nesmí být v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy ani na úkor práv druhých a může při splnění ústavních a zákonných podmínek omezeno. Tento závazek vlastnictví je velmi dobře zřejmý při ochraně životního prostředí, kdy právní předpisy tohoto odvětví kladou na vlastníka pozemku případně nájemce (jehož postavení je však odvozeno opět od postavení vlastníka) celou řadu povinností, a to nejen pasivního charakteru (něčeho se zdržet, něco strpět), ale též

povinnosti aktivní. Typicky tomu tak je u vlastníka lesa¹, příklady bychom našli též v oblasti ochrany půdy, vody či ochrany přírody. S vlastníkem pozemku právní úprava počítá jako s aktivním, obvykle aktivně hospodařícím či pečujícím subjektem a vlastnictví tak lze chápat jako velmi důležitý nástroj ochrany životního prostředí. Typickým institutem, který vychází z této koncepce vlastnictví, je pak veřejnoprávní smlouva, konkrétně se pak jedná o smlouvy upravené především v zákoně č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v platném znění (smlouvu podle § 39 zajišťující smluvní ochranu evropsky významné ochrany, smlouvu podle § 45e odst. 4 o hospodaření v ptačí oblasti, dohody o péči o pozemky podle § 68). Pokud naopak vlastník neplní své povinnosti včetně povinností aktivně pečovat o pozemek, stává se subjektem odpovědným za příslušný správní delikt. Pokud je tedy vlastnictví pozemku sporné nebo pokud dokonce není vlastník pozemku znám, není zde subjekt, který by mohl plnit svou primární nebo sekundární povinnost, ani subjekt se kterým by orgány s působností v ochraně životního prostředí mohly spolupracovat. Právní jistota ohledně vlastníka pozemku je tedy zcela zásadní též z veřejnoprávních aspektů.

2. POCHYBNOSTI OHLEDNĚ VLASTNÍKA POZEMKU.

V praxi se však nezřídka stává, že vlastník pozemku je nejistý nebo dokonce neznámý. Pochybnosti jsou někdy zřejmé přímo z katastru nemovitostí – vlastník tam vůbec není uveden, není dostatečně identifikován nebo je z jeho data narození zřejmé, že již nežije, dále se jedná o situace tzv. duality vlastnictví, kdy jsou katastru nemovitostí zapsáni k jednomu pozemku dva popř. i více vlastníků. Pochybnosti ohledně vlastnictví mohou být též zřejmé z tzv. poznámky spornosti zavedené zákonem č. 349/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 265/1992 Sb. Jedná o případy namítaného rozporu mezi vlastnickým právem zapsaným v katastru nemovitostí a skutečností zejména s ohledem na spor mezi zapsaným vlastníkem a jinou osobou domáhající se svého vlastnického práva. Poznámka spornosti pak upozorňuje na vedení soudního sporu ohledně určení vlastníka dané nemovitosti resp. ohledně platnosti právního úkonu, na jehož základě má být zapsáno právo do katastru nemovitostí. V současnosti by tak již tyto případy měly být z katastru nemovitostí zřejmé. Bez problémů nejsou ani případy, kdy jsou pozemky lesní a zemědělské evidovány ve zjednodušené evidenci, vlastníci těchto pozemků totiž velmi často sami přesně neznají hranice svých pozemků.

Jaké jsou nejčastější příčiny výše uvedených jevů? V praxi samozřejmě velmi často může jít o kombinaci více důvodů. Velmi častou příčinou jsou pochybnosti ohledně vlastnictví dané nevypořádáním resp. nesprávným vypořádáním pozemkově-právních

¹ Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích stanoví vlastníku pozemku celou řadu aktivních povinností při hospodaření v lese, jedná se např. o povinnosti provádět preventivní opatření na ochranu lesa před škodlivými činiteli či povinnost obnovovat lesní porosty.

vztahů v minulosti a to z důvodů diskontinuity evidence nemovitostí v období 1950 – 1964, kdy došlo k opuštění konstitutivního účinku zápisu do pozemkové knihy a postupnému upuštění od vedení pozemkových knih. Tento stav trval až do zavedení evidence nemovitostí v roce 1964², k obnově intabulačního principu však nedošlo. Celá řada sporných případů vznikala též při restitučních sporech³.

Důvodem sporného vlastnictví je též nabytí vlastnického práva od zpochybňovaného vlastníka resp. nevlastníka – příčinou může být chybné vypořádání dědictví, vydržení, odstoupení od smlouvy o převodu vlastnického práva nebo též podvodné jednání na straně prodávajícího. V těchto případech hraje velkou roli koncepce nemožnosti nabytí vlastnického práva od nevlastníka, která souvisí se zásadou, že nikdo nemůže převést více práv, než mu náleží. Koncepce materiální publicity v § 11 zákona o zápisech vlastnických a jiných věcných práv do katastru nemovitostí tuto zásadu nijak neprolamuje. S dobrou vírou v pravdivost údajů v katastru nemovitostí zde zákon spojuje pouze oprávněnou držbu a možnost nabytí vlastnického práva vydržením, není spojována se vznikem vlastnického práva,⁴ a nelze tedy jednat s plnou důvěrou v obsah katastru.⁵ Zásadní změnu v tomto ohledu přináší nový občanský zákoník⁶, který stanoví domněnku souladu zápisu věcného práva do katastru nemovitostí se skutečností a ochranu dobré víry toho, kdo nabyl věcné právo za úplaty od osoby zapsané do katastru nemovitostí. Tato ochrana není absolutní, je možné namítat nesoulad a domoci se výmazu, nicméně podmínkou je včasné uplatnění svého práva u soudu. Pro ochranu v katastru nezapsaného práva vůči každému, komu svědčí popíraný zápis v katastru a vůči tomu, kdo na jeho základě dosáhl dalšího zápisu, jsou však stanoveny poměrně přísné podmínky – požádání o zápis poznámky spornosti v subjektivní měsíční lhůtě. Za jednu z příčin nejistoty ohledně vlastnictví pozemku tak lze nepochybně označit též právní úpravu, konkrétně se jedná především o výše zmiňovanou a prozatím dosti slabě zakotvenou ochranu dobré víry v pravdivost údajů zapsaných v katastru nemovitostí, v občanském zákoníku neřešené právní účinky odstoupení od smlouvy o převodu vlastnického resp. jiného věcného práva do katastru nemovitostí a

² Zákon č. 22/1964 Sb. o evidenci nemovitostí

³ Blíže k tomu Spáčil, J., Spáčil, M.: Přehled judikatury ve věcech občanskoprávních vztahů k pozemkům. Praha. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 168 - 175, ISBN 978-80-7357-688-2, srov. též Pejchal, A., Restituční zákonodárství v Československu a České republice, In.: Bulletin advokacie, 2/2004, s. 65 – 73, ISSN 1210-6348.

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2002, sp. zn. Cdo 1836/2002

⁵ K současné koncepci zásady materiální publicity katastru nemovitostí srov. např. Nález Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2006, sp. zn. II ÚS 349/03

⁶ § 980 a § 984 - §986 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí vkladem pouze u smluvního převodu vlastnického práva.

Problematika odstoupení od smlouvy o převodu pozemků, dojde-li k odstoupení až po vkladu do katastru nemovitostí, zejména pak důsledky tohoto odstoupení pro třetí osobu, která mezitím nabyla vlastnické právo od nabyvatele, není v občanském zákoníku výslovně řešena, o to častěji se jí věnuje soudní judikatura, která osciluje mezi dvěma krajními názory; věcně-právními důsledky odstoupení, a tedy obnovou původního vlastnického práva převodce, i když byl mezitím pozemek převeden na třetí osobu, a obligačně-právními účinky odstoupení, které nemůže mít důsledky pro vlastnické právo třetí osoby, která mezitím pozemek nabyla.⁷ Lze shrnout, že se soudy, především Ústavní soud⁸ nakonec přiklonily k obligačně-právním účinkům odstoupení od smlouvy o převodu pozemku a ochraně vlastnického práva třetí osoby, která mezitím pozemek získala. Jedná se o řešení, které jednoznačně přispívá k ochraně práv nabytých v dobré víře a zvyšuje právní jistotu. Toto řešení výslovně zakotvuje též nový občanský zákoník v § 2005 odst. 1.⁹

Pochybnosti ohledně vlastníka pozemku, které mohou vznikat rovněž v případě vydržení, neboť vlastnické právo vzniká vydržením (tedy při splnění dalších zákonných podmínek uplynutím doby) a případné rozhodnutí soudu týkající se vlastnictví takového pozemku stejně tak jako zápis do katastru nemovitostí v tomto případě formou záznamu má pouze deklaratorní význam, k zápisu do katastru nemovitostí tak může dojít se značnou prodlevou oproti okamžiku vzniku vlastnického práva. V těchto situacích může výrazně pomoci institut poznámky spornosti, který indikuje probíhající řízení týkající se vlastnictví pozemku, v tomto případě na základě určovací žaloby.

Stávající právní úprava vkladového řízení, které se týká pouze smluvního převodu nemovitosti, a zápis vlastnického práva do katastru u jiných případů vzniku vlastnického práva k nemovitosti záznamem je jednou z příčin tzv. duality vlastnictví. Značnou měrou k tomu přispívala též právní úprava záznamu do katastru nemovitostí, která nestanovila až do 1. 1. 2012 podmínku návaznosti na stávající zápis. V kompetenci katastrálního úřadu není přezkum listin (vyjma v zákoně stanovených úzce koncipovaných hledisek), a proto v případě, kdy bylo katastrálnímu úřadu postupně doručeno více listin dokládajících vlastnické právo různých osob k témuž pozemku,

⁷ Blíže viz Spáčil, J., Spáčil, M.: Přehled judikatury ve věcech občanskoprávních vztahů k pozemkům. Praha. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 72 – 75, ISBN 978-80-7357-688-2

⁸ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 78/06

⁹ § 2005 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb.: „Odstoupením od smlouvy zanikají v rozsahu jeho účinků práva a povinnosti stran. Tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře.“

provedl katastrální úřad duplicitní zápis vlastnictví¹⁰. Situace se změnila účinností zákona č. 349/2011 Sb., který jako jednu z podmínek záznamu stanovil návaznost předložené listiny na stávající zápis, v případě výše uvedené situace tak tato podmínka nebude splněna, a záznam proto nebude proveden. Tato právní úprava však pochopitelně nemůže mít vliv na již existující zápisy duality vlastnictví.

Z výše uvedeného je zřejmé, že nový občanský zákoník obsahuje ustanovení, která zcela jistě přispějí k větší právní jistotě vlastnických práv k pozemkům. Bez významu není ani již citovaná změna zákona č. 265/1992 Sb., která zavádí poznámku spornosti a povinnost návaznosti předkládané listiny na stávající zápis v případě zápisu vlastnického práva k pozemku záznamem. Na druhou stranu nový občanský zákoník obsahuje též ustanovení, která mohou být příčinou nejistoty ohledně vlastnického práva k pozemku. Konkrétně se může jednat o zánik vlastnického práva opuštěním pozemku a sporné hranice pozemků koryt vodních toků a břehových pozemků v případě změn koryta vodního toku.

Dosavadní právní úprava zánik vlastnického práva opuštěním pozemku neupravovala a objevovaly se různé názory, zda je tento zánik vlastnického práva možný či nikoli¹¹. Nový občanský zákoník tento způsob zániku vlastnického práva a tedy i vzniku vlastnického práva dalšího subjektu konkrétně státu obsahuje. Dále se stanoví právní domněnka opuštění nemovitosti, nevykonává-li vlastník své právo po dobu 10 let. Pochybnosti mohou vznikat v souvislosti s výkladem pojmů „opuštění“ a „výkon vlastnického práva“. V úvahu bude pravděpodobně přicházet opuštění pozemku v případě výslovného jednostranného právního úkonu, kterým vlastník dává najevo svou vůli zbavit se pozemku. Otázkou je forma takového úkonu. Bezesporu se může jednat o písemné prohlášení. Vyloučit však nelze ani ústní projev vůle, zejména bude-li učiněn před svědky, na základě takového úkonu však nemůže dojít k zápisu do katastru nemovitostí, význam by však měl v případě podání určovací žaloby domnělým vlastníkem, v tomto případě státem. V praxi budou pravděpodobně nejčastější případy zdržení se jakéhokoli výkonu vlastnického práva a uplatnění domněnky opuštění nemovitosti. Sporný může být jak okamžik zániku vlastnického práva tak především, zda skutečně nebylo vlastnické právo vykonáváno. Za výkon vlastnického práva bude pravděpodobně třeba považovat jakýkoli právní nebo faktický úkon, který se bude k předmětnému pozemku vztahovat a bude učiněn vlastníkem nebo jinou osobou na základě souhlasu vlastníka. Sporné mohou být především případy, kdy

¹⁰ § 45 odst. 3 vyhlášky č. 26/2007 Sb.

¹¹ K tomu srov. Drobník, J., *Základy pozemkového práva*, Praha: Eva Rozkotová, 2010, s. 61 - 62, ISBN 978-80-904209-8-4, Pekárek, M. et. Al. *Pozemkové právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 34 – 35, ISBN 978-80-7380-253.0

jediným prokazatelným úkonem vztahujícím se k pozemku, bude placení daně z nemovitosti. Pochybnost v těchto případech může být o to větší, že zejména u pozemků evidovaných ve zjednodušené evidenci vlastníci neznají přesně hranice svých pozemků a placení daně z určité části pozemku si nemusí být vědomi. Lze dále očekávat snahu uplatnit tento institut v případech pozemku, u kterého není vlastník znám. V těchto případech bude namísto prověřit nejlépe místním šetřením faktický stav, tedy, zda skutečně vlastník své právo k pozemku nevykovává, zda pozemek nikdo neužívá a pokud ano na základě jakého právního titulu. Vedle prověření faktického stavu bude jistě na místě i prověření případných dalších úkonů (např. zda je placena daň z nemovitosti). Názor soudů na tuto otázku, která bude pravděpodobně stěžejní, však nelze očekávat dříve než deset let po nabytí účinnosti občanského zákoníku.¹²

Pochybnosti ohledně vlastníka pozemku resp. pochybnosti ohledně hranic pozemku zcela jistě budou vznikat též v souvislosti se změnami koryt vodních toků. Nový občanský zákoník upravuje tuto problematiku v § 1068 – 1071. Upozornit je třeba na ustanovení, podle kterého „oddělí-li vodní tok od pozemku jeho část jako ostrov, je vlastník původního pozemku vlastníkem ostrova“, ostrov tedy podle tohoto ustanovení zjevně není součástí pozemku koryta vodního toku. V případě odtržení rozpoznatelné části břehového pozemku a jeho naplavení k jinému břehu zase může uplatnit své právo k této části pozemku (naplavenině) vlastník původního pozemku. Tato právní úprava však nerespektuje resp. nenavazuje na právní úpravu ve vodním zákoně, který změny koryt vodních toků řeší v § 45 a především umožňuje na žádost vlastníků uvést tok do původního stavu a dále nezohledňuje skutečnost, že pozemky nemohou vznikat ani zanikat a ve výše zmíněných případech se jedná spíše o změnu podoby a charakteru povrchu pozemku, změnu podoby jeho hranic v terénu než o změnu (posunutí) hranic pozemku. Pochybnosti mohou vznikat, pokud se jedná o vztah obou právních předpisů (nového občanského zákoníku a vodního zákona). Jako velmi problematické se jeví především již ustanovení § 1 odst. 1 nového občanského zákoníku, podle kterého je uplatňování soukromého práva nezávislé na uplatňování veřejného práva. Interpretace bude zjevně dosti problematická a pravděpodobně též různorodá, není však předmětem tohoto příspěvku.

Nová právní úprava obsažená v novém občanském zákoníku jednoznačně zvyšuje ochranu vlastnického práva k pozemkům nabytých v dobré víře v pravdivost údajů zapsaných v katastru nemovitostí, což nepochybně povede k snížení počtu situací sporného vlastnictví pozemku. Ke zlepšení situace v tomto směru by měla též přispět právní úprava obsažená v návrhu nového katastrálního zákona¹³, která zavádí vkladové řízení pro zápis vlastnických a

¹² Srov. § 3067 zákona č. 89/2012 Sb.

¹³ Sněmovní tisk 778, Vládní návrh zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon), dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw>

některých dalších práv bez ohledu na způsob vzniku tohoto práva, přičemž podmínkou pro povolení vkladu je mimo jiné vždy návaznost na stávající zápis. Naopak nejasnosti může přinést poměrně kusá právní úprava zániku vlastnického práva k pozemku jeho opuštěním, zejména pak domněnka opuštění, pokud vlastnické právo není po dobu 10 let vykonáváno. Pochybnosti ohledně vlastníka pozemku mohou v budoucnu souviset zejména s výkladem pojmu výkon vlastnického práva, který rozhodně není jednoznačný. Další sporné situace mohou vznikat v souvislosti se změnami koryt vodních toků u břehových pozemků a koryt vodních toků. Celá řada situací sporného vlastnictví však bude i nadále přetrvávat, byť tlak na vlastníky, aby ve vlastním zájmu pochybnosti ohledně vlastnictví řešili, s posílením zásady dobré víry vzroste. V této souvislosti se nabízí otázka, zda, pokud je právní jistota ohledně vlastnictví pozemku jednoznačně veřejným zájmem, nezvážit možnost podání žaloby na určení vlastnictví nemovitosti ve veřejném zájmu státem?

Literature:

Drobník, J., *Základy pozemkového práva*, Praha: Eva Rozkotová, 2010, 199 s. ISBN 978-80-904209-8-4,

Pekárek, M. et. Al. *Pozemkové právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 331 s. ISBN 978-80-7380-253.0

Pejchal, A., *Restituční zákonodárství v Československu a České republice*, In.: *Bulletin advokacie*, 2/2004, s. 65 – 73. ISSN 1210-6348.

Spáčil, J., Spáčil, M.: *Přehled judikatury ve věcech občanskoprávních vztahů k pozemkům*. Praha. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s.764, ISBN 978-80-7357-688-2

Nález Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2006, sp. zn. II ÚS 349/03

Nález pléna Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 78/06

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2002, sp. zn. Cdo 1836/2002

Contact – email

frankova@prf.cuni.cz

VLASTNICTVÍ VE ZVLÁŠTĚ CHRÁNĚNÝCH ÚZEMÍCH

MICHAELA KONEČNÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o některých aspektech vlastnictví k pozemkům ve zvláště chráněných územích v české právní úpravě. Zejména se snaží podat komplexní přehled o tom, které subjekty mohou vlastnit pozemky na těchto územích, přičemž za současného zohlednění jednotlivých druhů pozemků u každého z nich poukazuje na jednotlivé zvláštnosti s jejich vlastnickým právem k pozemkům ve zvláště chráněných územích spojených.

Key words in original language

Vlastnictví, zvláště chráněná území, stát, obce a kraje, každý, druhy pozemků

Abstract

This contribution deals with some aspects of ownership to land in especially protected area in the czech legislation. Particularly it tries to give (hand down) a comprehensive overview of all persons, who can own the land in the especially protected areas, when it refers to individual peculiarities connected with their ownership of land in especially protected areas. There will be the type of land also taken into account.

Key words

Ownership, Especially protected areas, state, municipalities and regions, each one, type of land

1. ÚVOD

Zvláště chráněná území jsou institutem práva životního prostředí, jehož prostřednictvím je významně chráněna příroda a krajiny. Jedná se o tzv. územní ochranu, která se podle ustanovení § 14 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (ZOPK)¹ vztahuje na vysoce hodnotná, přírodovědecky či esteticky velmi významná nebo jedinečná stanoviště či území.² Za taková území se považují nejčastěji lokality s unikátní nebo reprezentativní biologickou rozmanitostí, a to na úrovni druhů, populací i společenstev, dále území s jedinečnou

¹ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11-09]

² Damohorský, M. a kol. Právo životního prostředí. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 372. ISBN 978-80-7400-338-7.

geologickou stavbou, území reprezentující charakteristické prvky krajinného rázu kulturní krajiny a území významná z hlediska vědeckého výzkumu. Výše zmíněné ustanovení ve svém druhém odstavci vymezuje šest kategorií zvláště chráněných území, které by se daly v zásadě rozdělit na tzv., velkoplošná území, mezi něž spadají kategorie národních parků a chráněných krajinných oblastí a dále na tzv. maloplošná území, mezi která se řadí národní přírodní rezervace, přírodní rezervace, národní přírodní památky a konečně přírodní památky. Cílem jejich ochrany nejčastěji bývá udržení nebo zlepšení dochovaného stavu území nebo ponechání území či jeho části samovolnému vývoji.³

Úvodem je nutné si uvědomit, že tato území jsou tvořena souhrnem určitých pozemků,⁴ které jsou předmětem vlastnictví určitých subjektů. K naplnění výše uvedeného přispívá samotné chování těchto vlastníků. Pro to, aby mohlo být dosaženo ochrany pozemků ve zvláště chráněných územích prostřednictvím chování vlastníků, je třeba vymezit, kdo vůbec oním vlastníkem může být. Tato elementární otázka bude předmětem první části tohoto příspěvku. Dále je nutné si uvědomit, že k naplňování výše uvedeného cíle přispívá samozřejmě samotný legislativní rámec, např. zejména omezením a zákazem činnosti podle ustanovení § 66 ZOPK, nebo vstupem na pozemky podle ustanovení § 62 ZOPK a další (těmto však v tomto příspěvku nebude věnována další pozornost) a dále rovněž omezením vlastnického práva vlastníků pozemků ve zvláště chráněných územích. Právě omezení vlastnického práva a náhradě za něj bude věnována druhá část tohoto příspěvku, přičemž ale bude poukázáno pouze na některé nejaktuálnější problémy. V průběhu psaní tohoto článku bude samozřejmě nutné přihlížet ke skutečnosti, že ve zvláště chráněných územích se vyskytují různé druhy pozemků⁵ a rovněž bude poukázáno na jednotlivé zvláštnosti spojené s jednotlivými vlastníky pozemků ve zvláště chráněných územích.

2. SUBJEKTY VLASTNÍCÍ POZEMKY VE ZVLÁŠTĚ CHRÁNĚNÝCH ÚZEMÍCH

³ Zvláště chráněná území, [online]. MŽP. [cit. 2012-09-22]. Dostupné z: <http://www.mzp.cz/cz/zvlaste_chranena_uzemi>

⁴ Podle ustanovení § 27 písm. a) zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky je jím část zemského povrchu oddělená od sousedních částí hranicí územně správní jednotky nebo hranicí katastrálního území, hranicí vlastnickou, hranicí držby, hranicí druhů pozemků, popřípadě rozhraním způsobu využití pozemků.

⁵ Zemědělská půda (orná půda, vinice, chmelnice, ovocné sady, zahrady, trvalé travní porosty), lesní pozemky, vodní plochy, zastavěné plochy a nádvoří a ostatní plochy

V následující části bych se ráda věnovala subjektům, které mohou být vlastníky pozemků ve zvláště chráněných územích.

2. 1. Stát

První subjekt, který bude podroben zkoumání a který může vlastnit pozemky ve zvláště chráněných územích je stát. Toto vyplývá z prvního odstavce čl. 11 LZPS, kde je stanoveno, že každý, tedy i stát, má právo vlastnit majetek. Ne jinak tomu je i v případě vlastnictví pozemků ve zvláště chráněných územích.

Ustanovení § 23 odst. 1 ZOPK stanoví, že lesy, lesní půdní fond, vodní toky a vodní plochy na území národních parků, které ke dni nabytí účinnosti ZOPK byly ve vlastnictví státu, nelze zcizovat. Z toho vyčleňuje toto ustanovení dvě výjimky. První výjimka je, že se to netýká práv podle předpisů o majetkové restituci a druhá, že za zcizení se nepovažují směny pozemků odůvodněné zájmy ochrany přírody. Stejně znění jako v ustanovení § 23 odst. 1 lze nalézt v ustanovení § 32 ZOPK, které se týká vlastnictví státu v národních přírodních rezervacích a v ustanovení § 35 odst. 3, které se týká vlastnictví státu v národních přírodních památkách, přičemž u těchto dvou je výčet nezczitelného majetku rozšířen o nezastavěné pozemky na těchto zvláště chráněných územích se nacházejících. U dvou posledně zmíněných ale chybí stanovení, že za zcizení se nepovažuje směna pozemků odůvodněná zájmy ochrany přírody. Takže tento majetek ve vlastnictví státu nelze ani směňovat. Jinými slovy ZOPK v uvedených situacích (kromě zmíněných výjimek) absolutně vyloučil, aby vlastníkem uvedených pozemků byl jiný subjekt, než on sám.

Dále podle ustanovení § 33 odst. 2 lze zcizit nezastavěné pozemky na území přírodních rezervací, které byly ke dni nabytí účinnosti ZOPK ve vlastnictví státu jen se souhlasem ministerstva životního prostředí. V tomto případě se pak již tedy nejedná o nezczitelný majetek státu, ale zcizení těchto pozemků je možné až po získání zmíněného souhlasu.

Výše zmíněná ustanovení nejsou však jediná, která se zabývají otázkou zcizování pozemků ve zvláště chráněných územích. Zákon č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby a o změně zákona č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů⁶ v ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) stanoví, že podle tohoto zákona nelze převádět zemědělské a lesní pozemky, jejichž převodu brání zvláštní předpis,

⁶ Zákon č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby a o změně zákona č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11- 11]

příčemž je zde na mysli i právě ZOPK a dále podle písm. i) zemědělské a lesní pozemky v národních přírodních památkách, národních přírodních rezervacích a v prvních a druhých zónách národních parků. Podle tohoto zákona je na rozdíl od ZOPK rozsah majetku, který nelze zcizovat ještě rozšířen o zemědělské pozemky (u národních parků toto tedy platí ale jen pro 1. a 2. zónu).

Pokud výše zmíněné shrneme, jeví se, že okruh druhů nezcizitelných pozemků ve zvláště chráněných územích ve vlastnictví státu je větší na území národních přírodních rezervací a národních přírodních památek, než na území národních parků. Zejména proto, že mezi nezcizitelné pozemky v národních parcích nepatří nezastavěné pozemky.

Účelem výše zmíněných ustanovení je zanechat předmětný majetek ve vlastnictví státu zejména z toho důvodu, že jde o pozemky, pro která platí velká omezení v jejich užívání a pokud by zákon připouštěl jejich zcizování, mělo by to za následek zvýšené náklady na kompenzování náhrad újem vzniklých jejich vlastníkům.⁷ Uvedené pozemky patří mezi nejcennější pozemky na našem území. Proto se domnívám, že dalším důvodem, proč právní úprava nepřipouští jejich zcizování je, aby nad nimi stát mohl vykonávat neustálou kontrolu a dohlížet na jejich zachování.

Právní úprava navíc zajišťuje ochranu pozemků ve zvláště chráněných územích i tak, že pokud by mělo dojít k převodu jakéhokoli pozemku ve zvláště chráněných územích a i v jeho ochranném pásmu, který je ve vlastnictví státu, je ke smlouvě o takovém převodu podle § 22 odst. 5 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky⁸ (ZMS) potřeba souhlasu Ministerstva životního prostředí (MŽP), které posoudí, jestli potencionální vlastník je hoděn toho, aby takto exkluzivní pozemky vlastnil.

2. 1. 1. Vykonavatelé vlastnického práva k pozemkům ve vlastnictví státu ve zvláště chráněných územích

V souvislosti s vlastnictvím státních pozemků ve zvláště chráněných územích je potřeba zdůraznit, kdo vlastnická práva vykonává.

Nejvýznamnějším správcem zvláště chráněných území jsou Lesy České republiky, s. p. Více než 30% výměry pozemků, k nimž má podnik právo hospodařit, je součástí chráněných krajinných oblastí.

⁷ Průchová, Ivana, Chyba, Jaroslav, Omezení vlastnického práva k pozemku z důvodu obecného zájmu. Brno: Masarykova univerzita, 1998. s. 185

⁸ Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11- 11]

Další bezmála 3 % výměry se nacházejí v maloplošných zvláště chráněných územích.⁹

Dalším vykonavatelem vlastnického práva státu k pozemkům ve zvláště chráněných územích je Agentura ochrany přírody a krajiny (AOPK). AOPK je organizační složka státu zřízená MZP sídlící v Praze, přičemž jejím hlavním posláním je péče o přírodu a krajinu na území České republiky. AOPK zajišťuje péči o státní majetek ve zvláště chráněných územích.¹⁰ Organizační složky státu, jejichž postavením se zabývá § 3 ZMS nejsou právními osobami, a proto nemají žádnou právní subjektivitu. To však neznamená, že by nemohly reálně vystupovat v právních vztazích. Jednání organizačních složek (resp. jejich zaměstnanců) se vždy považuje za jednání státu.¹¹

Další, kdo spravuje pozemky ve zvláště chráněných územích, jsou správy národních parků. Správy národních parků jsou příspěvkovými organizacemi státu.

Ráda bych poznamenala, že podle ustanovení § 17 odst. 1 písm. d) nespravuje Pozemkový fond ČR půdu, která tvoří zemědělský půdní fond nebo do něj náleží a v rozsahu podle zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, chráněných podle zvláštních právních předpisů (tedy ZOPK).¹²

2. 2. Obce a kraje

Dalším subjektem, kdo může vlastnit pozemky ve zvláště chráněných územích, jsou obce a kraje, neboť podle článku 103 odst. 3 ústavního zákona č. 1 /1993 Sb., Ústava ČR (Ústava)¹³ jsou obce a kraje veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodařit podle vlastního rozpočtu, a dále rovněž díky zákonům č. 128/2000 Sb., o obcích, a 129/2000 Sb., o krajích.¹⁴

⁹ Ochrana přírody u LČR [online] Lesy ČR [cit. 2012-11-12]. Dostupné z: <<http://www.lesy-cr.cz/pece-o-les/ochrana-prirody-ulcr/Stranky/default.aspx>>

¹⁰ Vymezení působnosti. [online] old. ochranaprirody [cit. 2012-11-12] <<http://old.ochranaprirody.cz/index.php?cmd=page&id=74>>

¹¹ Havlan. Petr a kol., Majetek státu v platné právní úpravě. 3. vyd. Praha: Linde a. s. 2010. 37

¹² Zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11- 12]

¹³ Ústavní zákon č. 1 /1993 Sb., Ústava České republiky In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11- 12]

¹⁴ Zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a 129/2000 Sb., o krajích In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11- 12]

Díky zákonu č. 172/1991 S., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí¹⁵ se obce staly vlastníky rozsáhlého počtu pozemků. Staly se vlastníky pozemků, které byly ve vlastnictví České republiky a k nimž ke dni 23. Listopadu 1990 příslušelo právo hospodaření národním výborům, jejichž práva a závazky přešly na obce. Také nabyly obce ze zákona pozemky, které vlastnily k 31. 12. 1949 (tzv. historický majetek).¹⁶

Základním právním předpisem díky, kterému byly kraje vybaveny majetkem, byl zákon č. 157/2000 Sb., o přechodu některých věcí, práv a závazků z majetku České republiky do majetku krajů.

V současné právní úpravě nenalezneme žádný "obecný" výčet součástí majetku obce a kraje. Z toho lze podle P. Havlana usuzovat, že principiálně nelze obcím a krajům odeprít právo na žádný druh majetku.¹⁷ Co se právě pozemků ve zvláště chráněných územích týče, nikde napříč právních předpisů není stanoveno, že obce a kraje nemohou být vlastníky pozemků ve zvláště chráněných územích. V zákonné úpravě se nikde nevyskytují ustanovení, která by nějak upravovala vlastnictví obcí a krajů k pozemkům ve zvláště chráněných územích podobně, jako je tomu u státu.

2. 3. Právnícké a fyzické osoby

Stejná situace je pak u soukromého vlastnictví pozemků ve zvláště chráněných územích. Podle ZOPK není zásadně vyloučeno. Tedy vlastníky pozemků mohou být jak právnícké osoby, tak fyzické osoby bez ohledu na nějaké omezení, s výjimkou skutečnosti, že se nemohou stát vlastníky nezcizitelných pozemků ve vlastnictví státu rozebraných již výše.

Na základě všeho výše uvedeného a zmíněného je nutné udělat závěr, že vlastníkem pozemků ve zvláště chráněných územích může být každý, přičemž některé pozemky jsou natolik exkluzivní, že jejich vlastníkem může být pouze stát. Stát má v tomto ohledu oproti jiným subjektům naprosto jedinečné postavení. S touto konstrukcí se naprosto ztotožňuju. Domnívám se, že tendence vývoje další právní úpravy by měla zůstat při nejmenším ve stavu, v jakém se nachází nyní.

¹⁵ Zákon č. 172/1991 S., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11- 12]

¹⁶ PEKÁREK, Milan. Pozemkové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 60

¹⁷ Havlan, Petr. Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě. Praha: Linde 2008, s. 320 ISB 978-80-7201-708-9

3. OMEZENÍ VLASTNICTVÍ K POZEMKŮM VE ZVLÁŠTĚ CHRÁNĚNÝCH ÚZEMÍCH A PRÁVO NA NÁHRADU ZA VZNIKLOU ÚJMU Z TOHOTO OMEZENÍ

Právo vlastnit majetek je základním lidským právem, které je zakotveno v čl. 11 zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod (Listina)¹⁸. Listina však již neupravuje samotný obsah vlastnického práva. Tak činí až soukromoprávní předpis, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník¹⁹, kdy v ustanovení § 123 stanoví, že vlastník je v mezích zákona oprávněn předmět vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním.

Jak již v úvodu bylo zmíněno, pro to, aby bylo dosaženo ochrany pozemků ve zvláště chráněných územích, není jiné cesty, než že budou vlastníci ve svých vlastnických právech k pozemkům ve zvláště chráněných územích omezeni. V ZOPK jsou vždy vymezeny základní ochranné podmínky zvláště chráněných území a další různá omezení²⁰ a v zřizovacích předpisech jsou pak vymezeny jejich bližší ochranné podmínky. Je nutno poznamenat, že tím dochází nejen k zásahu do vlastnických práv, ale rovněž se snižuje tržní hodnota pozemků, zejména z důvodu snížení libovolné manipulace s nimi.²¹

Nabízí se otázka, podle kterého odstavce článku 11 Listiny jsou takto vlastníci pozemků ve zvláště chráněných územích omezeni. Odpověď na ni je důležitá pro určení, zda vlastníkům za něj náleží náhrady za vzniklé újmy či nikoli.

Za prvé se nabízí možnost, že právní základ omezení je v odstavci 3. čl. 11 Listiny,²² a to stanovením tzv. meze výkonu vlastnického práva. Podle pléna Ústavního soudu může zákon obecně stanovit meze vlastnického práva, aniž by takovéto omezení bylo spojeno s právem

¹⁸ zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11-09]

¹⁹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2012-11-09]

²⁰ Těmto se však nadále z důvodu obsáhlosti nebudu v tomto příspěvku věnovat, ale jsou jimi např. zejm. omezení a zákaz činnosti podle ustanovení § 66, nebo vstup na pozemky podle ustanovení § 62 ZOPK.

²¹ Z. Hokr, O zapisování zvláště chráněných území do katastru nemovitostí. České právo životního prostředí [online] Česká společnost pro právo životního prostředí, srpen 2/2003 [cit. 2012-11-10] s. 34. Dostupné z: <http://www.cspzp.com/dokumenty/casopis/cislo_08.pdf>

²² Znění čl. 11 odst. 3: "Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem."

na náhradu vzniklé újmy.²³ Ačkoli by podle tohoto rozhodnutí nebyl na takovou náhradu nárok, ZOPK přece jen v ustanovení § 58 odst. 2²⁴ takovou možnost stanovuje. Možnost náhrady újmy se však týká jen vybraných druhů pozemků. Jednalo by se tak pouze o jakousi přidanou hodnotu stanovou ZOPK vybraných druhů pozemků za ztížení zemědělského nebo lesního hospodaření a za omezení u ostatních druhů pozemků by žádný nárok na náhradu újmy nevznikal.

Druhá možnost se nabízí v podřazení tohoto omezení pod ustanovení odstavce 4. čl. 11 Listiny²⁵. K této možnosti se přiklání T. Kocourek ve své monografii *Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí*, kde uvádí, že vlastníci pozemků ve zvláště chráněných územích se dostávají do nerovného postavení vůči vlastníkům týchž typů pozemků mimo zvláště chráněná území. Musejí snášet intenzivní omezení vlastnického práva, avšak z ochrany předmětných území mají užitek všichni, celá společnost, jelikož se jedná o statek, z jehož požívání nelze nikoho vyloučit. Náhradu újmy vzniklé při zemědělském a lesním hospodaření pak upravuje k vymezeným pozemkům ustanovení § 58 odst. ZOPK. Náhrada újmy vzniklá na jiných pozemcích než vymezených v tomto ustanovení by přicházela v úvahu za použití přímé aplikace čl. 11 odst. 4 Listiny a to v každém jednotlivém případě za současného ověření splnění podmínek obsažených v tomto ustanovení Listiny²⁶.

Osobně souhlasím s T. Kocourkem, neboť v prvním případě by vlastníci pozemků, které nejsou stanoveny v ustanovení § 58 odst. 2 ZOPK, neměli žádný nárok na náhradu újmy a vznikalo by tak nedůvodně nerovné postavení mezi vlastníky pozemků vymezených v tomto ustanovení a vlastníky pozemků nevymezených v tomto ustanovení, což je nemyslitelné. Toto navíc podpoří fakt, že odstavec 4. čl. 11 Listiny stanovuje, že vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné pouze ve veřejném zájmu, na základě zákona a za náhradu, přičemž ustanovení § 58 odst. 1 ZOPK ochranu přírody a krajiny za veřejný zájem považuje. Proto by dle mého názoru měla být poskytována náhrada za vzniklou újmu všem vlastníkům nebo nájemcům pozemků ve zvláště chráněných územích.

²³ Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st 27/09 (136/2009 Sb.)

²⁴ Pokud vlastníkoví zemědělské půdy nebo lesního pozemku nebo rybníka s chovem ryb a drůbeže, nebo nájemci, který tyto pozemky oprávněně užívá, vznikne nebo trvá v důsledku omezení vyplývajícího z části třetí až páté ZOPK včetně prováděcích předpisů a rozhodnutí vydaného na jejich základě a nebo z omezení vyplývajícího z opatření v plánech systémů ekologické stability krajiny podle § 4 odst. 1. újma, má nárok na její finanční náhradu.

²⁵ Znění čl. 11 odst. 4: "Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu."

²⁶ Kocourek, T.: *Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí*. Praha: Leges, 2012, s. 115

S náhradami za vzniklou újmu podle § 58 ZOPK je spojeno mnoho problémů. Jedním z nich je, že zákon stanoví, že finanční náhradu nelze poskytnout současně vlastníkovu a nájemci téhož pozemku a při současném požádání o náhradu vzniklé újmy obou z nich budou preferována práva vlastníka. Další problém vznikne za situace, kdy by o náhradu za vzniklou újmu požádala nejprve nájemce, pak by nebyla vzniklá újma kompenzována vlastníku a tato situace by byla v právním rozporu s čl. odst. 4 Listiny. Problém se vyskytuje i s časovou působností ve smyslu, zda má být vzniklá újma nahrazena jen tomu, kdo vlastnil pozemky ve zvláště chráněných územích v době vzniku omezení vlastnických práv nebo i jejich nástupcům.²⁷ Vzhledem k rozsahu tohoto příspěvku se těmito otázkami nebudu blíže zabývat, ale ráda bych v těchto dnech velmi aktuální otázku.

Tou je, zda má být kompenzována vzniklá újma za ztížení zemědělského a lesního hospodaření podle ustanovení § 58 odst. 2 ZOPK státu jako vlastníku pozemků ve zvláště chráněných územích. Poslanecké sněmovně a Senátu České republiky byl předán návrh poslanců Bořivoje Šarapatky, Milana Šťovíčka a Tomáše Úlehly na vydání zákona, kterým se mění zákon ZOPK (tisk č. 701), přičemž první čtení je navrženo na pořad 49. schůze²⁸. V důvodové zprávě k tomuto návrhu je uvedeno, že platné znění ustanovení § 58 odst. 2 ZOPK výslovně neřeší, zda lze náhradu vyplácet i subjektům, které hospodaří na pozemcích ve vlastnictví státu. Cílem předložené novely má být odstranění nejasností ohledně aplikace předmětného ustanovení a předejití případným soudním sporům. Konkrétně by se zmiňované ustanovení změnilo tak, že na konec odstavce by byla přidána věta ve znění: "Nárok na náhradu újmy podle tohoto ustanovení nevzniká ani netrvá na pozemcích ve vlastnictví státu."²⁹ Vláda se ve svém stanovisku k tomuto návrhu vyjádřila tak, že předmětné ustanovení nepřiznává nárok na finanční náhradu za ztížené hospodaření nejen vlastníků zemědělské půdy, lesního pozemku nebo rybníka s chovem ryb nebo vodní drůbeže, ale i nájemci takového pozemku. Tímto návrhem by tedy nešlo pouze o dotčení státu jako vlastníka, nýbrž i nájemců, kteří jsou v mnoha případech od státu osobami odlišnými. Vláda se obává, že by vzrostl počet soudních sporů, v nichž by nájemci napadali existenci či obsah již uzavřených nájemních smluv s ohledem na změnu podmínek za strany státu a rovněž pochybuje o tom, zda je takovéto navržené řešení přiměřené. Podle stanoviska vlády není takovéto provedení legislativní změny nezbytné, s ohledem na fakt, že k řešení uplatňování nároku na náhradu újmy ze strany státních podniků

²⁷ Buchta, Z., Ústavní ochrana vlastnictví v kontextu novelizovaného zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2005, č. 7, s. 255

²⁸ Od 4.12.2012

²⁹ Důvodová zpráva [online] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 2012-11-10]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=701&CT1=0>>

oprávněných hospodařit s majetkem státu již směřuje judikatura.³⁰ Čas ukáže, jak bude v průběhu přijímání zákonů s touto novelou naloženo. Osobně bych se, ale přikláněla ke stanovisku vlády.

4. ZÁVĚR

Odpovědí na elementární položenou v úvodu tohoto příspěvku, tedy kdo může být vlastníkem pozemků ve zvláště chráněných územích je, že vlastníkem může být kdokoli. Právní úprava řeší pouze pozemky ve vlastnictví státu. Vlastnictvím jiných subjektů se nezabývá a nestanovuje pro ně bližší podmínky právě kromě omezení vlastnického práva, které platí stejně jak pro stát, tak pro ostatní subjekty. V tomto příspěvku bylo však poukázáno na to, že se vyskytla možnost, že by mezi jinými vlastníky a státem mohl v souvislosti s omezením vlastnického práva přece jen existovat rozdíl. A to takový, že za újmy vzniklé při zemědělském a lesním hospodaření na pozemcích ve vlastnictví státu by v budoucnu nemusela připadnout náhrada.

Literature:

Buchta, Z., Ústavní ochrana vlastnictví v kontextu novelizovaného zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2005, č. 7, s. 255

Damohorský, M. a kol. Právo životního prostředí. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 372. ISBN 978-80-7400-338-7.

Kocourek, T.: Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí. Praha: Leges, 2012, s. 115

Havlan, Petr a kol., Majetek státu v platné právní úpravě. 3. vyd. Praha: Linde a. s. 2010. 37

Havlan, Petr. Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě. Praha: Linde 2008, s. 320 ISB 978-80-7201-708-9

PEKÁREK, Milan. Pozemkové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 60

Průchová, Ivana, Chyba, Jaroslav, Omezení vlastnického práva k pozemku z důvodu obecného zájmu. Brno: Masarykova univerzita, 1998. s. 185

³⁰ Stanovisko vlády k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 701) [online] Knihovna připravované legislativy [cit. 2012-11-10]. Dostupné z: <<http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>>

Důvodová zpráva [online] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 2012-11-10]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=701&CT1=0>>

Z. Hokr, O zapisování zvláště chráněných území do katastru nemovitostí. České právo životního prostředí [online] Česká společnost pro právo životního prostředí, srpen 2/2003 [cit. 2012-11-10] s. 34. Dostupné z: <http://www.cspzp.com/dokumenty/casopis/cislo_08.pdf>

Zvláště chráněná území, [online]. MŽP. [cit. 2012-11-10]. Dostupné z: <http://www.mzp.cz/cz/zvlaste_chranena_uzemi>

Stanovisko vlády k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 701) [online] Knihovna připravované legislativy [cit. 2012-11-10]. Dostupné z: <<http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>>

Contact – email
270529@mail.muni.cz

POZEMKOVÉ SPOLKY - ALTERNATIVNÍ ZPŮSOB OCHRANY PŮDY, FLÓRY A FAUNY

HANA MÜLLEROVÁ

Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v.v.i, ČR

Abstract in original language

Pozemkové spolky nejsou zvláštní právní formou založenou nebo předpokládanou normami práva životního prostředí k ochraně životního prostředí, nýbrž vyvíjejí činnost k tomuto cíli na bázi právní úpravy občanských sdružení a pomocí spolupráce s vlastníky pozemků. Příspěvek se zabývá otázkami, jaký praktický význam má činnost pozemkových spolků pro ochranu životního prostředí a jeho složek a jaké jsou její právní souvislosti v rámci české environmentální legislativy.

Key words in original language

ochrana životního prostředí, vlastnické právo, pozemkové spolky, věcné břemeno

Abstract

Land societies do not make a special legal form established or presupposed by the norms to the protection of the environment but they develop their activities to the same objective based on legislation on civil societies and by the means of cooperation with land owners. The contribution points, what practical impacts the activities of the land societies have on the environment and on its components and what its legal linkages within the Czech environmental legislation are.

Key words

environmental protection, ownership, landcare organizations

1. ÚVOD

Existence a činnost pozemkových spolků je dokladem toho, že téma prolínání ochrany životního prostředí a vlastnictví nemusí mít vždy jen konfliktní charakter. Naopak je ukázkou využitelnosti pozemkového vlastnictví jako prostředku k pozitivnímu ovlivnění stavu životního prostředí. Pozemkové spolky fungují na základě dobrovolného zapojení osob do praktické péče o pozemky, k nimž má pozemkový spolek dlouhodobý právní vztah, ať už je nabyde do svého vlastnictví, nebo spolupracuje s vlastníky na základě smluv. Vycházejí z myšlenky, že právě vlastník může účinně ovlivnit stav životního prostředí na svém pozemku. Jejich činnost má jinou než ekonomickou motivaci – je za ní osobní nasazení ve prospěch zlepšení stavu životního prostředí na lokální úrovni.

Zakládání a činnost pozemkových spolků není právními předpisy v oblasti ochrany životního prostředí výslovně předvídána ani regulována. Pozemkové spolky nejsou zvláštní formou právnické osoby; fungují nejčastěji jako základní organizace Českého svazu ochránců přírody (ČSOP) nebo v právní formě občanských sdružení. Konkretizaci pravidel pro jejich činnost provádí ČSOP svými směrnicemi. Problematika působení pozemkových spolků není příliš frekventována v odborné literatuře a domnívám se, že ani není příliš známa veřejnosti, což je jistě dalšímu rozšiřování jejich činnosti na škodu.

Tento příspěvek si klade za cíl podat základní informaci o fungování pozemkových spolků a o jejich místě v právním řádu ČR. Pokusí se též identifikovat možnou návaznost jejich činnosti na právní úpravu ochrany přírody a krajiny a na právní úpravu věcných břemen v ČR. Příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu GA ČR 407/08/1053 „Právní úprava ochrany zvířat a péče o ně (aspekty mezinárodní, komunitární, vnitrostátní)“.

Hnutí pozemkových spolků se u nás hlásí k tradici tzv. okrašlovacích spolků, které na našem území fungovaly od 2. poloviny 19. století do začátku 50. let 20. století, kdy byla jejich činnost přerušena. Přijímají rovněž inspiraci od zahraniční obdoby pozemkových spolků – tzv. land trustů.

2. POZEMKOVÉ SPOLKY V ZAHRANIČÍ – STRUČNÝ EXKURS

Zejména v anglosaských zemích mají land trusty dlouholetou tradici. Jejich činnost tam požívá všeobecné úcty, jsou považovány za důvěryhodné organizace charitativního sektoru, mají velké množství členů a díky tomu i ve srovnání s ČR zcela jiné finanční zázemí a možnosti. Například největší britský pozemkový spolek National Trust, jehož pozornost se zaměřuje kromě přírodních hodnot i na celé krajinné celky, historické kulturní objekty, parky a zahrady, má 3,8 milionu členů. Kromě členských příspěvků získává prostředky z darů a grantů. To mu umožňuje realizovat milionové akvizice a projekty značného rozsahu. Vytípané ohrožené pozemky a objekty národního významu vykupuje do svého vlastnictví a následně o ně pečuje a zpřístupňuje je veřejnosti. Například do nákupu a renovace historického šlechtického sídla Ightham Mote v Kentu vložil Trust celkem 10 milionů liber, z toho 6 milionů pocházelo z veřejných sbírek.¹

¹ Viz <<http://www.nationaltrust.org.uk/>>. Citováno 15. listopadu 2012.

V USA existuje na 1700 pozemkových spolků s celkem 5 miliony členy a 12 tisíci zaměstnanci, obhospodařujících nyní plochy o rozloze cca 19 milionů ha. Jejich zastřešující organizací je Land Trust Alliance, založená v r. 1982 na základě zákona Uniform Conservation Easement Act z r. 1981, který rovněž stanovil jednotná pravidla pro činnost land trustů ve všech státech USA. Uvedený zákon postavil fungování pozemkových spolků v USA na poněkud odlišný základ, než jak probíhá ve Velké Británii: jeho podstatou není nabývání pozemků do vlastnictví land trustů, nýbrž uzavírání zvláštního typu smluv s pozemkovými vlastníky. Jde o tzv. „conservation easements“, jimiž se pozemkoví vlastníci dobrovolně zavazují k určitým omezením při obhospodařování svých pozemků pro účely ochrany přírody. Zejména lze takovou smlouvou vyloučit nebo omezit budoucí využití pozemku k průmyslovým či komerčním účelům, resp. k výstavbě vůbec (zde je ovšem třeba poznamenat, že úprava územního plánování je v anglosaských zemích postavena na zcela jiných principech než u nás), a dále lze takovou smlouvou eliminovat takové způsoby obhospodařování pozemku, které by v daném případě působily škodlivě z hlediska ochrany životního prostředí. Důležité je, že takto založené závazky vlastníků jsou trvale vázány k pozemku a tudíž zůstávají platné i pro budoucí nabyvatele pozemku. To umožňuje naplnit hlavní cíl hnutí land trustů v USA, kterým je ponechání části krajiny ve formě nezastavěných pozemků – volné krajiny pro budoucí generace. Vlastníkům jsou omezení kompenzována daňovými úlevami.²

3. POZEMKOVÉ SPOLKY V ČESKÉ REPUBLICĚ

Činnost obdobná té, kterou dnes vyvíjejí pozemkové spolky, byla na našem území realizována již od 80. let 20. století. Ještě hlouběji do historie sahá činnost již zmíněných okrašlovacích spolků a pak později za socialismu zřizovaných tzv. melioračních družstev, resp. vodních a melioračních družstev. Rozmach v zakládání pozemkových spolků u nás nastal od konce 90. let, přesněji od r. 1998, kdy ČSOP zahájil kampaň nazvanou Místo pro přírodu. Ta vyzývala k celostátní sbírce, z jejíchž prostředků by byly vykupovány cenné pozemky pro účely jejich intenzivnější ochrany z hlediska přírodních hodnot. V současné době působí podle statistik ČSOP v České republice 58 pozemkových spolků, které opečovávají 3390 pozemků o celkové výměře přesahující 2,5 tisíce hektarů. Největší výměry mají v péči pozemkové spolky v Jihomoravském a Olomouckém kraji (576 a 440 ha), nejmenší aktivita je z pochopitelných důvodů v Praze (4 ha).

Pozemkové spolky jsou zakládány jako základní organizace ČSOP, případně jako občanská sdružení nebo obecně prospěšné společnosti, a

² Viz www.landtrustalliance.org/ a <http://environmentallaw.uslegal.com/uniform-laws/uniform-conservation-easement-act/>. Citováno 15. listopadu 2012.

jejich činnost není legislativou k ochraně životního prostředí speciálně upravena. Je zajímavé, že v 90. letech, když se formovala podoba, v jaké budou pozemkové spolky v rámci českého právního řádu fungovat, byla zvažována i varianta výrazně více inspirovaná zahraničními land trusty, která předpokládala větší úpravy právního řádu, které by pozemkový spolek ustanovily jako specifickou právnickou osobu (obdobně jako např. nadace) a na existenci této osoby by po vzoru Velké Británie vázaly nezczizitelnost nemovitostí, případně i určité daňové výhody; tyto plány však nakonec realizovány nebyly.

Důvěryhodnost působení pozemkových spolků je zajištěna pomocí procesu jejich akreditace ze strany ČSOP: „Smyslem akreditace pozemkových spolků je budovat a udržovat dobré jméno hnutí pozemkových spolků. Akreditace zaručuje určitý standard pozemkových spolků a zajišťuje jejich důvěryhodnost v situaci, kdy pojem pozemkového spolku není ošetřen žádnou právní normou.“³

Akreditaci provádí ČSOP podle předem vymezených podmínek – posuzuje zejména právní formu subjektu a právní povahu smluv, které spolku umožňují pečovat o vybrané lokality, neboť jednou z podmínek je, že pozemkový spolek musí mít (již v době žádosti o akreditaci) k lokalitě svého zájmu právní vztah. Kromě toho se musí zavázat dodržovat pravidla stanovená ČSOP pro fungování pozemkových spolků, včetně jejich etického kodexu. Činnost akreditovaných spolků se řídí směrnicí ČSOP pro pozemkové spolky. ČSOP je zastřešující organizací tím, že vykonává působnost tzv. Národního pozemkového spolku a činnost pozemkových spolků koordinuje a metodicky řídí.

Pozemkový spolek musí mít vždy k pozemku, o který pečuje, dlouhodobý právní vztah, nejlépe vlastnické právo. Protože ale jen menšina vlastníků je ochotna vlastnictví k pozemku převést na pozemkový spolek, je častější variantou právního vztahu smlouva o pronájmu nebo výpůjčce mezi pozemkovým spolkem a vlastníkem, případně alespoň smlouva, jíž vlastník souhlasí s prováděním činnosti spolku na svém pozemku nebo smlouva mezi vlastníkem a pozemkovým spolkem, jíž se vlastník zavazuje hospodařit na svém pozemku určitým vymezeným způsobem, např. zdržet se určitých způsobů obhospodařování, nešetrných k životnímu prostředí. V každém takovém případě je nezbytný individuální přístup k dané lokalitě, jejímu charakteru a povaze hodnot, které mají být v daném případě chráněny. Rovněž doporučovanou, avšak v praxi zatím řídkou variantou je zápis věcného břemene vázaného k pozemku ve prospěch pozemkového spolku do katastru nemovitostí. Ze statistik ČSOP vyplývá, že ve vlastnictví pozemkových spolků je v současné době 273 pozemků o celkové výměře 148 ha, zatímco na základě smlouvy o pronájmu nebo výpůjčce pečují pozemkové spolky o 2039 pozemků o celkové výměře 1258 ha. „Pouhá“ smlouva s vlastníkem

³ www.csop.cz. Citováno 15. listopadu 2012.

o provádění činnosti pozemkového spolku nebo o způsobu hospodaření je podkladem pro činnost pozemkových spolků u 1067 pozemků o celkové výměře 1085 ha, věcné břemeno bylo do katastru nemovitostí zapsáno zatím pouze v případě 3 lokalit.

Při vyhledávání vhodných pozemků pozemkové spolky výrazně upřednostňují přírodní lokality, i když i lokality resp. objekty kulturního charakteru jsou některými pozemkovými spolky rovněž chráněny.⁴ Z hlediska přírodní hodnoty jsou preferovány lokality cenné, například s výskytem vzácných či ohrožených druhů, v jejichž případě by další setrvání ve stejném způsobu nakládání (ať už aktivním nebo pasivním – ponechání ladem) přineslo škody na přírodě a biotopech.

Spíše výjimečně se pozemkové spolky rozhodnou starat o pozemky přírodně nehodnotné nebo poškozené, a to spíše se zaměřením na cílový stav, kterým je přírodní zhodnocení, zejména zvýšení druhové rozmanitosti, a s možností pozorovat plochu jako modelovou. Může jít například o přeměnu smrkové monokultury či zanedbané louky ve vyvážený biotop bohatý na výskyt rozličných druhů; takto má např. Velkojaroměřský pozemkový spolek v péči pět bývalých vojenských cvičišť, kamenolom nebo bývalé popilkoviště elektrárny Opatovice, kde byl na četných vodních plochách zjištěn výskyt populací vzácné ropuchy krátkonohé a pozemkový spolek tam realizuje projekt optimalizace podmínek pro život vzácných druhů obojživelníků.

V řadě případů pozemků opečovávaných pozemkovými spolky jde o pozemky, které zároveň požívají ochrany v některém z ochranných režimů podle zákona o ochraně přírody a krajiny. Například celkem 930 ha pozemků opečovávaných pozemkovými spolky (tj. 37 % z nich) se nachází ve zvláště chráněných územích⁵, řada dalších pozemků je chráněna prostřednictvím institutů ptačích oblastí, evropsky významných lokalit, významných krajinných prvků, územních systémů ekologické stability, ochranných pásem ad. Možná důležitější se však jeví péče o pozemky, které naopak pod žádný režim ochrany podle zákona č. 114/1992 Sb. nespádají, a na nichž tedy pozemkové spolky zajišťují prosazení zásad ochrany bez opory v zákoně a bez možnosti vynucení. Tam, kde dochází k překryvu s ochranou podle uvedeného zákona, pak aktivity pozemkových spolků nesporně směřují ke shodným cílům jako zákonná ochrana přírody a krajiny, a proto by výsledkem mělo být posílení či zintenzivnění ochrany poskytované dané lokalitě v rámci vyhlášení zvláště chráněného území nebo jiné formy ochrany.

⁴ Například rotunda v Týnci nad Sázavou, synagoga v obci Radnice u Rokycan nebo Starý hrad ve Vlašimi.

⁵ Z hlediska celkové plošné výměry zvláště chráněných území, která v ČR činí přes 1,2 mil. ha, však toto číslo vypadá jako zanedbatelné.

Z hlediska funkčního využití pozemků, které se nacházejí v péči pozemkových spolků, jde nejčastěji o louky a pastviny, jejichž kosením či spásáním pozemkové spolky napomáhají udržení pestrosti druhů v těchto lokalitách. Na dalším místě jsou lesní pozemky, v jejichž případě se pozemkové spolky zejména snaží postupně nahrazovat smrkové monokultury druhově pestrým porostem. Následuje řada dalších typů pozemků, které pozemkové spolky zhodnocují – mokřady, vodní toky (např. čištění a obnova studánek), sady (např. podpora pěstování u nás tradičních odrůd dřevin) a další. Kromě toho provádějí pozemkové spolky na „svých“ pozemcích řadu dalších aktivit, např. systematicky monitorují a mapují výskyt druhů fauny a flóry, zejména druhů vzácných či ohrožených a monitorují jejich populace, likvidují invazní druhy rostlin a náletové dřeviny, realizují záchranné programy různých druhů živočichů, účastní se správních řízení ve smyslu § 70 zákona č. 114/1992 Sb., případně též procesů posuzování vlivů na životní prostředí, provádějí environmentální výchovu, osvětu a vzdělávání provozováním center ekologické výchovy nebo vzdělávacích zařízení, vydávají informační materiály, starají se o informační tabule ve svých lokalitách, budují naučné stezky apod. Při všech svých činnostech aktivně spolupracují s orgány ochrany přírody i jinými subjekty, např. jinými neziskovými organizacemi. Jejich cílem je tedy nejen ochrana pozemků před ničením a poškozováním (konzervační přístup), ale aktivní péče o pozemky, jejich flóru a tím i podpora rozmanitosti jejich fauny.

4. VĚCNÉ BŘEMENO VE PROSPĚCH OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

V diskusi o zahraničních inspiracích, resp. o jejich přenositelnosti do našeho právního řádu vyvstává otázka možnosti promítnout do naší právní úpravy smlouvy typu conservation easements, jak byly popsány výše. Jako nejbližší se z českého práva jeví institut věcného břemene k pozemku zapisovaného do katastru nemovitostí. Při bližším zkoumání je však zřejmé, že conservation easements jsou českému institutu věcného břemene podobné jen vzdáleně.

Především, česká právní úprava neumožňuje zřídit věcné břemeno ve prospěch veřejného zájmu nebo dokonce budoucích generací: naopak, musí vždy existovat konkrétní třetí osoba, z věcného břemena oprávněná. Věcné břemeno tedy není možné založit ve prospěch konkrétně neurčené osoby, tak jak je to v případě smlouvy typu conservation easement. Vyloučeno však není zřízení věcného břemene na základě smlouvy mezi vlastníkem pozemku a pozemkovým spolkem, tj. v jeho prospěch.

Že je možné zřídit věcné břemeno, jehož obsahem jsou podmínky ochrany přírody na daném pozemku, je zřejmé ze znění § 39 zákona o ochraně přírody a krajiny, který výslovně takové věcné břemeno předpokládá v případě založení ochrany evropsky významné lokality ve formě smluvní ochrany. Takový právní způsob vázání péče pozemkového spolku k pozemku se jeví jako výhodný z důvodu, že

zřízená ochrana je vázána přímo k pozemku, a tak není závislá na osobě momentálního vlastníka. Proto se pozemkové spolky nyní snaží tento institut více využívat.

Ve statistice pozemkových spolků na webových stránkách ČSOP je dostupná informace, že formou věcného břemene zapsaného v KN jsou nyní opečovávány 3 lokality:

- lužní porost s tůněmi Havránka v meandru řeky Sázavy, v péči pozemkového spolku Sázava;

- jedlobukový prales Jehliště u Monínce ve Středočeském kraji (snaha dosáhnout bezzásahového stavu lesa a vytvořit tak cíleně nový prales), v péči PS pro přírodu a památky Podblanicka;

- genofondový ovocný sad Rokytnice v Bílých Karpatech v péči PS Čertoryje (dlhodobě vyhledávání a mapování starých ovocných stromů původních druhů, péče o ně a založení sadu s těmito druhy).

Oprávněným z věcného břemene je pozemkový spolek, který získává právo pozemek užívat k vymezeným účelům (např. pozorování rostlin a živočichů, vymezená aktivní péče o pozemek, umístění informačních tabulí apod.).

Zřizování věcných břemen vázaných k pozemku je podle mého názoru dobrou a perspektivní variantou, avšak rovněž nikoli variantou všespásnou či zcela trvalou. Problémem může být například střet s obsahem dokumentů územního plánování a obsahem rozhodnutí v územním řízení, kdy v nastalém rozporu např. s jiným veřejným zájmem si lze těžko představit převážení obsahu věcného břemene týkajícího se např. pouze některého z dotčených pozemků nad veřejným zájmem preferovaným k provedení v území.

5. ZÁVĚRY

Domnívám se, že činnost pozemkových spolků je třeba z hlediska ochrany životního prostředí hodnotit jako vysoce pozitivní. Zapojení osob do praktické péče o životní prostředí v jejich bezprostředním okolí je rozvíjením občanské společnosti, utvrzuje vazbu obyvatel ke krajině, v níž žijí, a posiluje jejich pocit odpovědnosti za lokální životní prostředí. Zároveň tato činnost naplňuje stejné cíle, k jejichž dosahování je zaměřena právní úprava ochrany životního prostředí, avšak ne z příkazu zákona, ale na základě osobní motivace zúčastněných a jejich dobrovolné aktivity.

Na stránkách ČSOP se uvádí názor, že pozemkové spolky jsou jedním z nejperspektivnějších nástrojů ochrany přírodního a kulturního dědictví v budoucnosti. Český svaz ochránců přírody vyjadřuje jako jeden ze svých prioritních cílů poskytnout rozvoji tohoto typu aktivit maximální podporu a zároveň uchránit princip pozemkových spolků před zneužitím.

Pokud lze soudit ze současného rozmachu činnosti pozemkových spolků v zahraničí, snad můžeme doufat i u nás v podobný budoucí vývoj, který by pozemkovým spolkům zajistil oproti dnešku výrazně větší podporu veřejnosti a tím i výrazně vyšší prostředky k realizaci jejich aktivit. V tomto směru by ale byla žádoucí mnohem vyšší míra podpory ze strany veřejných politik a veřejné správy, která by nemusela mít nutně podobu přímé finanční podpory, ale například podobu vhodně nastavených ekonomických nástrojů (např. v oblasti pozemkových daní). Rovněž alespoň základní rámcová zákonná úprava činnosti pozemkových spolků by podle mého názoru přispěla k jejich lepší pozici v rámci české právní ochrany životního prostředí a usnadnila by patrně i spolupráci s vlastníky, pro něž by pak pozemkové spolky byly důvěryhodnějším partnerem.

Literature:

- Šimová, T. – Šíma, J. Věcná břemena – nástroj k ochraně přírodních hodnot na soukromých pozemcích. *Obchodní právo* 1/2012, s. 13-22.
- stránky Českého svazu ochránců přírody (www.csop.cz)
- stránky vybraných pozemkových spolků (www.cmelak.cz,
www.novyprales.cz, <http://www.pshhady.cz>,
<http://www.psniva.wz.cz/>, <http://www.csopknezice.cz>, www.iris.cz,
<http://www.jarojaromer.cz/spolek/>, <http://www.sagittaria.cz>,
<http://www.ekocentrum.cz/pozemkovy-spolek>,
<http://www.hasina.estranky.cz>, <http://www.launensia.cz>,
<http://www.pozemkovyspolek.cz/vladar/>,
<http://www.meluzina.info/pozemkovy-spolek>,
<http://www.armillaria.cz/pozemkovy-spolek-liberec/>,
<http://predmost.cz/pozemkovy-spolek-predmost/>)
- stránky zahraničních pozemkových spolků
(<http://www.nationaltrust.org.uk/>, <http://www.worldlandtrust.org/>,
www.landtrustalliance.org/, <http://landtrustva.org>)

Contact – email

mullerova@ilaw.cas.cz

POZEMEK JAKO OBJEKT PRÁVNÍCH VZTAHŮ Z POHLEDU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU - NĚKOLIK POZNÁMEK

MILAN PEKÁREK

Právnická fakulta Masarykovy Univerzity v Brně, ČR

Abstract in original language

Ve svém příspěvku se autor zamýšlí nad obecnými ustanoveními právního režimu, kterým nový český občanský zákoník vymezuje roli pozemku v právních vztazích a vytváří předpoklady pro to, aby mezilidské vztahy týkající se pozemků jako základního předpokladu pro jakékoli lidské aktivity byly co nejméně konfliktní. Přestože se autor v důsledku u omezeného rozsahu příspěvku mohl zaměřit je na základní ustanovení tohoto režimu, již z něho je zřejmé, že nový občanský zákoník s sebou přináší řadu otázek, nejasností a komplikací, které mohou dosažení uvedeného cíle, když ne zabránit, tak velmi zkomplikovat.

Key words in original language

Pozemek, stavba, nemovitost, věc, věc hmotná, věc nehmotná, součást věci, přestavek, přírůstek, smíšený přírůstek, vlastnictví.

Abstract

In his article, the author reflects on the general provisions of the legal regime in which the new Czech Civil Code defines the role of land within legal relationships and creates the preconditions so the interpersonal relationships relating to land as a basic prerequisite for any human activities were as little as conflicting. Although the author due to a limited extent of paper could focus only on the basic provisions of this regime, it is already clear that the new Civil Code brings with it a number of questions, ambiguities and complications that can complicate or event prevent the achievement.

Key words

Land, construction, real estate, thing, tangible thing, intangible thing, a part of thing, over extension, gain, mixed gain, ownership.

Dosud platný a účinný občanský zákoník (zák. č. 41/1964 Sb.), aniž vymezuje věc v právním slova smyslu, svou část věnovanou tzv. věcným právům a v první řadě právu vlastnickému, začíná v § 119 rovnou tím, že všechny věci dělí na věci nemovité a ostatní (movité). Za základ a podstatu nemovitých věci, a tedy současně i za věc, výslovně označuje pozemek.¹ Stejně jako nevymezuje pojem „věc“, nevymezuje současný občanský zákoník ani pojem pozemek“. Jediná

¹ Nemovitostmi jsou pozemky a stavby s nimi spojené pevným základem – viz ust. § 119 OZ.

právní definice pozemku je dnes obsažena ust. § 27 odst. 1 písm a) zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí. I když citovaný zákon uvedený paragraf uvozuje § 27 slovy, z nichž plyne, že následující pojmy vymezuje pro účely evidence nemovitostí, stala se tato definice, snad právě z nedostatku jiného vymezení pozemku, definicí obecně používanou. Snad i proto, že stejným způsobem jej již předtím vymezovala i teorie pozemkového práva.

Ani nový občanský zákoník pojem „pozemek“ nevymezuje. Nicméně i on jej považuje za věc nemovitou. Ze staveb však za samostatnou věc, a to nemovitou, výslovně považuje již jen stavby podzemní a to ještě jen tehdy, jestliže jsou svým účelovým určením odlišné od pozemku.² V opačném případě jsou tedy i podzemní stavby, stejně jako všechny stavby ostatní, součástí pozemku. Ledaže by je za samostatné od pozemku odlišné věci prohlásil jiný (zvláštní) zákon. Uvedené řešení je důsledkem návratu nového občanského zákoníku k zásadě „superficio solo cedit“.

Zmínkou o stavbě a jejím vztahu k pozemku jsem se dotkl dalšího pojmu úzce související s pojmem „věc“ v právním slova smyslu, a to pojmu „součást věci“. Současný OZ tímto výrazem označuje vše, co k věci podle její povahy náleží a nemůže být od ní odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila“ (§ 120 odst. 1). Současně výslovně (v odst. 2 cit ustanovení) prohlašuje, že stavba není součástí pozemku. NOZ se od dosavadního OZ v základním obecném vymezení součástí věci neodlišuje (srov. § 505 NOZ) . Zásadní rozdíl však přináší již paragraf následující (§ 506 NOZ), podle jehož odst. 1 jsou součástí pozemku i stavby a jiná zařízení zřízená na pozemku, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech, s výjimkou staveb dočasných. Dodát je třeba to, co přímo z NOZ nevyplývá, že i dočasných staveb spojených pevně s pozemkem. Dočasné stavby tedy nejsou ani napříště součástí pozemku na kterém se nachází.

Pokud jde o tzv. „jiná zařízení“, lze se domnívat, že se k nim váže ještě i ust. § 508. Podle něho součástí pozemku, resp. nemovité věci zapsané do veřejného seznamu (v případě pozemků je takovým seznamem katastr nemovitostí) není stroj nebo jiné upevněné zařízení za předpokladu, že do téhož seznamu byla se souhlasem vlastníka nemovitosti zapsána výhrada, že stroj (zařízení) jeho vlastnictvím není. Výhrada bude vymazána na základě důkazu, že vlastník nemovitosti se stal i vlastníkem stroje. Má-li být takovým strojem (s nímž by byla zapsána i uvedená výhrada) nahrazen stroj, který dosud byl součástí pozemku, pak jen za předpokladu, že proti tomu

² Jinými slovy řečeno účel, jemuž má podzemní stavba sloužit, musí být jiný než je účelové určení (druh) pozemku. Tak např. pokud podzemní stavbou pod zemědělským pozemkem je sklep, pak pokud slouží jinému účelu než zemědělské výrobě, za což lze považovat např. i jen uskladnění zemědělských výrobků anebo k jejich zpracování (např. vinné hrozny), je samostatnou věcí (nemovitou). V opačném případě je součástí pozemku.

nebyl vznesen odpor osobou, uvedenou v odstavci 2 cit. ustanovení.³⁾

NOZ výslovně za součásti pozemku nepovažuje inženýrské sítě, např. vodovody, kanalizace nebo jiné energetické nebo jiné vedení včetně staveb a technických zařízení s nimi provozně souvisejícími – srov. § 509 NOZ.

Návrat k zásadě superficies solo cedit má však i svá další omezení. To základní spočívá v tom, že se vztahuje pouze na stavby, které budou na pozemek umístěny po účinnosti nového občanského zákoníku. Stavby nacházející se na pozemcích již před jeho účinností, se stanou součástí pozemků jen tehdy, jestliže v den účinnosti zákoníku budou pozemek i stavba na něm ve vlastnictví téhož vlastníka. Tentýž účinek nastane i kdykoli se po účinnosti nového občanského zákoníku, jestliže se pozemek i stavba postavená na něm před jeho účinností různými subjekty se stanou vlastnictvím téhož subjektu. Pokud by ovšem stavba na pozemku byla ve spoluvlastnictví, nestane se součástí pozemku, jestliže je spoluvlastníkem pozemku jen některý z jejich spoluvlastníků. Dosud samostatná stavba na cizím pozemku se nestane jeho součástí ke dni účinnosti NOZ ani tehdy, jestliže byla na pozemku zřízena na základě věcného práva nebo uzavřené smlouvy (jí založeného závazku) před účinností NOZ- srov. § 3055. Konečně se nestane součástí pozemku stavba pořízená po účinnosti NOZ na cizím pozemku na základě „práva stavby“.

Již výše jsem zmínil, že podzemní stavba je samostatnou věcí jen tehdy, jestliže má samostatné (zřejmě je třeba rozumět, že od pozemku odlišné) účelové určení anebo jestliže jiný zákon stanoví, že není součástí pozemku. - § 498 odst. 1 NOZ. V ostatních případech tedy podzemní stavba součástí pozemku je. Jinými slovy řečeno, není tedy samostatnou věcí. K tomu odst. 2 paragrafu 506 NOZ dodává, že v těchto případech je součástí pozemku i tehdy, jestliže zasahuje pod jiný pozemek. Bohužel už NOZ nedává odpověď na otázku, kterého z těchto více pozemků bude podzemní stavba součástí. Zda jen toho, na kterém se nachází větší část stavby, nebo na kterém se nachází vchod do podzemní stavby, anebo její části budou součástí vždy toho pozemku, pod kterým se nachází? Anebo měli autoři textu na mysli ještě i další možnost?

Návrat k zásadě „superficies solo cedit“ by mohl vést k závěru, že napříště se občanský zákoník obejde bez právního režimu situace, kterou jsme dosud nazývali „neoprávněná stavba“. Není tomu tak. I v situaci, kdy je na cizím pozemku stavba postavena neoprávněně, a tudíž se stává součástí pozemku, nastávají situace, které právo nemůže nechat bez povšimnutí. Stavebník např. může být v dobré víře, že právo na pozemku stavět má. V takovém případě mu § 1084

³ Z odst. 2 cit. ustanovení zjevně nikdo moc moudrý nebude. A to by měl být občanský zákoník srozumitelný každému občanovi. Bohužel takovými tajuplnými texty obsah NOZ přetéká.

odst. 2 zakládá nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů vůči vlastníkovu pozemku. Dokonce pokud by vlastník pozemku o zřizování stavby věděl a bez zbytečného odkladu ji nezakázal, mohl by se stavebník domáhat toho, aby mu vlastník pozemku pozemek převedl do vlastnictví, a to za obvyklou cenu - § 1086. Naopak by ovšem i vlastník pozemku mohl po vlastníkovu stavby požadovat, aby ten od něho pozemek za obvyklou cenu koupil. Kromě toho kterýkoli z nich se může obrátit na soud s návrhem, aby soud pozemek přikázal do vlastnictví zřizovatele stavby (stavebníka) a o jeho povinnosti zaplatit vlastníkovu pozemku náhradu.

Pokud by ovšem stavebník v dobré víře nebyl, má podle § 1084 odst. 2 práva a povinnosti nepřikázaného jednatele (viz § 3006 – 3011). V uvedené situaci by však z těchto ustanovení přicházel do úvahy vlastně jen § 3006, podle něhož „Vmísí-li se někdo do záležitostí jiné osoby, ač k tomu není oprávněn, jdou k jeho tíži následky z toho vzniklé.“ O jaké následky kromě těch, které popisuje NOZ již v cit. ustanoveních týkajících se neoprávněné stavby, se tu nic dalšího nedozvíme. Proto se domnívám, že v úvahu by přicházelo řešení, kdy na návrh vlastníka pozemku může soud rozhodnout, že stavebník musí stavbu na svůj náklad odstranit a uvést pozemek do předešlého stavu. Soud přitom přihlédne k tomu, zda ke zřízení stavby došlo v dobré víře (§ 1085).

V ust. § 1083 řeší NOZ situaci, kdy stavebník pro stavbu, kterou staví na svém pozemku, použije cizí věc, např. stavební materiál, konstrukci apod. Zákon říká, že stavba se stane součástí pozemku. To ale vyplývá již z ust. § 506. A o tom, že i stavba postavená před účinností NOZ se stane součástí pozemku, stane-li se vlastnictvím jeho vlastníka, jsem se již zmínil výše. Zákonodárce zde chtěl zřejmě spíš vyjádřit to, že se stavba stane součástí pozemku a tedy i vlastnictvím jeho vlastníka i přesto, že k její stavbě byla použita cizí věc. Z hlediska systematiky obsahu zákona by bylo vhodnější toto ustanovení připojit k ustanovením týkajícím se součástí věci nebo k ustanovením upravujícím režim přírůstku věci jejím zpracováním.

„Zajímavé“ je řešení, které NOZ nabízí v situaci, kdy trvalá stavba zřízená na vlastním pozemku zasahuje jen malou částí na malou část pozemku cizího (tzv. „přestavek“). Ust. § 1087 odst. 1 stanoví, že se tato zastavěná malá část cizího pozemku stane vlastnictvím zřizovatele stavby. Předpokladem toho, že uvedený právní následek nastane je, že zřizovatel stavby stavěl v dobré víře. Pokud bude tento předpoklad splněn, má vlastník, který takto část svého pozemku pozbyl, nárok na náhradu za tuto část ve výši její obvyklé ceny.

Zákon sice neříká výslovně v dobré víře „v co“ by měl stavebník být, ale nepochybně měl zákonodárce na mysli dobrou víru v to, že celou stavbu staví na svém pozemku. Zákon blíže nespecifikuje ani to, co se rozumí onou „malou částí“ stavby ani „malou částí“ cizího pozemku. Pokud se právní úprava dodatečně v tomto směru nezpřesní, bude muset odpověď na tuto otázku, nejlépe v podobě nějakého obecného pravidla, přinést soudní judikatura.

Výše uvedeným způsobem řeší NOZ přesah malé části cizího pozemku v případech, které nastaly po jeho účinnosti. Ty případy, jejichž vznik účinnosti NOZ předcházely, řeší NOZ v ust. § 3059 (v rámci ustanovení přechodných a závěrečných) a to tak, že jestliže je stavba postavena na několika pozemcích, odkazuje na ust. §§ 3056 až 3058. Uvedená ustanovení se však použijí jen ve vztahu k pozemku, na kterém se nachází podstatná část stavby.

Podle ust. §§ 3056 dnem účinnosti NOZ získává vlastník pozemku ke stavbě, která není podle dosavadních předpisů součástí pozemku a nestala se jí ani ke dni účinnosti NOZ, předkupní právo a naopak vlastník stavby předkupní právo k pozemku. Předkupní právo vlastníka pozemku platí i pro podzemní stavbu na stejném pozemku, pokud je příslušenstvím stavby nadzemní. K případným ujednáním vylučujícím předkupní právo vlastníka pozemku se přitom nepřihlíží.

Pokud se stavba uvedená v úvodu předchozího odstavce stane součástí pozemku, na kterém stojí její převážná část, použijí se ve vztahu k ostatním pozemkům, na něž částí stavby přesahují, ustanovení o přestavku (viz výše). I tady ovšem platí shora uvedené, že aby vlastník stavby tyto malé části cizích pozemků do vlastnictví získal, musel stavět v dobré víře. V opačném případě by mu soud měl nařídít stavbu odstranit.

Problém může v praxi vyvolávat i ust. § 1088 o tzv. „smíšeném přírůstku“. NOZ tak označuje situaci, kdy pozemek byl oset cizím semenem nebo osázen cizími rostlinami. Zákon zde respektuje své vlastní ustanovení o tom, že porosty jsou součástí pozemku (viz § 507 NOZ), ale v tomto ustanovení dodává, že „rostliny vlastníkovu pozemku náleží až poté, co zapustí kořeny“. Jenže této větě předchází věta, podle níž vlastníkovu pozemku náleží, co takto přibude (rozuměj přibude k pozemku). Z této předcházející věty tedy již od samotného vysetí se semena a sazenice „přibudou“ k pozemku a tedy i do vlastnictví vlastníka pozemku. Druhá, následující, věta tuto skutečnost v podstatě nezpochybňuje u semen, ale u sazenic ano, když říká, že se tak stane, až sazenice zapustí kořeny. Jenže sazenice se s kořeny již většinou sází. Kdo a jak posoudí, kdy a které kořeny zapustila sazenice až po svém zasazení? Na základě čeho se to pozná? Kromě toho, že si obě uvedené věty vzájemně odporují, zákonodárce před účastníky i právní praxi postavil technický problém, od jehož vyřešení bude záviset vyřešení případného sporu. Za použití cizího osiva nebo sazenic náleží náhrada podle ust. §§ 1083 a 1084 NOZ obdobně.

O přirozených (majících původ v přírodních procesech – pozn. autora) přírůstcích věcí nemovitých, a tedy i pozemků, hovoří ust. §§ 1066 až 1071. V ust. § 1066 NOZ pojednává o plodech vydávaných pozemkem bez toho, že by byl obděláván. Tyto plody podle tohoto ustanovení vždy náleží vlastníkovu pozemku. To ovšem nepochybně platí i u pozemku obdělávaného (pokud nespádnou na sousední pozemek ve vlastnictví jiného subjektu, s výjimkou případu, kdy by spadly na pozemek, který je veřejným statkem (§ 1016 odst. 1 NOZ).

V tomto posléze uvedeném případě opět chybí odpověď na otázku, koho vlastnictvím se tyto plody stávají, resp. kdo si je může a za jakých podmínek přisvojit, resp. přivlastnit.

V § 1067 zákon ustanovuje, že strom je vlastnictvím vlastníka pozemku, z něhož vyrůstá kmen stromu. Opakuje to, co již předtím ustanovil v § 507 obecně o rostlinách. Navíc dodává, že jestliže jmen stromu vyrůstá na hranici pozemků různých vlastníků, je strom společný (rozuměj je v jejich spoluvlastnictví). To ovšem neznamená, že jej tam může některý z nich svévolně vysadit - viz § 1017 NOZ.

Mnohem zajímavější, ale také problematičtější, je text dalších ustanovení této části NOZ pojednávající o tzv. „přirozených přírůstcích“. Jde o ust. §§ 1068 až 1071 označených společným názvem „Naplavenina a strž“. Zde je třeba úvodem připomenout, že v současné době, tj. za působnosti dosavadního občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. (v jeho současné podobě) v něm tato problematika řešena není. Pouze změny koryta vodního toku způsobené erozivní činností vodního toku řeší zákon č. 254/2001 Sb. o vodách. V jeho ust. § 45 je řešena situace kdy vodní tok působením přírodních sil opustí své přirozené koryto a vytvoří koryto nové. V této souvislosti je třeba připomenout, že podle dosavadního chápání i legislativního vyjádření koryta vodního toku je jím vždy pozemek, který tvoří dno a břehy, v nichž voda vodního toku protéká. Tento pozemek je od jiných pozemků (jiných částí zemského povrchu) vymezen hranicemi vyznačenými v katastrální mapě, to v případě, že má povahu pozemkové parcely a jestliže tuto povahu tedy ani vymezení nemá, pak jeho hranici ve vztahu k okolním pozemkům tvoří tzv. „břehová čára“.⁴⁴⁾ Podle současné úpravy je řešení uvedené situace, řečeno zjednodušeně, následující. Prvním možným řešením je, že vodní tok bude vrácen do původního koryta. Předpokladem tohoto řešení je, že v tomto směru byla podána žádost (vlastníky dotčených pozemků, nebo správcem vodního toku, nebo osobami oprávněnými nakládat s vodami vodního toku) a že vodoprávní úřad této žádosti vyhověl a příslušné povolení vydal. Žadatelé o povolení nesou náklady opatření na obnovu koryta vodního toku po povodni, na které může přispět stát. Pokud obnovení původního stavu nebude povoleno, stát pozemek původního nebo nového koryta vykoupí, pokud mu jej jeho dosavadní vlastník nabídne (tuto možnost nemají obce). Nebude-li obnovení původního stavu povoleno z důvodu veřejného zájmu, přichází v úvahu poskytnutí odškodnění vlastníků pozemků (viz předchozí řešení) a přiměřené náhrady osobám oprávněným k nakládání s vodami, pokud budou v tomto svém právu omezeny nebo dokonce zbaveny.

⁴⁴ Podle ust. § 44 odst. 1 zák. č. 254/2001 Sb., o vodách se břehovou čarou rozumí hranice určená hladinou vody, který stačí protékat korytem vodního toku, aniž se vylévá do přilehlého území.

NOZ řeší obdobné situace zásadně nově bez ohledu na současnou úpravu vodoprávní. V ust. § 1068 stanoví, že zemina naplavená poznenáhlu na břeh náleží vlastníkovu pobřežního pozemku. To platí i o přírůstcích vzniklých působením větru nebo jiných přírodních sil. Uvedený text však nepřihlíží ke skutečnosti, že pozemek, resp. parcela, je určitou individuálně vymezenou částí zemského povrchu, která je sice od ostatních částí ohraničena, ale s nimi bezprostředně sousedí. Nebere v úvahu ani otázku, kde je hranice mezi korytem vodního toku a sousedního pozemku. Proto uvedený text odpovídá realitě jen v případě, že by zemina byla naplavena nebo naváta na povrch stávající parcely. Jestliže však bude jen k pozemku připravena (přiváta), tj. k jeho hranicím a měla by, jak naznačuje text zákona, tak rozšířit jeho plochu, pak tak může učinit jen na úkor jiného pozemku. Toho, který s pozemkem, jehož plocha má být naplaveninou rozšířena, z té strany sousedí. Tím ovšem je pozemek, který dosud tvořil koryto vodního toku. Ten ovšem má rovněž svého vlastníka a jeho pozemek by se proto logicky o stejnou výměru zmenšil. Uvedené ustanovení otázku náhrady neřeší.

Následující ust. 1069 hovoří o situaci, kdy vodní tok odplaví velkou a rozeznatelnou část pozemku k jinému břehu. Takto vzniklou situaci cit. ustanovení řeší tak, že tato část se stává součástí pobřežního pozemku, pokud původní vlastník k odplavenému pozemku neuplatní své právo po dobu jednoho roku. Uvedené řešení v sobě skrývá hned dva problémy. Podstata prvního spočívá v tom, že autoři uvedeného textu zjevně vychází z představy, že bude přesunuta kompaktní část pozemku. Taková představa je naprosto nereálná. K podobné situaci dochází zpravidla při tzv. „velké vodě“ (povodni), která je nadána velkou energií. Ta však část pozemku nikdy nepřesune k jinému pozemku v celku, ale podrobí ji totální destrukci a zeminu rozptýlenou ve vodě vodního toku případně naplaví na jiném místě. Jenže nikdy to nebude stejná (identická) část pozemku, kterou odplavila, resp. odtrhla, od pozemku jiného. Původní vlastník bude proto moci s určitostí tvrdit jen to, že určitou část mu voda vzala, dokonce může uvést i její výměru a pokud ji předtím zaznamenal i její podobu (obraz), ale prakticky nikdy nemůže prokázat, že na jiném místě povodní vytvořená náplava je právě tato část jeho pozemku, resp. že pochází i jen z části z jeho pozemku. Podstata druhého problému je v tom, že autor uvedeného textu zapomněl na dalšího možného vlastníka - vlastníka pozemku tvořícího koryto vodního toku, který může být odlišný od obou zmíněných pobřežních pozemků. Jeho eventuální újmu má zřejmě kompenzovat ustanovení § 1071, které mj. říká, že vodní koryto vzniklé strží se stává vlastnictvím vlastníka původního koryta. Co zákonodárce považuje za strž, však zákon nevynezuje.

Podle § 1070 NOZ jestliže vodní tok od pozemku oddělí jeho část jako ostrov, stává se vlastníkem ostrova vlastník pozemku, od něhož byla část odtržena. V ostatních případech náleží ostrov vlastníkovu vodního koryta. Zákon tu popisuje situaci, kdy voda vodního toku vytvoří dvě ramena – kromě původního koryta vytvoří koryto nové, a to přes pozemek, který byl dosud celistvým pozemkem při vodním toku. Část pozemku se tak ocitne mezi oběma rameny (ostrov). Původně celý pozemek má tedy fakticky tři části – dvě tvoří souš, třetí

prostřední se stala korytem nového (druhého) ramene vodního toku. Podle uvedeného řešení NOZ vlastníkem obou suchých částí pozemku je vlastník původního pozemku. Kdo je vlastníkem prostřední části, zákon v cit. ustanovení však neříká. Ledaže by se na ně mělo vztahovat již výše zmíněné ust. § 1071, podle kterého vodní koryto vytvořené strží nebo v důsledku vzniku ostrova se stává vlastnictvím vlastníka původního koryta. Tedy pokud v této situaci jde o strž. Vlastník původního pozemku by tak ovšem o jeho část (střední) z hlediska vlastnictví přišel. Navíc se zákon o eventuální náhradě opět nezmiňuje.

Stejně jako dosavadní OZ i NOZ za součást pozemku prohlašuje rostlinstvo na něm vzešlé – ust. 507. Přitom nerozlišuje mezi trvalými a ostatními porosty. Nečiní tak sice ani současný OZ, ale rozlišení vyplývá ze zvláštního předpisu, jímž je zák. č. 229/1991 Sb. Ten ve svém ust. § 2 odst. 2 říká, že vlastníkem tzv. jiných porostů než trvalých je na pozemcích daných do užívání na základě smlouvy uživatel, pokud se s vlastníkem nedohodne jinak. NOZ se však již k problematice vlastnictví porostů v dalších ustanoveních nevrací. Snad jen z jeho ustanovení pojednávajících o pachtu, resp. zemědělském pachtu lze při dobré vůli dovodit, že jeho oprávnění pozemek nejen užívat ale i požívat, tj. přisvojovat si požitky z něho plynoucí, se vztahuje i na jiné než trvalé porosty, kvůli jejichž pěstování si pozemek propachtoval.

Pozemek ve smyslu jediné jeho právní definice obsažené ve výše uvedeném ustanovení katastrálního zákona je částí zemského povrchu. Je tedy vymezen jako určitá plocha, tedy dvourozměrně. Náš reálný svět je však trojrozměrný a v tomto trojrozměrném světě se tedy realizují i mezilidské vztahy včetně vztahů právních, včetně vztahů pozemkových. Jinými slovy řečeno subjekty vykovávající svá práva či povinnosti k pozemkům je vykonávají nejen na povrchu pozemků, ale i v prostoru nad nimi, případně v prostoru pod jejich povrchem. Zatímco v tomto smyslu jsme dosud pouze interpretovali výkon vlastnického práva k pozemku jako výkon nejen na jeho povrchu, ale i v prostoru nad ním i pod ním, NOZ jde dál a v § 506 odst. 1 výslovně prohlašuje prostor nad povrchem i pod povrchem pozemku za součást pozemku.

Na druhé straně NOZ v těchto souvislostech neřeší problém vzájemného vztahu, např. vodních zdrojů, ložisek nerostů nebo jeskyní a pozemků, na nichž nebo pod nimiž se tyto části našeho reálného světa nachází. V současné době uvedenou problematiku současný občanský zákoník rovněž neřeší, ale řeší jej zvláštní zákony. Vodní zdroje zákon o vodách (z.č. 254/2001 Sb.) prohlašuje za objekt, který není předmětem vlastnictví, stejně tak jeskyně (zák. č. 114/1992 Sb. o ochraně přírody a krajiny), anebo naopak předmětem vlastnictví jsou (výhradní ložiska podle zák. č. 44/1988 Sb., horní zákon) nebo jsou součástí pozemků (ložiska ostatní). Zatímco nedostatkem současného občanského zákoníku je, že obecné otázky vlastnictví sám neřeší, ale často je ponechává k řešení jiným (speciálním) zákonům, většinou veřejnoprávním (viz např. výše jmenované), nedostatkem NOZ je, že se za prvé, dopouští stejné chyby (opět tyto případy sám

neřeší) a za druhé tím, že hned v druhé větě 1 odst. paragrafu 1 stanoví, že „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného“. Přiznávám se, že si uplatňování tohoto ustanovení v praxi nedokáži představit. Nemůže být pochyb o tom, že právní režim vlastnického práva patří k základním institutům té části našeho systému práva, který označujeme za právo soukromé. Proto je i součástí obsahu občanského zákoníku. Na straně druhé do výkonu oprávnění tvořících obsah vlastnického práva, zejména pak oprávnění věc užívat, veřejná moc často ingeruje (zasahuje). Tyto zásahy jsou časté především tehdy, je-li objektem právem regulovaných vztahů pozemek. Je to přirozený a logický důsledek významu pozemků ve společenských vztazích. Lidé do nich vstupují proto, že bez pozemku (ve smyslu části zemského povrchu) se neobejde žádná lidská aktivita. Na straně druhé zemský povrch (a tedy i celková plocha pozemků) je omezen a rozdělen – pomineme-li zemský povrch pokrytý oceány a Antarktidu - mezi státy a vlastníky.⁵ Ostatně omezení vlastnického práva, resp. omezení výkonu z něho vyplývajících oprávnění vyplývá již z toho, že stejná oprávnění mají všichni vlastníci. Proto právo výkonu vlastnického práva končí tam, kde se setkává se stejným právem jiného subjektu (vlastníka). Další omezení vlastnického práva vyplývají ze samotné Listiny základních práv a svobod, v jejímž čl. 11 je právo vlastnit majetek jako jedno ze základních lidských a občanských práv zakotveno – viz odst. 3 cit. článku LZPS.⁶ 6)

Nakonec, že to s nemožností zásahů veřejného práva do soukromoprávních vztahů nemyslí zcela vážně ani NOZ, svědčí např. jeho § 9 odst. 2, který stanoví, že „Soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy se řídí občanským zákoníkem v tom rozsahu, v jakém je neupravují jiné právní předpisy ... (nepochybně tedy i veřejnoprávní – pozn. autora).

Vlastnictví současný OZ řadí mezi tzv. věcná práva, ale přímo je nedefinuje. NOZ vlastnické právo řadí mezi tzv. „absolutní majetková práva“, která působí vůči každému, ledaže by zákon stanovil něco jiného (§ 976). Následující ust. § 977 pak dodává, že „Jen zákon stanoví, která práva k majetku jsou základní“. NOZ jmenovitě tak u jednotlivých práv nečiní. Lze mít proto zato, že uvedené ustanovení je naplněno tím, že je tak označena celá část třetí NOZ, a proto je třeba jimi rozumět všechna v této části upravená práva.

⁵ Podrobnosti a další specifika pozemkových vztahů lze najít např. v učebnici PEKÁREK, M., PRŮCHOVÁ, I.: Pozemkové právo. Praha: Nakladatelství a vydavatelství Čeněk, 2010, str.

⁶ Právě LZPS by se mohla eventuálně stát argumentem na obhajobu shora mnou kritizovaného textu ust. § 1 odst. 1 věta druhá NOZ. Argumentem, že LZPS v článku 11 je ústavním základem vlastnického práva jako jednoho ze základních soukromoprávních institutů. Jenže stejná Listina ve stejném svém článku obsahuje základ i pro všechny ty zákony, které buď samy svými je omezujícími ustanoveními do něho zasahují, anebo opravňují veřejnoprávní subjekty svými zásahy (rozhodnutími nebo opatřeními) je omezovat.

NOZ definici vlastnictví obsahuje v § 1011 a 1012 Podle tohoto ustanovení je vlastnictvím vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné.⁷ Věci hmotné vymezuje NOZ v § 496 odst. 1 tak, že jsou to ovladatelné části vnějšího světa, mající povahu samostatného předmětu. Nehmotné věci pak vymezuje odst. 2 téhož paragrafu tak, že jsou to práva, jejichž povaha to připouští a jiné věci bez hmotné podstaty. Z NOZ se však již nedozvíme nic o tom, co je to „předmět“ a jakou povahu musí mít, aby mohl být označen za samostatný. V případě věcí nehmotných pak s určitostí to, že to jsou práva (a tedy zřejmě ne předměty, noaspoň předměty samostatné).

Vlastník má právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit – první věta ust. § 1112 NOZ. Poněkud svérázně vymezená libovůle vlastníka zasazená do rigorózně zákonem stanovených mezí. Kromě mezí již zmíněných v LZPS jsou tu další omezení vyplývající i ze samotného NOZ. Ten výčet a režim těchto omezení začíná režimem situací, která známe pod označením „sousedská práva“-§§ 1013 a násl.

To by už ovšem byla další rozsáhlá kapitola. Kapitola opět plná problémů, které s sebou nový občanský zákoník přináší, která by však již překračovala vymezený rámec tohoto příspěvku.

Contact – email

milan.pekarek@law.muni.cz

⁷ Tvůrci se zcela zjevně nechali, stejně jako v dlouhé řadě dalších ustanovení, inspirovat obecným zákoníkem občanským z r. 1811 který v § 353 vlastnictví definuje jako „Vše, co někomu náleží, všechny jeho hmotné a nehmotné věci. To že zákoník z roku 1811 za podstatu vlastnictví považuje to, že věc někomu náleží, aniž říká, na základě čeho tomu tak je, lze do určité míry pochopit. Co pochopit nelze je to, že autoři uvedeného textu tento dvěstě let starý text převzali, aniž si povšimli toho, že logika uvedeného textu poněkud kulhá. Vztah příčiny a následku je totiž opačný. To, že věc někomu náleží je důsledkem toho, že má tomu odpovídající právo - je jejím vlastníkem a ne naopak, že je vlastníkem proto, že mu náleží.

PĚSTOVÁNÍ RYCHLE ROSTOUCÍCH DŘEVIN

JAKUB HANÁK, MARIE POLÁČKOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Pěstování rychle rostoucích dřevin je stále se rozmáhajícím fenoménem, s nímž je spojena také řada právních otázek. Příspěvek rozebírá podmínky, za kterých lze zakládat a udržovat plantáže rychle rostoucích dřevin. Pozornost je věnována především dopadům na životní prostředí (zemědělský půdní fond a přírodu a krajinu), ale zmíněny jsou také související otázky ochrany práv vlastníků pozemků a procesní aspekty.

Key words in original language

pěstování rychle rostoucích dřevin, zemědělský půdní fond, účastníci řízení

Abstract

Planting fast-growing trees became rampant and is associated with a number of legal issues. This paper discusses the conditions for establish and maintain plantations of fast-growing tree species. Special attention is given to the impact on the environment (agricultural land, nature and landscape). Related issues such as protection of the landowner's rights and procedural aspects are also discussed.

Key words

planting fast-growing trees, agricultural land, parties of the administrative proceedings

1. ÚVOD

Spolu s rozvojem tzv. zelené energie šlo ruku v ruce také pěstování rychle rostoucích dřevin pro energetické účely (dále také jen "RRD"), ze kterých je produkována biomasa zejména pro elektrárny a teplárny. Během roku 2011 přibylo v ČR 399 ha takto využitě půdy (celkem 772 ha).¹

Mezi rychle rostoucí dřeviny lze řadit japonské topoly, což je populární název pro 5 klonů hybridního topolu (*Populus nigra* × *P. maximowiczii* 'J-101' až 'J-105') původem z Japonska, klony vrb a další lignocelulózní energetické plodiny.² Seznam druhů rychle rostoucích dřevin a jejich kříženců pěstovaných ve výmladkových

¹ Zpráva o stavu zemědělství za rok 2011. Sněmovní tisk č. 765, 6. volební období. Dostupná z www.psp.cz.

² Dostupné z: <http://pestujtetopoly.cz/index.php?nav=mfdnes> [cit. 10. 11. 2012].

plantážích v ČR s uvedením maximální délky jejich sklizňového cyklu byl zveřejněn ve Věstníku Ministerstva zemědělství č. 3/2010, částka I.

Pěstování RRD přitom vzbuzuje řadu otázek, jak odborných, tak právních. Následující příspěvek se pokusí poukázat na některé z právních otázek týkajících se vyjímání pozemků ze zemědělského půdního fondu (dále též jen "ZPF") za účelem pěstování RRD a řízení nutných pro zahájení takové činnosti.

2. PĚSTOVÁNÍ RYCHLE ROSTOUCÍCH DŘEVIN NA PŮDĚ NÁLEŽEJÍCÍ DO ZEMĚDĚLSKÉHO PŮDNÍHO FONDU

Již od počátku se musely osoby, jejichž záměrem bylo pěstování RRD pro energetické účely, vyrovnávat s požadavkem ustanovení § 9 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu³ na vynětí půdy ze ZPF. Citované ustanovení stanoví, že zemědělská půda je vyjímána ze zemědělského půdního fondu pouze pro nezemědělské účely. Je tedy nutné zodpovědět si otázku, zda lze pěstování RRD klasifikovat jako zemědělský účel či nikoliv, a zda v návaznosti na to činit či nečinit kroky k dočasnému vynětí půdy ze ZPF.

V praxi se lze setkat s názorem, že pro pěstování RRD není vynětí dotčeného pozemku ze ZPF třeba, stejně tak i s názorem, že dočasné vynětí třeba je.

2.1 PĚSTOVÁNÍ RRD BEZ NUTNOSTI VYNĚTÍ POZEMKU ZE ZPF - ARGUMENTY

Myšlenka pěstování RRD dřevin bez nutnosti vynětí dotčeného pozemku ze ZPF je podporována zněním dvou právních předpisů - zákonem o zemědělství⁴ a katastrální vyhláškou⁵. Rovněž někteří odborníci se přiklání k pěstování RRD na půdě náležející do ZPF bez povinnosti půdu vyjmout.⁶

³ Zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Vyhláška č. 26/2007, kterou se provádí zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, (katastrální vyhláška), ve znění pozdějších předpisů

⁶ Viz Svobodová, J. Pravomoci úředníků veřejné správy při schvalovacích řízeních pro pěstování rychle rostoucích dřevin. In: Rychle rostoucí dřeviny - zdroj biomasy pro energetiku - sborník referátů, Praha: Česká lesnická společnost, 2009, str. 23-24.

2.1.1 ZÁKON O ZEMĚDĚLSTVÍ

Pokud je na pozemku provozována činnost, kterou je možno klasifikovat jako zemědělský účel, není nutno pozemek ze ZPF vyjímát. Je otázkou, zda lze za zemědělský účel využití půdy považovat také pěstování RRD.

Zákon o zemědělství ve svém ustanovení § 2e odst. 3 písm. a) upravuje, co lze rozumět zemědělskou výrobou. Zemědělskou výrobou se rozumí mimo jiné i pěstování rostlin pro technické a energetické užití na pozemcích vlastních, pronajatých, nebo užívaných na základě jiného právního důvodu. Uvedené vymezení platí s účinností od 10. 11. 2005.

Pěstování RRD dřevin pro energetické účely lze podle zákona o zemědělství považovat za zemědělskou výrobu, kterou je možné posuzovat jako zemědělský účel využití půdy. V návaznosti na to lze potom konstatovat, že pro pěstování RRD dřevin není vynětí ze ZPF nezbytné.

2.1.2 KATASTRÁLNÍ VYHLÁŠKA

Následně 1. 3. 2007 vstoupila v účinnost katastrální vyhláška⁷, která nově stanovila, že pěstování rychle rostoucích dřevin pro energetické účely je možné takřka na všech druzích pozemků náležejících do zemědělského půdního fondu (orná půda, ovocný sad, trvalý travní porost).⁸ Pro doplnění lze uvést, že v současnosti je možné RRD pěstovat na pozemku druhu "lesní pozemek" a "ostatní plocha".

Z výše uvedeného je patrné, že pro pěstování RRD na pozemcích druhu orná půda, ovocný sad, trvalý travní porost, není zapotřebí

⁷ Vyhláška č. 26/2007 Sb., kterou se provádí zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, (katastrální vyhláška)

⁸ Viz příloha č. 2 a č. 1 katastrální vyhlášky. Pozemek lze využívat pro pěstování plantáže dřevin (na pozemku je semenná plantáž, plantáž energetických dřevin, vánočních stromků, lignikultury apod.). Plantáže dřevin lze pěstovat na pozemcích druhu orná půda, ovocný sad, trvalý travní porost, lesní pozemek a ostatní plocha.

V minulosti bylo pěstování rychle rostoucích dřevin možné pouze na pozemcích s určením "ostatní plocha" a "les", s čímž bylo spjato také vyjímání půdy ze ZPF, aby se mohlo jednat o tento druh pozemku. Viz příloha č. 1 vyhlášky č. 190/1996 Sb., kterou se provádí zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění zákona č. 210/1993 Sb. a zákona č. 90/1996 Sb., a zákon České národní rady č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů.

souhlasu orgánu ochrany zemědělského půdního fondu s vynětím této půdy ze zemědělského půdního fondu.

Je však nutno uvést, že tento stav plně nekoresponduje s úpravou danou nařízením vlády č. 308/2004 Sb., o stanovení některých podmínek pro poskytování dotací na zalesňování zemědělské půdy a na založení porostů rychle rostoucích dřevin na zemědělské půdě určených pro energetické využití, ve znění pozdějších předpisů. Podle citovaného nařízení musí žadatel doložit spolu s žádostí o zařazení do programu na podporu založení porostu RRD a žádost o dotaci na založení porostu rychle rostoucích dřevin také souhlas příslušného orgánu ochrany ZPF s dočasným odnětím zemědělské půdy ze ZPF pro pěstování RRD.⁹ Toto nařízení bylo však vydáno před výše uvedenými změnami, na jejichž základě je dovozováno neodnímání pozemku ze ZPF. Žádost o zařazení do programu na podporu založení porostu rychle rostoucích dřevin také bylo možno podávat pouze do 28. 2. 2007.¹⁰ Od tohoto období mohli žadatelé využít podpory z Programu rozvoje venkova na období 2007–2013 (opatření II.2.1. Zalesňování zemědělské půdy s podopatřeními II.2.1.1. První zalesnění zemědělské půdy a II.2.1.2. Založení porostů rychle rostoucích dřevin pro energetické využití).

2.2 PĚSTOVÁNÍ RRD S NUTNOSTÍ VYNĚTÍ POZEMKU ZE ZPF - ARGUMENTY

Přestože je výše uvedený závěr, tedy možnost pěstování RRD bez nutnosti vynětí pozemku ze ZPF akceptován převážnou většinou kompetentních úřadů (mj. také Ministerstvem životního prostředí jako ústředního orgánu ochrany ZPF - viz důvodová zpráva k nerealizované novele zákona o ochraně ZPF z roku 2011)¹¹ i odborné veřejnosti, rozhodovací praxe stavebních úřadů a orgánů ochrany ZPF na úrovni obcí jej vždy nerespektuje. Současně nelze nevyjádřit určité pochybnosti nad správností výše uvedeného řešení.

Zemědělský půdní fond je nesporně nenahraditelným výrobním prostředkem umožňujícím zemědělskou výrobu (srov. § 1 zákona o ochraně ZPF). Zákon o zemědělství však vymezuje zemědělskou výrobu ve vazbě na činnost zemědělského podnikatele, která nemusí být vždy realizována na zemědělských pozemcích (zákon koneckonců připouští její provozování i bez pozemku). Podle zákona o zemědělství je zemědělským podnikáním i hospodaření v lese, které bezpochyby není zemědělským využitím pozemku. Ústavní soud pak již mnohem dříve rozhodl, že nelze pojem "zemědělská výroba" pro účely osvobození od povinnosti platit odvod za odnětí půdy

⁹ Viz § 10 odst. 6 písm. f) nařízení č. 308/2004 Sb.

¹⁰ Dostupné z <http://www.agroenvi.cz/service.asp?act=print&val=54369> [cit. 10. 11. 2012].

¹¹ Dostupná z <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf> [cit. 13. 11. 2012].

ze ZPF interpretovat pomocí jiného právního předpisu (konkrétně zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání).¹²

Zůstává dále nejasné, proč zákon o ochraně ZPF (§ 11 odst. 5) nadále stanoví, že se v případě pěstování dřevin pro energetické účely neplatí poplatek za dočasné odnětí ze ZPF. Pokud totiž nedochází k odnětí půdy ze ZPF, nevzniká ani povinnost platit poplatek.¹³ Potřebu dočasného odnětí dokládá dále skutečnost, že po zrušení plantáže RRD je nezbytné provést poměrně rozsáhlou úpravu pozemku ("rekultivaci"), kterou je přitom podmiňován právě souhlas s dočasným odnětím půdy ze ZPF.

Zůstává skutečností, že zákon o ochraně ZPF explicitně nestanoví, že pro pěstování RRD není nutné odnětí půdy ze ZPF. Toto pravidlo je dovozováno pouze nepřímou definicí termínu "zemědělská výroba" v jiném právním předpisu a zněním katastrální vyhlášky (prováděcí právní předpis nesmí být přitom v rozporu se zákonem), která umožňuje zapsat využití jako "plantáž dřevin" i u vybraných zemědělských pozemků.

Přitom je nutné mít na paměti, že tento způsob využití (tj. plantáž dřevin) je přípustný také u pozemků lesních, které přitom musí být účelně obhospodařovány podle lesního zákona a v okamžiku, kdy na nich nemohou být plněny některé funkce lesa v obvyklém rozsahu, musí být příslušným orgánem povoleno jejich omezené využívání. Vzhledem k povaze a smyslu pěstování RRD je zřejmé, že řada mimoprodukčních funkcí (rekreační, krajinná) nemůže být v plném rozsahu plněna.¹⁴ Lze se přitom domnívat, že by mělo dojít přímo k odnětí, tj. uvolnění pro jiné využití, neboť pěstování RRD je činností zemědělskou! Tímto bylo současně demonstrováno, že citovaná ustanovení katastrální vyhlášky nemohou vyloučit aplikaci příslušných norem na ochranu zemědělské a lesní půdy.

3. RRD A VLASTNICKÁ PRÁVA

Pěstitelem RRD nemusí být vlastník pozemku. V případě RRD se nejedná o trvalý porost a proto se uplatní pravidlo v § 2 odst. 2 zákona č. 229/1991 Sb., o půdě, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého je vlastníkem jiných než trvalých porostů uživatel, pokud se s vlastníkem nedohodne jinak. Takto tomu bude bezpochyby v případech, kdy jsou pěstovány řízky za účelem jejich další

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 17. 6. 1998, sp. zn. II. ÚS 81/98.

¹³ Korektně je nutné přiznat, že výslovně jsou od poplatku osvobozeny rovněž případy uvedené v § 9 odst. 2 zákona o ochraně ZPF, ve kterých také nedochází k odnětí. Na nelogičnost tohoto ustanovení upozorňuje např. Pekárek, M. et al. Pozemkové právo. Praha: Aleš Čeněk, 2010, s. 253.

¹⁴ Shodně Staněk, J. Jak budeme pěstovat rychle rostoucí dřeviny? Dostupné z <http://www.silvarium.cz/lesnicka-prace-c-12-06/jak-budeme-pestovat-rychle-rostouci-dreviny>. [cit. 13. 11. 2012]

reprodukce na jiných pozemcích.¹⁵ Poněvadž jsou RRD pěstovány pro využití jako palivo nebo biomasa, lze se domnívat, že ani v případech jejich obmýtí v délce 20 a více let nezískávají povahu trvalých porostů. Opačné pravidlo by také zkomplikovalo vzájemné vztahy mezi pronajímatelem a nájemci a neodpovídalo by faktickému stavu.

4. POVOLENÍ POTŘEBNÁ K PĚSTOVÁNÍ RRD

Pro některé druhy RRD je nutné získat povolení k rozšíření nepůvodního druhu rostliny do krajiny od orgánu ochrany přírody. V některých případech pak ještě stavební úřady vyžadují vydání územního rozhodnutí o změně využití území. Ohledně vedení územního řízení je však praxe značně nejednotná.

4.1 POVOLENÍ K ROZŠÍŘENÍ NEPŮVODNÍHO DRUHU ROSTLIN DO KRAJINY

Pro pěstování některých druhů RRD (např. japonských topolů) je nutné získat povolení příslušného orgánu ochrany přírody k záměrnému rozšíření geograficky nepůvodního druhu rostliny do krajiny podle ustanovení § 5 odst. 4 zákona o ochraně přírody a krajiny.¹⁶

S ohledem na znění ustanovení § 90 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny, které říká, že souhlasy a závazná stanoviska vydávaná podle tohoto zákona jako podklad pro rozhodnutí podle zvláštního právního předpisu jsou závazným stanoviskem podle správního řádu, je povolení vydáváno v rámci správního řízení.

4.1.1 SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

Orgán ochrany přírody rozhoduje o vydání povolení k rozšíření nepůvodního druhu rostlin do krajiny bezodkladně, v ostatních případech rozhodne do 60 dnů od zahájení řízení, ve zvláště složitých případech do 90 dnů od zahájení řízení.

Orgán ochrany přírody v rámci řízení zkoumá, jakým způsobem mohou konkrétní druhy geograficky nepůvodních druhů ovlivnit zájmy chráněné zákonem o ochraně přírody a krajiny. Ovlivnění zájmů posuzuje vždy s ohledem na konkrétní okolnosti případu, tedy o jaký druh nepůvodních rostlin se jedná, kolik jedinců a na jaké ploše má být vysazeno, jaké jsou klimatické podmínky v oblasti, kde má k vysazení nepůvodních druhů rostlin dojít, jaké druhy rostlin

¹⁵ Povahou obdobnou situaci (sazenice stromků v lesní školce) stejným způsobem posoudil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 73/2004.

¹⁶ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

a živočichů se v dané oblasti vyskytují a jaký vliv by rozšíření nepůvodních druhů rostlin mohlo na dané druhy mít.

Je zakázáno záměrné rozšiřování nepůvodních druhů rostlin v národních parcích, chráněných krajinných oblastech, národních přírodních rezervacích a přírodních rezervacích, třebaže z tohoto zákazu může orgán ochrany přírody povolit výjimku.¹⁷ Souhlas orgánu ochrany přírody je zpravidla vyžadován také pro pěstování RRD na území přírodních parků, což vyplývá z bližších ochranných podmínek v konkrétních lokalitách (je nutné aplikovat jednotlivá nařízení krajů, kterými se přírodní parků zřizují). Ve zvláště chráněných územích je zpravidla také zakázáno hospodařit na pozemcích způsobem vyžadujícím intenzivní technologie, čímž je omezeno např. hnojení.

Povolení zakládá žadateli subjektivní veřejné právo rozšířit nepůvodní druh rostlin (některé druhy RRD) do krajiny za podmínek v povolení daných.

V zákoně o ochraně přírody a krajiny však není upravena sankce pro případ, že by pěstitel RRD o povolení k rozšíření geograficky nepůvodního druhu nepožádal, ačkoli by tuto povinnost ze zákona měl.¹⁸

4.1.2 ÚČASTNÍCI ŘÍZENÍ

S ohledem na skutečnost, že zákon o ochraně přírody a krajiny nestanoví samostatně okruh účastníků řízení, s výjimkou ustanovení §§ 70, 71 a 83 daného zákona, je nutno subsidiárně použít ustanovení správního řádu¹⁹.

Účastníkem řízení o vydání povolení k rozšíření nepůvodního druhu rostlin do krajiny je žadatel a další dotčené osoby, na které se pro společenství práv nebo povinností s žadatelem musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu. Žadatelem o vydání povolení je vlastník pozemku, na kterém se mají rychle rostoucí dřeviny pěstovat, případně nájemce či podnájemce, který má předmětný pozemek v užívání. Ve smyslu ustanovení § 71 a 83 zákona o ochraně přírody a krajiny je účastníkem obec, protože rozhodnutí (povolení) může ovlivnit přírodní poměry v jejím územním obvodu, a dále jsou účastníky řízení další osoby podle ustanovení § 27 správního řádu,

¹⁷ Příslušná ustanovení základních ochranných podmínek těchto zvláště chráněných území - např. § 16 odst. 1 písm. h) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

¹⁸ Shodně Ministerstvo životního prostředí. Strategie ochrany biologické rozmanitosti v České republice. Praha: MŽP, 2005, str. 20. Dostupné na: http://www.bioinstitut.cz/documents/Strategie-CR_biodiverzita.pdf [cit. 12. 11. 2012].

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

tedy ty osoby, které mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech a osoby, o kterých to stanoví zvláštní zákon, tedy také občanská sdružení za podmínek daných § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny.²⁰

V praxi jsou účastníky řízení o povolení zpravidla pouze žadatel a obec. Takovéto stanovení okruhu účastníků ale nekorresponduje s právní úpravou, resp. s tím, že by se měl subsidiárně použít pro takové řízení správní řád. Ačkoli povolení k rozšíření nepůvodních druhů do krajiny slouží především k zajištění zájmů ochrany přírody a krajiny před negativními důsledky rozšíření geograficky nepůvodních druhů, jsme názoru, že okruh účastníků by měl být stanoven spíše širěji než úžeji s předpokladem, že osoby, které budou účastníky, budou namítat skutečnosti vážící se na předmět a účel řízení.

4.2 DALŠÍ ASPEKTY OCHRANY PŘÍRODY A KRAJINY

Před založením plantáže RRD lze uvažovat také o posouzení, zda nemůže dojít ke snížení nebo změně krajinného rázu, protože v takovém případě by byl nutný souhlas orgánu ochrany přírody. Zejména v malebných podhorských oblastech může být tento aspekt aktuální. Obdobným způsobem jsou chráněny také významné krajinné prvky (např. údolní nivy či registrované trvalé travní plochy). Opatrnost je na místě zejména tehdy, je-li uvažováno o pěstování RRD na velké ploše. V této souvislosti zbývá dodat, že založením plantáže nedochází k trvalému zalesnění a tudíž nepřichází do úvahy posuzování vlivů záměru na životní prostředí (EIA - srov. bod 1.1 přílohy č. 1 zákona č. 100/2001 Sb.). Naopak pokud by byly pozemky v blízkosti území zařazeného do soustavy Natura 2000 (v informačním systému EIA není k dnešnímu datu žádný takový záměr), bylo by zřejmě vyžadováno hodnocení vlivů pěstování RRD ve smyslu § 45h a 45i zákona o ochraně přírody a krajiny.

4.3 ÚZEMNÍ ROZHODNUTÍ O ZMĚNĚ VYUŽITÍ ÚZEMÍ

Pěstováním RRD mohou být vážně dotčena práva spojená s jinými pozemky - např. stíněním, padáním listů, působením kořenového systému nebo použitím mechanizace.²¹ Z hlediska ochrany těchto osob se jeví jako nezbytné, aby byl uvažovaný způsob změny využití pozemku vždy posouzen v územním řízení, ve kterém by mohly dotčené osoby namítat relevantní skutečnosti. Praxe v této věci není

²⁰ Řada sdružení svého práva v těchto případech také aktivně využívá (např. ČSOP Kněžice).

²¹ Lze poukázat také na znění § 1017 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, podle kterého může vlastník pozemku od 1. 1. 2014 z rozumného důvodu požadovat, aby se soused zdržel sázení stromů v těsné blízkosti společné hranice pozemků (u stromů přesahující obvyklé výšku 3 m je přípustná vzdálenost 3 m). Důvodová zpráva uvádí jako důvody hrozbu stínění, poškození domu či vyčerpání podzemní vláhy.

jednotná, územní rozhodnutí či jiný akt, který je schopen ho nahradit, není také zmiňováno v informativních materiálech určených zájemcům o pěstování RRD.

Rozhodnutím o změně využití území se stanoví nový způsob užívání pozemku a podmínky jeho využití, přičemž se lze domnívat, že toto rozhodnutí je možné vyžadovat i mimo případy změny druhu pozemku (pěstování RRD je zpravidla pouhou změnou ve způsobu využití - viz výše), protože založení plantáže RRD představuje zásadní změnu v území.²²

Do řízení vstupují také různé dotčené orgány, především orgán ochrany ZPF (je-li pozemek jeho součástí), protože územním rozhodnutím má být dotčen zemědělský půdní fond (srov. § 5 odst. 3 zákona o ochraně ZPF). Z tohoto pohledu se poté diskuze nad ne/potřebností souhlasu s odnětím jeví jako akademická, neboť kompetentní orgány mohou výsadbu RRD zakázat nebo regulovat tímto způsobem (např. určit maximální dobu pěstování, odstup od dalších pozemků, výsadbu izolační zeleně apod.). Jelikož jsou RRD náročné na vláhu, může relevantní požadavky v řízení vznést také vodoprávní úřad. Zpravidla je nutné řešit také vlivy na energetickou infrastrukturu (zejména ve vazbě na ochranná pásma nadzemních vedení, kde je významně omezena výška porostu). Územní řízení je tak v případě pěstování RRD místem, kde lze chránit soukromé i veřejné zájmy. Povolení k rozšíření nepůvodního druhu rostlin lze proto sotva považovat za dostatečné, neboť se jim posuzuje pouze úzký segment všech možných vlivů.

Okruh účastníků územního řízení je vymezen stavebním zákonem. V řadě případů by se tento okruh účastníků překrýval s okruhem účastníků řízení o povolení k rozšíření nepůvodního druhu rostlin do krajiny. Pokud by se postup stavebních úřadů ve věci vydávání územního rozhodnutí za účelem pěstování RRD sjednotil a vždy by územní řízení za účelem pěstování RRD probíhalo, bylo by možno uvažovat o tom, že by orgán ochrany přírody nemusel nutně řešit námitky účastníků, které by bylo možno namítat v rámci územního řízení.

5. ZÁVĚR

Pěstování RRD nepochybně představuje změnu ve způsobu využívání pozemku, který může ohrozit soukromé i veřejné zájmy. Proto není zřízení plantáže RRD čistě věcí vlastníka pozemku, i přes nesporné přínosy RRD z hlediska trvale udržitelného rozvoje. Jsou-li RRD nepůvodním druhem rostliny (a zpravidla jsou), je nutné povolení orgánu ochrany přírody k jejich záměrnému rozšíření. Ačkoliv lze

²² Poněvadž jsou dotace přidělovány od výměry 0,25 ha, ale spíše až 1 ha, lze v praxi spíše vyloučit použití územního souhlasu nebo úplnou absenci rozhodování v území, které přichází v úvahu do výměry 300 m, resp. 1 000 m.

vznést více či méně pádné argumenty proti zavedené praxi neodnímání pozemku pro pěstování RRD ze ZPF, domníváme se, že pěstování RRD je zemědělským využíváním půdy a tudíž povinnost odnímání půdy ze ZPF by byla neúčelná a absurdní. Současně to však znamená, že musí dojít k rozhodnutí o omezení využívání pozemků pro plnění funkcí lesa orgánem státní správy lesů, neboť zemědělsky obhospodařovaný pozemek s plantáží RRD neumožňuje plnit všechny funkce lesa v plném rozsahu. Stavebním úřadům tápajícím v otázce, zda vyžadovat pro pěstování RRD územní rozhodnutí, by mělo metodicky pomoci Ministerstvo pro místní rozvoj (zřejmě po konzultaci s Ministerstvem zemědělství a Ministerstvem životního prostředí, do jejichž působnosti tato problematika také spadá). Vzhledem k nespornému dotčení věcných práv vlastníků sousedních pozemků a různých veřejných zájmů, jsme toho názoru, že vedení územního řízení je ideálním nástrojem, jak případné střety v území vyřešit.

Literature:

- Ministerstvo životního prostředí. Strategie ochrany biologické rozmanitosti v České republice. Praha: MŽP, 2005, s. 116. Dostupné na: http://www.bioinstitut.cz/documents/Strategie-CR_biodiverzita.pdf [cit. 12. 11. 2012].
- Pekárek, M. et al. Pozemkové právo. Praha: Aleš Čeněk, 2010, s. 334, ISBN 978-80-7380-253-0.
- Staněk, J. Jak budeme pěstovat rychle rostoucí dřeviny? Dostupné z <http://www.silvarium.cz/lesnicka-prace-c-12-06/jak-budeme-pestovat-rychle-rostouci-dreviny>. [cit. 13. 11. 2012]
- Svobodová, J. Pravomoci úředníků veřejné správy při schvalovacích řízeních pro pěstování rychle rostoucích dřevin. In: Rychle rostoucí dřeviny - zdroj biomasy pro energetiku - sborník referátů, Praha: Česká lesnická společnost, 2009, s. 23-24, ISBN 978-80-02-02110-0.

Contact – email

jakub.hanak@mail.muni.cz, Marie.Polackova@seznam.cz

POZEMEK JAKO KULTURNÍ PAMÁTKA

KLÁRA PROKOPOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá pozemkem z pohledu památkové ochrany, aplikovatelností statusu kulturní památky a srovnáním s ostatními typy ochrany, zejména z pohledu archeologické památkové péče a jejích specifik.

Key words in original language

pozemek, kulturní památka, archeologie

Abstract

This contribution is focused on the estate as a subject of State monument care, the application of a Cultural Monument status and comparison to other types of protection, mostly related to archaeological issues.

Key words

estate, cultural monument, archaeology

Pozemek může zastávat mnoho funkcí. Může sloužit jako stavební parcela, může chránit hodnoty životního prostředí, může ukrývat přírodní zdroje. Nežádá se však pozemek vybaven také hodnotou kulturní. Řeč je a bude zejména o archeologickém dědictví. Tento příspěvek se zabývá základními otázkami propojení pozemku a kulturních hodnot, za jakých podmínek a jakým způsobem je možné tyto hodnoty chránit.

Z podstaty a definice archeologických památek¹ lze dovést velmi úzké spojení mezi archeologickými nálezy a pozemkem.

¹ Úmluva o ochraně archeologického dědictví Evropy, kterou podepsala i Česká republika, uvádí definici archeologických památek jako:

„[...] veškeré pozůstatky a objekty a jakékoli jiné stopy po lidstvu z minulých období, (i) jejichž uchování a studium umožňuje vysledovat vývoj historie lidstva a jeho vztah k přirozenému prostředí, (ii) o nichž jsou hlavními zdroji informací vykopávky nebo objevy a další metody výzkumu lidstva, (iii) které jsou situovány na jakémkoli místě, které spadá pod jurisdikci Stran.

3. Do archeologického dědictví se zahrnují stavby, konstrukce, skupiny budov, zastavěná území, movité objekty, památky dalšího druhu a také jejich související prostředí nacházející se jak na souši, tak pod vodou.“

Archeologické nálezy mohou být dvojího typu, movité a nemovité². Již v této fázi zkoumání pozemku z pohledu archeologické památkové péče vyvstává mnoho otázek, zejména jak pevné je propojení pozemku a archeologických nálezů, které obsahuje. Zda je možné archeologické nálezy považovat za zcela nesouvisající s pozemkem, na kterém se nacházejí, či je jejich propojení více či méně podstatné. Hned první myšlenku je třeba rezolutně odmítnout. Archeologická teorie přistupuje ke hmotným archeologickým nálezům jako souboru hodnot a informací, z nichž jedny z nejdůležitějších jsou právě uloženy v zemi. Kromě tohoto informačního bohatství mohou být za archeologické nálezy považovány i tvary objektů zahloubených do země, které by bez pozemku samy o sobě ani nemohly existovat.³

Pozemek je chápán jako ohraničená část zemského povrchu⁴, je základní složkou životního prostředí, ale jeho užší vymezení překračuje hranice a zasahuje do různých oblastí, památkovou péči nevyjímaje. Pozemek hraje velkou roli zejména ve vztahu k archeologickým nálezům, jak vyplývá z jejich definice a archeologickou lokalitu je pak nutno chápat jako pozemek, v němž jsou, či byly uloženy archeologické nálezy. Archeologické nálezy jsou klasické věci v občanskoprávním smyslu⁵, a jako takové mohou být movité a nemovité. Ať však jde o kteroukoli z těchto dvou kategorií, jsou velmi úzce provázány s pozemkem, zejména před jejich samotným vyzvednutím. Potom se, zejména ve vztahu k dalším úvahám, nabízí otázka, jakým způsobem lze definovat vztah archeologického nálezu a pozemku, zda je možné nálezy považovat za součásti, či příslušenství pozemku⁶. Možnost archeologického nálezu

Viz Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 99/2000 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované).

² Archeologické nálezy jsou obecně brány jako věci, které však mají různé odlišnosti od obecného pojetí věcí v občanskoprávním smyslu, zejména co se týče nabývání vlastnických práv, ochrany atp. Srov. např. jeskyně (jako sídliště člověka), které jsou explicitně uvedeny v důvodové zprávě k zákonu o státní památkové péči jako možné archeologické nálezy, které však zároveň ani nemohou být podle zákona o ochraně přírody č. 114/1992 Sb. předmětem vlastnictví (konkrétně uvedeno v § 61 odst. 3).

³ Viz Varhaník, J.: Zákon o státní památkové péči: komentář. Vyd. 1., Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, xxxii, 1161 s.

⁴ Srov. např. Pekárek, M., Průchová, I.: Pozemkové právo, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 334 s.

⁵ § 119 zákona č. 40/1964 Sb., Občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, kde je také uvedena povaha pozemku, který je vždy charakterizován jako nemovitost.

⁶ Tyto kategorie uvádí občanský zákoník v §§ 120 a 121: „*Součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila. Stavba není součástí pozemku.*“ a „*Příslušenstvím věci jsou věci, které náležejí vlastníku věci hlavní a jsou jím určeny k tomu, aby byly s hlavní věcí trvale užívány.*“

jako příslušenství pozemku je třeba vyloučit kvůli aktuálnímu nastavení zákonné úpravy, v souvislosti s vlastnictvím nálezů⁷. Poté přichází možnost pohlížet na archeologické nálezy jako na součást pozemku. Pro toto východisko hovoří fakt, že podstatná část celkové hodnoty archeologického nálezu je tvořena výpovědní vědeckou hodnotou, jejíž součástí jsou i informace o uložení v prostoru, tedy v pozemku, a současná archeologie se bez ní neobejde⁸. V rámci tohoto uvažování je třeba ještě brát v potaz právě dělení věcí – archeologických nálezů – na movité a nemovité. Nemovité archeologické nálezy nelze kategorizovat jako „stavby“ podle stavebního zákona⁹, nicméně jde o nemovitosti, které nelze oddělit od pozemku, aniž by byly znehodnoceny či zničeny¹⁰. Movité

⁷ Blíže např. Prokopová, K.: Fenomén soukromých archeologických sbírek a vývoj vlastnictví archeologických nálezů. In J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata, Dny práva 2011 – Days of Law 2011 Ovlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti. Brno, 2011. od s. 174-154, 11 s.

K vlastnictví archeologických nálezů lze pro účely příspěvku říci, že vlastník archeologického nálezu zásadně není totožný s vlastníkem pozemku.

⁸ Toto tvrzení vyplývá z celé zákonné úpravy archeologické památkové péče, v zákoně č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, ať jde o oznamovací povinnost spojenou s náhodnými nálezy, či nutností odborné kvalifikace při manipulaci s nálezy atp.

⁹ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů uvádí stavby jako „*veškerá díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání.*“

Zákon se však není schopen vypořádat ani s otázkou kulturně hodnotných zřícenin (hrady apod.) - torzální architektury - která, ač je neodmyslitelně spojena s krajinou, není uvedena v kategoriích zákona o katastru nemovitostí č. 344/1992 Sb. Viz také Varhaník, J.: Zákon o státní památkové péči: komentář. Vyd. 1., Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, xxxii, 1161 s., s. 5.

¹⁰ Nemovité archeologické nálezy sice nepopisuje samotný zákon o státní památkové péči, nicméně jejich demonstrativní výčet uvádí důvodová zpráva k němu, a to jako:

„- zbytky opevněných i neopevněných sídlišť, které se zachovaly na povrchu nebo pod povrchem země, jako např. hradiště, tvrziště, kultovní místa, valy, příkopy, brány, jakož i pozůstatky chat, ohnišť, studní, zásobních i odpadních jam, výrobních a hospodářských objektů, cest, polí (plužin), komunikací apod.,

- hroby a pohřebiště žárové nebo kostrové, uchované na povrchu země (mohyly) nebo pod zemí (hroby) apod.,

- pozůstatky získávání a zpracování surovin, např. stará horní díla jako doly, lomy, sejpy, odvaly, haldy apod. (tj. zbytky materiálů po rýžování zlata),

archeologické nálezy pak vyjmout z místa jejich uložení lze, při větší či menší míře destrukce jich samotných, či jejich původního umístění, tedy kulturní hodnoty pozemku a nálezových okolností, jejichž informační potenciál je nenahraditelný. Je tedy možné říci, že archeologické nálezy jsou součástí pozemku, i když ne bezvýhradně.

Jak vyplývá z předchozího výkladu, pozemek má v oblasti archeologické památkové péče významné postavení. Zásadním problémem u posuzování kulturní hodnoty pozemku je však nejistota, zda opravdu jde o území, kde se vyskytují archeologické nálezy, či nikoli. Tento fenomén je možné přirovnat k tzv. „Schrödingerově kočce“¹¹, kdy tato myšlenková teorie v obecné rovině přeneseně odráží nejistotu existence či neexistence archeologických nálezů pod zemí. Základní myšlenka je taková, že nelze s určitostí tvrdit o pozemku, že jde o území s archeologickými nálezy, dokud není proveden archeologický výzkum¹². Zároveň zákon o státní památkové péči počítá se znalostí, zda v případě konkrétního pozemku jde o území s archeologickými nálezy, zvláště ve vztahu ke stavebním či jiným činnostem vyžadujícím provedení záchranného archeologického výzkumu¹³.

- jeskyně jako sídliště člověka,

- staré kresby a nápisy na skalách nebo kamenech.“

viz Důvodová zpráva k zákonu č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]

¹¹ Erwin Schrödinger byl rakouský teoretický fyzik, jeden ze zakladatelů kvantové mechaniky. Jeho myšlenkový experiment s kočkou uzavřenou v krabici s kyanidem, který měla padesátiprocentní pravděpodobnost být uvolněn, měl ukázat na reálné propojení kvantové teorie s makroskopickým světem a na celkovou neurčitost stavu kočky, která může být živá či mrtvá, což se pozorovatel nedozví, dokud neotevře krabici. V přeneseném smyslu tento fenomén „Schrödingerovy kočky“ přerůstá rovinu fyziky a lze jej aplikovat na jakoukoli podobnou situaci s nejistotou z pohledu pozorovatele, například právě na území s archeologickými nálezy. Viz Moore, W. J.: Schrödinger, life and thought, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, 528 s.; Schrödinger, E.: Die gegenwärtige Situation in der Quantenmechanik. In *Naturwissenschaften*, roč. 23, č. 48, od s. 807-812, 6 s.

¹² Současná věda však umožňuje nedestruktivními metodami určit s vysokou jistotou, zda se jedná o archeologickou lokalitu, i použití těchto metod je však považováno za archeologický výzkum.

¹³ Zákon o státní památkové péči uvádí v §22 odst. 2 povinnost oznámit zamýšlené narušení archeologicky hodnotného území a následně tam provést archeologický výzkum. V podstatě je však velmi problematické zjistit fakt, že se jedná o území s archeologickými nálezy, když je již z jejich definice archeologického nálezu patrné, že se jedná o věci skryté, a že na jejich přítomnost ukáže s jistotou až provedený archeologický výzkum. Stojí pak proti sobě povinnost ohlásit narušení archeologického území a zároveň

Z pohledu cílů a zásad památkové péče je však třeba preventivně chránit všechny potenciální kulturně hodnotné pozemky, bez ohledu na nejistotu výskytu archeologických nálezů. S tímto přístupem se také ztotožňuje Národní památkový ústav – odborná organizace památkové péče – se svým výkladem území s archeologickými nálezy¹⁴, přičemž praxe je bohužel diametrálně odlišná. Pohled Ministerstva kultury na území s archeologickými nálezy se mírně liší, území s archeologickými nálezy je buď území s bezpečně prokázaným¹⁵ výskytem nálezů, bezpečně předpokládaným a nakonec výskytem pravděpodobným¹⁶. Ministerstvo však již dále nevysvětluje, jak se s takovou kategorizací má dále pracovat, zejména v návaznosti na oznamovací povinnost stavebníka. Určité východisko poskytuje také tzv. Státní archeologický seznam¹⁷, který eviduje již provedené archeologické výzkumy, tedy území s potvrzeným výskytem archeologických nálezů, což je však z pohledu preventivní ochrany nenarušených lokalit irelevantní. Současné legislativní snahy se ubírají cestou, která odpovídá jakési ad hoc zásadě „v pochybnostech ve prospěch archeologické památkové péče“, a tedy prosazením výkladu území s archeologickými nálezy jako celého území státu¹⁸. Pro efektivní ochranu archeologických památek, zejména pozemků s potenciálem kulturní hodnoty, je tedy třeba zásadní změny ve výkladu či přímo v legislativě, případně alespoň sjednocení pohledu správních orgánů.

nemožnost zjistit, zda se jedná o takové území, aniž by bylo předtím narušeno. Na tuto nejasnou problematiku narazil i Krajský soud v Ústí nad Labem, který v rozsudku sp. zn. 59 Ca 59/2002 ze dne 24. září 2002 uvedl, že stavebník není zásadně oprávněn činit závěry o tom, zda se jedná o území s archeologickými nálezy, či nikoli, čímž ještě více znejistil již tak vágní úpravu.

¹⁴ *Archeologické nemovité a movité nálezy (památky)* [online]. Národní památkový ústav 2012 [cit. 1. 12. 2012] Dostupné z: <http://www.npu.cz/pro-odborniky/pamatky-a-pamatkova-pece/pamatkovy-fond/uzemi-s-archeologickymi-nalezmi/>.

¹⁵ Typicky destruktivním archeologickým výzkumem.

¹⁶ Opět „Schrödingerova kočka“.

¹⁷ *Státní archeologický seznam* [online]. Národní památkový ústav 2012 [cit. 20. 11. 2012] Dostupné z: <http://www.npu.cz/pro-odborniky/pamatky-a-pamatkova-pece/zakladni-odborne-specializace/archeologie/sas/>

¹⁸ Některé kraje takto území s archeologickými nálezy již vykládají, ve spojitosti s §23b zákona o státní památkové péči, tedy ustanovení o plánech území s archeologickými nálezy. Viz *Ochrana archeologického dědictví* [online]. Středočeský kraj. [cit. 2011-04-19]. Dostupné z: <http://www.kr-stredocesky.cz/portal/odbory/kultura-a-kulturni-dedictvi/archeologie/>

V současné době nabízí česká právní úprava mnoho způsobů ochrany pozemku, který má kulturní hodnotu, některé vychází přímo z úpravy v zákoně o státní památkové péči, ale existují i způsoby alternativní, vycházející z jiných právních oblastí.

Primárním a nejdostupnějším nástrojem takovéto ochrany pozemku je status kulturní památky. Základní otázkou je, zda je tento nástroj ochrany vůbec vhodný a aplikovatelný na pozemek a jako druhá se nabízí, zda je využití statusu kulturní památky pro pozemek vůbec efektivní, zejména z pohledu archeologické památkové péče.

Za kulturní památky jsou prohlašovány¹⁹ věci, které splňují zákonné předpoklady. Pozemek s archeologickými nálezy splňuje hned úvodní podmínku dokladu historického vývoje, životního způsobu a prostředí společnosti od nejstarších dob, je tedy možné jej bez problému prohlásit za kulturní památku (ovšem v návaznosti na předchozí výklad o nesnadném určení zda se vůbec jedná o území s archeologickými nálezy). Archeologické nálezy prohlašuje za kulturní památky Ministerstvo kultury na návrh Archeologického ústavu Akademie věd České republiky, ale pozemek samotný lze jen těžko považovat za archeologický nález. Kumulace archeologických nálezů pod zemí však tvoří určitou strukturu²⁰, která je za archeologické nálezy i jako celek považována a tak prohlašována za kulturní památku v režimu prohlašování archeologických nálezů. Zde je však opět pozorovatelné rozdělení pozemku a archeologických nálezů v něm obsažených.

Kulturní památky jsou chráněny zejména systémem práv a povinností jejich vlastníka. Vlastník kulturní památky je omezen v dispozici s ní, je povinen o ni pečovat, i když z hlediska pozemku a archeologie je důležitější spíše povinnost památku chránit před ohrožením, poškozením a znehodnocením²¹. Zároveň je pozitivem této úpravy, že povinnost si počínat tak, aby kulturní památka nebyla ohrožena a nebyla na ní způsobena nepříznivá změna, mají i organizace a občané, kteří nejsou jejími vlastníky.

Kromě ochrany kulturních památek, případně národních kulturních památek, které tvoří individuální ochranu kulturního dědictví společnosti, existují i nástroje územní ochrany²². Mezi ty se řadí

¹⁹ Proces prohlašování kulturních památek je upraven v zákoně o státní památkové péči v §3.

²⁰ Například stopy zaniklého sídliště, pohřebiště, případně jiných více či méně nemovitých objektů.

²¹ §9 zákona o státní památkové péči.

²² Individuální ochrana se vztahuje k jednotlivým kulturně hodnotným objektům, zatímco územní k vymezenému prostoru. Viz např. Jurníková, J. et

památkové zóny a památkové rezervace, případně ochranná pásma. Zákon o státní památkové péči sám uvádí, že za památkové rezervace se prohlašují území, jehož charakter a prostředí určuje soubor archeologických nálezů²³. Archeologická území však lze podřadit i pod kandidáty na status památkových zón, ty totiž zákon vymezuje mimo jiné jako území s menším podílem kulturních památek, historické prostředí, nebo část krajinného celku, které vykazují významné kulturní hodnoty. Takto nastavená územní ochrana kulturního dědictví má jistě své opodstatnění, zejména z pohledu již očividného propojení území – pozemku – s kulturními hodnotami. Dále lze považovat za pozitivum povinnost vlastníka nemovitosti vyžádat si závazné stanovisko obecního úřadu obce s rozšířenou působností vždy, když zamýšlí na nemovitosti provádět stavební či terénní úpravy atp. Tyto nástroje jsou využívány zejména pro územní ochranu nemovitostí – staveb a jejich prostředí, a nikoli archeologicky významných pozemků, ani to však není výjimkou²⁴. V šedesátých letech minulého století proběhla vlna prohlašování významných archeologických lokalit za tzv. „archeologické památkové rezervace“, což je ekvivalentní pojem ke klasické památkové rezervaci, ale v současnosti se již nevyužívá.

Typově podobnou ochranou by mohly být tzv. „plány území s archeologickými nálezy“ podle §23b zákona o státní památkové péči. Toto ustanovení je promítnutím snahy státu přenést část výkonu památkové péče na územní samosprávné celky. Toto ustanovení odráží jednak mezinárodní závazky²⁵, jež má Česká republika, ale také snahu zjednodušit výklad zákona o státní památkové péči pro stavebníky²⁶. Kraje mohou vydávat plány území, kde se vyskytují, nebo se mohou odůvodněně vyskytovat archeologické nálezy, zejména z pohledu zabezpečení archeologického dědictví. Toto

al: Správní právo. 5. dopl. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, 399 s., s. 189.

²³ Konkrétně v § 5 zákona o státní památkové péči.

²⁴ Například účelová kategorie „krajinných památkových zón“ je pro ochranu archeologických památek vhodnou. Takovou památkovou zónou je například mohylník v Nestanicích na Strakonicku. Je tedy chráněn jako část území a nikoli jako nemovitá kulturní památka. Viz *Ústřední seznam nemovitých památek* [online]. Národní památkový ústav [cit. 28. 11. 2012]. Dostupné z: <http://monumnet.npu.cz/monumnet.php> .

²⁵ Konkrétně jde o mezinárodní Úmluvu o ochraně archeologického dědictví Evropy. Viz. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 99/2000 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované).

²⁶ Ti mají povinnost svou stavební činnost v území s archeologickými nálezy ohlásit již v době přípravy stavby, což je, jak vyplývá z předchozího textu, velmi složitě.

ustanovení je účinné od 1. 7. 2007, vypracování plánů je však fakultativní, a v současné době neexistují plány pro žádný z krajů²⁷.

K územní ochraně pozemku jako součásti archeologického dědictví je možné přidat ještě možnost, kterou už nenabízí zákon o státní památkové péči, nýbrž zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). V rámci územního plánování totiž explicitně poukazuje na ochranu a rozvoj mimo jiné i archeologického dědictví, které je logicky významnou součástí území a právě v rámci plánování využití, rozvoje a ochrany území je třeba s ním počítat. Jde tak o významný prvek preventivní ochrany neporušených archeologických lokalit, který však obdobně jako plány území s archeologickými nálezy není využíván. Politika územního rozvoje České republiky, stejně tak i zásady územního rozvoje jednotlivých krajů hovoří o nutnosti chránit archeologické dědictví, toto tvrzení však zůstává prázdné, jelikož apelace na zahrnutí této problematiky do územních plánů se často mívá účinkem²⁸.

Otázkou je, zda by nebylo možné archeologické nálezy na pozemku považovat za věcné břemeno a takto je chránit před nepříznivými zásahy. Věcná břemena jsou sice občanskoprávním institutem²⁹, mohou však vznikat rozhodnutím příslušného orgánu, a pokud příslušné orgány rozhodují o věcných břemenech, jakými mohou být vodovodní potrubí, cesty apod., aplikace na archeologické nálezy, zejména nemovitě, není tak nepředstavitelná. Tyto úvahy jsou však čistě v rovině teoretické a v praxi by se pravděpodobně nevyužívaly, už kvůli „dostatečnému“ množství jiných typů ochrany.

²⁷ Například Středočeský kraj přímo deklaruje, že plán území s archeologickými nálezy zpracován nemá, a tedy považuje za území s archeologickými nálezy území celého kraje, vyjma míst vytěžených, případně míst rekultivovaných po těžbě. Viz *Ochrana archeologického dědictví* [online]. Středočeský kraj 2012 [cit. 28. 11. 2012] Dostupné z: <http://www.kr-stredocesky.cz/portal/odbory/kultura-a-kulturni-dedictvi/archeologie/>.

²⁸ Viz např. *Politika územního rozvoje* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj 2012 [cit. 28. 11. 2012] Dostupné z: <http://www.mmr.cz/Uzemni-planovani-a-stavebni-rad/Koncepce-Strategie/Politika-uzemniho-rozvoje-Ceske-republiky>, dále např. *Zásady územního rozvoje Jihomoravského kraje* [online]. Zastupitelstvo Jihomoravského kraje 2012 [cit. 28. 11. 2012] Dostupné z: <http://www.kr-jihomoravsky.cz/default.aspx?pubid=172350&typeid=2>, případně *Břeclav - „nový“ územní plán* [online]. Zastupitelstvo města Břeclavi 2012 [cit. 28. 11. 2012] Dostupné z: http://breclav.org/sub/ors/dokumenty/cat_view/120-odbor-rozvoje-a-spravy/391-oddeleni-urad-uzemniho-planovani/296-rozpracovana-upd/306-breclav/363-breclav-qnovyq-uzemni-plan.

²⁹ §§151n – 151r zákona č. 40/1964 Sb., Občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Jak vyplývá z textu příspěvku, pozemek je tak úzce spojen s archeologickými nálezy, že je možné prohlásit, že pouze bez jakéhokoli zásahu do pozemku je možno zachovat celkovou kulturní hodnotu archeologických nálezů. V současnosti jdou tendence ochrany archeologického dědictví směrem k co nejmenším zásahům do kulturních vrstev³⁰ v pozemku, ale zároveň k záchraně co největšího množství informací a nálezů v rámci nevyhnutelných činností (většinou stavebních), které do těchto vrstev zasahují. Na to navazuje problém nenávratně mizejících archeologických lokalit, protože pokud je již jednou výzkum proveden, je pozemek v drtivé většině případů považován za informačně vyčerpaný. Proto je třeba chránit území s archeologickými lokalitami preventivně, zejména v souvislosti s udržitelným rozvojem území.

Právní řád České republiky nabízí řadu možností, jak chránit pozemek z hlediska životního prostředí, ochrana z hlediska památkové péče, zejména v návaznosti na archeologické nálezy, je však stejně nepostradatelná. Některé nástroje jsou obdobné, archeologické památková péče se však spoléhá zejména na ochranu vyplývající ze zákona o státní památkové péči. Jak již bylo vysvětleno výše, prohlášení pozemku za kulturní památku není obvyklé, avšak tuto možnost nelze vyloučit. Možnost chránit pozemek jako kulturní památku má pro archeologii určitá pozitiva, zejména z procesního hlediska. Archeologické nálezy prohlašuje ministerstvo kultury na základě dispoziční zásady, tedy na návrh odborné instituce – Archeologického ústavu Akademie věd České republiky, což je jistě z pohledu ochrany takto specifických věcí správné. Ministerstvo se tak návrhem musí zabývat a případný negativní výsledek správního řízení náležitě odůvodnit³¹. Hlavními správními subjekty tohoto řízení jsou tak právě Archeologický ústav a ministerstvo kultury, oproti například územnímu plánování, kde jsou zastoupeny pouze stanovisky či vůbec. Proces prohlašování kulturních památek má oproti ostatním nástrojům významnou výhodu v okamžitosti ochrany prohlašování nemovitosti. Ta je totiž chráněna prakticky již od zahájení řízení, ne až od vydání rozhodnutí. Nevýhodou statusu kulturní památky je fakt, že jsou prohlašovány pouze již potvrzené výskyty archeologických nálezů, nikoli preventivně chráněna potenciální naleziště. Z pohledu zachování nejvýznamnějších identifikovaných archeologických památek je však status kulturní památky dostatečný.

Ochrana by však měla směřovat k ochraně pozemku jako možného kulturního dědictví, ke speciálním režimům, které by chránily archeologické lokality ještě před tím, než jsou náhodně či intencionálně narušeny. Cestu k takovému řešení otvírají nástroje územní ochrany, ať již ty vycházející přímo ze zákona o státní

³⁰ V půdní stratigrafii jsou kulturní vrstvy ty, které vykazují přítomnost či činnost člověka v minulosti a zpravidla obsahují archeologické nálezy.

³¹ A proti takovému rozhodnutí je samozřejmě možné podat opravné prostředky, zvyšuje se tak pravděpodobnost, že nemovitost bude chráněna.

památkové péči, nebo ze stavebního zákona. Památkové zóny a památkové rezervace jsou jedním z východisek, avšak také směřují spíše k ochraně již rozpoznaných kulturně hodnotných území, ale mají už z vlastní definice bližší vztah k pozemku jako takovému než status kulturní památky. Jako negativum lze spatřovat složitější proces prohlašování, s tím, že Archeologický ústav v takovém případě již nemá pravomoc řízení zahájit, což ztěžuje prosazování jeho zájmů.

Územní plánování je naopak z hlediska preventivní ochrany kulturně významných pozemků jedním z nejlepších východisek, protože je zaměřeno na celkový rozvoj konkrétního území, plány jsou zpracovávány jednotlivými územními jednotkami, které spíše mají přesnou představu o hodnotách v rámci jejich katastrů. Z územního plánování se však vytrácí odborná památková složka, i když stanoviska orgánů státní památkové péče jsou nepostradatelná.

Nejvhodnější formou ochrany pozemku a jeho kulturní hodnoty, kterou zákon nabízí, je bezesporu vypracování plánů území s archeologickými nálezy. Jak již bylo zmíněno výše, toto ustanovení však bohužel zůstává bez reálného využití.

Pokud se vrátíme k původní úvaze o schrödingerovskému složitým určení území s archeologickými nálezy, fakt, že předpisy jsou relativně vhodně nastaveny tak, aby odpovídaly požadavkům památkové péče je bohužel negován jejich nevyužíváním a neefektivitou výkonu veřejné správy. Přitom správné nastavení úpravy a její aplikace by pomohly nejen památkové péči, ale i „druhé straně“, tedy stavebníkům. Možná není důležité, zda kočka v krabici je živá, nebo ne, ale to, že krabice je podstatnou součástí experimentu a je třeba najít způsob, jak k ní vhodně přistupovat.

Literature:

- Jurníková, J. et al: Správní právo. 5. dopl. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2004, 399 s.
- Moore, W. J.: Schrödinger, life and thought, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, 528 s.
- Pekárek, M., Průchová, I.: Pozemkové právo, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 334 s.
- Prokopová, K.: Fenomén soukromých archeologických sbírek a vývoj vlastnictví archeologických nálezů. In J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata, Dny práva 2011 – Days of Law 2011 Ovlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti. Brno, 2011. od s. 174-154, 11 s.
- Schrödinger, E.: Die gegenwärtige Situation in der Quantenmechanik. In Naturwissenschaften, roč. 23, č. 48, od s. 807-812, 6 s.

- Varhaník, J.: Zákon o státní památkové péči: komentář. Vyd. 1., Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, xxxii, 1161 s.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]
- Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 24. září 2002 sp. zn. 59 Ca 59/2002
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 99/2000 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované) In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]
- Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]
- Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]
- Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]
- Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2012]
- Archeologické nemovité a movité nálezy (památky) [online]. Národní památkový ústav 2012 [cit. 1. 12. 2012] Dostupné z: <http://www.npu.cz/pro-odborniky/pamatky-a-pamatkova-pece/pamatkovy-fond/uzemi-s-archeologickymi-nalezky/>.
- Břeclav - „nový“ územní plán [online]. Zastupitelstvo města Břeclavi 2012 [cit. 28. 11. 2012] Dostupné z: http://breclav.org/sub/ors/dokumenty/cat_view/120-odbor-rozvoje-a-spravy/391-oddeleni-urad-uzemniho-planovani/296-rozpracovana-upd/306-breclav/363-breclav-qnovyq-uzemni-plan.
- Ochrana archeologického dědictví [online]. Středočeský kraj 2012 [cit. 28. 11. 2012] Dostupné z: <http://www.kr-stredocesky.cz/portal/odbory/kultura-a-kulturni-dedictvi/archeologie/>
- Ochrana archeologického dědictví [online]. Středočeský kraj. [cit. 2011-04-19]. Dostupné z: <http://www.kr-stredocesky.cz/portal/odbory/kultura-a-kulturni-dedictvi/archeologie/>
- Politika územního rozvoje [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj 2012 [cit. 28. 11. 2012] Dostupné z: <http://www.mmr.cz/Uzemni-planovani-a-stavebni-rad/Koncepce-Strategie/Politika-uzemniho-rozvoje-Ceske-republiky>

- Státní archeologický seznam [online]. Národní památkový ústav 2012 [cit. 20. 11. 2012] Dostupné z: <http://www.npu.cz/pro-odborniky/pamatky-a-pamatkova-pece/zakladni-odborne-specializace/archeologie/sas/>
- Ústřední seznam nemovitých památek [online]. Národní památkový ústav 2012 [cit. 28. 11. 2012]. Dostupné z: <http://monumnet.npu.cz/monumnet.php>
- Zásady územního rozvoje Jihomoravského kraje [online]. Zastupitelstvo Jihomoravského kraje 2012 [cit. 28. 11. 2012] Dostupné z: <http://www.kr-jihomoravsky.cz/default.aspx?pubid=172350&typeid=2>

Contact – email

Klara.Prokopova@law.muni.cz

OHROŽENÍ PROVOZU NA POZEMNÍCH KOMUNIKACÍCH MAJÍCÍ PŮVOD NA POZEMCÍCH URČENÝCH K PLNĚNÍ FUNKCÍ LESA – ANALÝZA ODPOVĚDNOSTNÍCH VZTAHŮ

IVANA PRŮCHOVÁ - TOMÁŠ KOCOUREK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity - Nejvyšší správní soud

Abstract in original language

Ve svém příspěvku se zabýváme řešením rozličných situací, v nichž je provoz na pozemních komunikacích ohrožen nebezpečím, které má svůj původ na pozemcích určených k plnění funkcí lesa (pád stromů či kamení, sesun zeminy apod.). Právní úprava potenciálně nabízí několik různých prostředků ochrany vlastníka a provozovatele pozemní komunikace, které se však podstatně liší co do určení, který z vlastníků je povinen nést náklady na provedení opatření k odstranění nebezpečí. Vzájemný vztah těchto prostředků je však zastřený, a proto se v příspěvku snažíme objasnit především otázku, zda lze k řešení situace využít kterýkoliv z těchto prostředků, popř. který z nich je ten jediný přípustný.

Key words in original language

Pozemní komunikace; pozemky určené k plnění funkcí lesa; odpovědnost vlastníka pozemku.

Abstract

Our paper deals with different situations in which the traffic on the roads is endangered by a threat originating from the forest estates (the fall of trees or stones, the slide down of soil etc.). The law potentially provides with different means of protection of the road owner which significantly differ as for determining the person who is obliged to bare the costs of measures eliminating the risks. The mutual relation of these legal means is ambiguous and therefore our aim is to clarify whether it is acceptable to use any of these means, eventually which one is the only admissible.

Key words

Roads; forest estates; liability of the land owner for the damage.

1. OBECNÁ VÝCHODISKA

Není sporu o tom, že většina lidských činností, které se odvíjí v území, se může dostat – a také se skutečně dostává – do nejrůznějších vzájemných střetů. S ohledem na princip prevence je nezbytné, aby na předvídatelné, v úvahu přicházející kolize bylo

reagováno i ve sféře právní regulace. A to jak pravidly chování, jejichž cílem je zabránit vzniku střetů či je omezit na nejnižší možnou míru, tak pravidly, která řeší režim nápravy v situaci, kdy k nim dojde.

Ve vztahu k určitým provozům nelze ponechat prevenci jejich ohrožení toliko obecným preventivním povinností, ale naopak je s ohledem na specifika provozů nezbytné řešit jejich ochranu před možnými negativními dopady z okolí i zakotvením speciálních pravidel.

Za typickou oblast lidské aktivity, která vyžaduje „zvýšenou“ ochranu před jejím ohrožením negativními vlivy z okolí, lze podle nás považovat dopravu. Jde především o pozemní komunikace¹, a to všechny jejich kategorie (dálnice, silnice, místní komunikace a účelové komunikace), jako části území, s nimiž může být spojen vznik situací, které mohou vyvolat nebezpečí (riziko) jejich ohrožení či poškození. Podobně může docházet i k ohrožení železniční dráhy² či pozemků souvisejících s leteckou dopravou.³

¹ Ohrožení pozemních komunikací považujeme co do jejich povahy a četnosti výskytu za natolik závažné, že jim hodláme věnovat pozornost. Některé z učiněných závěrů jsou využitelné i pro oblasti dalších druhů dopravy.

² Srov. blíže § 10 odst. 1 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož jsou vlastníci nemovitosti v sousedství dráhy povinni strpět, aby na jejich pozemcích byla provedena nezbytná opatření k zabránění sesuvů půdy, padání kamenů, lavin a stromů nebo jejich částí, vznikne-li toto nebezpečí výstavbou nebo provozem dráhy nebo přírodními vlivy; vznikne-li toto nebezpečí z jednání těchto vlastníků, jsou povinni učinit nezbytná opatření na svůj náklad. O rozsahu a způsobu provedení nezbytných opatření a o tom, kdo je provede, rozhodne drážní správní úřad. Podle § 10 odst. 2 zákona o drahách drážní správní úřad zjišťuje zdroje ohrožování dráhy a zdroje rušení drážního provozu na nich. Zjistí-li zdroj ohrožení jiný, než je uveden v odstavci 1, nařídí drážní správní úřad odstranění jeho provozovateli nebo vlastníku. Nevyhoví-li provozovatel nebo vlastník zdroje ohrožení, drážní správní úřad rozhodne o odstranění zdroje ohrožení na jeho náklady.

³ V souvislosti s územím (pozemky) využívaným k letecké dopravě jde především o ustanovení vztahující se k provozování letišť a jiných leteckých staveb dle zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví, ve znění pozdějších předpisů. Jmenovitě § 42 umožňuje provozovateli letiště nebo jiných leteckých staveb vstupovat na cizí pozemky za účelem zajištění provozování letišť a jiných leteckých staveb, případně odstraňování překážek omezujících provozování letišť nebo leteckých staveb, a to i mimo ochranné pásmo, po předchozím prokazatelném informování vlastníka. Přitom je povinen dbát toho, aby užívání pozemků a staveb na nich stojících bylo co nejméně rušeno a aby vstupem a činnostmi nevznikly škody, kterým je možno zabránit. Výkon těchto oprávnění musí být omezen na nezbytnou dobu a nezbytnou míru. Vlastník nemovitosti je povinen strpět omezení vlastnického práva ke své nemovitosti při výkonu uvedeného oprávnění. Tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody podle občanského zákoníku.

Bez ohledu na to, zda zvláštní právní úprava obsahuje speciální ustanovení, týkající se ukládání opatření k odstranění zdrojů ohrožení, je třeba zdůraznit, že všechny subjekty „vstupující“ do možných kolizních situací jsou povinny chovat se preventivně ve smyslu § 415 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. z.“), tedy aby nedocházelo ke škodám. Rovněž tak každý, komu škoda hrozí, je ve smyslu § 417 odst. 1 o. z. povinen zakročit k jejímu odvrácení, a to způsobem přiměřeným okolnostem ohrožení. A konečně, ohrožený má dle § 417 odst. 2 o. z. v případě vážného ohrožení právo domáhat se, aby soud uložil tomu, v jehož chování má vážné ohrožení původ, povinnost provést vhodné a přiměřené opatření k odvrácení hrozící škody.

Pro úplnost považujeme za vhodné uvést, že v mimořádných situacích se na odstranění zdrojů ohrožení mohou podílet i složky integrovaného záchranného systému⁴, především pak v situacích vzniku mimořádného a bezprostředního ohrožení, a to buď výlučně, nebo jako jeden z více subjektů (např. v první fázi zásahu proti zdroji ohrožení s tím, že posléze v dalších fázích bude povinen k provedení dalších opatření subjekt dle § 35 odst. 1 či odst. 2 zákona o pozemních komunikacích).

Z celé škály možných ohrožení upíráme v tomto příspěvku pozornost především na případy ohrožení pozemních komunikací a provozu na nich, které mají původ na pozemcích určených k plnění funkcí lesa.

2. ZDROJE OHROŽENÍ POZEMNÍ KOMUNIKACE

Ve vztahu k pozemním komunikacím si lze představit celou škálu „konfliktních“ situací, v nichž se pozemní komunikace může dostat do střetu se svým okolím.

Z hlediska časového mohou tyto situace souviset s etapou výstavby pozemních komunikací či se týkat pozemních komunikací již dokončených. V případě dokončených pozemních komunikací se může ohrožení vztahovat k pozemní komunikaci jako stavbě⁵.

⁴ Srov. blíže zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Účelová komunikace může být jak stavbou, tak „zpracováním“ pozemku. Podle toho jde tedy o ohrožení stavby, nebo o ohrožení pozemku. Srov. blíže např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9.2009, čj. 5 As 62/2008 - 59. Nejvyšší soud nicméně popírá správnost právního názoru Nejvyššího správního soudu a setrvává na názoru, že účelová komunikace je vždy pouhým zpracováním povrchu pozemku, a tedy jeho součástí – viz rozsudek ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 22 Cdo 766/2011.

Současně nebo výlučně může toto ohrožení ve vztahu k „dokončené“ komunikaci být i rušením provozu na ní.

Výše uvedené skutečnosti opodstatňují, že zákonodárce neponechal regulaci prevence ohrožení toliko na obecné soukromoprávní úpravě, ale naopak přijal i – a již na tomto místě zdůrazněme, že nad rámec obecné soukromoprávní úpravy, jejíž aplikaci tím nevyloučil – speciální úpravu, kterou logicky zařadil do zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“), a to konkrétně do ustanovení § 35. S ohledem na existující kategorizaci pozemních komunikací, vymezenou v § 2 zákona o pozemních komunikacích, je ustanovení § 35 aplikovatelné ve vztahu k dálnicím, silnicím a místním komunikacím, ne však ve vztahu k účelovým komunikacím.

Původní znění § 35 zákona o pozemních komunikacích se však vyvíjelo v návaznosti na požadavky praxe a na záměr uvést jeho znění do souladu s režimem § 22 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „lesní zákon“).

Podle původního znění § 35 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích byl povinným subjektem k odstranění zdroje ohrožení dálnice, silnice a místní komunikace provozovatel nebo vlastník zdroje ohrožení. Nařídít odstranění zdroje ohrožení mohl rozhodnutím silniční správní úřad. V případě, že provozovatel nebo vlastník zdroje ohrožení tento zdroj neodstraní, mohl silniční správní úřad rozhodnout o jeho odstranění jiným subjektem na náklady provozovatele nebo vlastníka zdroje ohrožení. Tato konstrukce se jevila jako nepřiměřeně tvrdá⁶, a proto za pomoci inspirace v § 22 odst. 1 lesního zákona bylo v průběhu projednávání návrhu novely

⁶ A nejen to. Lze se důvodně domnívat, že pokud by byla původní úprava § 35 zákona o pozemních komunikacích předložena Ústavnímu soudu, patrně by ji zrušil pro rozpor s ústavním pořádkem. K tomuto názoru nás vede náleží Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 11/01, jímž soud zrušil analogickou úpravu § 10 zákona o drahách. Právní normě obsažené v § 10 zákona o drahách vytkl, že je příliš rigidní, neboť za všech okolností ponechává odpovědnost za odstranění zdroje ohrožení dráhy na vlastníkově sousední nemovitosti. Ústavní soud poukázal na to, že existuje spousta situací, ve kterých by byla specifická povinnost prevence vlastníka nemovitosti nad jeho reálné možnosti a jeho následná odpovědnost za zdroj ohrožení v rozporu s principem přiměřenosti. Soud zdůraznil, že zdaleka nejde pouze o situace „vis maior“. Vždy je nutno každý případ pečlivě posuzovat s přihlédnutím ke všem jeho okolnostem, což však § 10 zákona o drahách znemožňoval. Prevenční povinnost dle § 35 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích byla původně koncipována stejným způsobem jako obdobná úprava zákona o drahách. Novelizace zákona o pozemních komunikacích provedená zákonem č. 102/2000 Sb. tak odstranila ústavněprávní deficit úpravy odpovědnosti za zdroje ohrožení pozemních komunikací. Novou úpravu § 35 zákona o pozemních komunikacích pak Ústavní soud v uvedeném náleží dává za vzor v tom smyslu, že umožňuje citlivě reagovat na konkrétní okolnosti vzniku ohrožení a dle toho volit osobu povinnou k odstranění zdroje ohrožení.

zákona o pozemních komunikacích Senátem Parlamentu ČR v roce 2000 navrženo tehdejším senátorem Vladimírem Opltem⁷ novelizovat ustanovení § 35 a případy ohrožení a rušení co do jejich povahy diferencovat, a to právě s cílem určení subjektů povinných k jejich odstranění. Jmenovitě navrhl doplnit do § 35 nové znění odst. 1, z něhož by vyplývalo, že určité zdroje ohrožení napříště nebudou povinni odstraňovat vlastníci nemovitostí v sousedství dálnice, silnice a místní komunikace a jejich povinností bude pouze taková opatření na svých nemovitostech strpět. Aniž bychom detailně analyzovali celý legislativní proces, týkající se novelizace § 35 zákona o pozemních komunikacích, považujeme za vhodné shrnout, že záměr novelizovat § 35 zákona o pozemních komunikacích byl realizován, nicméně ani poté nelze právní režim § 35 odst. 1 ve spojení s § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích, ve znění zákona č. 102/2000 Sb., účinného od 1. 7. 2000, považovat za jednoznačný a bezproblémový⁸. Domníváme se proto, že je potřebné věnovat mu pozornost.

Nyní se věnujme tomu, jak zákon o pozemních komunikacích zdroje ohrožení dálnic, silnic a místních komunikací kategorizuje a jaké důsledky z toho vyplývají co do povinnosti jejich odstranění.

Do první kategorie zařazuje § 35 odst. 1 věta první před středníkem zákona o pozemních komunikacích sesuvy půdy, padání kamenů, lavin a stromů nebo jejich částí, jejichž původ může souviset za a) s výstavbou nebo provozem dálnice, silnice a místní komunikace nebo za b) s přírodními vlivy. V tomto případě jsou vlastníci nemovitostí v sousedství dálnice, silnice a místní komunikace povinni

⁷ Za zmínku podle nás stojí reakce na pozměňovací návrh senátora V. Oplta ze strany tehdejšího ministra dopravy Antonína Peltráma, který v rozpravě k němu uvedl, že je ochoten vyvinout jakékoli úsilí, aby byl přijat zákon, který bude řešit zdroje ohrožení samostatným zákonem s tím, že vyslovil názor, že nepovažuje za systémové řešit tuto problematiku v zákoně, který se týká veřejných komunikací. Viz stenozáznam ze schůze Senátu konané dne 24. 2. 2000 (cit. dne 11. 11. 2012). Dostupný z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=2&IS=1941&T=177#st177č>. Osobně si dovedeme představit obecnou úpravu týkající se zdrojů ohrožení dopravy, nicméně stejně tak vidíme jako možné řešit tuto problematiku v jednotlivých právních předpisech, které upravují konkrétní způsoby dopravy. Navíc – pokud je nám známo – do dnešní doby nebyl návrh takového obecného zákona zpracován.

⁸ Analýze ustanovení § 35 zákona o pozemních komunikacích se věnují především komentáře k němu - srov. např. Kočí, R. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, prováděcími předpisy a vzory správních rozhodnutí a jiných právních aktů. 3. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 197 – 199, dále Fastr, P. – Čech, J. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, se souvisejícími a prováděcími předpisy. 10. aktualizované a rozšířené vydání podle stavu k 1. 2. 2010, Linde: Praha, 2010, s. 94 – 95. Nevěnují však bližší pozornost specifickým aspektům, které se týkají pozemků určeným plnění funkcí lesa ani návaznostem na prostředky upravené v občanském zákoníku.

strpět, aby na jejich pozemcích byla provedena nezbytná opatření. Co do povahy lze výše uvedené situace podřadit do dalších dvou odlišných subkategorií. Do první náleží případy, které mají původ v činnosti provozovatele pozemní komunikace, do druhé pak případy „vis maior“, neboť jejich původ souvisí s působením přírodních vlivů. Subjektem povinným k učinění nezbytných opatření na svůj náklad jsou v obou těchto případech provozovatelé pozemních komunikací. Vlastníci sousedících nemovitostí jsou povinni jejich provedení strpět. Tuto vnitřní diferenciaci jak povahy zdrojů ohrožení pozemní komunikace, tak subjektů povinných k jejich realizaci považujeme za logickou a správnou.

Do druhé kategorie řadí § 35 odst. 1 věta první za středníkem zákona o pozemních komunikacích případy ohrožení (nebezpečí) uvedených komunikací, která mají původ v jednání⁹ vlastníka nemovitosti sousedící s pozemní komunikací. V tomto případě jsou povinni učinit nezbytná opatření naopak sami vlastníci těchto nemovitostí, a to na svůj náklad.

Ve všech výše uvedených situacích rozhodne o rozsahu a způsobu provedení nezbytných opatření a o tom, kdo je provede, silniční správní úřad. V těchto souvislostech si je třeba uvědomit i to, že zejména ve vztahu k situacím, které souvisí s opatřeními u pozemních komunikací, na nichž probíhá silniční provoz, je nezbytné vyřešit i otázky týkající se jeho dočasného omezení.

Do třetí kategorie zařazuje § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích všechny ostatní zdroje ohrožení (ohrožování) dálnice, silnice a místní komunikace a zdroje rušení silničního provozu. K jejich odstranění je povinen provozovatel nebo vlastník zdroje na svůj náklad. Pod pojem „jiné zdroje ohrožení“ (rozuměj jiné než uvedené v § 35 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích) jsou zařaditelné zdroje mající původ v povaze věci či povaze provozu, které ohrožují dálnici, silnici a místní komunikaci. Před podřazením konkrétních situací § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích je nutné pečlivě vyhodnotit, zda se nejedná o některý z případů předvídaných v odstavci 1. Je třeba vzít na zřetel, že při podřazení konkrétní situace § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích nese náklady na provedení uložených opatření vždy (bez jakékoliv výjimky) vlastník zdroje ohrožení. Zejména v situacích, kdy by se jevílo jako nespravedlivé, aby náklady na provedení opatření nesl vlastník zdroje ohrožení, je vhodné detailně zkoumat, zda není možné

⁹ Ztotožňujeme se se závěry v komentářích k zákonu o pozemních komunikacích citovaných v pozn. č. 8, že „jednáním“ je třeba rozumět nejen aktivní činnost, ale i pasivní nečinnost, pokud nese znaky nedbalosti (např. jmenovitě zanedbání péče o stromy). Srov. Fastr, P. – Čech, J. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, se souvisejícími a prováděcími předpisy. 10. aktualizované a rozšířené vydání podle stavu k 1. 2. 2010, Linde: Praha, 2010, s. 95, ve spojení s Kočí, R. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, prováděcími předpisy a vzory správních rozhodnutí a jiných právních aktů. 3. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 197.

danou situaci podřadit § 35 odst. 1 větě první před středníkem zákona o pozemních komunikacích, a to třeba prostřednictvím širší interpretace pojmů relevantních z hlediska této právní normy („výstavba“, „provoz komunikace“ nebo „přírodní vlivy“).

Je nesporné, že prvním krokem a základem pro eventuální rozlišení, resp. zařídění, zdrojů ohrožení a rušení do výše uvedených kategorií je jejich identifikování, slovy zákonodárce „zjištění“.

Ač první věta § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích stanoví, že zdroje ohrožování dálnice, silnice a místní komunikace a zdroje rušení silničního provozu zjišťuje silniční správní úřad, není podle nás pochyb o tom, že jde o speciální ustanovení preventivního rázu, které samozřejmě nevylučuje, ale doplňuje povinnost preventivního sledování možných zdrojů ohrožení a rušení jak vlastníky a provozovateli dálnic, silnic a místních komunikací, tak vlastníky nemovitostí v jejich sousedství. Je tedy možno uzavřít, že identifikace zdroje ohrožení či rušení může vyplynout ze zjištění všech výše uvedených subjektů.

S ohledem na to, že se jedná o zdroje ohrožení objektů (dálnic, silnic, místních komunikací), které slouží k silničnímu provozu, je třeba zajistit jejich odstranění v odpovídajícím rozsahu. Při stanovení rozsahu ukládaného opatření je nutné mít vždy na paměti, že práva vlastníka nemovitosti, na níž bude opatření realizováno, musí být v co největší míře šetřena. Je proto zcela namístě, že i o rozsahu a způsobu provedení rozhoduje silniční správní úřad. V řadě případů může být realizace opatření takového rázu, že omezí, nebo dokonce vyloučí možnost provozu na pozemní komunikaci.

Ať se jedná o rozhodování o rozsahu a způsobu provedení nezbytných opatření týkajících se ohrožení v režimu § 35 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích, nebo o nařízení odstranění zdroje ohrožení v režimu § 35 odst. 2 či rozhodnutí o odstranění zdrojů ohrožení v případě, že provozovatel nebo vlastník zdroje ohrožení podle § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích sám na své náklady zdroj neodstraní, je třeba ve správním řízení vedeném silničním správním úřadem vždy věnovat pozornost tomu, jaká je povaha nemovitého majetku, s nímž zdroj ohrožení souvisí. Tímto závěrem nechceme vyjádřit nic jiného, že nejen věcně, ale i procesně je významné zjištění, zda půjde např. o opatření na objektech, které jsou či nejsou předmětem ochrany podle zvláštních předpisů. Jako příklad je možno uvést opatření týkající se pozemků v režimu lesního zákona a porostů na nich, dále např. opatření týkající se dřevin rostoucích mimo les v režimu zákona o ochraně přírody a krajiny. Ve vztahu k lesnímu zákonu lze dovodit, že bude zapotřebí souhlasu orgánu státní správy lesů podle § 14 odst. 2 lesního zákona, neboť řízení o nezbytných opatřeních podle § 35 zákona o pozemních komunikacích je nesporně řízením, které se bude týkat zájmů chráněných lesním zákonem. Ve vztahu k zákonu o ochraně přírody a krajiny půjde podle nás o nutnost rozhodnout po dohodě s orgánem ochrany přírody ve smyslu § 65 zákona o ochraně přírody a krajiny, případně získat závazné stanovisko dle § 4 odst. 2 zákona o ochraně

přírody a krajiny, nebo souhlas podle § 46 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny se zásahem do památného stromu atd.

3. OPATŘENÍ K ZAJIŠTĚNÍ BEZPEČNOSTI A MAJETKU DLE LESNÍHO ZÁKONA

Lesní zákon upravuje speciální nástroj, jenž slouží k ochraně bezpečnosti osob a majetku, v § 22. Podle tohoto ustanovení jsou vlastníci nemovitostí nebo investoři¹⁰ staveb a zařízení povinni provést opatření k zajištění svých pozemků, staveb a zařízení před škodami. Jedná se tedy o nástroj preventivní povahy, který slouží k zamezení vzniku škod. Specifickým způsobem doplňuje generální prevenční klauzuli obsaženou v § 415 o. z., dle níž je povinen si každý počínat tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, majetku, životním prostředí a přírodě.¹¹ Specifičnost spočívá v tom, že § 22 lesního zákona neukládá povinnost vlastníkovu pozemku určeného k plnění funkcí lesa, nýbrž třetím osobám (konkrétně vlastníkovu nemovitostí a zařízení ohrožených nebezpečím pocházejícím z pozemku určeného k plnění funkcí lesa). Prevenční povinnost je tak rozšířena i na jiné subjekty. Ve vztahu k vlastníkovu pozemků určených k plnění funkcí lesa se nicméně v případech upravených § 22 lesního zákona užije generální prevenční povinnosti obsažené v § 415 o. z.¹² Vlastník pozemku určeného k plnění funkcí lesa je povinen užívat pozemek a spravovat ho takovým způsobem, aby jeho stav nezpůsobil škodu jinému, což zahrnuje též povinnost provádět opatření zamezující či snižující možnost vzniku škody a činit opatření k jejímu odvrácení. Mimo jiné je tedy povinen přijmout včasné opatření zamezující tomu, aby provoz na komunikacích přiléhajících k pozemkům určeným k plnění funkcí lesa nebyl narušován přesahujícími větvemi či stromy, které hrozí pádem (lesní porosty jako trvalé porosty jsou součástí pozemku určeného k plnění funkcí lesa, a náleží proto vlastníkovu pozemku).

Zákon demonstrativně uvádí, jakým typovým škodám mají opatření přijatá na základě § 22 lesního zákona zamezit; jde o škody způsobené sesuvem půdy, padáním kamenů, pádem stromů nebo jejich částí, přesahem větví a kořenů, zastíněním a lavinami. Podstatným znakem je, že vyjmenovaná rizika, jejichž realizací by mohla být způsobena škoda na nemovitostech či zařízeních, mají původ na pozemcích určených k plnění funkcí lesa.

¹⁰ Užitím slova investor dává lesní zákon na srozuměnou, že preventivní opatření je třeba provádět již ve fázi výstavby nemovitosti či instalace zařízení. Povinnost provádět tato opatření ovšem trvá po celou dobu existence stavby či zařízení, to se však již hovoří o vlastníkovu.

¹¹ Drobník, J. – Dvořák, P. Lesní zákon. Komentář. Wolters Kluwer: Praha, 2010, s. 71.

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 6. 2003, sp. zn. 25 Cdo 2183/2001.

Předmětem ochrany jsou jak stavby, tak pozemky (zde bude přicházet v úvahu především ochrana součástí pozemku – zejména zpevněných ploch, pozemních komunikací) a dále též rozličná zařízení. S ohledem na textaci zákona, především pak na nedostatek bližší specifikace, je třeba dojít k závěru, že ochrana je poskytována nejen nemovitostem a zařízeními na pozemcích určených k plnění funkcí lesa, ale též na pozemcích sousedících, které nejsou určeny k plnění funkcí lesa. Přitom pojem „sousedící“ pozemek je třeba vykládat spíše extenzivně tak, aby byl naplněn účel tohoto ustanovení, jímž je dostatečné zajištění ochrany majetku a zdraví před nebezpečím, které má původ na pozemcích určených k plnění funkcí lesa.

Dále je třeba zdůraznit, že povinnost vlastníků ohrožených nemovitostí a zařízení provést opatření k ochraně osob a majetku se vztahuje toliko na opatření prováděná na ohrožených nemovitostech či zařízeních. Jinými slovy, povinnost provést opatření se týká jen zásahů provedených na objektech ve vlastnictví osoby, kterou tato povinnost stíhá. Rozsah prevenční povinnosti je vymezen slovy „nezbytně nutná opatření“. Jedná se o pojem značně flexibilní, který dovoluje reagovat na konkrétní rozsah a intenzitu hrozby, jež má být opatřeními odvrácena. Pokud vlastník nemovitosti nebo zařízení zanedbá povinnost přijmout nezbytně nutná preventivní opatření a dojde ke vzniku škody na majetku, na zdraví nebo na životě, odpovídá za vzniklou škodu, neboť k ní došlo v důsledku porušení jeho povinnosti. Ustanovení § 22 odst. 1 lesního zákona nicméně nelze vnímat jako normu vylučující odpovědnost vlastníka pozemku určeného k plnění funkcí lesa za škodu. Ba naopak, platí, že vlastník pozemku určeného k plnění funkcí lesa je povinen předcházet vzniku škod a odpovídá za škodu, která vznikne porušením jeho povinnosti na jiných pozemcích, budovách, zařízeních či na zdraví (§ 420 o. z.). Naproti povinnosti vlastníků pozemků určených k plnění funkcí lesa stojí povinnost vlastníků nemovitostí a zařízení provést potřebná preventivní opatření. V případě, že dojde ke vzniku škody na nemovitostech nebo zařízeních, která má původ v nebezpečí pocházejícím z pozemku určeného k plnění funkcí lesa, je třeba se nejprve zabývat tím, zda jsou splněny podmínky odpovědnosti vlastníka pozemku určeného k plnění funkcí lesa za škodu, a teprve poté tím, zda vlastník poškozené nemovitosti nebo zařízení neporušil svoji povinnost dle § 22 odst. 1 lesního zákona. Pokud by totiž bylo prokázáno, že vlastník poškozené nemovitosti nebo zařízení porušil svoji povinnost, a tedy vznik škody spoluzavinil, nese škodu poškozený poměrně nebo zcela (§ 441 o. z.). Režim § 22 odst. 1 lesního zákona je třeba považovat za ulehčení pozice vlastníků pozemků určených k plnění funkcí lesa a přenesení odpovědnosti i na jiné subjekty vyvíjející své aktivity v blízkosti pozemků určených k plnění funkcí lesa. Důvodem přijetí této specifické úpravy je snaha vyvážit odpovědnost všech subjektů a zohlednit specifický charakter rizik, která mají původ na pozemcích určených k plnění funkcí lesa.

Z § 22 odst. 1 lesního zákona jednoznačným způsobem nevyplývá, zda orgán státní správy lesů může rozhodnutím uložit vlastníkovi ohrožené nemovitosti či zařízení, aby na svém pozemku provedl preventivní opatření. Domníváme se, že v případě, kdy vlastník nebo

investor nemovitosti či zařízení neplní svoji povinnost provádět preventivní opatření proti vzniku škod, které by měly původ na pozemcích určených k plnění funkcí lesa, nelze vlastníkovvi ani investorovi tuto povinnost uložit autoritativním aktem aplikace práva (soudním či správním rozhodnutím). Sankcí za porušení povinnosti totiž je právě omezení či vyloučení odpovědnosti vlastníka pozemku určeného k plnění funkcí lesa za škodu. Jestliže zákon v § 22 odst. 1 stanoví, že rozsah a způsob zabezpečovacích opatření určí orgán státní správy lesů, jedná se dle našeho názoru o opatření činěná na pozemku určeném k plnění funkcí lesa, tedy na cizím pozemku (viz níže).

Lesní zákon umožňuje vlastníkům ohrožených nemovitostí a zařízení provést opatření k zajištění bezpečnosti osob a majetku na pozemcích určených k plnění funkcí lesa, jež nejsou v jejich vlastnictví. Provedení opatření je však vázáno na povolení orgánu státní správy lesů, vlastník nemovitosti či zařízení je nemůže provádět o své vlastní vůli.¹³ Rovněž v tomto případě je rozsah povolených opatření omezen. Vlastník nemovitosti či zařízení je oprávněn provést jen ta opatření, která jsou nezbytně nutná k odvrácení bezprostředního ohrožení předmětů ochrany.¹⁴ Tento nástroj nelze extendovat i na navazující opatření, která mají charakter sanační či uvedení pozemku do původního stavu. Bezvýhradné lpění na požadavku minimalizace zásahu je odůvodněno i kontextem dané úpravy. Opatření prováděná dle § 22 lesního zákona představují zákonem aprobovaný zásah do vlastnického práva třetí osoby (vlastníka pozemku určeného k plnění funkcí lesa), a to i bez jejího souhlasu. Oprávnění vlastníka ohrožené nemovitosti nebo zařízení totiž odpovídá zákonem výslovně upravená povinnost vlastníka pozemku určeného k plnění funkcí lesa strpět provedení opatření na svém pozemku. Takovýto vrchnostenský zásah do jednoho ze základních práv proto musí být přiměřený. Při hodnocení přiměřenosti zásahu se bere v úvahu nejen jeho účelnost (zaměření na naplnění sledovaného cíle – ochrany osob a majetku), ale také nezbytnost a minimalizace. Judikatura dovodila, že řízení o stanovení oprávnění provést opatření na pozemcích určených k plnění funkcí lesa lze zahájit pouze na návrh vlastníka ohrožené nemovitosti nebo zařízení. Orgán státní správy lesů neukládá v takovém případě žadateli povinnost provést opatření na pozemku určeném k plnění funkcí lesa, nýbrž mu zakládá oprávnění.¹⁵ Nicméně je možné setkat se i s opačnými názory, dle nichž lze na základě § 22 odst. 1 lesního zákona uložit vlastníkovvi nemovitostí nebo zařízení, aby provedl preventivní opatření na cizím pozemku určeném k plnění

¹³ Staněk, J. Lesní zákon v teorii a praxi. Úplné znění zákona s komentářem. Matice lesnická: Písek, 1996, s. 71.

¹⁴ Viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2005, čj. 5 As 2/2004 – 55.

¹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 18. 1. 2006, čj. 15 Ca 85/2005 – 34.

funkcí lesa.¹⁶ Jedná se o zásadní otázku, jejíž řešení nelze dovodit pouze z textu příslušného ustanovení, nýbrž je třeba vzít do úvahy zejména systematiku všech prostředků právní ochrany, kontext právní úpravy a hodnotová hlediska (právě ta se mohou u různých autorů lišit).

Argumentace Krajského soudu v Ústí nad Labem obsažená v cit. rozsudku se jeví jako přesvědčivá. Vskutku není na místě, aby orgán státní správy lesů zahajoval z moci úřední řízení a ukládal třetí osobě, aby na pozemku určeném k plnění funkcí lesa provedla preventivní opatření. Tím méně vzhledem k tomu, že náklady na provedení těchto opatření nese vlastník ohrožené nemovitosti nebo zařízení. Bylo by nepřiměřené ukládat třetí osobě (vlastníkovi ohrožené nemovitosti nebo zařízení) provedení preventivních opatření na cizím pozemku na vlastní náklady, jestliže hrozba vzniku škody vznikla z důvodu porušení generální prevenční povinnosti vlastníka pozemku určeného k plnění funkcí lesa (§ 415 o. z.). Opačný výklad, tj. že je možné třetí osobě uložit povinnost provést na pozemku určeném k plnění funkcí lesa opatření k zabránění vzniku škody, by ve svém důsledku zbavoval vlastníka pozemku určeného k plnění funkcí lesa odpovědnosti za stav svého majetku. Byť je provedení preventivních opatření v zájmu vlastníka ohrožené nemovitosti nebo zařízení, nemůžeme z hlediska hodnotového akceptovat, aby povinnost zabránit vzniku škody a nést navíc též náklady na provedení opatření tížila výlučně jeho.

Není vyloučeno, aby se vlastník ohrožené nemovitosti nebo zařízení domáhal u soudu toho, aby byla vlastníku pozemku určeného k plnění funkcí lesa uložena povinnost provést vhodné a přiměřené opatření k odvrácení hrozící škody (§ 417 odst. 2 o. z.).¹⁷ Prostřednictvím žaloby opírající se o § 417 odst. 2 o. z. se lze domáhat toho, aby žalovanému byla uložena povinnost konat, na rozdíl od žaloby negatorní vycházející z úpravy tzv. sousedských práv (§ 127 odst. 1 o. z.), na jejímž základě lze žalovanému uložit pouze povinnost zdržet se určitého jednání.¹⁸ Ustanovení § 22 odst. 1 lesního zákona je třeba vykládat jako normu zakládající ve vztahu ke třetím osobám

¹⁶ Dle tohoto výkladu postupoval orgán státní správy lesů v případě, který Nejvyšší správní soud projednával pod sp. zn. 5 As 2/2004. K této právní otázce se Nejvyšší správní soud nevyjádřil, nicméně ani v náznaku nepoukázal na to, že by nebylo možné ukládat vlastníkovi ohrožené nemovitosti nebo zařízení povinnost provést opatření na cizím pozemku.

¹⁷ Jestliže Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 12. 6. 2003, sp. zn. 25 Cdo 2183/2001, připustil existenci prevenční povinnosti vlastníka pozemku určeného k plnění funkcí lesa (§ 415 o. z.), pak je třeba připustit v případě vážného ohrožení možnost domáhat se plnění prevenční povinnosti vlastníka pozemku u soudu.

¹⁸ Viz stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 1987, sp. zn. Cpj 203/86, publ. in Sbirka soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 3/1988, sv. 2 – 3, 1988.

oprávnění (což odpovídá i doslovnému znění zákona, který výslovně hovoří o oprávnění provést opatření i na pozemcích určených k plnění funkcí lesa), nikoliv povinnost. Nepředstavuje tak identický právní prostředek ochrany jako žaloba na plnění založená na § 417 odst. 2 o. z. Žalobou se může vlastník ohrožené nemovitosti nebo zařízení, event. i jakákoliv jiná osoba, již hrozí škoda, domáhat toho, aby soud uložil vlastníkovu pozemku určeného k plnění funkcí lesa provedení preventivního opatření k zabránění vzniku škod.¹⁹ Aktivně legitimovanou osobou je nepochybně i vlastník, resp. provozovatel pozemní komunikace, neboť odpovídá za stav komunikace, bezpečnost provozu a eliminaci ohrožení provozu na komunikaci. Pokud by vlastník pozemku určeného k plnění funkcí lesa dobrovolně neprovedl opatření uložená rozhodnutím soudu, bylo by možné domáhat se jejich realizace výkonem rozhodnutí. Jedná se však o proces časově velmi zdoluhavý, přitom se iniciuje v okamžiku naléhavé potřeby provedení opatření proti vzniku škody. Lesní zákon proto upravuje komplementární prostředek ochrany, který může využít pouze vlastník nemovitosti nebo zařízení ohroženého nebezpečím, které má původ na pozemcích určených k plnění funkce lesa. Na základě rozhodnutí orgánu státní správy lesů pak je žadatel oprávněn provést opatření na cizím pozemku s tím, že náklady na jejich provedení nese sám. Výkon rozhodnutí zde nepřichází v úvahu, neboť se ukládá oprávnění, nikoliv povinnost. Vlastník ohrožené nemovitosti či zařízení, který podal žádost dle § 22 odst. 1 lesního zákona, má zájem na tom, aby sám zajistil provedení opatření na cizím pozemku, a zajistil tak bezpečnost na svém pozemku.

Pokud by opatření provedená podle § 22 odst. 1 lesního zákona byla nedostatečná, může orgán státní správy lesů uložit vlastníkovu pozemku určeného k plnění funkcí lesa změnu hospodaření v lese či omezení způsobu využití pozemku (§ 22 odst. 2 lesního zákona). V tomto případě se nejedná o to, že by vlastník ohrožené nemovitosti či zařízení prováděl na pozemku určeném k plnění funkcí lesa nějaká další opatření. Je to naopak vlastník pozemku určeného k plnění funkcí lesa, kdo je povinen respektovat povinnosti uložené mu orgánem státní správy lesů. V některých případech vyznačujících se nestabilitou lesního porostu vyvolanou zvláštní charakteristikou povrchu pozemku může být nezbytné zajistit bezpečnost provozu na pozemních komunikacích omezením způsobu využití pozemku či změnou hospodaření (vysázení zpevňujících porostů, limitace maximální výše porostu apod.). Zákon poskytuje orgánu státní správy lesů prostor pro uvážení, kdo ponese náklady na změnu hospodaření a kdo nahradí vlastníkovu lesa eventuální újmu. Záleží tedy na okolnostech konkrétního případu, komu bude uložena povinnost nahradit náklady na změnu hospodaření a způsobenou újmu. Pokud by provoz na pozemních komunikacích měl citelný negativní vliv na stav

¹⁹ V případě vysoké naléhavosti nastalé situace lze požádat soud v občanském soudním řízení o vydání předběžného opatření dle § 74 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, a to i před zahájením řízení ve věci samé.

lesních porostů a spolupodílel by se na vzniku potřeby omezit využití pozemku určeného k plnění funkcí lesa či změnit hospodaření v lese, bude to nepochybně provozovatel pozemní komunikace, kdo ponese veškeré náklady na provedení opatření dle § 22 odst. 2 lesního zákona a povinnost nahradit vlastníkově lesa vzniklou újmu.

Ohrožení pozemních komunikací pádem stromů nacházejících se na pozemcích určených k plnění funkcí lesa lze řešit i nařízením provedení nahodilé těžby dle § 55 odst. 1 lesního zákona ve spojení s § 33 odst. 1 téhož zákona. O nahodilou těžbu jde tehdy, pakliže je jejím účelem zpracování suchých, vyvrácených, nemocných nebo poškozených stromů [§ 2 písm. n) lesního zákona]. Právě tyto stromy vážným způsobem ohrožují provoz na pozemních komunikacích. Provedení nahodilé těžby nařizuje orgán státní správy lesů vlastníkově lesa, a to z moci úřední (svoji povahou se jedná o nápravné opatření). Užití tohoto nástroje nepochybně není vyloučeno zákonem o pozemních komunikacích, neboť jeho primárním cílem je ochrana lesního porostu, teprve sekundárně se jím zajišťuje i bezpečnost a ochrana majetku a osob.

4. VZÁJEMNÝ VZTAH § 35 ZÁKONA O POZEMNÍCH KOMUNIKACÍCH A § 22 LESNÍHO ZÁKONA

Otázka vzájemného vztahu § 35 zákona o pozemních komunikacích a § 22 lesního zákona doposud nebyla v odborné literatuře ani judikatuře uspokojivě vyřešena. Vztahem těchto dvou ustanovení se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 7. 2008, čj. 2 As 7/2008 – 50. Soud v něm podle nás zcela správně dovodil, že mezi § 35 zákona o pozemních komunikacích a § 22 lesního zákona neexistuje vztah obecného a zvláštního. Z pohledu § 22 lesního zákona by byl § 35 zákona o pozemních komunikacích normou zvláštní, neboť se specificky věnuje kolizi lesa s pozemními komunikacemi, kdežto rozsah § 22 lesního zákona je širší. Ovšem z pohledu § 35 zákona o pozemních komunikacích představuje § 22 lesního zákona normu zvláštní, neboť upravuje specifickou problematiku ohrožení pozemní komunikace nebezpečím, které má původ na pozemku určeném k plnění funkcí lesa, zatímco § 35 zákona o pozemních komunikacích upravuje širší okruh zdrojů ohrožení pozemních komunikací. Tyto úvahy jen dokládají správnost závěru o nemožnosti určit, která z norem je normou speciální a která je normou obecnou.

Na vztah výše rozebíraných ustanovení nazíráme následujícím způsobem. Lesní zákon obsahuje nástroje, jimiž lze řešit odstranění nebezpečí pocházejícího z pozemků určených k plnění funkcí lesa, které ohrožuje provoz na pozemních komunikacích, zejména tedy nebezpečí pádu stromů, sesuvů půdy a zasahování větví do profilu vozovky. Jde jednak o nařízení provedení nahodilé těžby, jednak o rozhodnutí vydané dle § 22 odst. 1 lesního zákona, jímž se vlastníkově pozemní komunikace umožňuje provést na pozemku určeném k plnění funkcí lesa zásah k odvrácení vzniku nebezpečí

(včetně přesahujících větví). Lesní zákon však neobsahuje žádné ustanovení, podle něhož by bylo možné vlastníkovu pozemní komunikaci, která je nemovitostí ohroženou pozemkem určeným k plnění funkcí lesa, uložit povinnost provést opatření na pozemcích určených k plnění funkcí lesa (viz výklad k § 22 odst. 1 lesního zákona shora). Možnost uložit povinnost k odstranění zdroje ohrožení provozu na pozemních komunikacích obsahuje toliko zákon o provozu na pozemních komunikacích. Ustanovení § 35 zákona o pozemních komunikacích nebrání tomu, aby orgán státní správy lesů rozhodnutím vydaným dle § 22 odst. 1 lesního zákona umožnil vlastníkovu pozemní komunikaci provést opatření na pozemcích určených k plnění funkcí lesa. Tím se zásadním způsobem vyjasňuje vztah mezi § 22 odst. 1 lesního zákona a § 35 odst. 1 a 2 zákona o pozemních komunikacích. Nástroje, jimiž lze autoritativně a donucujícím způsobem uložit povinnost odstranit zdroj ohrožení pozemní komunikace, jsou obsaženy pouze v § 35 zákona o pozemních komunikacích. Možnost aplikace § 35 zákona o pozemních komunikacích ovšem nevylučuje případnou aplikaci § 22 odst. 1 lesního zákona.

Na druhou stranu zákon o pozemních komunikacích neupravuje žádný nástroj, jímž by bylo možné dosáhnout trvalé změny hospodaření či užívání pozemku určeného k plnění funkcí lesa. Omezení pěstování lesního porostu v silničním ochranném pásmu, upravené v § 33 zákona o pozemních komunikacích, má mnohem užší rozsah a omezenější podmínky užití²⁰ než § 22 odst. 2 lesního zákona. V takovém případě může přijít ke slovu § 22 odst. 2 lesního zákona.

Specifickou problematiku představují převisy větví. Jde o situace, kdy větve z pozemku určeného k plnění funkcí lesa přesahují do profilu pozemní komunikace. Převisy větví neohrožují pozemní komunikaci, nýbrž představují zdroj rušení provozu na ní. V již citovaném rozsudku čj. 2 As 7/2008 – 50 Nejvyšší správní soud řešil právě otázku, na základě jakého ustanovení je možné uložit povinnost (a tedy komu) odstranit převisy. Dospěl k závěru, že § 22 lesního zákona nelze k odstraňování převisů použít, a to i s ohledem na nedostatek kompetence orgánů státní správy lesů.²¹ Dle Nejvyššího

²⁰ Ustanovení § 33 zákona o pozemních komunikacích se vztahuje pouze na vnitřní stranu oblouku silnice a místní komunikace I. nebo II. třídy o poloměru 500 m a menším a na rozhledové trojúhelníky prostorů úrovnových křižovatek těchto pozemních komunikací.

²¹ Kompetenční ustanovení § 48 odst. 1 písm. h) lesního zákona je podle nás třeba vykládat tak, že se vztahuje na všechny případy opatření, o nichž rozhodují orgány státní správy lesů dle § 22 odst. 1 a 2 lesního zákona. Neztotožňujeme se s argumentací Nejvyššího správního soudu obsaženou v rozsudku ze dne 31. 7. 2008, čj. 2 As 7/2008 – 50, který poukazuje na to, že v § 48 odst. 1 písm. h) lesního zákona nejsou vyjmenovány všechny případy rizik, s nimiž pracuje § 22 odst. 1 lesního zákona (jmenovitě pak přesah větví stromů). I kdyby snad bylo možno přijmout tezi Nejvyššího správního soudu, že dle § 48 odst. 1 písm. h) lesního zákona nelze ukládat odstranění přesahu větví, nelze opomíjet § 48 odst. 3 lesního zákona, který upravuje tzv. zbytkovou působnost obecních úřadů obcí s rozšířenou působností.

správního soudu lze na tyto případy aplikovat pouze § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích, neboť § 35 odst. 1 téhož zákona, jehož užití by teoreticky přicházelo v úvahu, nezahrnuje ve výčtu zdrojů ohrožení přesah větví. S názorem, že přesah větví nelze řešit dle § 35 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích se ztotožňujeme, a to proto, že i kdyby bylo možné extenzivním výkladem dospět k závěru, že citované ustanovení pokrývá i případy převisů větví, nejedná se o zdroj ohrožení, jenž by měl původ ve výstavbě či provozu pozemní komunikace, nebo v jednání vlastníka sousední nemovitosti. Nejvyšší správní soud se nicméně nevypořádal s jedním podstatným výkladovým problémem. Dle § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích lze uložit odstranění toliko zdroje ohrožení, nikoliv však zdroje rušení silničního provozu. Převisy větví jsou právě zdrojem rušení silničního provozu. Situace by tak dle našeho názoru byla řešitelná prostřednictvím § 127 odst. 1 o. z. Toto ustanovení upravuje zvláštní případ svépomoci mající podobu práva vlastníka nemovitosti (v námi analyzovaném případě jde o vlastníka pozemní komunikace, bez ohledu na její kategorii) odstranit větve přesahující na jeho pozemek z pozemku vedlejšího. Podle této koncepce by tedy odstranění větví prováděl vlastník pozemní komunikace, a to na své náklady, nikoliv vlastník pozemku, z něhož větve zasahují do profilu pozemní komunikace, jak dovodil s poukazem na § 35 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích Nejvyšší správní soud.

5. ZÁVĚR

Na závěr bychom rádi poukázali na to, že problematika ohrožení provozu na pozemních komunikacích, které má původ na pozemcích určených k plnění funkcí lesa, je značně komplikovaná, až nepřehledná. Vystupuje v ní několik institutů – počínaje tradičními instituty práva občanského (sousedská práva, předcházení vzniku škod, povinnost zakročit proti hrozící škodě), konče speciálními instituty upravenými veřejnoprávními předpisy, tedy zákonem o pozemních komunikacích a lesním zákonem. Jednotlivé instituty se od sebe liší podmínkami pro jejich užití a pak také určením osoby, která je oprávněna či povinna zakročit proti zdroji ohrožení a nést náklady s tím spojené. V mnoha situacích si mohou vzájemně konkurovat různé prostředky řešení ohrožení. Dospěli jsme nicméně k závěru, že v takovém případě neplatí, že by jeden institut a priori vylučovat možnost aplikace institutu druhého. Okolnosti konkrétního případu (popř. dotčené osoby svojí volbou) určují, který z nabízejících se institutů bude výhodnější využít, který z institutů povede ke kýženému výsledku (tj. odstranění zdroje ohrožení provozu na pozemních komunikacích) rychleji a efektivněji. Často může dojít k souběžné aplikaci vícero konkurujících si prostředků ochrany.

Pod toto ustanovení by pak bylo třeba nepochybně podřadit právě opatření dle § 22 odst. 1 lesního zákona týkající se odstraňování přesahujících větví.

Při aplikaci všech v úvahu přicházejících prostředků odstranění zdroje ohrožení je třeba vzít v úvahu, že se jím buď ukládá povinnost jednomu ze subjektů odstranit zdroj ohrožení, nebo povoluje zasáhnout do majetku třetí osoby bez jejího souhlasu. Je proto třeba úzkostlivě dbát na to, aby provedené opatření bylo přiměřené, a to jak co do způsobu, tak co do rozsahu. V případě ukládání povinnosti provést opatření k odstranění zdroje ohrožení je možné uložit povinnost pouze v nezbytném rozsahu, stejně jako při realizaci oprávnění zasáhnout proti zdroji ohrožení na cizím pozemku lze do vlastnického práva třetí osoby zasáhnout pouze v nezbytném rozsahu.

Literature:

- Drobník, J. – Dvořák, P. Lesní zákon. Komentář. Wolters Kluwer: Praha, 2010, 290 s., ISBN 978-80-7357-425-3
- Fastr, P. – Čech, J. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, se souvisejícími a prováděcími předpisy. 10. aktualizované a rozšířené vydání podle stavu k 1. 2. 2010, Linde: Praha, 2010, 224 s., ISBN 978-80-7201-792-8
- Kočí, R. Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, prováděcími předpisy a vzory správních rozhodnutí a jiných právních aktů. 3. vydání. Praha: Leges, 2010, 416 s., ISBN 978-80-87212-36-3
- Staněk, J. Lesní zákon v teorii a praxi. Úplné znění zákona s komentářem. Matice lesnická: Písek, 1996, 189 s.
- Stenozáznam ze schůze Senátu konané dne 24. 2. 2000 (cit. dne 11. 11. 2012). Dostupný z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=2&IS=1941&T=177#st177č>

Contact – email

ivana.pruchova@law.muni.cz; tomas.kocourek@nssoud.cz

Příspěvek vznikl v rámci projektu "Odpovědnost v právu životního prostředí - současný stav a perspektivy" podpořeného Grantovou agenturou České republiky (GAP408/11/0339).

PROBLEMATIKA KATASTRU NEMOVITOSTÍ A POZEMKU JAKO PŘEDMĚTU PRÁV VE SMLUVNÍCH VZTAZÍCH

FILIP SCHWARZENSTEIN

Právnická fakulta MU

Abstract in original language

Pozemek jako základní výrobní faktor má v rámci společenských vztahů svůj nedocenitelný význam. Kromě předpisů soukromého práva je tak výkon vlastnického práva k pozemkům na rozdíl od jiných předmětů občanskoprávních vztahů pod silnou regulací práva veřejného. Jedním z nejvýznamnějších nástrojů této regulace je nepochybně evidence Katastru nemovitostí České republiky. Její význam a charakter se však pod vlivem nové právní úpravy a judikatury neustále vyvíjí, na čemž má v poslední době svůj největší podíl především nový občanský zákoník.

Key words in original language

nový občanský zákoník, pozemek, právní regulace, katastr nemovitostí

Abstract

Land as Principal Factor of Production has its own invaluable significance in Social Relationships. Therefore is Exercise of Proprietary Rights over the Land under relevant Public Law Regulation besides the Legislation of Private Law. Cadastre of Real Estates of Czech Republic is certainly one of most important Legal Instruments of this kind of Legal Regulation. Its value and character is progressively changed under the influence of new Legal Order and Judicial Decision. In recent time New Civil Code has the major participation of this development.

Key words

New Civil Code, land, legal regulation, Cadastre of Real Estates

1. VĚCNĚPRÁVNÍ ÚČINKY PŘEVODU VLASTNICTVÍ – INTABULAČNÍ PRINCIP

Vznik vlastnického práva k nemovitostem zapisovaným do katastru nemovitostí se v podmínkách českého práva řídí intabulační zásadou, zakotvenou především v ust. § 133 odst. 2 ObčZ, které stanoví, že „převádí-li se nemovitá věc na základě smlouvy, nabývá se vlastnictví vkladem do katastru nemovitostí podle zvláštních předpisů, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.“. V současném občanském zákoníku další normy upravující problematiku věcněprávních účinků převodních smluv již nenalezneme. V tomto ohledu je třeba zkoumat

doprovodné právní předpisy k dané úpravě, kterými jsou zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí, a především pak zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Z úvodního ustanovení tohoto zákona upravující jeho účel se dovídáme, že kromě vlastnického práva se v katastru nemovitostí evidují rovněž další věcná práva, konkrétně právo zástavní, věcná břemena a předkupní práva s účinky věcného práva. Zvláště významné je hned následující ust. § 2 tohoto zákona, které mimo jiné stanoví, že tato práva se do katastru nemovitostí zapisují formou vkladu, s tím, že rozhodnou skutečností pro vznik, změnu nebo zánik těchto práva, je den zápisu vkladu do katastru.

Pro posouzení účinnosti smluv, jejichž předmětem jsou převody nemovitostí, je významná rovněž rozhodovací činnost Nejvyššího soudu. Ve světle jeho judikatury¹ je třeba striktně rozlišovat mezi obligačními a věcněprávními účinky smlouvy. Úpravě vzájemných práv a povinností působících v rámci závazkového právního vztahu pouze mezi smluvními stranami (inter partes) je zákonem ponechána obligačnímu právu typická smluvní volnost. Je tedy pouze na vůli smluvních stran, jakým způsobem (samozřejmě v mezích zákona) upraví nabývání účinnosti vzájemných závazků. Není dokonce vyloučeno vázat založení účinků některých smluvních ujednání až na podmínku, že smlouva nabude nejdříve věcněprávních účinků.²

Jinak tomu ale bude při posuzování věcněprávních účinků smlouvy. Zde Nejvyšší soud v minulosti opakovaně vyslovil, že se nelze odchýlit od ustanovení § 133 ObčZ, které kognitně problematiku nabývání vlastnictví k nemovitosti upravuje (viz výše). Je přitom nezbytné rozlišovat smlouvu jako právní titul k nabytí vlastnictví (titulus adquirendi) a vklad (intabulaci) do katastru nemovitostí jako právní způsob nabytí vlastnického práva (modus adquirendi).

I přes shora uvedené není v praxi výjimkou, že smlouvy o převodu nemovitostí evidovaných do katastru nemovitostí, obsahují běžně ujednání, kterými smluvní strany vážou založení věcněprávních účinků smlouvy i na jiné skutečnosti, než je vklad vlastnictví do katastru nemovitostí, např. formou sjednané výhrady vlastnictví. Je třeba zdůraznit, že v souladu se shora uvedeným občanský zákoník na úpravu institutu výhrady vlastnictví pamatuje, resp. její sjednání v případě smluv o převodu nemovitostí z režimu občanskoprávních vztahů zcela jednoznačně vylučuje (ust. § 601 ObčZ). Je otázkou, jak v případě neplatně sjednanou výhradu vlastnictví posuzovat v kontextu celé smlouvy. Měl by převodce vůli zcizit danou nemovitost i v případě, že by věděl, že mu v jeho nebude svědčit výhrada vlastnictví? Při posuzování takové otázky je nejspíše třeba odlišovat případ od případu, obecně převládá názor, že sjednání neplatné výhrady vlastnictví, nezpůsobuje samo o sobě neplatnost celé

¹ Z poslední doby např. rozsudek sp.zn. 26 Cdo 3972/2010.

² Viz např. usnesení Nejvyššího soudu sp.zn. 26 Cdo 3840/2011.

smlouvy a to nejspíše i s ohledem na zásadu *vigilantibus iura scripta sunt*, protože převodce se s právní úpravou mohl a měl seznámit.³

Z teoretické roviny je však zajímavé zabývat se rovněž právní úpravou výhrady vlastnictví podle obchodního zákoníku. Ta je obsažena v úpravě kupní smlouvy v ust. § 445 ObchZ, které ve větě druhé stanoví, že „nevyplývá-li z obsahu výhrady vlastnického práva nic jiného, má se za to, že kupující má nabýt vlastnického práva teprve úplným zaplacením kupní ceny“. Vzhledem k tomu, že předmětem kupní smlouvy podle obchodního zákoníku nemohou být nemovitosti, neobsahuje úprava výhrady na rozdíl od občanského zákoníku jasné vymezení, ze kterého by vyplývalo, že tuto výhradu nemohou strany sjednat u převodu nemovitostí. Ust. § 445 ObchZ navíc není zahrnuto pod taxativní výčet kogentních ustanovení části obchodního zákoníku upravující závazkové vztahy v ust. § 263 ObchZ, a *contrario* proto platí, že obchodněprávní úpravu institutu výhrady vlastnického práva je nutné považovat za ustanovení dispozitivní.

Nejasné zůstává, jakým způsobem vyložit sjednání uvedené výhrady v případě zhotovení díla v rámci ujednání ve smlouvě o dílo. Ust. § 554 odst. 5 ObchZ stanoví, že „předáním zhotovené věci nabývá k ní objednatel vlastnické právo, jestliže je do této doby měl zhotovitel [...] ustanovení § 444 až 446, § 455 až 459 a § 461 platí obdobně“. Je tedy zřejmé, že úprava výhrady vlastnictví se v tomto případě subsidiárně použije i na smlouvu o dílo. Vzhledem k tomu, že předmětem tohoto smluvního typu může být i zhotovení stavby, a rovněž k možnosti smluvních stran zvolit obchodní zákoník pro regulaci jejich smluvního vztahu ve smyslu § 262 ObchZ, ačkoliv by se za jiných okolností řídil občanským zákoníkem, nabízí se poměrně logická otázka, zda zákonodárce tímto způsobem neotevřel cestu smluvním stranám platně sjednat výhradu vlastnictví ke zhotovované nemovitosti podle obchodněprávní úpravy smlouvy o dílo.

Uvedený stav nemůžeme s největší pravděpodobností vykládat jako prolomení intabulačního principu⁴, podle mého názoru se však jedná o opomenutí zákonodárce, který nejspíše vycházel z předpokladu, že předmětem obchodněprávní kupní smlouvy mohou být pouze movité věci (resp. zboží) a nepočítal přitom se skutečností, že úprava výhrady vlastnictví se přitom subsidiárně vztahuje rovněž na smlouvu o dílo, jejímž předmětem může být i zhotovení nemovitosti na pozemku objednatele (typicky stavba rodinného domu).

To samo o sobě však neznamená, že smluvní strany nemají možnost ovlivnit vznik věcněprávních účinků smlouvy. Ačkoliv nelze ovlivnit právní způsob nabytí vlastnického práva (právní účinky nastanou vždy

³ Viz Jiří Mikeš, Jiří Švestka: Úvaha nad převodem vlastnického práva k nemovitostem, [Právní rozhledy 11/2005, s. 389].

⁴ K takovému prolomení by bylo zapotřebí konkrétní právní normy, která by tak výslovně stanovila.

ke dni podání návrhu na jeho vklad do katastru nemovitostí), lze poměrně operativně ovlivnit dobu a způsob, jakým bude návrh katastrálnímu úřadu doručen. Pokud shora uvádím, že v souladu s ust. § 601 ObčZ je možné sjednat výhradu vlastnictví podle občanského zákoníku pouze k věcem movitým, je třeba dodat, že v praxi je možné docílit podobných výsledků i jinými prostředky než za pomoci institutu výhrady vlastnictví. Je možné využít např. možnosti notářské úschovy. Tu lze sjednat buď jako úschovu kupní ceny za převáděné nemovitosti, úschovu listin – smluv o převodu nemovitostí, nebo nejlépe jako kombinaci obojího. Smluvní strany se mohou dohodnout, že samotné smlouvy uzavřou před notářem a všechny její vyhotovení mu následně svěří do úschovy. Notář se přitom zaváže nevydat listiny ke vkladovému řízení dříve, než mu bude kupujícím svěřena do úschovy rovněž dohodnutá výše kupní ceny. Tu pro změnu notář vydá z úschovy až ve chvíli, kdy mu bude prodávajícím prokázáno (výpisem z evidence katastru nemovitosti, případně předložením smlouvy s vyznačenou katastrální doložkou o povolení vkladu), že vlastnictví k předmětným nemovitostem bylo převedeno na kupujícího. Kupující tak má jistotu, že částka odpovídající výši kupní ceny se do rukou prodávajícího nedostane dříve, než bude katastrálním úřadem vloženo jeho vlastnické právo. Naproti tomu prodávající má jistotu, že vkladové řízení nebude zahájeno dříve (a tudíž nebude převedeno ani vlastnictví k dané nemovitosti) dříve než bude zaplácena kupní cena.

Pro úplnost je s ohledem na danou problematiku vhodné zmínit, že v minulosti vyvstávala řada otázek s ohledem na výklad ust. § 47 ObčZ, které v odst. 2 zakotvuje nevyvratitelnou domněnku, že nebyl-li podán do tří let od uzavření smlouvy, která ze zákona nabývá účinnosti až rozhodnutím orgánu veřejné moci, návrh vydání tohoto rozhodnutí, platí, že strany od smlouvy odstoupily. Diskuze ohledně výkladu tohoto ustanovení provždy ukončil až nález Ústavního soudu sp.zn. IV. ÚS 201/96, který jasně zdůraznil, že takovým způsobem nelze regulovat právní vztahy věcněprávního charakteru s tím, že je pouze na vůli stran, kdy podají návrh příslušnému orgánu na vklad daného práva do katastru nemovitostí. Ust. § 47 ObčZ je tak v současnosti nutné posuzovat jako obsoletní.⁵

2. ZÁSADA MATERIÁLNÍ PUBLICITY

Kromě intabulačního principu je významnou zásadou ovlivňující problematiku nabývání vlastnického práva k nemovitostem

⁵ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., et al. : *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Nakladatelství Wolters Kluwer Česká republika, 2009. Dostupné z *ASPI* [databáze] Verze 13+. Wolters Kluwer, a.s., 2012 [10-3-2012].

evidovaných v katastru nemovitostí rovněž zásada materiální publicity. Ta se za současně účinné právní úpravy uplatňuje v právních vztazích pouze částečně (viz dále), avšak s novým občanským zákoníkem dozná mnohem širšího uplatnění.

Jádro této zásady dnes nalzáme v ust. § 11 z.č. 265/1992 Sb., které osobě, jedající při uzavírání smlouvy z předpokladu, že stav zápisu v katastru nemovitostí odpovídá skutečnému stavu věci, automaticky přiznává dobrou víru. Otázka dobré víry hraje nepochybně při posuzování oprávněnosti vzájemných rozporujících se nároků různých subjektů k vlastnictví zásadní úlohu, dané ustanovení přes to čelilo v minulosti značné kritice⁶, protože neobsahuje právě nic jiného, než určení, kdy jedná nabyvatel nemovitosti v dobré víře. Toto postavení (ačkoliv jinak jistě významné) však nemůže být samo o sobě posouzeno jako silnější než pozice skutečného vlastníka nemovitosti, resp. nestačí k prolomení zásady *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*.

Problémovými přitom nejsou pouze případy, kdy dojde k zápisu vlastnictví do katastru nemovitosti na základě neplatné smlouvy, ale jsou jimi i případy, kdy od původního převodu následně některá ze stran odstoupí. Odstoupením se podle ust. § 48 odst. 2 ObčZ smlouva od počátku ruší (účinky *ex tunc*) a vzájemné postavení smluvních stran se obnovuje do stavu před uzavřením smlouvy. Nejvyšší soud⁷ přitom zdůraznil, že na tomto východisku nemění nic ani skutečnost, že původní nabyvatel stačil již mezitím nemovitost převést na další osobu.

V tomto ohledu je však třeba zdůraznit, že rozhodovací praxe obecných soudů⁸ se stále vyvíjí a zvláště v posledních letech (i pod tlakem Ústavního soudu⁹) tak dochází k posílení postavení osoby jedající v dobré víře podle ust. § 11 z.č. 265/1992 Sb. na úkor „pravého“ vlastníka.¹⁰

Je vhodné podotknout, že věci příliš nepomáhá ani prezkumná činnost katastrálními úřady, jejíž rozsah je natolik omezený, že katastrální úřady jsou dnes povinny v podstatě provést vklad do katastru nemovitostí i na základě listiny, která je pro věcněprávní nedostatky zjevně neplatná za předpokladu, že jsou jinak splněny veškeré ostatní náležitosti ve smyslu ust. § 5 z.č. 265/1992 Sb. S ohledem na

⁶ Viz Jiří Mikeš, Jiří Švestka: Úvaha nad převodem vlastnického práva k nemovitostem, [Právní rozhledy 11/2005, s. 389].

⁷ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. Cpjn 201/2005.

⁸ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2652/2011.

⁹ srov. např. Nález ÚS sp.zn. II ÚS 349/03 a Nález ÚS sp.zn. I ÚS 3314/11.

¹⁰ Srov. Jana Bílková: Ochrana vlastnického práva se zřetelem k institutu dobré víry. *Duplicita vlastnictví*, [Právní rozhledy 15-16/2012, s. 528].

občanskoprávní charakter problematiky je věcný přezkum nabývacích listin (např. z hlediska jejich platnosti) svěřen až civilním soudem podle části páté občanského soudního řádu.¹¹

3. DOPAD NA PROBLEMATIKU VE SVĚTLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Nový občanský zákoník přinese v uplatňování principu materiální publicity významnou změnu. Zákon se nově jednoznačně staví ve prospěch osoby, která nabyla nemovitosti v dobré víře, že zápis provedený ve veřejném seznamu odpovídá skutečnému právnímu stavu věci. Bude tak výrazně oslabena pozice skutečného vlastníka, který tak již nebude moci dovolávat se absolutní ochrany svého práva. Zákonodárce přitom vychází z předpokladu, že vlastník má svá práva v prvé řadě aktivně hájit sám. Je tedy jeho starostí a v jeho zájmu vyvíjet zvýšenou pozornost stavu zápisu vlastnického práva k těm nemovitostem, k nimž mu toto právo svědčí. Pokud tuto péči zanedbá, bude pouze k jeho tíži, že neučinil lepší kroky k ochraně svých zájmů.¹²

Nově bude občanský zákoník umožňovat smluvním stranám sjednávat i výhradu vlastnického práva k nemovitostem zapisovaným do veřejného seznamu¹³. Ust. § 2134 NOZ však jasně stanoví, že tato výhrada bude působit vůči třetím stranám pouze, pokud bude rovněž zapsána do veřejného seznamu. Nový občanský zákoník přitom výslovně uvádí, že tato „působí vůči třetím stranám“.

Je tedy otázkou, zda institut výhrady vlastnictví bude sdílet režim vlastnického práva a její založení v souladu s intabulačním principem bude vázáno na zápis do katastru nemovitostí, či daný zápis bude mít pouze deklaratorní charakter a vznik výhrady vlastnictví bude vázán pouze na smluvní ujednání stran. Osobně jsem toho názoru, že vhodnější je první alternativa, tedy aby byl režim zápisů obou práv stejný. Nicméně podle zákonodárcem zvolené formulace se dotyčné ustanovení přiklání spíše k alternativě druhé. Budeme-li však vykládat ust. § 2134 NOZ tak, že zápis výhrady vlastnictví bude mít pouze deklaratorní účinky, může se taková interpretace podle mého názoru za určitých okolností dostat do přímého rozporu s ust. § 1105 NOZ, a

¹¹ Tato podivná procesní rozpolcenost nemá v naší právní historii obdoby (dříve vkladové řízení právě s ohledem na soukromoprávní charakter spadalo do pravomoci knihovních soudů), avšak s ohledem na již na zažitou praxi katastrálních úřadů je nepravděpodobné, že by do budoucna mohlo dojít ke změně tohoto právního rámce.

¹² *Vláda schválila návrh věcného záměru zákona o katastru nemovitostí, [Právní rozhledy 5/2012, s. I].*

¹³ Nový občanský zákoník volí volnější terminologii a výslovně nemluví o katastru nemovitostí.

to v případě, kdy katastrální úřad provede zápis vlastnického práva k převáděné nemovitosti ve prospěch kupujícího, avšak nedojde k zápisu (ať už z jakýchkoliv důvodů¹⁴) výhrady vlastnictví, ačkoliv byla mezi smluvními stranami platně sjednána, a zároveň nebyla kupujícím před zápisem vlastnického práva zcela splacena kupní cena. Je zřejmé, že taková skutečnost nebude na újmu třetí osobě, která by projevila eventuální zájem o následný převod dané nemovitosti do svého vlastnictví, již však zdaleka není jasné, zda k převodu vlastnictví mezi původními stranami skutečně došlo, či nikoliv.

Na budoucí regulaci nemovitostních právních vztahů bude mít významný vliv i nový katastrální zákon¹⁵ jako doprovodný právní předpis k novému občanskému zákoníku, který bude nově regulovat vkladové řízení namísto současného zákona č. 344/1992 Sb a zákona č. 265/1992 Sb. Důvodová zpráva k tomuto návrhu kromě nedůsledného uplatňování zásady materiální publicity označuje za nedostatky současné právní úpravy rovněž problematiku duplicitních zápisů a to především v souvislosti s rozhodovací činností soudů, kdy vlastnické právo vzniká oprávněnému subjektu již s právní moci takového rozhodnutí a katastrální úřady jsou nuceny provést zápis takového vlastnického práva i v případě, kdy je předmětná nemovitost bez jakékoliv návaznosti evidována ve vlastnictví jiného subjektu. Kromě toho důvodová zpráva jako slabinu současné právní úpravy uvádí rovněž skutečnost, že na rozdíl od vkladu vlastnictví, provádí katastrální úřady zápis formou záznamu mimo správní řízení, což tak vylučuje jakoukoliv jejich možnost přezkumu nabývací listiny. Jako nedostatek se zároveň jeví i skutečnost, že žádný předpis neuvádí jasná kritéria, podle kterých by bylo možné jednoznačně určit, která práva mají být do katastru nemovitostí zapisována vkladem a která záznamem.

Návrh nového katastrálního zákona uvedený stav řeší zcela pragmaticky tak, že nově stanovuje, že veškerá věcná práva nebo práva s povahou věcných práv budou katastru nemovitostí zapisována vždy na základě vkladu bez ohledu na to, zda nabývací listinou je smlouva nebo soudní rozhodnutí. Práva, která se mají zapisovat formou záznamu, návrh zákona definuje jako práva odvozená od věcných práv. Podle takové konstrukce se nabízí úvaha, že takovým právem by mohl být např. nájem, odvozený od práva vlastníka užívat nemovitost, který toto právo na základě nájemní smlouvy deleguje na nájemce. Při bližším pohledu na následující ustanovení návrhu katastrálního zákona, které obsahují výčet konkrétních práv podléhajících zápisu vkladem nebo záznamem však zjistíme, že tomu tak není. Ačkoliv se v případě nájmu jedná o závazkové právo,

¹⁴ Výhrada vlastnictví bude např. sjednána až v dodatku ke kupní smlouvě.

¹⁵ Věcný záměr k novému katastrálnímu zákonu byl schválen usnesením vlády dne 04.01.2012. V paragrafovém znění je dostupný od dubna letošního roku. Předpokládaná účinnost zákona by měla být stejná jako účinnost nového občanského zákoníku.

zapisované do katastru bude podle daného výčtu i přes shora popsané základní ustanovení návrhu zákona zapisováno formou vkladu. Při současném znění daného návrhu přitom bude záznam sloužit pouze pro zápis práv souvisejících se správou majetku ve vlastnictví státu a územních samosprávních celků.

V případě poznámek v katastru nemovitostí stojí za zmínění především nově upravená poznámka spornosti, jejíž zápis katastrální úřad provede v případě existence vícero protichůdných vlastnických nároků, a která tak v podstatě nahrazuje současný postup zápisem duplicity vlastnictví. Tuto poznámku katastrální úřad vyznačí buď na základě oznámení soudu, nebo na návrh dotčené osoby, která prokáže, že u příslušného soudu svůj nárok uplatnila vlastnickou žalobou.

4. PŘEZKUM NABÝVACÍ LISTIN V NÁVRHU NOVÉHO KATASTRÁLNÍHO ZÁKONA

Ve vkladovém řízení bude podle návrhu nového katastrálního zákona oproti současné úpravě podle ust. § 5 z.č. 265/1992 Sb. bude poměrně významné rozhodnutí smluvních stran, zda smlouvu uzavřou formou notářského zápisu či formou „prosté smlouvy“. Nový katastrální zákon totiž bude rozlišovat dva základní režimy přezkumu nabývacích listin, a to v závislosti na tom, zda bude jako právní titul k nabytí vlastnictví použita soukromá nebo veřejná listina. Ačkoliv neexistuje žádná obecná legální definice veřejné a soukromé listiny,¹⁶ lze jako hlavní odlišující kritérium označit obecně přijímané pravidlo, které stanoví, že pokud není v případě veřejné listiny prokázán opak, platí, že její obsah je pravdivý. V případě soudního sporu tak opak musí prokázat ten z účastníků, který namítá její nesprávnost, a to bez ohledu na to, zda se jedná o žalobce nebo žalovaného. Veřejnou listinu přitom nejčastěji rozlišujeme na rozhodnutí orgánu veřejné moci (typicky soudní rozhodnutí, případně rozhodnutí pozemkového úřadu) a notářské zápisy.¹⁷

Přezkum veřejné listiny jako nabývacího titulu bude podle návrhu nového katastrálního zákona provádět v rámci vkladového řízení v podobném rozsahu, jako je tomu za současné právní úpravy. Katastrální úřady budou zkoumat především tři podmínky pro zápis: zda jsou splněny formální náležitosti obsahu listiny nutné pro zápis do katastru nemovitostí (např. zda je popis převáděné nemovitosti dostatečně určitý), zda obsah odůvodňuje navrhovaný vklad a konečně, zda vklad navazuje na dosavadní zápisy v katastru nemovitostí. Právě z toho důvodu, že zásadně presumujeme správnost

¹⁶ Dané rozlišování důkazní síly mezi veřejnou a soukromou listinou přebírá i nový občanský zákoník v ust. § 565 až § 569.

¹⁷ Ve smyslu zákona č.358/1992 Sb., notářský řád.

a pravdivost veřejné listiny, nebude se i nadále ve vkladovém řízení přistupovat k věcnému zkoumání obsahu listiny.

Naproti tomu se znatelně rozšíří kompetence katastrálních úřadů přezkoumávat nabývací tituly ve formě listin soukromých. Kromě všech náležitostí kontrolovaných rovněž u veřejných listin, budou u soukromých listin navíc katastrální úřady navíc zkoumat, zda účastník vkladového řízení není omezen právními předpisy v oprávnění nakládat s nemovitostí, zda k právnímu jednání účastníka vkladového řízení byl udělen souhlas podle jiného právního předpisu a konečně zda z obsahu listiny a z jeho porovnání s dosavadními zápisy v katastru není patrný důvod, pro který by bylo právní jednání neplatné, zejména zda z dosavadních zápisů v katastru nevyplývá, že účastníci vkladového řízení nejsou oprávněni nakládat s předmětem právního jednání, nejsou omezeni rozhodnutím soudu nebo jiného orgánu ve smluvní volnosti týkající se věci, která je předmětem právního jednání.

Za určitých výhrad a v omezeném rozsahu tak zákonodárce svěřuje katastrálním úřadům pravomoc přezkoumávat obsah nabývacích listin i z pohledu věcněprávního, resp. zda je předkládaná smlouva platná či nikoliv. Ačkoliv tak hlavní přezkum bude i nadále spadat především do pravomoci civilních soudů, jedná se o významný a podle mého názoru pozitivní posun pro činnost katastrálních úřadů.

5. ZMĚNY V EVIDENCI KATASTRU

Vzhledem k tomu, že u převodů nemovitostí, smluvní strany vycházejí především z evidence katastru nemovitostí a to i s ohledem na její rozsah a způsob, jakým jsou informace ohledně těchto nemovitostí evidovány, považuji za vhodné věnovat prostor i změnám v evidenci katastru nemovitostí podle právní úpravy v návrhu budoucího katastrálního. Ta bude především reflektovat změny související s přijetím nového občanského zákoníku. Ty s sebou přinášejí jednak nová práva třetích osob, které bude nutné v katastru nemovitostí evidovat (např. právo stavby), částečně jsou však způsobeny i změnou v postavení stavby jako předmětu vlastnických vztahů (s ohledem na zásadu superficies solo cedit)

Při srovnání současného vymezení předmětu podle ust. § 2 odst. 1 současného katastrálního zákona a návrhu budoucí právní úpravy je na první pohled zřejmé, že samostatné evidenci bude nově podléhat především právo stavby. Naopak samostatné evidenci již nadále nebudou podléhat rozestavěné stavby a stavby spojené se zemí pevným základem. Údaje o těchto budou nadále zahrnuty pouze pod evidencí pozemků, na nichž se nacházejí.

Nový katastrální zákon s sebou však přinese i řadu nových údajů, které současná právní doposud neumožňovala v katastru nemovitostí evidovat. Jedná se především o údaje ohledně kupní ceny sjednané mezi účastníky nebo stanovené znaleckým posudkem. Tyto údaje

budou mít využití především pro daňové účely a budou poskytnuty pouze tomu, kdo prokáže svou totožnost a uvede účel, pro který tyto údaje požaduje. Kromě toho, jak již bylo naznačeno výše, bude moci být se souhlasem vlastníka evidováno např. nájemní právo. Vzhledem ke skutečnosti, že nájemní vztah zásadně převodem nemovitosti nezaniká, může mít i tato pozitivní přínos pro nového nabyvatele nemovitosti, resp. pro jeho rozhodnutí, zda je ochoten jako právní nástupce prodávajícího vstoupit do práv a povinností původního pronajímatele.

6. ZÁVĚR

Jsem toho názoru, že s hlavními změnami v regulaci věcněprávních vztazích k nemovitostem spojené s přijetím nového občanského zákoníku především s ohledem na zásadu superficies solo cedit se návrh nového katastrálního zákona vypořádal v zásadě dobře. Za nedostatky považuji především nedotažení změn v rozlišování mezi vkladem a záznamem. Na jedné straně navrhovaná změna odstraní řadu nesrovnalostí při zápisech věcných práv, na druhou stranu však celou přináší celou řadu nových nesrovnalostí tam, kde doposud nebyly. Např. současná právní úprava nebudí pochyb o rozdílnosti ve věcněprávních účincích v případě vkladu a v případě záznamu. Zatímco vklad věcného práva vždy toto právo konstituje, záznam naopak vždy dané právo deklaruje. S přijetím nové právní úpravy však toto pravidlo zcela pozbude platnosti. Nový občanský zákoník totiž neprolamuje i současně uplatňovaný princip, kdy věcné právo založené rozhodnutím orgánu veřejné moci, nabývá účinnosti již dnem právní moci.¹⁸ Vzhledem k tomu, že návrh katastrálního zákona tuto skutečnost zohledňuje pouze při přezkumné činnosti katastrálních úřadů, avšak nikoliv při určení druhu zápisu do katastru nemovitostí, nezbývá nám než vycházet z předpokladu, že s účinností nového katastrálního zákona zde budou dva různé režimy vkladu věcného práva, a to na jedné straně jako intabulaci věcného práva s konstitutivními účinky zápisu v případě smlouvy, a jednak jako vklad věcného práva na základě rozhodnutí, který však bude mít pouze účinky deklaratorní.

Vzhledem k této skutečnosti by podle mého názoru stále alespoň za zvážení, zda nedostatky současné právní úpravy popisované v důvodové zprávě k návrhu nového katastrálního zákona nelze odstranit i jiným způsobem, který by zároveň respektoval současné důsledky spojené s různými zápisy věcných práv do katastru nemovitostí. V úvahu přichází stanovit úplný výčet práv podléhajících vkladu, resp. záznamu a současně zakotvit do zákona právní řízení o provedení záznamu, které by umožňovalo katastrálním úřadům přezkoumávat alespoň formální náležitosti předkládaného rozhodnutí jako nabývací listiny jako období pro přezkum listin ve vkladovém

¹⁸ Srov. ust. § 1105 NOZ a ust. § 1115 NOZ.

řízení podle ust. § 11 z.č. 265/1992 Sb. V dostatečné míře by se tak odstranily shora popsané nedostatky současného právního stavu a přitom by mohlo nadále docházet k zápisu práv např. na základě soudního rozhodnutí i nadále formou záznamu.

Literature:

- Jiří Mikeš, Jiří Švestka: Úvaha nad převodem vlastnického práva k nemovitostem, [Právní rozhledy 11/2005, s. 389].
- Jana Bílková: Ochrana vlastnického práva se zřetelem k institutu dobré víry. Duplicita vlastnictví, [Právní rozhledy 15-16/2012, s. 528].
- Vláda schválila návrh věcného záměru zákona o katastru nemovitostí, [Právní rozhledy 5/2012, s. I].
- Důvodová zpráva k návrhu nového katastrálního zákona

Contact – email

filip.schwarzenstein@mail.muni.cz

THE PROTECTION OF ARABLE LAND IN THE BASIC LAW OF HUNGARY WITH RESPECT TO THE EXPIRING MORATORIUM OF LAND ACQUISITION IN 2014

ANDRÁS TÉGLÁSI

Faculty of Public Administration, Institution of Public Law,
National University of Public Service, Hungary

Abstract

The moratorium forbidding the purchase of arable land by foreign citizens and legal persons in Hungary expires in 2014. The Constitutional Court had examined the constitutionality of this regulation in 1994 and found it, however temporarily, in conformity to the Constitution being in force at that time. The paper surveys, if protection of arable land in the Constitution could be changed as the new Basic Law of Hungary comes into force on 1st January 2012.

Key words

arable land, agricultural land, constitution, Basic Law of Hungary

Introduction

The moratorium forbidding the purchase of arable (agricultural) land by foreign citizens and legal persons in Hungary expires in 2014. The Constitutional Court had examined the constitutionality of this regulation (i.e. the prohibition of the acquisition of arable land for foreigners) in 1994 and found it, however temporarily, in conformity to the Constitution being in force at that time. Several questions arise, namely: whether the protection of arable land in the Constitution could be changed as the new Basic Law (or Fundamental Law) of Hungary comes into force on 1st January 2012; if so, what will be the extent of that change; and, whether the former jurisprudence of the Constitutional Court will remain valid after expiration of the moratorium.

On the 6th of April, 1994, two days before the termination of the first parliamentary period, the first freely elected Hungarian Parliament after the political transition adopted Law LV of the year 1994 concerning arable land. Since the publication of that Law, foreign citizens, legal entities (of any domicile) or any other organization without legal personality cannot acquire ownership of arable land or any natural reserve in Hungary except in some extraordinary circumstances¹. In addition, even a Hungarian private person can

¹ The prohibition against acquisition of arable land by a foreign citizen or entity does not apply (among other exceptions) if the arable land is to be acquired using proceeds

acquire such land only up to a maximum of 300 hectares or 6000 golden crowns (AK) of value. The Constitutional Court examined the provisions of the Act on arable land prior to its publication in its decision of N^o. 35/1994. (VI. 24.) AB². The Constitutional Court's process was initiated by the President of the Republic of Hungary, who exercised his constitutional right to veto³ by sending the Act for preliminary constitutional review. The President of Republic founded his proposal, among other grounds, on the idea that such a limitation upon acquisition of property would result in a hindrance of effective operation of market laws and formation of prices according to the basic laws of economics, as well as (i) contravening the national understanding concerning the treatment of private property, (ii) diminishing the international competitiveness of Hungary, the formation of economical farms and the creation of international integrations, and (iii) infringing upon the principles laid down in article 9 para (1), article 13, 14, 56 and article 70/A para (1) of the previous Constitution of the Republic of Hungary.⁴

The Constitutional Court described the provisions limiting the acquisition of arable land under the Act on arable land in its decision of N^o 35/1994. (VI. 24.) AB together with the exclusion of foreign individuals and legal entities from the acquiring such property in *conformance with the Constitution "as long as the reasonable grounds of the judged limitations exist according to an objective consideration"*.

It is questionable whether these grounds, which the Constitutional Court described as *reasonable according to the objective consideration* in 1994, still apply after the effective date of the new Basic Law of Hungary on 1st January 2012.⁵

from an indemnification payment received for expropriation of another parcel of arable land owned at the time the Act on arable land became effective. [See the provisions in the Sections (3)-(5) of §5 of the Act on arable land]. The prohibition against acquisition of arable land for domestic legal entities does not apply to the acquisition of land by the Hungarian State, the local governments, the associations of forest ownership or those of pasture land ownership or public endowments, as well as land acquisitions by the church by virtue of a last will and testament, or a contract for keeping or care.

² See ABH 1994, 197. The summary of the decision can be found on the official homepage of the Constitutional Court of Hungary:

[www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1994-2-012?fn=document-frameset.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1994-2-012?fn=document-frameset.htm$f=templates$3.0)

³ For further details about the right to veto of the President of Hungary see: Csink, Lóránt: *Az államfő jogállása Európában és Magyarországon* [The Status of Head of State in Europe and Hungary]. Published by Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008. pp. 118–123.

⁴ Article 9 para (1) stated that "Hungary has a market economy in which public and private property are to receive equal consideration and protection under the law." According to article 13 "The Republic of Hungary guarantees the right to property". Article 14 guarantees the right of inheritance. Article 56 said that "In the Republic of Hungary every human being has legal standing/capacity. Article 70/A par. (1) stated that "The Republic of Hungary guarantees for all persons in its territory human and civil rights without discrimination on account of race, colour, sex, language, religion, political or other views, national or social origins, ownership of assets, birth or on any other grounds."

⁵ For the English translation of the Basic Law of Hungary (2011) and its first commentary see: Lóránt Csink, Balázs Schanda, András Zs. Varga (eds.): *The Basic Law of Hungary. A First Commentary*. Clarus Press, 2012. ISBN 978-1-905536-45-0, E-Book: 978-1-905536-46-7.

This issue is interesting today, not only because the Basic Law has become effective, but also because the expiration of the moratorium on acquisition of arable land is approaching. In 2010 the Minister of Agriculture and Rural Development initiated a request on behalf of the State of Hungary to the European Commission, in accordance with the request of the Hungarian Parliament of N^o 2/2010. (II. 18.) OGY that the expiration time of transitory provisions on the acquisition of arable land estates defined originally as 1st May 2011 in the accession treaty should be postponed by 3 years i.e. until 30th April 2014⁶, which is approaching.

It is a matter of debate as to how all these facts will influence the protection of arable land in Hungary as established in the Basic Law and guaranteed by the Constitutional Court. In the Basic Law, as distinguished from the Constitution in force until 2011, *arable land* appears *expressis verbis* in Article P) in part “Foundation”. In Article P) of the Basic Law arable land is specified in connection with the protection of natural resources, together with forests, water resources, biological diversity, native species of plants and animals, as well as the cultural values and their protection, maintenance and conservation for the future generations is named as obligation for the State and every citizen. All these provisions will continue to improve the protection of arable land.

I. What protection does the Basic Law provide regarding arable land?

The Basic Law mentions arable land among *natural resources* in its above mentioned Article P), but it does not define what it means. It should be added, that even the definition of a conceptual term, such as arable land, rarely is used in a constitution.

Article 3 sec. a) of the Act LV of the year 1994 defines the various elements within the scope of arable land from a legal point of view. As so defined arable land is a piece of ground, which is recorded in the Land Registry, situated in the outskirts of a settlement and kept in record in the following land uses: as plough-land, vineyard, fruit-garden, garden, meadow, pasture (lawn), reedy area, forest, afforested area or fish-pond. The provisions relating to arable land should be applied to those pieces of interior land which are cultivated as an agricultural or forestry area (see article 2 of the Act on arable land). Additionally, arable land is regulated in a lot of other legislative enactments and is not easily defineable⁷. In the definition of arable land, the provisions of the Act take into consideration only the aspect

⁶ See the letter of the Minister containing the grounds for prolongation of the moratorium on the web site:
www.fvm.gov.hu/doc/upload/201004/moratorium_anyag_100412.pdf (2012-08-14)

⁷ *Pál Bobvos: A termőföldre vonatkozó elővásárlási jog szabályozása.* [The regulation of the right of preemption relating to arable land.] *Acta Juridica et Politica*, Tomus LXVI Fasc. 3. Edited by *Károly Tóth*, Szeged, 2004. pp. 3-4.

of cultivation and do not consider the size of the area. Only the “farm” is defined according to its territorial extent.⁸

At the same time, according to my point of view, apart from protection of arable land under the Basic Law, it appears inappropriate for legislative enactments by lower levels of government to attempt to precisely define the concept of arable land for constitutional purposes. The Constitutional law claims to define its own legal terms or concepts autonomously, independent from the other branches of law.⁹ The autonomy of Constitutional Law in this respect is fundamental to enforcing constitutional guarantees against the legislative branch. This thesis is valid even in the case where the *definition of concepts of Constitutional Law* cannot become completely separated from the *concepts* and the system of individual branches of law.¹⁰ On the other hand, if the definition of a legal term (e.g. the protection of property) in constitutional law and in any another branch of law were completely equal (i.e. the constitution protected the same “property” as the civil code), the amendment of the law of a lower level would result the amendment of the constitutional protection at the same time. This theory is proven by the fact that the Act on arable land ranks a forest within the concept of arable land, while Article P of the Basic Law differentiates between arable land and forests.

It is the Constitutional Court, which should finally define the concept of the arable land and the related scope of of protection.

Arable land is, on the one hand, an instrument of production, fixed assets or “estate” in the terms of economy, on the other hand, the base of the existence of society, the object of property ownership (as real estate), in the terms of Civil Law, and also a part of the territory of the State. The Constitutional Court, while defining the characteristics of arable land, also considers the specific natural attributes and those relating to land as a species of property. The Constitutional Court defined, in connection with the former, land – also within the scope of the former Constitution – as a natural object or natural resource being available to a limited extent, as a “limited estate”, which cannot be increased nor substituted by another object.¹¹

The fact that Article P of the Basic Law mentions arable land among natural resources suggests the former conceptual definition by the Constitutional Court can be maintained, as well as advancing the characteristics of environmental protection into foreground.

⁸ *Kozma, Ágota: Zsebszerződések veszélyei.* [The dangers of pocket contracts] *Magyar Jog (Hungarian Law)* 2012/6. p. 350.

⁹ This type of autonomy has particular importance with respect to the jurisprudence of the European Convention of Human Rights, where the autonomy of concepts of the Convention in relation to the national systems of law is an essential condition for efficient legal protection. See *Frowein Jochen Abraham – Peukert Wolfgang: Europäische Menschenrechtskonvention ERMK Kommentar, Strasbourg, Arlington.* Kehl. quoted by *Pál Sonnevend: A tulajdonhoz való jog.* [The right to property.] In: *Gábor Halmai – Gábor Attila Tóth (editors): Emberi jogok [Human rights], Osiris, 2003, 641, footnote 6.*

¹⁰ See *Sonnevend* op. cit. 641

¹¹ See the Decision of the Constitutional Court of N° 35/1994. (VI. 24) AB, ABH 1994, 197, 201.

II. The jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court concerning protection of arable land

1. The constitutionality of the restrictions of the Act on arable land – a provisional protection (?)

As it was mentioned in the Introduction, the Constitutional Court declared in its Decision N° 35/1994 (VI. 24.) AB¹² that the upper limit of the acquisition of arable land and the exclusion of foreign citizens and legal persons from the acquisition of arable land is *temporarily* not unconstitutional, *as long as the reasonable grounds of this restriction exist according to an impartial consideration*. In order to consider whether such reasonable grounds still exist after the Basic Law became effective, it is necessary to survey the main reasons for the 1994 Decision of the Constitutional Court.

1.1. The constitutional reasons for setting the upper limit on ownership of arable land

The provisions of the Act on arable land examined by the Constitutional Court declared that a Hungarian private person can acquire arable land of a maximum of 300 hectares or 6000 golden crowns (AK) of value.

While examining these provisions, the Constitutional Court first indicated to the fact that the Constitution is neutral from the point of view of economic policy and neither the extent of the intervention by the State, nor the prohibition against State intervention in the economy cannot be directly derived from the Constitution.¹³

¹² See ABH 1994, 197, 201.

¹³ See the Decision of N° 33/1993 (IV. 23.) AB of the Constitutional Court, ABH 1993, 249. The Constitutional Court took over this position neutral from the viewpoint of the economic policy from the initial position of the German practice, although the current prevailing opinion is that the Constitution does not bind itself to any model with any content of the market economy [see the Decisions 33/1993. (V. 28) AB, ABH 1993, 153, 158.; 915/B/1993. AB, ABH 1994, 619, 621. The indication to the neutrality see also in the Decision 963/B/1993. AB, ABH, 1996, 437, 440.; Decision 19/2004. (V. 26.) AB, ABH 2004, 321, 339. A more detailed description relating to the neutrality to the economic policy of the Constitution see also: Tímea Drinóczi: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok. [The economic constitution and economic fundamental rights.]* Published by Dialóg Campus. Budapest-Pécs, 2007, pp. 75-80. The declaration itself, that the Constitution is economically neutral, could mean that the Constitutional Court should keep silence about the current matter,

Considering the constitutionality of the limitation relating to the extent or the value of arable land to be acquired, the Constitutional Court started from the fact that the unconstitutionality of a prejudicial discrimination between persons or other limitation relating to a right, other than a fundamental right, can be established only where the infringement is connected to any fundamental right, finally to the general personal right of human dignity¹⁴, and the discrimination or the limitation has no reasonable ground according to an impartial consideration, i. e. that is arbitrary.

The Constitutional Court took into consideration the specific natural and pecuniary characteristics of arable land, i. e. arable land is a limited estate, and as a natural object, it is available to a limited extent. In other words, it cannot be increased nor substituted by another object. Furthermore arable land is indispensable, able to renew, particularly sensitive to the risk and low profit rate. All these characteristics of arable land give the reason for its particular *social obligation*.¹⁵ All these circumstances can justify the enforcement of a public interest restricting property rights. The Constitutional Court has earlier declared that it is reasonable to legitimately treat arable land differently from other property because of its specific characteristics¹⁶. As arable land is a limited estate, social obligations of property relating to it are necessarily connected to its physical condition, territorial scope and value. The adequate market price of arable land could not have evolved at that time because of the artificial hindrance of trade in arable land during a long period. Consequently, unconstitutionality cannot be established with respect to the evolution of the market for arable land and the dispersion of arable land ownership amongst the citizenry promoting it, as constitutional purpose indicated even in the preamble of the bill, because of all the

because there is no norm either previous to or above the Constitution or any other norm to be involved in any way in the Constitution, which relates to the current question. The practice shows, however, the matter in another way: the formula of economic neutrality does not determine namely the issue of a decision, but it is only one from among the multitude of viewpoints considered by the Court. This position is only a more detailed description of the fact that the Constitution is not neutral or not completely neutral to the economy. The economy is namely not an isolated entity existing in itself, from which the constitutional problems can unambiguously separated. As the different courts find themselves face to face with the relation of Constitution to the economy in different systems of fundamental rights and division of powers, their definitions should be different, as well. According to the general opinion, there is a significant difference between the practices of new Constitutional Courts of Eastern Europe and those of Western Europe and mainly that of the Supreme Court of the United States of America, as regards to the extent of the intervention of a judge into economic law making. See *Salát, Orsolya*: Fórum a gazdasági alkotmányosságról. [Forum about the constitutionality of economy], *Fundamentum* 2005/4, pp. 84-90.

¹⁴ See the Decision 8/1990 (IV. 23.) AB of the Constitutional Court, ABH 1990, 44. See its critique in the article of *Pokol, Béla*: Gondolatok az alkotmánybírói döntések elvi alapjaihoz. [Reflections to the fundamental principles of the decisions of the Constitutional Court]. *Jogelméleti Szemle* [Journal of Legal Theory, see: <http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2012/1, pp. 163-166.

¹⁵ For the social obligation of property ownership in the jurisprudence of the German Constitutional Court (*Sozialpflicht*) and in the U.S. Law see: *Lubens, Rebecca*: The social obligation of property ownership: a comparison of German and U.S. Law. *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2007/2., pp. 389-449.

¹⁶ See the Decisions 16/1991. (IV. 20.) AB, ABH 1991, 62; 64/1993. (XII. 22.) AB, ABH 1993, 381 of the Constitutional Court.

above mentioned objective conditions, circumstances and connections.¹⁷

The Constitutional Court declared that *the maximum of arable land restricts the right of disposition by the land owner only to such a small extent, that is not disproportionate in relation to its constitutional purpose*. The upper limit on ownership of arable land does not affect the fundamental right to property of those who want to acquire property because *the fundamental right to property does not include the acquisition of property*.

This conclusion of the Constitutional Court is in accordance with the jurisprudence of the European Court of Human Rights that has already declared in several decisions, that the European Convention on Human Rights does not guarantee the right to *acquire* property, only the protection of the acquired property¹⁸. The Court of Strasbourg excluded in this way the application of the Article 1 of the first protocol to the Convention in the case of *Marckx*¹⁹, declaring that it guarantees exclusively the protection of existing property and so the guarantees provided by the Convention do not cover the acquisition of any property, they guarantee to everybody the peaceful enjoyment of his or her “owned” possessions. This declaration of the Court of Strasbourg was unfavorable at that time for the former land owners, whose land was nationalized before the democratic transformation, since this statement of the Strasbourg Court meant for the ex-socialist states – among them for Hungary – that Article 1 of the first protocol of the European Convention on Human Rights (ECHR) does not create such obligations for the concerned States requiring that they return property which was nationalized before the Convention became effective²⁰. Nevertheless, this statement of the Strasbourg Court can “save” the Hungarian arable land in Strasbourg against the claims of other EU-member state citizens after expiration of the moratorium on ownership of arable land.

Consequently, the right to acquire property is not a fundamental right, neither pronounced by the Hungarian Constitutional Court, nor as determined by the ECHR. According to the Constitutional Court, the acquisition of property does not concern even a fundamental right of legal capacity guaranteed by the Constitution. That means the State is not obliged to assist anyone in acquiring land²¹ and, consequently the State is not obliged to make its own property available for purchase or to help anyone acquire such property²².

According to the Constitutional Court, this is not a restriction on a fundamental right of “buyers” because neither the ability to acquire

¹⁷ See the Decision 35/1994 (VI. 24.) AB, ABH 1994, 197 of the Constitutional Court

¹⁸ See *Rook, Deborah*: Property Law and Human Rights. Blackstone Press, London, 2001, p. 5.

¹⁹ The case of *Marckx v. Belgium*, Judgment of 13 June 1979, Serie A no 31, para 50; Grád, András: Kézikönyv a strasbourgi emberi jogi ítélkezésről. [Handbook on the judgment of human rights of Strasbourg.] HVG-Orac. 2000. p. 448.

²⁰ See the case of *Jantner v. Slovakia*, the judgment of the Court on 4th March 2003.

²¹ See the Decision 936/D/1997. AB of the Constitutional Court.

²² See *Tanka, Endre*: Várható-e rendszerváltás a magyar birtokpolitikában? [Can one expect a political transformation in the policy of arable land?] In: *Rixer, Ádám* (editor): *De iuris peritorum meritis* 6. *Studia in honorem Lajos Lőrincz*. Published by the University of Károli Gáspár of the Protestant Church, Faculty of Law and Political Science. Budapest, 2010. pp. 164–165.

property nor the freedom of contract are fundamental rights. The restriction of these rights, which are not classified as basic rights, should be found unconstitutional only if the limitation, would have no reasonable justification based on an impartial assessment. *The reasons for the limitation on ownership of arable land, is to establish a “healthy structure of land properties”, as well as to prevent the concentration of arable land until realistic market prices can be developed.* Consequently the “healthy structure of land properties” should be understood in this time frame and in relation to the lack of well developed markets. According to the Constitutional Court, the upper limit on ownership of arable land is the means by which the State fulfills its constitutional mandate to establish a market economy.²³

The Constitutional Court emphasized that the Parliament and the Government has the right to define the policy regarding ownership, use or transfer of arable land, just as they are empowered to define housing policy or general economic policy. The Constitutional Court can intervene in addition to the situation involving of infringement of a fundamental right, if such a policy regarding agricultural land “would exclude conceptually and obviously the existence of market economy”²⁴, or it limits another right without any reasonable ground according considered impartially. The limitation on the acquisition of arable land in the examined case was characterized as an intervention of the State, which was justified by the transition to a market economy (from the former socialist economy). The Constitutional Court also found reasonable the method by which the Act *limits the ownership of arable land*.

The Act on arable land, by precisely expressing an *upper limit on ownership of such land*, what the Parliament considers a “healthy structure of real estate properties” in light of the current circumstances of transition. This avoids those difficulties, which arise when the law defines only the aim of a legal policy, with consideration of every individual case being entrusted to the authorities. It is undeniable, however, that the legislature also gave up the possibility that the legal practice could treat the measure of the accomplishment in adaptable way, it approximately perpetuates the temporarily necessary situation, since any change is possible only by an amendment of the law.

Consequently, the Constitutional Court accepted that establishment of a “healthy structure” of arable land and prevention of a concentration of arable land are constitutionally justifiable reasons. The U.S. Supreme Court reached a nearly identical result on the basis of a similar principle when it upheld the scheme to eliminate a concentration of real property ownership as being in the public interest in the case of Hawaii Housing Authority v. Midkiff²⁵. The background of that case involved the Hawaiian legislature, in 1967, passing a law that obligated land owners in that State to sell their land for adequate compensation, because of the excessive concentration of land ownership in the hands of relatively few people – namely, only

²³ See the Decision 35/1994. (VI. 24.) AB of the Constitutional Court, ABH 1994, 197, 201

²⁴ See the Decision 21/1994. (IV. 16.) AB of the Constitutional Court, ABK, April, 1994 170

²⁵ See the case Hawaii Housing Authority v. Midkiff, 467 U.S. 229 (1984)

72 land owners controlled 47% of the entire acreage within the State. This high concentration was considered harmful to the market economy. There were no real estate transfers and, consequently, no market in real estate at that time. There were some land owners who regarded “the drastic intervention of the State” into their right to own property as unconstitutional. The Supreme Court of the State of Hawaii agreed. Nevertheless, the U. S. Supreme Court found the Act constitutional believing the law satisfied a public interest because the use of the effectively dispossessed real estate freed up the badly functioning real estate market. The Supreme Court also pointed out to the fact that the legislature can appropriately judge conformity of mandatory dispossession of real estate with the public interest better than the court.

Consequently, the Constitutional Court of Hungary did not find any constitutional prohibition against the temporary *upper limit on ownership of arable land* prescribed in the Law. However, the Court emphasized, that the *upper limit on ownership of arable land* is constitutional only so long as reasonable grounds exist for the restriction, and so long as it is only *temporary*, so as to be connected to the existence of the reasonable grounds. Up to now the Constitutional Court decided the constitutionality of similar limitations, which are regarded as temporarily necessary, using the criterion of proportionality. In case of prohibitions upon the sale or burdening of real estate, the Court has consistently required that the time period of the limitation should be calculable for the purpose of proportionality²⁶.

Nevertheless, the Constitutional Court declared that *it could not estimate the time necessary for the formation of realistic market values for arable land*. If it obligated the legislature to define an exact time limit, the Parliament could prolong it without any misgiving, if reasonable market values were not yet formed at any point in time. As the question was put to the Court, would the Act be voidable if the limitation remains in force for a time longer than is reasonable. The Constitutional Court answered in the affirmative. *Consequently, when the reasonable grounds supporting the limitation do no longer exist, the limiting provisions of the Law on arable land become voidable.*

1.2. The constitutionality of the Law’s exclusion of foreign individuals and legal entities from acquiring agricultural land

The Act on arable land precludes foreign citizens from the acquiring arable land and nature conservancy areas, except in very extraordinary circumstances. The Constitutional Court declared that all the positions previously mentioned with respect to Hungarian private parties shall apply to the right of foreign citizens to acquire Hungarian real estate because there is no distinction in terms of fundamental rights. One may question whether it is arbitrary to not only limit the amount of agricultural land a foreign citizen may own but also to preclude such citizens altogether from acquiring

²⁶ See the Decisions 7/1991. (II. 28.) AB and 24/1992. (IV. 21.) AB of the Constitutional Court in ABH 1991, 27. and ABH 1992, 126, 129.

agricultural property and natural conservation areas (except in very limited circumstances).

The Constitutional Court explicated, that *taking into account the prices of arable land and the capital strength in foreign countries*, the increased protection against foreign ownership is reasonable on an objective basis. Because the Act almost totally deprives a foreign citizen from being able to acquire agricultural and nature conservancy lands, it is questionable whether the underlying rationality conforms with the practice of the Constitutional Court requiring exact time limits in such cases. The Constitutional Court answered this question by saying *that it cannot be precisely determined in advance when the reasonable grounds for a nearly total exclusion of foreign ownership cease to exist*. On the basis of all the above mentioned positions by the Constitutional Court, the temporary prohibition against foreign individuals and legal entities acquiring agricultural and nature conservancy lands is not unconstitutional because the motives for doing so are reasonable on the basis of an impartial examination.

The Constitutional Court considered the different prices of arable land as a reasonable motive for such limitation in the case of foreign citizens. In the case of legal entities the Court considered the potential of illegal transfers to foreign individuals as a reasonable motive of that limitation.

2. The „survival” of the Decision 35/1994 AB (?)

As mentioned above, the Constitutional Court in 1994 unambiguously pronounced that *as soon as reasonable motivations supporting the limitations on ownership of agricultural land no longer exist, this normative Act can be challenged before the Constitutional Court*.

In my view, there are two fundamental questions that should be addressed regarding that holding:

1) First, *is the 1994 decision of the Constitutional Court still effective insofar as those limitations are concerned?*

2) And if so, *do the reasonable motivations identified by the Court supporting the ownership limitations still exist today?*

I do not wish – and it is not my obligation – to anticipate the future decisions of the Constitutional Court either as to the timing or substance of such decisions.

With respect to question no. 1, one can surely argue that the Constitutional Court would use the same rationale included in its earlier decision which preceded the effective date of the Basic Law by more than a decade, in connection with determining the constitutionality of this law. This supposition seems plausible in light of the fact the provisions and rules of interpretation to be applied to a future analysis would be similar or identical in content with those of the former Constitution²⁷. The determinations of the Constitutional Court relating to those fundamental values, human rights and basic freedoms, as well as to the constitutional institutions, which have not

²⁷ See Decision 22/2012. (V. 11.) AB, Hungarian Official Gazette, issue 57 of the year 2012, 9737, 9737-9740, see the description of the decision *Naszladi, Georgina: Eldőlt a korábbi alkotmánybíróági határozatok jogi sorsa*. [The legal fate of the former decisions of the Constitutional Court has been decided.] *Közjogi Szemle*. [Review of the Public Law Review] 2012/2. p. 60

been changed fundamentally in the new Basic Law, should remain in force. Those pronouncements of conceptual significance, as embodied in the earlier decisions of the Constitutional Court, which were founded on the former Constitution, remain a model in other decisions interpreting the Basic Law by the Constitutional Court. This position, however, does not mean that the determinations expressed in the earlier decisions based on the former Constitution should be adopted mechanically, without investigation. Instead, they require a thorough comparison of the respective provisions of the former Constitution with those of the Basic Law. If the comparison produces a result to the effect that the legal standards applicable to constitutional Law are unchanged or significantly similar, then there is no obstacle to the Court's adoption of the same conclusion as before. On the other hand, if it is found there is a significant discord between the contents of individual provisions of the former Constitution and the Basic Law, one should conclude there is no sound reason for adoption of the legal principles enunciated in the former decision of the Constitutional Court, but rather for their rejection²⁸.

As regards the comparison of individual provisions of the former Constitution and the Basic Law and at the same time the possible answer to question no. 2, it can be clearly seen, that Article P) makes obligatory for the State and everyone else to protect, maintain and preserve arable land for future generations, as a natural resource. It is a new provision, in comparison to the former Constitution. *The National Avowal (National Credo)* of the Basic Law points to the obligation to protect living conditions for the future generations through careful usage of our natural resources. It is relevant, because according to Paragraph (3) of Article R), provisions of the Basic Law should be interpreted in conformity with their aims and the included *National Avowal and achievements of the historical constitution*.²⁹ There is still a significant debate in the Hungarian constitutional literature as to whether it was reasonable to incorporate the "achievements of the Hungarian historical constitution" into the Basic Law³⁰. It seems, however, that the Constitutional Court does not shrink from referencing the achievements of the historical constitution. It is clearly indicated in the reasoning employed in decision no. 33/2012. (VII. 17.) AB with respect to the retirement of the judges.³¹ The Court established that the *independence of judges*

²⁸ See Decision 22/2012 (V. 11.) AB, Hungarian Official Gazette, issue 57 of the year 2012, 9737, 9737-9740.

²⁹ Historically, there have been two types of constitutions in Hungary: the historical constitution and the written constitution. The Kingdom of Hungary, like the United Kingdom, did not have a written constitution until 1949, aside from the short-lived constitution of the 1919 Hungarian Council's Republic. The constitution of Hungary consisted of different organic laws. László Trócsányi: *The Creation of the Basic Law of Hungary*. in: Lóránt Csink, Balázs Schanda, András Zs. Varga (eds.): *The Basic Law of Hungary. A First Commentary*. Clarus Press, 2012. p. 2. (ISBN 978-1-905536-45-0, E-Book: 978-1-905536-46-7.)

³⁰ See the most recent comprehensive analysis of the historical constitution *Rixer, Ádám: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmái*. [The possible denotational contents of the historical constitution.] *Jogelméleti Szemle [Journal of Legal Theory]* 2011/3.

³¹ According to the contested provisions, the legal status of all the court judges ceases to exist as long as they reach the age of the general retirement (62-65) instead of the age of 70 (which had been in force before for more than a century).

and their resulting *immobility* are not only statutory provisions of the Basic Law, but belong to the achievements of the historical constitution as well, so it is such a basic principle of interpretation according to the prescription of the Basic Law, which is obligatory for everybody, and which should be applied while revealing the possible contents of other provisions of the Basic Law³². The Constitutional Court ruled that Paragraph (3) Article R) of the Basic Law emphasizes, instead of the historical constitution itself, the importance of its achievements. It is the task of the Constitutional Court to determine what belongs to the achievements from the historical constitution according to the Basic Law³³.

It will be an important question of constitutional law whether the Constitutional Court wishes to reply upon the achievements of the historical constitution in the interpretation and, if it does, how will it accomplish that in connection with the protection of arable land. It is encouraging that the Constitutional Court declared in its cited Decision that “the minimum of consolidated interpretation of the Hungarian historical constitution is, that the laws founding the bourgeois transition in the 19th century constitute part of the historical constitution.” These laws created the solid foundation for legal institutions – after some precedents of not minor importance – including the modern State having been built upon the rule of law. While the Basic Law opens quasi the window to the historical dimension of the Hungarian public law, it draws the attention to those precedents of the history of institutions, our present relations of public law and our whole juridical culture in general would be without roots. The Constitutional Court has extraordinary historical responsibility in this situation: it is obliged to include the relevant sources of the history of institutions into its critical horizon while examining specific cases.³⁴

According to this reasoning of the Constitutional Court, the Constitution created by the constitutional revolution of March 1848 constitutes part of the achievements of the Hungarian historical constitution. It should be regarded as first one in civil sense³⁵, which created, in addition to other fundamental rights, liberated and full private ownership rights to land. Act IX of the year 1848 provided that “*the services, (villeinage), levy and financial payments having been in practice up to now on the basis of statute labor and the contracts substituting it, should cease to exist forever following the publication of this Act*“. The peasantry thereby became the owner of land which they cultivated. The Statute provided compensation against that: “*The legislature puts the compensation of the private landowners under the aegis of the public honor of the nation.*”³⁶ It was the emperor’s order

³² See the Reasoning at [80] to the Decision 33/2012. (VII. 17.) AB of the Constitutional Court

³³ See the Reasoning at [74] to the Decision 33/2012 (VII. 17.) AB of the Constitutional Court

³⁴ See the Reasoning at [75] to the Decision 33/2012 (VII. 17.) AB of the Constitutional Court

³⁵ Compare to *Kukorelli, István: Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban* [Tradition and modernization in the Hungarian constitutional law.] Published by Századvég, Budapest, 2006. p. 12.

³⁶ See the Act III of the year 1848 on the transformation of the Hungarian independent and responsible Ministry, § 1.

of the year 1853 that gave detailed provisions governing such compensation.³⁷

The thousand year old Hungarian State dealt practically with the problem of proprietorship, how the landless peasants can become so-called “peasant-citizens”, equal to the established landowners. In this respect, the repartition of property and achievement of middle-class status can be appreciated as an achievement of the historical constitution. In other words in the process of the repartition of land of the year 1945 – ordered by the Provisional National Government established in December 1944 in Debrecen in its Decree 600/1945 M. E.³⁸ – more than 600,000 people received land, thereby bestowing property, a job and indirectly the security of a habitat for themselves and their families.³⁹ The repartition of land had enormous significance from the point of view of the people who received land, providing food for the country and reconstruction of the entire national economy. However, its historic importance far surpasses all these facts.⁴⁰ It is obvious to everyone how significant the repartition of land was in terms of the quality of life for those people who received land, in addition to providing the country with food and reconstruction of the national economy. Nevertheless, its historical significance actually surpasses in no small measure all these uncontroversial facts. This is clear from the fact the Provisional National Assembly solemnly put into statutory effect the Governmental Decree on the cessation of the system of large estates, granting land to the agricultural citizens half year later, on 11 September 1945. Each speaker participating in the discussion in the National Assembly emphasized this historical importance. Yet, as *Barnabás Lenkovics* described, *Imre Kovács*, the leader of the Peasants’ Party, summarized the matter saying: “The crying injustice has been ceased. It was very properly named as a lawsuit of a thousand years, the great fight of the Hungarian people for land. The long lawsuit has come to an end, that is the historical importance of the agrarian reform. I dare to say, that its political importance is even greater. In Hungary, the basis of the political power was the land during thousand years. The owner of larger land had greater political power and greater political influence; the Hungarian system of domination was named feudal for this reason. As a result of the agrarian reform, the political power passed to the people, as well. The political power was also divided into plots.”⁴¹

The Constitutional Court emphasized in 1994 that *the upper limit on ownership of arable land is part of the constitutional task directed*

³⁷ According to the patent, the landowners received stocks issued by the state for the paying off the burdens of the land, which should be drawn during 40 years. The paying off began in 1857. While a part of the owners of vast estates received the payment before the time limit, and they could receive major mortgage credits from Austrian banks, the rate of usurious interest of the credits paid for the medium landowners reached even 80 to 100%. In addition to that, if the medium landowner wished to obtain capital necessary for the agricultural cultivation in another way, they had the possibility to sell their stocks issued by the state below the real price.

³⁸ See the Hungarian Official Gazette, issue 10 1945.

³⁹ *Lenkovics, Barnabás: Ember és tulajdon. Rendszerváltó gondolatok.* [Man and property. Thoughts for political transition.] Manuscript, Budapest, 2012. p. 3.

⁴⁰ *Lenkovics: Man and property op. cit. p. 131.*

⁴¹ *Lenkovics: Man and property op. cit. p. 132.*

to the establishment of a market economy.⁴² I think, that the constitutional task to establish a market economy is not included in the Basic Law. In the 21th century mankind is forced to suddenly realize that the categories of income and profit, which has been identified as value and development up to now, should be reconsidered, and such concepts, as nature, environment and health, i.e. the chances of future generations should be put into foreground. According to Barnabás Lenkovics, they are “tokens” not only of the quality of our life but also of our survival at the same time.⁴³ According to *Lenkovics*, the recognition, arisen under the joint effect of phenomena society and of nature (such as the waves of global financial crisis of the years 2008-2009 and economic crises developed as their consequence on the one hand, as well as the series of catastrophes of the nature connected to the global climate change on the other hand), that everything, which has been named “development”, has become unsustainable⁴⁴, become step by step more worrying. The Basic Law points to *the conservation of natural resources*⁴⁵ as the *aim of the treatment and protection of the national wealth*, in addition to the above mentioned matters, as well as taking into consideration the service of public interest, the fulfillment of common needs, as well as the consideration of the needs of the future generations. All these impose additional obligations upon the State and local governments to preserve arable land as a national asset.⁴⁶

The protection of natural resources – among them agricultural land – is connected to the right to physical and mental health as declared by the Basic Law, i. e. Hungary is obligated to promote the enforcement of this right – among others – by means of an agriculture free of genetically modified living beings,⁴⁷ assuring the access to the healthy food products and potable water, as well as assuring the protection of environment. Nevertheless, arable land has a prominent role both in providing food products and potable water. One cannot reasonably dispute the fact that land, as a primary natural element with its capability for food production is a decisive element determining the survival of any population in the future.⁴⁸

I am of the opinion, by reason of the above, that a number of reasonable and constitutional motivations can be identified favoring the maintenance of the restrictive provisions of the Act on arable land by the above mentioned articles of the Basic Law – from the National Avowal up to Articles P) and R). Therefore – according to my *opinion* – even the formation of adequate land market prices itself should not necessarily result in the ceasing of this “provisional” protection.

⁴² See Decision 35/1994 (VI. 24.) AB of the Constitutional Court. ABH 1994, 197, 201.

⁴³ *Lenkovics, Barnabás*: Ptk. és Alkotmány, ember- és társadalomkép. [The Hungarian Civil Code and the Constitution, Models of Man and Society] Alkotmánybírószági Szemle [Constitutional Court Review]. 2011/2., pp. 59–63.

⁴⁴ *Lenkovics*: *ibid.*

⁴⁵ See Fundamental Law, Article 38 Paragraph (1)

⁴⁶ See Fundamental Law, Article 38 Paragraphs (3), (4)

⁴⁷ See a more detailed description about this in Kovács, Júlia Marianna: *Egészség-es /és környezet az Alaptörvényben* [Health-/and environment in the Basic Law]. In: *Állam és közösség*. [State and society]. Published by the University of Gáspár Károli, Budapest, 2012, pp. 256–259.

⁴⁸ *Tanka*: *op. cit.* p. 159.

3. The right to preemption

In connection with arable land one should necessarily say a few words about the right to preemption regulated by legislative enactments, as one of the possible limitations on the right to property, even for that very reason, that the right to preemption by the State can be one of the tools to protect the Hungarian arable land against acquisition by foreigners.

By regulating who is entitled to preemption, the legislation indicates, to whom it wishes to provide arable land necessary for farming. On the other hand, these rules indicate, for whom the legislature makes it more difficult to acquire or flatly prevents from acquiring arable land⁴⁹.

The Constitutional Court has reviewed the constitutionality of the right to preemption in some of its decisions and established that the right to preemption regulated by legislative enactments is undoubtedly a limitation on the right of disposition which originates from the basic right to property. The right to preemption – as the Constitutional Court expressed in its Decision 18/1992. (III. 30.) AB⁵⁰ □ “provides the owner of this right the power” to enter a contract for purchase and sale by itself through a unilateral declaration, as opposed to merely offering to purchase property from an owner wishes to sell it. Consequently the owner of the right to preemption has a priority right to purchase an object, to which the right to preemption was granted by law. This means the limitation on the right to dispose of property normally ascribed to the proprietor (seller) – as the Constitutional Court explained it, by referring back to its former Decision 7/1991. (II. 28.) AB⁵¹. According to the 1991 decision, the right of disposition is an attribute of property ownership, including the freedom to decide related issues about that property. Therefore the restriction on property rights is unconstitutional only if it is not unavoidable i. e. if it takes place without a justifiable motivation and the impact of the limitation is not proportionate to the intended reach of the limitation. As the Constitutional Court has pointed out in its various decisions that the right to property is not absolute free of possible restrictions because Section (2) of Paragraph 8 of the former Constitution allowed limitations on fundamental rights by law. Thus, the prohibition against disposition of property i. e. the entire limitation of the right of disposal is obviously closer to the injury of the essential content than the provision of the right to preemption for a third person. According to the Constitutional Court the right of preemption provided by law⁵²

⁴⁹ See the dissenting opinion of Constitutional Court judge Éva Vasadi Tersztyánszkyne to the Decision 7/2006 (II. 22.) AB of the Constitutional Court (ABH 2006, 181, 217.)

⁵⁰ See ABH 1992, 110, 112.

⁵¹ See ABH 1991, 22.

⁵² In connection with the decision the proposers found Paragraph 27 of the Act no. 1 of the year 1987 (law on the land) – the law preceding the present law on arable land □ prejudicial, according to that „In case of sale and purchase of a farm and a piece of land between private persons, the right of preemption is due to the big farm, in the territory thereof the farm and the piece of land is situated. It cannot designate any other person to exercise this right.”

does not limit the freedom of disposition by an owner, as the owner can determine freely, with what content and under what conditions he or she wishes to exercise this right. *The limitation touches exclusively upon the freedom of choice of purchaser, provided that the owner of the right of preemption is ready to conclude the contract with the same content and under the same conditions as the purchaser.* Undoubtedly, says the Constitutional Court, the right of a prospective purchaser to acquire property is also a restriction against the owner of that property as a result of the right of preemption. This limitation on the right of acquiring property is accompanied with a restriction upon a purchaser who is only able to purchase the object if the owner of the right of preemption does not want to conclude the transaction under conditions which the purchaser accepted. According to the Constitutional Court, the limitation upon the right to acquire property by this law does not infringe the essential content of the right to property in the same way as the limitation does not relate either to the untouchable essence, as regards to the seller. This limitation upon the acquisition of property exists only in relation to the objects which are subject to the power; nevertheless it does not mean a general limitation on the right of acquisition, *so it does not infringe the essential elements of the right to property*⁵³.

It is to be noted that the Constitutional Court did not recognize the difference – clearly explained by *Imre Vörös*⁵⁴ □ between *property ownership* under the civil law and the *right to property* in the sense of constitutional law as a fundamental (human) right.

The Constitutional Court examined the constitutionality of the right of preemption relating to arable land first from the point of view of an owner's right to property as ensured in the Section (1) Paragraph 13 of the previous Constitution. Legislative enactments can establish a right of preemption only in the case, where the limitation on an owner's right to dispose of his property is necessary and proportionate in order to achieve a constitutional objective. While considering the necessity of a limitation on the right to property, Section (2) Paragraph 13 of the Constitution should also be taken into account, requiring only the existence of a public interest taking private property rights. A necessity more severe than this, is not a constitutional requirement for limiting one's property rights. While considering the nature of the public interest, the Constitutional Court should also take into account that a taking or restriction upon private property rights often "deals directly with the benefit of other private persons (and with the benefit of the "community" through solving social problems) – as, for example, in many instances of city-planning, agrarian reforms or protection of tenants".⁵⁵

⁵³ See Decision 18/1992 (III. 30.) AB of the Constitutional Court, ABH 1992, 110, 112.

⁵⁴ See the parallel opinion of the Constitutional Court judge *Imre Vörös* added to the Decision 64/1993. (XII. 22.) AB of the Constitutional Court ABH 1993, 373, 394, and in addition *Imre Vörös*: A tulajdonhoz való jog az alkotmányban [The right to property in the Constitution], Acta Humana 1995/18-19, p. 157.

⁵⁵ See Decision 64/1993. (XII. 22.) AB of the Constitutional Court ABH 1993, 373, 381-382.

In the Decision 7/2006. (II. 22.) AB⁵⁶ of the Constitutional Court, the judge in charge of that legal inquiry was István Kukorelli. He examined Paragraph 10 of the Act on arable land, being valid at the time of the 2006 decision, wherein the range of persons entitled to preemption was regulated. In 2001 the Act on arable land gave preference to the so-called family entrepreneur in case of the sale and purchase of a parcel of land adjoining to that which he or she cultivated. He or she was followed by a family member residing in the same house, a neighbor residing in the same locality on another non-adjacent parcel and the initial owner of the parcel is followed by any other person living in the same locality. The right of preemption by the Hungarian State was the fifth in turn in case of alienation of any arable land. On the last place among those who were entitled to preemption were leaseholders, sharecroppers and laborers paid in proportion to crop yield – that is, an actual user of the land. The legislature amended the regulation in 2002⁵⁷. In case of contracts filed with the registry of title deeds after 2nd September 2002, a leaseholder, sharecropper or laborer paid in proportion to yield received the first place in regard to preemption rights related to arable land which such person leased from an owner. The law included several guarantee in order to that no one could misuse this right. The next person in the queue was an adjoining neighbor residing in the same locality and then anyone living in the same locality, following in third place. There was an internal order within the category of the neighbor and other persons living in the same locality. Accordingly, the family agriculturist, the individual agricultural entrepreneur or the primary producer received first place in the hierarchy. Finally, the Hungarian State was in last place in the queue regarding preemption rights on the basis of the Law on the national land fund⁵⁸. The Constitutional Court established in Decision 7/2006. (II. 22.) AB that these provisions are not unconstitutional from the viewpoint of the owner of arable land, nor from the viewpoint of a party having no preemption right on the other side of the legal transaction. The Constitutional Court did not find related objections to the proposal well-grounded regarding the order of preemptive rights being arbitrary or the range of owners' rights being unreasonably broad, because *the definition of the precedence of the rights of preemption itself cannot be objectionable from the viewpoint of constitutional law*⁵⁹. The Constitutional Court did not find the provision that the State's preemption rights as specified in that order of precedence as defined in the Act on arable land unconstitutionally limiting the right of a land owner to dispose of arable land insofar as originating from the fundamental right to property. On the basis of the validity of preemption rights guaranteed to the State in the clause d) Section (1) Paragraph 10 of the Act on arable land in 2006, where those ahead of it in the queue of

⁵⁶ See ABH 2006, 181.

⁵⁷ The Act on arable land was amended in connection with the amendment of the budgets of the years 2001 and 2002 of the Republic of Hungary.

⁵⁸ According to the section (1) Paragraph 10 of the Law on the arable land (Ftv) valid since 2010 in case of selling a piece of arable land – unless other provision is made by the law – the right of preemption is due to the State of Hungary on the first place, according to those as stated in the Law on the national land fund.

⁵⁹ See Decision 39/1992. (VII. 16.) of the Constitutional Court, ABH 1992, 235, 239.

preemptive rights, such as leaseholders, sharecroppers, laborers paid in proportion to crop yield, neighbors living in the same locality or another person living in the same locality could not conclude a contract fulfilling the terms offered by the person claiming to be purchaser, the arable land became part of the National Land Fund after the conclusion of contract with the State or with the National Land Fund Organization acting on behalf of the State. According to the Constitutional Court, the limitation regarding public interest was proportional to the underlying objective of the measure because *the owner concluded the contract of sale and purchase with the same conditions, because he has the same duties, whether the purchaser chosen by the owner or the National Land Fund having a right to preemption was on the other side of the transaction. Additionally, the right of preemption provided to the State is not unconstitutional from the point of view of the prospective purchaser (i.e. the potential buyer) either*, according to that expounded above.

The Constitutional Court confirmed in this Decision 7/2006. (II. 22.) AB that nobody has a constitutional right to acquire certain real estate, but generally the freedom to contract conclusion allows plenty of opportunities. It also declared that *the provision regarding the right of preemption is not unconstitutional up to the point that it does not lead to elimination of the right to dispose of property which it characterized as “rendering empty” and rendering freedom of contract impossible*.

The Constitutional Court judged as a “rendering empty” the property disposition provision of Act CXII of the year 2000 regarding the Plan of Country planning of the Preeminent Holiday Resort of Balaton and the determination of the Rules of Country planning limiting the right of disposition by an owner of real estate declaring: it is only the State of Hungary and the local governments, who can exclusively obtain the ownership of these real properties in order to accomplish public tasks.⁶⁰ According to the Constitutional Court, the debatable regulation restricted the right to dispose of an owner’s real estate and as a consequence the real estate – in case of lack of the intention by the State or a local government to acquire it – became nonnegotiable for an undefined time period and such a regulation constitutes a very serious intervention – nearly as serious as expropriation – into the autonomy of the owner.⁶¹ The Constitutional Court declared – as it has done in several prior decisions – that the limitation upon the right to property ensured in the Constitution for constitutional purposes can be regarded as completely constitutional only in the case where the provisional and transitional character of the restriction is provided for in an exact, calculable and verifiable way by law.⁶²

4. The specific social obligation of arable land

⁶⁰ See Clause d), Paragraph 6 of the Law about Balaton (Btv.)

⁶¹ See Decision 94/2011. (XI. 17.) AB of the Constitutional Court, ABH 2011, 421

⁶² See Decisions 7/1991. (II. 28.) AB; 13/1992. (III. 25.) AB and 13/1998. (IV. 30) AB of the Constitutional Court, ABH 1991, 26-27., ABH 1992, 98. and ABH 1998, 429, 434.

The Constitutional Court – as it was mentioned above – declared in its Decision 35/1994. (VI. 24.) AB that a *specific social obligation upon real estate can justify the enforcement of public interest against the owner's rights*.

The social obligation of property appeared earlier in the Decision 64/1993. (XII. 22.) AB considered as a “milestone” of constitutional protection for property rights. In this 1993 Decision the Court emphasized that under the Constitution “*property is the traditional material basis of individual autonomy of action. Consequently, in the case where the protection of individual autonomy is concerned, the protection of the right to property as fundamental right extends also to the property rights, as well as to the rights based on public law taking over the such former role of the property, which ensure individual autonomy.*”⁶³ The Constitutional Court also pointed out in that decision that the social obligations of property constitutionally allow the extensive limitation of a proprietor's autonomy.⁶⁴

The remaining open questions are what the specific social obligation of arable land means and what can be regarded as a public interest that provides a constitutional foundation for limiting the proprietor's autonomy.

4.1. Public interest as the basis for restrictions upon property rights, especially regarding arable land as determined by the Constitutional Court

The foreign charters concerning basic rights and constitutions permit restrictions on a number of other bases beyond public interest, although public interest solely appears as a constitutional foundation for limiting property rights. .

It can be rather difficult to interpret public interest constitutionally – and generally for that matter – because the definitional limits of the public interest continuously change depending on the social order existing at any point in time, the circumstances of awareness, and the technical development.⁶⁵

Both the legislature and the courts have substantial tasks – however not to an equal extent – in terms of defining what is otherwise an uncertain meaning of public interest among the quickly changing social conditions. Nevertheless, all the greater burden and responsibility perhaps falls within the scope of judicial control (specifically, of judges of the Constitutional Court) with respect to this relationship, particularly in the situation where basic rights might be

⁶³ See Decision 64/1993. (XII. 22.) AB of the Constitutional Court, ABH 1993, 373, 380.

⁶⁴ See ABH 1993, 373, 380.

⁶⁵ *Temesi, István*: Szemelvények a közérdek fogalma meghatározásának köréből [Selected works from the domain of the definition of the concept of public interest] In: Szamel, Katalin (editor): *Közérdek és Közigazgatás* [Public interest and public administration.] Institute for Jurisprudence of the Hungarian Academy of Sciences (MTA) Budapest, 2008. p. 108.

limited on behalf of public interest. At the same time, both international legislation and judicial practice missed the particular examination regarding the content of public interest and related concepts up to present days in the domain of basic rights.⁶⁶ The concerned authorities give explication to all this that they wish to thereby respect the democratic legitimacy of the legislature in the case where the court (the Court of Strasbourg, as well as the Constitutional Court) does not wish to replace the definition of public interest with its own opinion, because that is the task of the Parliament. The Hungarian Constitutional Court announced just such a position back in 1993 and since that time it performed – in this connection – only an examination for the justification of the reference to public interest.⁶⁷ All this does not mean that the Court would have deemphasized or ignored the importance of the role of public interest among other factors in the Decision 35/1994 (VI. 24.) AB cited several times above.⁶⁸ Here I would like to discuss the rationale of one or two decisions which can be closely connected to issues surrounding arable land.

In Decision 143/D/2004. AB, the Constitutional Court pointed out – among other conclusions – the practice of collective farming on contiguous areas of pasture or forest land existing for several centuries, as well as the tradition of legislation known in this domain and, taking into consideration the characteristic of proprietary rights in specific objects, the Constitutional Court did not find disproportionate or unconstitutional the fact *that the regulation prescribes collective farming for an indefinite time in case of forest and pasture land to be preserved in unity*. The Constitutional Court took a stand that the contested provision “did not introduce a new system but prescribed a management structure consistent with the object of property rights, which was accompanied with the traditional limitation upon property rights in favor of the interests of the community”.

The Constitutional Court found *the claim for enlargement of green areas for public usage* also conforms to the public interest standard, which – constitutionally – provides the justification for the law prescribing restrictions upon property rights for the *enlargement of green areas for public usage* on areas where that cannot be accomplished with respect to areas of public ownership.⁶⁹

It is worth reminding the concurring opinion of Judge Mrs. *Éva Vasady Tersztyánszky*, former judge of the Constitutional Court, annexed to the Decision 7/2006. (II. 22.) AB, who, taking into consideration the specific characteristics of arable land as an object of ownership, accepts the aim of public interest substantiating the constitutionality of the restrictions regarding arable land *in addition to the formation of appropriate sizes of estates, the promotion of the*

⁶⁶ Kiss, Barnabás: Az alapjogok korlátozása és a közérdek [The restriction of fundamental rights and public interest]. In op. cit. of Szamel p. 171.

⁶⁷ See Decisions 27/1998. (VI. 16.) AB and 53/1996. (XI. 22.) AB of the Constitutional Court, ABH 1998, 197. and ABH 1996, 169.; Súlyom, László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon [The first steps of the Constitutional Court judgment]. Publisher Osiris, Budapest, 2001, 406.

⁶⁸ See also the Decisions 1347/B/1996. AB, 8/2000. (III. 31.) AB and 143/D/2004. AB of the Constitutional Court in ABH 1998, 662, 666., ABH 2000, 56, 58. and ABH 2004, 1817.

⁶⁹ See Decision 94/2011. (XI. 17.) AB of the Constitutional Court, ABH 2011, 421.

*main occupation in rural areas and professionally performed agricultural activity among others as elements of the social motive, in addition to hindering speculation with respect to parcels of land.*⁷⁰

Two other current office holders of judicial positions on the Constitutional Court *Elemér Balogh* and *Péter Kovács* agreed with Judge Mrs. Tersztyánszky.

III. The restrictions regarding arable land in the case law of the European Court of Justice

The social obligation of property ownership, especially those regarding arable land, also appeared in the decisions connected with the protection of fundamental rights by the European Court of Justice. In the *Hauer* case⁷¹ a German vineyard owner contested a Decree restricting and, in fact, prohibiting the planting of vineyard plantations on the basis that it infringed upon her right to property. A Council Regulation in May 1976⁷² inhibiting the planting of new vine-stocks for three years was in the background of the case. This measure meant that there was no planting of new vine-stocks allowed in the whole territory of the European Communities. The overproduction of wine was the underlying concern behind this measure which sought to achieve a production restraint in order to restore balance to the market. The legal dispute from a factual perspective emerged in the first step of the process in Germany, where *Liselotte Hauer*, a German vineyard owner wished to plant new vine-stocks. The German authorities, however, refused her request for two reasons. The planting of new wine-stocks was prohibited by legislation on the one hand while, on the other hand, the land area was unsuitable for wine-production. *Hauer*, the plaintiff, requested the grant of a permit by reason of the fact that the Council Regulation became effective long after her permit request was initially filed, so that it should not be applied in her case. The second reason was that Article 2 of the Regulation was contrary to both her right to property and with the free choice of a profession as guaranteed to her by the Articles 12 and 14 of the German Basic Law (*Grundgesetz*). The German Court of public administration refused her request, so *Hauer* had recourse available to the European Court. In its eventual judgment, the European Court referred back to the *Internationale Handelsgesellschaft* case and the *Nold* case, as well as Article 1 of the first protocol to the European Convention on Human rights, making a distinction – similar to that of the Court of Strasbourg – between the *taking of property* and *restrictions upon the exercise of a specific property right*. First of all, the judgment established that, at least in this case, the regulation meant only the *restriction upon exercising a right to property*. Then the Court commenced examination of whether the limitation is acceptable in light of the public interest. The Court deemed the justification for the limitation

⁷⁰ See ABH 2006, 181, 217–218.

⁷¹ *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79, In Reports of Cases before the Court. 1979, 3727.

⁷² See Article 2 of the Decree 1162/76 of May 1976 of the Council.

sufficient because, in order to maintain the efficiency of the common market, wine production in greater volumes could cause a significant danger regarding such efficiency of the market. The Court referred to the “common constitutional traditions of the Member-States”, as well, as a basis for the limitation upon the rights to property regarding agriculture as is generally accepted in all the Member-States. The Court of Luxembourg reached its conclusion on this basis – namely, that the limitation by means of the prohibition upon planting new vineyard acreage for a defined time period is justified by the aims of public interest as followed by the Communities and it does not infringe upon the essence of the right to property as recognized and ensured in the legal system of the Communities. Consequently, the European Court also reinforced the social function of property in this decision.

The European Court emphasized the social function in relation to basic rights as a general rule in the *Wachauf case* while it established that fundamental rights are not absolute and need to be considered in light of their social function. Consequently, the exercise of basic rights can be limited, especially in connection with the common organization of the market – supposing, of course, that these limitations correspond to the aims of general interest envisaged by the Communities and do not constitute such a disproportionate and unjustified intervention with respect to the envisaged aim which could endanger the essential content⁷³.

IV. Summary

From all matters discussed in this essay the following summary conclusions can be drawn.

In 1994, the Constitutional Court deemed the exclusion of foreign citizens and legal entities from acquiring arable land, as well as the upper limit upon acquisitions of arable land, as *temporarily* constitutional. The Constitutional Court identified as the primary motive for its position – in conformity with the practice of the Court of Strasbourg – that no infringement of fundamental rights can be found on the side of “purchasers” because the ability to obtain property and the freedom to enter and conclude real estate contracts cannot be described as fundamental rights, meaning that no one has a constitutional right to acquire a particular parcel of land. The restriction of these rights, which cannot be regarded as basic rights, would be unconstitutional according to the Constitutional Court, only if the limitation would have no reasonable ground impartially considered. The Constitutional Court accepted the formation of a “healthy structure” of arable land, as well as the hindrance associated

⁷³ „The fundamental rights recognized by the Court are not absolute, but must be considered in relation to their social function. Consequently, restrictions may be imposed on the exercise of those rights, in particular in the context of a common organization of a market, provided that those restrictions in fact correspond to objectives of general interest pursued by the Community and do not constitute, with regard to the aim pursued, a disproportionate and intolerable interference, impairing the very substance of those rights.” case 5/88 of Hubert Wachauf kontra Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. EBHT 1989, 2609; see also the judgment in the case of Karlsson of N° 292/97. on 13 April 2000. [EBHT 2000., 2737.]

with a concentration of such land prior to the evolution of a realistic market price for the land, as a reasonable motive for the upper limit upon acquisition of agricultural real property. According to the Constitutional Court, this upper limit constitutes, in this relation, part of *the execution of the constitutional task relating to establishment of a market economy*.⁷⁴ The Basic Law, however, does not regard the establishment of a true market economy as its primary task. This is not only because it does not even mention “market economy”⁷⁵ in its text, but it puts other values into the foreground, such as natural resources, including forests, water resources, biological diversity and the protection of arable land, in addition to native species of plants and animals, the protection and preservation of cultural values for the future, making them an obligation not only of the State, but also of all its residents.

In this author’s point of view, the reasonable grounds intrinsic to the validity of limitations embodied in the Act on arable land according to an impartial consideration still exist following the effective date of the Basic Law and following the 2014 expiration of the moratorium forbidding the purchase of arable land by foreign citizens and legal persons in Hungary. This position is supported not only by the provisions of Article P) of the Basic Law but also by the achievements of our historical Constitution providing a framework for such an interpretation of the Basic Law.

Consequently the upper limit upon acquisition of arable land can be retained in the light of the individual and social functions of real property even considering the fact that the particular social obligation of arable land and the public interest limitation upon arable land rights – especially in the interests of agriculture – are recognized by both the Constitutional Court and the Court of Luxembourg. The judgments regarding a specific problem can differ due to the fact that any resolution will essentially depend upon whose interests are being considered to comprise the public interest associated with a given “community”? The central issue remains as to whether the public interest should be viewed as the interest of a local community, such as the interest of a given property owner and the community of people immediately surrounding him, or whether it should be defined as the interests of small farmers as opposed to those of owners of large estates or, as a third alternative, it should be determined on the basis

⁷⁴ See Decision 35/1994. (VI. 24.) AB of the Constitutional Court, ABH 1994, 197, 201.

⁷⁵ Article M) of the Basic Law defines the economic policy of the State differently from the former one not as market economy, but it determinates a scale of values relating to the grounds of the economy saying that “The economy of Hungary is based on work, which produces values and on the freedom of undertaking”. Independently of that one can deduce that the order of the Basic Law stands on the ground of market economy. The fundamental mode of the existence of market economy is competition, the interests of vital importance of the social and economic order based on market economy are the putting forth and the protection of economic competition. See Decision 19/1991. (IV. 23.) AB of the Constitutional Court ABH 1991, 401, 402; *Tóth, András: Magyarország gazdasági rendje az Alaptörvény és a piaci verseny viszonyára tekintettel.* [The economic order of Hungary taking in regard the relation of the Basic Law and market competition.] In: Rixer, Ádám (editor): [Állam és közösség]. State and community. Published by the University of Károli Gáspár of the Protestant Church.

of interests of the entire Hungarian nation in relation to those of the Union (the Communities)?

We can logically draw a conclusion using basic deduction from the judgments of the European Court described above to the effect that the Court of Luxembourg does not broadly construe protection of property rights. On the contrary, if even the slightest possibility exists for interjecting consideration of the interest of the Union, the Court will do so, leaving out any consideration of requirements for necessity and proportionality.

The question is therefore open, whether *this practice of the European Court of Justice* will not lead – sooner or later – *back to the same danger associated with the Solange doctrine*⁷⁶, which means that *the Constitutional Courts prohibit the application of certain EU regulations on the basis, that the level of protection of fundamental rights is lower according to the EU Law than that of the Member States law.*

Literature:

- Jamie L. Coakley and Hamish R. Gow: The case of foreign ownership of Hungarian Agricultural Land. <http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/20709/1/sp01co02.pdf>
- Kómár, Béla Endre: *The issue of land restitution in the Constitutional Court's practice at the time of the political transition.* In Jogelméleti Szemle [Journal of Legal Theory] No. 2012/2., pp. 55–68. (http://jesz.ajk.elte.hu/2012_2.pdf)
- Kovács, Júlia Marianna: *Egészség-es /és környezet az Alaptörvényben* [Health-y/and environment in the Basic Law]. In *Állam és közösség.* [State and society]. Budapest: Published by the University of Gáspár Károli, 2012, pp. 256–259.
- Kozma, Ágota: *Zsebszerződések veszélyei* [The dangers of pocket contracts]. Magyar Jog [Hungarian Law] No. 2012/6., pp. 350-360.
- Lóránt Csink, Balázs Schanda, András Zs. Varga (eds.): *The Basic Law of Hungary. A First Commentary.* Clarus Press, 2012. ISBN 978-1-905536-45-0, E-Book: 978-1-905536-46-7.
- Lenkovics, Barnabás: *Ptk. és Alkotmány, ember- és társadalomkép.* [The Hungarian Civil Code and the Constitution, Models of Man and Society] *Alkotmánybírósági Szemle* [Constitutional Court Review]. No. 2011/2., pp. 59–63.

Contact – email

teglasi.andras@yahoo.com

⁷⁶ See 37 BVerfGE, 271 (Solange I); compare to *Vörös, Imre*: Néhány gondolat az uniós polgárság intézményéről. [Some reflections about the institution of the European Union citizenship.] *Jogelméleti Szemle* [Journal of Legal Theory]. vol. 2012/2. pp. 240–241.

KOMPETEČNÍ OTÁZKY V KVALITATIVNÍ OCHRANĚ ZEMĚDĚLSKÉ PŮDY

JANA TKÁČIKOVÁ, PETR VACULÍK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Ochrana zemědělské půdy jako základní složky životního prostředí je v dneš v gesci dvou ústředních orgánů státní správy, Ministerstva životního prostředí a Ministerstva zemědělství a jím podřízených správních úřadů. Tato dichotomie s sebou přináší otázky týkající se funkčnosti systému ochrany půdy. Příspěvek se zabývá otázkami výkonu státní správy a dozoru v dané oblasti, vzájemné spolupráce příslušných orgánů a možnými řešeními případných nedostatků.

Key words in original language

Zemědělská půda, kvalitativní ochrana, kompetentní orgány.

Abstract

Protection of agricultural soil as a basic component of the environment is currently under the competence of two central bodies of state administration, the Ministry of Environment and Ministry of Agriculture and their subordinated authorities. This dichotomy carries out questions about the functionality of the management of soil protection. This paper addresses issues of public administration including supervision in this field, mutual cooperation between the relevant authorities and possible solutions to any deficiencies.

Key words

Agricultural soil, qualitative protection, competent authorities.

Pod pojmem právní ochrana zemědělské půdy se rozumí legislativní opatření, která jsou namířena proti zmenšování její plochy pokryté vegetací a proti zhoršování všech jejích produkčních a ekologických funkcí. Samotnou ochranu zemědělské půdy můžeme dělit na kvalitativní a kvantitativní. Zde je nutné podotknout, že v současné době je v popředí především problematika kvantitativní ochrany, neboť největší zásahy do zemědělského půdního fondu jsou způsobeny odnímáním půdy ke stavebním účelům. Jestliže kvantitativní ochranou zemědělské půdy rozumíme snahu zamezit zmenšování její rozlohy ať již v důsledku lidské činnosti (zábory), příp. působením jiných činitelů (např. eroze¹), tak pod pojmem

¹ Eroze představuje nejen kvantitativní, ale především kvalitativní ohrožení půdy se svými specifiky. Na území České republiky je 18,9 % zemědělské půdy potenciálně silně až extrémně ohroženo vodní erozí a cca 5% větrnou erozí. Blíže viz Ministerstvo životního prostředí ČR: Zpráva o životním

kvalitativní ochrana zemědělské půdy máme na mysli její ochranu před znehodnocením, tj. zamezení zhoršení jejích vlastností (fyzikálních, biologických či chemických)².

V České republice není právní ochrana zemědělské půdy upravena jednotným způsobem. Neexistuje právní předpis, který by komplexně upravoval ochranu veškerých funkcí půdy, tj. produkčních a mimoprodukčních. Chybí jednotná kritéria k zajištění ochrany půd bez ohledu na druh, resp. způsob využití. V současné době je ochrana zemědělské půdy řešena celou řadou právních předpisů na zákonné a podzákonné úrovni. Tvorba odpovídající politiky a legislativy, zajištění kontrolní a dozorové činnosti, spolupráce s evropskými a mezinárodními orgány spadá do působnosti dvou ústředních orgánů státní správy – Ministerstva zemědělství a Ministerstva životního prostředí.

Na úrovni české legislativy patří mezi klíčové právní předpisy upravující kvalitativní ochranu půdy zákon o ochraně zemědělského půdního fondu (dále jen ZPF)³ spolu se zákonem o hnojivech⁴ a jejich prováděcími právními předpisy⁵. Nelze však opominout ani zákon o

prostředí České republiky 2011 [online]. Ministerstvo životního prostředí ČR [cit. 2. 12. 2012] Dostupné na [http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/news_121213_zprava_ZP/\\$FILE/Zpr%c3%a1va_o_%c5%bdP_%c4%8cR_2011_pro_MP%c5%98_121113_FINAL.pdf](http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/news_121213_zprava_ZP/$FILE/Zpr%c3%a1va_o_%c5%bdP_%c4%8cR_2011_pro_MP%c5%98_121113_FINAL.pdf)

² Zde je nutné podotknout, že zemědělská půda je zatěžována primárně používáním chemických látek, jedná se především o minerální hnojiva a přípravky na ochranu rostlin, jejichž spotřeba se v posledních letech zvyšuje. Blíže viz Ministerstvo životního prostředí ČR: Zpráva o životním prostředí České republiky 2011 [online]. Ministerstvo životního prostředí ČR [cit. 2. 12. 2012] Dostupné na [http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/news_121213_zprava_ZP/\\$FILE/Zpr%c3%a1va_o_%c5%bdP_%c4%8cR_2011_pro_MP%c5%98_121113_FINAL.pdf](http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/news_121213_zprava_ZP/$FILE/Zpr%c3%a1va_o_%c5%bdP_%c4%8cR_2011_pro_MP%c5%98_121113_FINAL.pdf)

³ Zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Zákon č. 156/1998 Sb., o hnojivech, pomocných půdních látkách, pomocných rostlinných přípravcích a substrátech a o agrochemickém zkoušení zemědělských půd, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Mj. vyhláška č. 13/1994 Sb., kterou se upravují některé podrobnosti ochrany zemědělského půdního fondu, vyhláška č. 275/1998 Sb., o agrochemickém zkoušení zemědělských půd a zjišťování půdních vlastností lesních pozemků, ve znění pozdějších předpisů, vyhláška č. 257/2009 Sb., o používání sedimentů na zemědělské půdě.

ochraně přírody a krajiny⁶; aplikace jeho ustanovení má téměř vždy minimálně nepřímé důsledky pro ochranu kvality půdy. Z uvedených zákonů⁷ lze vyvodit několik základních pravidel kvalitativní ochrany ZPF, které by bylo možné označit jako zásady hospodaření. Většinu z nich obsahuje obecně formulované ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně ZPF: „Hospodařit na zemědělském půdním fondu musí vlastníci nebo nájemci pozemků tak, aby neznečišťovali půdu a tím potravní řetězec a zdroje pitné vody škodlivými látkami ohrožujícími zdraví nebo život lidí a existenci živých organismů, nepoškozovali okolní pozemky a příznivé fyzikální, biologické a chemické vlastnosti půdy a chránili obdělávané pozemky podle schválených projektů pozemkových úprav.“

Povinnost neznečišťovat půdu, tzn. nepoužívat látky, které nejsou určeny k aplikaci do půdy, ani s nimi nenakládat způsobem ohrožujícím kvalitu půdy, stejně tak nepoužívat látky určené k zemědělskému využití, které však mohou v důsledku svého složení či způsobu aplikace kontaminovat půdu rizikovými prvky a škodlivými látkami v hodnotách vyšších než je přípustné. Uvedená povinnost je dále specifikována mj. v zákoně o hnojivech ve vztahu k používání hnojiv, pomocných látek, upravených kalů a sedimentů, resp. zákoně o odpadech ve vztahu k používání upravených kalů.

Povinnost nepoškozovat příznivé vlastnosti půdy (chemické, biologické a fyzikální), tzn. používat pouze taková agrotechnická opatření, látky a přípravky, které nebudou zhoršovat kvalitativní vlastnosti půdy, resp. budou je udržovat v příznivém stavu, včetně neohrožování půdy erozí. Tato povinnost bezprostředně navazuje a

⁶ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Autoři jsou si vědomi, že zajištění ochrany kvality půdy je, byť ne vždy přímo, řešeno i v dalších právních předpisech, např. v zákoně č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, v zákoně č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, v zákoně č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, v zákoně č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmě a o její nápravě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Dále pak jsou zemědělství podnikatelé žádající o finanční podpory na základě nařízení Rady (ES) č. 73/2009, kterým se stanoví společná pravidla pro režimy přímých podpor v rámci společné zemědělské politiky a kterým se zavádějí některé režimy podpor pro zemědělce a kterým se mění nařízení (ES) č. 1290/2005, (ES) č. 247/2006, (ES) č. 378/2007 a zrušuje nařízení (ES) č. 1782/2003, ve znění pozdějších předpisů, povinni dodržovat tzv. standardy dobrého zemědělského a environmentálního stavu, které blíže specifikuje nařízení vlády 479/2009 Sb., o stanovení důsledků porušení podmíněnosti poskytování některých podpor, ve znění pozdějších předpisů.

částečně se i překrývá s povinností neznečišťovat, jde-li o chemické a biologické vlastnosti půdy. Některé konkrétní povinnosti řeší také zákon o hnojivech⁸, nařízení vlády o zranitelných oblastech⁹ či zákon o ochraně přírody a krajiny¹⁰.

Povinnost chránit půdu jako součást přírodního prostředí¹¹.

Na základě výše uvedených povinností lze zacílit na základ současného systému státní správy a dozoru v oblasti kvalitativních ochrany zemědělské půdy. V současnosti je výkon státní správy a dozoru v kompetenci dvou ministerstev - Ministerstva zemědělství a Ministerstva životního prostředí, pomineme-li oblast vojenských újezdů v gesci Ministerstva obrany.

Ochrana ZPF jako složky životního prostředí spadá do kompetence Ministerstva životního prostředí, viz zákon o ochraně ZPF. Mezi orgány ochrany zemědělského půdního fondu patří orgány územně samosprávních celků, tj. pověřené obecní úřady, obecní úřady obcí s rozšířenou působností (dále také OÚORP) a krajské úřady a také orgány státní správy s regionální územní působností, a to správy národních parků.

Nejdůležitější postavení při kvalitativní ochraně půdy dnes mají pověřené obecní úřady, které dle § 14 písm. b) zákona o ochraně ZPF ukládají podle § 3 odst. 3 (zákon o ochraně ZPF) odstranění závad (podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně ZPF) zjištěných při dozorové a kontrolní činnosti. Kromě pověřených obecních úřadů jsou dány v dané oblasti kompetence také OÚORP¹², které rozhodují podle § 3

⁸ Např. § 9 odst. 2 písm. b) a c).

⁹ Nařízení vlády č. 262/2012 Sb., o stanovení zranitelných oblastí a akčním programu. Primárním cílem ustanovení uvedeného prováděcího předpisu k § 33 vodního zákona je ochrana jakosti povrchových a podzemních vod ohrožené vysokou koncentrací dusičnanů, nicméně ve svém důsledku úpravou používání a skladování hnojiv a statkových hnojiv, střídání plodin a provádění protierozních opatření řeší ochranu kvality půdy před znečišťováním i poškozováním.

¹⁰ Např. v §§ 5 odst. 3, 16 odst. 1 písm. a).

¹¹ Mj. podle § 2 odst. 2 písm. h) „se ochrana přírody a krajiny zajišťují zejména ..., účastí na ochraně půdního fondu,...“, podle § 68 zákona o ochraně přírody a krajiny „vlastníci a nájemci pozemků zlepšují podle svých možností stav dochovaného přírodního a krajinného prostředí za účelem zachování druhového bohatství přírody a udržení systému ekologické stability.“, či podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně přírody „ochrana systému ekologické stability je povinností všech vlastníků a uživatelů pozemků tvořících jeho základ.“

¹² Na území národních parků vykonávají působnost svěřenou podle zákona o ochraně ZPF obecním úřadům obcí s rozšířenou působností a pověřeným obecním úřadům správy národních parků.

odst. 3 (zákonu o ochraně ZPF) na základě a v důsledku porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně ZPF o tom, že pozemek kontaminovaný škodlivými látkami ohrožujícími zdraví nebo život lidí nesmí být používán pro výrobu potravin, a které mj. v souladu s § 15 písm. g) dozírají, jak pověřené obecní úřady plní své úkoly, provádějí kontrolní činnost a dávají jim podněty k tomu, aby uplatnily ve své působnosti opatření k odstranění zjištěných závad. Problémem v aplikační praxi je značná obecnost ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně ZPF (viz mj. výše k zásadám hospodaření) a na to navazující problematika dikce § 3 odst. 3, kdy orgány ochrany zemědělského půdního fondu mohou uložit odstranění zjištěných závad podle odstavce 1, jsou-li pro to závažné důvody. Toto se snaží odstranit metodický pokyn Ministerstva životního prostředí¹³, který specifikuje rozsah kontrolních činností orgánů ochrany ZPF, nicméně spíše potvrzuje nedostatky uvedených ustanovení a výrazný překryv kompetencí orgánů ochrany ZPF s jinými správními úřady¹⁴, navíc podřízenými nejen Ministerstvu životního prostředí. Uvedené vede k zanedbatelnému vymáhání povinností ze strany orgánů ochrany zemědělské půdního fondu v případě zjištění porušení povinností dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně ZPF¹⁵.

Česká inspekce životního prostředí, přestože je významným orgánem státní správy pověřeným dozorem nad respektováním právních předpisů na ochranu životního prostředí (mj. ochrana ovzduší, ochrana vod, ochrana přírody a krajiny, ochrana lesa, nakládání s odpady), v oblasti ochrany zemědělského půdního fondu může realizovat své kompetence „pouze“ prostřednictvím ochrany přírody či ochrany vodních poměrů a vodních zdrojů, přičemž v uvedených případech se o uvedené kompetence vždy dělí s jiným orgánem státní správy, např. s Ústředním kontrolním a zkušebním ústavem zemědělským (dále také ÚKZÚZ) při dozoru hospodaření ve zranitelných oblastech.

Ochrana kvality půdy s vazbou zejména na její produkční potenciál je naopak z významné části v gesci Ministerstva zemědělství a jemu podřízeném správním úřadu, ÚKZÚZ¹⁶. V současnosti je prakticky

¹³ Metodický pokyn ZP04/2004 Ministerstva životního prostředí k provádění ustanovení § 18 odst. 3 ve vazbě na ustanovení § 3 odst. 1 až 3 zákona č.334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Jde o správní úřady vykonávající svoji působnost např. dle zákona o ochraně přírody a krajiny, zákona o vodách, zákona o hnojivech či zákona o rostlinolékařské péči.

¹⁵ Viz Ministerstvo životního prostředí: Závěrečná zpráva hodnocení dopadů regulace (RIA), k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů. Str. 4. Viz pozn. č. 18.

¹⁶ V současné době je postavení ústavu zakotveno zákonem č. 147/2002 Sb., o Ústředním kontrolním a zkušebním ústavu zemědělském a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Jeho činnost je

jediným orgánem státní správy, který se systematicky zabývá kvalitativní ochranou půdy v České republice. Mezi nejdůležitější aktivity ÚKZÚZ týkající se dané oblasti patří agrochemické zkoušení zemědělských půd včetně monitoringu, kterým se rozumí pravidelné zjišťování vybraných chemických, fyzikálních, případně mikrobiálních parametrů půdy, zejména obsahu rizikových prvků a rizikových látek¹⁷, a dále výkon odborného dozoru při používání hnojiv, pomocných látek, upravených kalů a sedimentů.

V rámci agrochemické zkoušení ÚKZÚZ metodicky a organizačně zabezpečuje odběr půdních vzorků, provádí analýzy, zpracovává výsledky a předává je k využití Ministerstvu zemědělství a Ministerstvu životního prostředí, jakož i na základě jejich žádosti dotčeným osobám. Využitelnost výsledků agrochemického zkoušení půd však není dosud komplexně dořešena. Výsledky jsou sice zasílány z ÚKZÚZ na Ministerstvo životního prostředí, ale jejich uplatnění jako podnět nebo dokonce důkaz pro postup orgánů ochrany ZPF je s ohledem na platnou právní úpravu sporné. Stejně tak v aplikační praxi nedochází k případům, kdy by tyto výsledky byly pro výše zmíněné použity.

Z uvedeného je patrné, že na jedné straně dochází ke střetu kompetencí různých orgánů ve stejných oblastech, na druhé straně chybí provázanost mezi činnostmi jednotlivých úřadů v této oblasti.

Některé (i výše uvedené) nedostatky současné právní úpravy ochrany zemědělské půdy se snaží odstranit návrh novely zákona o ochraně ZPF Ministerstva životního prostředí z roku 2010¹⁸, u kterého bylo ukončeno třetí připomínkové čtení na úrovni vlády. Hlavním cílem této novely je posílení jak kvantitativní, tak kvalitativní ochrany půdy. Novela řeší i otázky institucionálního zabezpečení, včetně úpravy kompetencí orgánů ochrany zemědělského půdního fondu.

vymezena v § 2, kdy „Ústav provádí správní řízení a vykonává jiné správní činnosti, odborné a zkušební úkony a kontrolní a dozorové činnosti podle zvláštních zákonů, a to na úseku vinohradnictví, krmiv, odrůd, osiv a sadby pěstovaných rostlin, ochrany chmele, hnojiv, pomocných půdních látek, pomocných rostlinných přípravků a substrátů a agrochemického zkoušení zemědělských půd, ochrany práv k odrůdám rostlin, klasifikace těl jatečných zvířat, evidence ovocných sadů obhospodařovaných v režimu intenzivního ovocnářství.

¹⁷ Blíže viz § 10 zákona o hnojivech.

¹⁸ Viz Knihovna připravované legislativy: Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí České republiky, ve znění pozdějších předpisů [online]. Úřad vlády České republiky [cit. 14. 11. 2012]. Dostupné na <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>

Přeformulován má být celý problematický § 3 zákona o ochraně ZPF s důrazem jak na přesnější vymezení povinností zejména k zajištění kvalitativní ochrany půdy (tj. zákaz půdu znečišťovat a ohrožovat erozí¹⁹), tak na účinný postup orgánů ochrany ZPF při zjištění jejich porušení. V návaznosti na to mají být upraveny kompetence orgánů ochrany ZPF tak, aby byly vytvořeny správné podmínky pro kontrolu a dozor nad dodržováním zákona v oblasti ochrany půdy²⁰.

Má dojít k derogaci kompetencí pověřených obecních úřadů a jejich přesunu na ostatní orgány, především na OÚORP a ČIŽP, která má být nově začleněna do soustavy orgánů ochrany ZPF, popřípadě jejich zrušení. Obecní úřady obcí s rozšířenou působností by měly kontrolovat plnění povinnosti erozně neohrožovat půdu, zatímco ČIŽP má mít ve své kompetenci kontrolu zákazu znečišťovat a zákazu vnášet do půdy jiné látky a přípravky než přípouští zákon o hnojivech. Další nové kompetence OÚORP a ČIŽP mají být spojeny s povinností pořizování informací o půdě²¹ a zřízením „nového“²² registru informací o půdě, ve kterém budou tyto informace shromažďovány. Informace o půdě by se měly týkat obsahů rizikových látek nebo prvků v půdě, fyzikálních a biologických vlastností půdy, míry erozního ohrožení půdy a nepříznivých změn v půdě a jejich příčin. V této souvislosti má být ČIŽP oprávněna odebírat vzorky půdy a kontrolovat koncentrace rizikových prvků nebo rizikových látek v půdě a na základě toho pořizovat informace o půdě a hodnotit stav půdy s výjimkou erozního ohrožení půdy, o kterém mají informace pořizovat a vyhodnocovat je OÚORP. Oba správní úřady jsou povinny získané informace, včetně jejich vyhodnocení předávat do registru informací o půdě, aby mohly být využity jako podklad pro výkon státní správy ochrany zemědělského půdního fondu.

¹⁹ Mezi nově formulovanými povinnostmi chybí zákaz půdu poškozovat, což je sice z podstatné části nahrazeno nově formulovanými povinnostmi neznečišťovat a erozně neohrožovat. U ochrany fyzikálních vlastností, např. v důsledku zhutňování půdy, jde však o absenci, kterou nelze uspokojivě vyřešit za pomoci jiných právních předpisů. Pojem poškození fyzikálních vlastností půdy je použit pouze ve vztahu k aplikaci sedimentů.

²⁰ Ministerstvo životního prostředí: Předkládací zpráva. Str. 2. Viz pozn. č. 18.

²¹ Pořizování informací o půdě a zřízení registru je reakcí na Tematickou strategii pro ochranu půdy KOM(2006)231 v konečném znění a na návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. Zář 2006 o zřízení rámce pro ochranu půdy o změně směrnice 2004/35/ES, který však zřejmě nebude nikdy přijat.

²² V současnosti vede Ministerstvo zemědělství pro účely zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů, evidenci využití půdy (tzv. LPIS), která však obsahuje pouze některá data týkající se kvalitativní ochrany půdy (data týkající se omezení hospodaření ve zranitelných oblastech a výsledky agrochemického zkoušení půd) a primárně slouží k administraci údajů rozhodných pro přidělování dotací ve vazbě na zemědělskou půdu.

V důsledku zřízení nového registru a povinnosti pořizovat informace o půdě zejména ČIŽP by však došlo k významnému překryvu s činností ÚKZÚZ spočívající ve výše zmíněném agrochemickém zkoušení a monitoringu zemědělských půd. Využití dat z uvedených činností ÚKZÚZ novela řeší stanovením povinnosti ÚKZÚZ jím získávané informace (zejména informace o obsahu rizikových prvků nebo rizikových látek v půdě, fyzikálních vlastností půdy a škodlivých změnách půdy) předávat do registru a v případech zjištění znečištění půdy neprodleně informovat ČIŽP. V Závěrečné zprávě hodnocení dopadů regulace (RIA) k návrhu novely²³, jsou posuzovány dva způsoby vedení registru, přičemž z hlediska porovnání nákladů a provázanosti na dnes již shromažďované informace byla vyhodnocena jako výhodnější varianta, aby byl registr součástí LPIS, který však vede Ministerstvo zemědělství²⁴. Návrh novely ovšem (logicky) počítá s vedením registru Ministerstvem životního prostředí prostřednictvím jím pověřené organizace²⁵. Na druhou stranu údaje z evidence o použití sedimentů na zemědělských pozemcích zajišťované orgány ochrany ZPF mají být předávány do LPIS.

Předchozí text upozorňuje na některé problémy současné právní úpravy kvalitativní ochrany půdy zvláště v oblasti kompetencí příslušných správních úřadů. Dovolíme si konstatovat, že ustanovení zákona o ochraně ZPF ve stávající podobě nezajišťují účinnou ochranu kvality zemědělské půdy a výkon kontroly a dozoru je suplován na základě jiných právních předpisů. Nelze dovodit, že by současná situace byla dána a priori rozdělením kompetencí mezi Ministerstvo životního prostředí a Ministerstvo zemědělství a jejich podřízené orgány. Na druhou stranu z hlediska efektivity i ekonomie výkonu státní správy není zcela vhodný výrazný překryv kompetencí daný příliš obecným stanovením povinností odpovědných subjektů. Nastíněný návrh novely řeší nefunkční systém kontroly a dozoru nad kvalitou zemědělské půdy. Úprava soustavy orgánů ochrany ZPF a jasnější vymezení jejich kompetencí by měly přinést požadovaný efekt v účinnější ochraně kvality zemědělské půdy. Nelze však odhlédnout od přetrvávající dichotomie, která se v návrhu novely projevuje především v oblasti pořizování informací o půdě a vedení registru a potvrzuje nepsanou rivalitu mezi oběma ministerstvy, což nesvědčí o uplatňování ochrany zemědělské půdy.

²³ Viz pozn. č. 15.

²⁴ Viz pozn. č. 22.

²⁵ Nejspíše prostřednictvím CENIA - České informační agentury životního prostředí, která již vede pro Ministerstvo některé informační systémy, např. Integrovaný systém ohlašovacích povinností nebo Informační systém statistiky a reportingu životního prostředí

Literature:

- Ministerstvo životního prostředí: Závěrečná zpráva hodnocení dopadů regulace (RIA), k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů [online]. Úřad vlády České republiky [cit. 14. 11. 2012]. Dostupné na <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>
- Ministerstvo životního prostředí ČR: Zpráva o životním prostředí České republiky 2011 [online]. Ministerstvo životního prostředí ČR [cit. 2. 12. 2012]. Dostupné na [http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/news_121213_zprava_ZP/\\$FILE/Zpr%c3%a1va_o_%c5%bdP_%c4%8cR_2011_pro_MP_%c5%98_121113_FINAL.pdf](http://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/news_121213_zprava_ZP/$FILE/Zpr%c3%a1va_o_%c5%bdP_%c4%8cR_2011_pro_MP_%c5%98_121113_FINAL.pdf)

Contact – email

Jana.tkacikova@law.muni.cz, petr.vaculik@ukzuz.cz

LOŽISKA NEVYHRAZENÝCH NEROSTŮ JAKO SOUČÁST POZEMKU : VYBRANÉ OTÁZKY

ONDŘEJ VÍCHA

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Abstract in original language

Cílem příspěvku je rozbor platné právní úpravy týkající se právní povahy ložisek nevyhrazených nerostů, která jsou podle horního zákona součástí pozemku. Horní zákon rozděluje ložiska nevyhrazených nerostů do dvou skupin. Ložiska nevyhrazených nerostů, která tvoří ložiska výhradní a jsou ve vlastnictví státu, nebo ložiska nevyhrazených nerostů, tzv. ložiska nevýhradní, která jsou součástí pozemku. Nejvýznamnější rozdíl mezi právní úpravou využívání výhradních ložisek a ložisek nevyhrazených nerostů spočívá v tom, že na využívání ložisek nevyhrazených nerostů se nevztahují jednotlivá ustanovení horního zákona.

Key words in original language

ložisko nerostů, nerostné bohatství, nevyhrazené nerosty, horní zákon, pozemek, těžba, hornictví

Abstract

The paper deals with the legal aspects of the protection and use of the non-reserved mineral deposits. These deposits are part of the land, in contrast with reserved deposits, which are owned by state. There are outlined differences between legal regime of reserved and non-reserved minerals or reserved and non-reserved mineral deposits. Author highlights differences between the Mining Act and the Construction Act or the lack of economic instruments in relation to the mining of non-reserved mineral

Key words

mineral deposit, mineral wealth, non-reserved minerals, the Mining Act, land, extraction, mining

I. ÚVOD

Platná právní úprava horního práva je v České republice je obsažena zejména ve třech stěžejních právních předpisech – horním zákoně¹, zákoně o hornické činnosti² a zákoně o geologických pracích³.

¹ Zákon č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů.

Horní zákon definuje pojem nerosty jako „tuhé, kapalné a plynné části zemské kůry“⁴ a rozděluje je na dvě základní kategorie – nerosty vyhrazené a nevyhrazené. Vyhrazené nerosty jsou nerosty, jejichž výčet je uveden přímo v horním zákoně (patří mezi ně např. radioaktivní nerosty, všechny druhy ropy a hořlavého zemního plynu, všechny druhy uhlí nebo nerosty, z nichž je možno průmyslově vyrábět kovy či prvky vzácných zemin a prvky s vlastnostmi polovodičů⁵). Ostatní nerosty jsou považovány za nerosty nevyhrazené;⁶ patří mezi ně například šterkopísky, písky, stavební kámen nebo cihlářské suroviny.⁷ Tato kategorizace nerostů, která má svůj původ ve středověkém horním právu a v institutu horního regálu⁸, má zásadní význam pro rozdílné právní postavení nerostů, určení vlastnického práva k nim a právního režimu ochrany a využívání těchto nerostů.

Od rozdělení nerostů na vyhrazené a nevyhrazené se odvíjí též rozdělení ložisek nerostů (tj. „přírodního nahromadění nerostů, jakož i základek v hlubinném dole, opuštěných odvalů, výsypek nebo odkališť, které vznikly hornickou činností a obsahují nerosty“⁹) na ložiska vyhrazených nerostů a ložiska nevyhrazených nerostů.

Podle platného horního zákona jsou ložiska vyhrazených nerostů považována za tzv. výhradní ložiska a jako taková tvoří tzv. nerostné bohatství.¹⁰ Na základě přechodných ustanovení k hornímu zákonu¹¹ se za výhradní ložiska považují také ložiska nevyhrazených nerostů, o nichž bylo podle dřívější právní úpravy rozhodnuto příslušnými

³ Zákon č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ § 2 odst. 1 horního zákona.

⁵ § 3 odst. 1 horního zákona.

⁶ § 3 odst. 2 horního zákona.

⁷ Za nerosty podle horního zákona však nejsou považovány bahno, písek, šterk a valouny v korytech vodních toků, pokud neobsahují vyhrazené nerosty v dobyvatelném množství [§ 2 odst. 2 písm. d) horního zákona].

⁸ Srov. např. DYMEŠ, Bohumil: *Horní regál a horní vlastnictví podle obecného horního zákona ze dne 23. května 1854*. Nakladatelství Orbis. Praha – Brno 1937.

⁹ § 4 horního zákona.

¹⁰ § 5 odst. 1 horního zákona.

¹¹ § 43 odst. 1, resp. § 43a odst. 1 horního zákona.

orgány státní správy, že jsou vhodná k průmyslovému dobývání¹², resp. pro potřeby a rozvoj národního hospodářství.¹³

Obě tyto skupiny výhradních ložisek tedy tvoří nerostné bohatství, jsou ve vlastnictví státu (České republiky) a vztahují se na ně veškerá ustanovení horního zákona. Vyhledávání a průzkum výhradních ložisek a jejich otvírka, příprava a dobývání jsou považovány za tzv. hornickou činnost ve smyslu zákona o hornické činnosti,¹⁴ kterou povolují orgány státní báňské správy v řízení o povolení hornické činnosti.¹⁵ Geologické práce pro vyhledávání a průzkum ložisek vyhrazených nerostů a průzkum výhradních ložisek nevyhrazených nerostů je možné provádět pouze na průzkumném území, které je stanoveno Ministerstvem životního prostředí právnické nebo fyzické osobě, která má oprávnění k hornické činnosti.¹⁶

Druhá skupina ložisek nerostů, tj. ložiska nevyhrazených nerostů, je součástí pozemku¹⁷ a na její ochranu a využívání se nevztahuje právní úprava obsažená v horním zákoně. Ložiska nevyhrazených nerostů jsou například ložiska šterkopísků, písků, stavebního kamene nebo cihlářských surovin.

Využívání těchto dvou skupin ložisek podléhá rozdílnému právnímu režimu již od počátku roku 1958, kdy došlo k nabytí účinnosti zákona č. 41/1957 Sb., o využití nerostného bohatství (horní zákon),¹⁸ a který

¹² Podle dřívějšího horního zákona rozhodoval o tom, zda se prozkoumané ložisko hodí k průmyslovému dobývání, ústřední hospodářský orgán, do jehož působnosti spadalo dobývání příslušného nerostu, na základě výpočtu zásob nerostných surovin schváleného podle zvláštních předpisů příslušným orgánem geologickým (§ 13 odst. 1 zákona č. 41/1957 Sb., ve znění účinném ke dni 1.1.1958).

¹³ Podle stávajícího horního zákona (ve znění účinném ke dni 1.8.1988) rozhodoval o tom, zda je prozkoumané ložisko vhodné pro potřeby a rozvoj národního hospodářství, ústřední orgán geologický nebo po převzetí ložiska k dalšímu využití ústřední orgán státní správy, do jehož působnosti patřila organizace, která ložisko využívala (§ 7 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění účinném ke dni 1.8.1988).

¹⁴ § 2 písm. a) a b) zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ § 10 a § 17 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ § 4 odst. 1 zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Blíže srov. ŠPONAR, Petr, VÍCHA, Ondřej: *Zákon o geologických pracích a jeho prováděcí předpisy s komentářem*. 1. vyd., Praha, ABF – nakladatelství ARCH, 2005, str. 25-37.

¹⁷ § 7 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Blíže srov. např. SPÁČIL, Jiří: *Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním*. Právní rozhledy, 2012, č. 7, str. 246-249.

¹⁸ Podle § 5 odst. 1 zákona č. 41/1957 Sb. „všechna ložiska vyhrazených nerostů, jakož i taková ložiska nevyhrazených nerostů, která jsou vhodná k

byl převzat též do stávajícího horního zákona. Před rokem 1989 měly možnost těžit nevýhradní ložiska jednotná zemědělská družstva jen pro vlastní potřebu nebo pro potřebu družstevníků, popř. pro potřebu sousedních jednotných zemědělských družstev a soukromí vlastníci (uživatelé) pozemků jen pro vlastní potřebu.¹⁹ Tato zákonná ustanovení prakticky vylučovala těžbu nevýhradních ložisek k podnikatelským účelům, tj. pro dosažení zisku. Těžba se soustřeďovala v jednotných zemědělských družstvech (JZD), v menší míře pak u městských národních výborů (MNV) jako uživatelů nebo vlastníků pozemků, a to pouze v omezené míře. Teprve novela horního zákona (zákon č. 541/1991 Sb.), s účinností ke dni 20. prosince 1991, umožnila rozvoj využívání nevýhradních ložisek, zejména vlastníkům pozemků a jiným fyzickým nebo právnickým osobám v rámci jejich podnikatelské činnosti. V současné době je již význam využívání ložisek nevyhrazených nerostů podstatný a jejich význam i nadále vzrůstá. V roce 1997 bylo vytěženo 6627 tis. m³ nerostných surovin z nevyhrazených ložisek nerostů, což tvořilo téměř 27 % těžby ložisek výhradních.²⁰ V roce 2010 bylo v České republice registrováno 1495 výhradních ložisek a 741 nevýhradních ložisek nerostných surovin s evidovanými zásobami a těžných ložisek nevýhradních bylo 165 (oproti 467 výhradním), což představuje cca 35 %.²¹

II. VYHLEDÁVÁNÍ A PRŮZKUM LOŽISEK NEVYHRAZENÝCH NEROSTŮ

Na vyhledávání a průzkum ložisek nevyhrazených nerostů se vztahuje zákon č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění pozdějších předpisů („zákon o geologických pracích“), který považuje za geologické práce mimo jiné vyhledávání a průzkum ložisek nerostů (tj. výhradních ložisek i ložisek nevyhrazených nerostů), ověřování

průmyslovému dobývání, tvoří nerostné bohatství naší vlasti a jsou výhradním národním majetkem (dále jen "výhradní ložisko")". Z odstavce 2 téhož ustanovení vyplývalo, že „ložisko nevyhrazeného nerostu, dokud o něm nebylo rozhodnuto, že se hodí k průmyslovému dobývání, se považuje za součást pozemku.“

¹⁹ § 17 zákona č. 41/1957 Sb. a § 17 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění účinném do 20.12.1991.

²⁰ ŠEDĚNKA, Karel: *Těžební aktivity v oblasti nevyhrazených nerostů*. Minerální suroviny/Surowce mineralne č. 1/1999, str. 48.

²¹ Surovinové zdroje České republiky. Nerostné suroviny 2011. Statistické údaje do roku 2010. Česká geologická služba – Geofond, říjen 2011. Dostupné na <http://www.geology.cz/extranet/publikace/online/surovinove-zdroje/rocenka2011sur.pdf>

jejich zásob a zpracovávání geologických podkladů pro jejich využívání a ochranu.²²

Organizacím, které provádí vyhledávání nebo průzkum ložisek nevyhrazených nerostů, zákon o geologických pracích stanoví řadu povinností související s projektováním, prováděním a vyhodnocováním tohoto typu geologických prací (např. provádět tuto činnost prostřednictvím odpovědného řešitele geologických prací,²³ evidovat geologické práce v České geologické službě²⁴ nebo odevzdat do České geologické služby písemnou a grafickou geologickou dokumentaci²⁵). Organizace dále provedené ložiskové geologické práce vyhodnocuje. Je-li výsledkem geologických prací zjištění zásob nevyhrazených nerostů, dokumentuje se tato skutečnost v závěrečné zprávě výpočtem zásob nerostů.²⁶ Osnova závěrečné zprávy o výsledku ložiskového průzkumu obsahující výpočet zásob je obsažena v příloze č. 4 k vyhlášce č. 369/2004 Sb.

Ve vztahu k vyhledávání a průzkumu ložisek nevyhrazených nerostů vyplývají ze zákona o geologických pracích také další odlišnosti oproti právní úpravě vyhledávání a průzkumu výhradních ložisek. Pro účely vyhledávání a průzkumu ložisek nevyhrazených nerostů není třeba stanovovat průzkumné území²⁷ ani platit poplatek za oprávnění provádět ložiskový průzkum.²⁸ Organizace může vyhledávání a průzkum ložisek nevyhrazených nerostů provádět pouze na základě dohody s vlastníkem pozemku, který je současně vlastníkem těchto ložisek nacházejících se pod jeho pozemkem.²⁹

Organizace provádějící vyhledávání a průzkum ložisek nevyhrazených nerostů je dále povinna uzavřít s vlastníkem pozemku písemnou dohodu o provádění geologických prací spojených se zásahem do

²² § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Blíže srov. ŠPONAR, Petr, VÍCHA, Ondřej: *Zákon o geologických pracích a jeho prováděcí předpisy s komentářem*. 1. vyd., Praha, ABF – nakladatelství ARCH, 2005, str. 13-15.

²³ § 3 odst. 1 zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ § 7 odst. 1 zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ § 12 odst. 4 zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ § 15 odst. 5 vyhlášky č. 369/2004 Sb., o projektování, provádění a vyhodnocování geologických prací, oznamování rizikových geofaktorů a o postupu při výpočtu zásob výhradních ložisek.

²⁷ § 4 až 4a zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů, § 11 odst. 1 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ § 4b zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ § 4c zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

pozemku.³⁰ Skutečnost, že ložisko nevyhrazeného nerostu je součástí pozemku a organizace je oprávněna provádět jeho vyhledávání a průzkum pouze na základě dohody s vlastníkem tohoto pozemku, vylučuje působnost krajského úřadu rozhodnout o omezení vlastnických práv postupem podle § 14 odst. 2 zákona o geologických pracích.³¹

Mimo to, zákon o hornické činnosti vyžaduje povolení k vyhledávání a průzkumu ložisek nevyhrazených nerostů důlními díly, které vydává obvodní báňský úřad.³² Zákon o hornické činnosti stanoví zvláštní právní úpravu vyhledávání a průzkumu ložisek nerostů (výhradních i nevýhradních) v případech, kdy je k této činnosti použito tzv. důlní díla. Za „důlní díla“, ke kterým je třeba povolení, se považují svislá důlní díla o hloubce větší než 40 m, vodorovná či úklonná důlní díla o délce větší než 100 m, nebo i uvedená důlní díla kratší, jestliže z nich jsou ražena další důlní díla, jejichž délka spolu s uvedenými díly přesáhne 100 m.³³ Povolení k vyhledávání a průzkumu ložisek důlními díly, včetně zajištění nebo likvidace těchto důlních děl, vydává místně příslušný obvodní báňský úřad v rámci řízení o povolení hornické činnosti.³⁴

III. DOBÝVÁNÍ LOŽISEK NEVYHRAZENÝCH NEROSTŮ

Na dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu se nevztahují jednotlivá ustanovení horního zákona. Z toho vyplývá několik podstatných odlišností, kterými se liší právní úprava dobývání ložisek nevyhrazeného nerostu od právní úpravy dobývání výhradních ložisek. Mezi tyto rozdíly patří zejména:

a) dobývání ložisek nevyhrazených nerostů je činností prováděnou hornickým způsobem,³⁵

b) za účelem dobývání ložisek nevyhrazených nerostů stavební úřady vydávají územní rozhodnutí o změně využití území v územním řízení podle stavebního zákona (obvodní báňské úřady nestanoví dobývací prostor podle horního zákona),

³⁰ § 14 odst. 1 zákona č. 62/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

³¹ CHYBA, Jaroslav: *Aktuální otázky horního a kutacího práva*. Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/1997, str. 335.

³² § 9 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

³³ § 5 písm. a) vyhlášky ČBÚ č. 104/1988 Sb.

³⁴ § 17 až 18a zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

³⁵ § 3 písm. a) zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

- c) organizace provádějící dobývání ložisek nevyhrazených nerostů postupují podle plánu využití ložiska (nikoli podle plánu otvirky, přípravy a dobývání),
- d) organizace provádějící dobývání ložisek nevyhrazeného nerostu nejsou oprávněny bezúplatně používat důlní vody pro vlastní potřebu nebo jako náhradní zdroj či vypouštět důlní vodu, kterou nepotřebují pro vlastní činnost, do povrchových nebo povrchových vod,³⁶
- e) organizace provádějící dobývání ložisek nevyhrazeného nerostu nemají celou řadu povinností, mezi které patří například povinnost:
 - f) zajistit báňskou záchranou službu,³⁷
 - g) zabezpečovat výpočet zásob a klasifikovat zásoby,³⁸
 - h) platit úhrady spojené s těžbou nerostů,³⁹
 - i) zajistit sanaci pozemků dotčených těžbou nevyhrazeného nerostu,⁴⁰
 - j) vytvářet finanční rezervy k zajištění vypořádání důlních škod⁴¹ a k zajištění sanace pozemků dotčených těžbou nevyhrazených nerostů,⁴²
 - k) pečovat o důlní vody a hospodárně je využívat.⁴³

III.1. SPRÁVNÍ POSTUPY NEZBYTNÉ K DOBÝVÁNÍ LOŽISEK NEVYHRAZENÝCH NEROSTŮ

Dobývání ložisek nevyhrazených nerostů může vykonávat pouze organizace, které bylo obvodním báňským úřadem pro tuto činnost vydáno oprávnění k činnosti prováděné hornickým způsobem.⁴⁴ Oprávnění k činnosti prováděné hornickým způsobem, jakož i k

³⁶ § 40 odst. 2 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

³⁷ § 7 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

³⁸ § 14 odst. 1 a 2 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

³⁹ § 32a odst. 1 a 2 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ § 31 odst. 5 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ § 37a zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁴² § 31 odst. 6 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁴³ § 40 odst. 3 zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁴ § 5 odst. 2 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

projektování a navrhování objektů a zařízení, které jsou součástí činnosti prováděné hornickým způsobem, lze vydat právnické nebo fyzické osobě, která prokáže, že je odborně způsobilá sama nebo prostřednictvím k tomu odborně způsobilých zaměstnanců (závodní dolu, závodní lomu nebo báňský projektant) zabezpečovat činnosti v rozsahu požadovaného oprávnění. Předpoklady získání tohoto oprávnění stanoví vyhláška Českého báňského úřadu č. 15/1995 Sb., o oprávnění k hornické činnosti a činnosti prováděné hornickým způsobem, jakož i k projektování objektů a zařízení, které jsou součástí těchto činností, ve znění pozdějších předpisů.

Fyzické osoby ustanovené k zajištění odborného a bezpečného výkonu činnosti prováděné hornickým způsobem musí splňovat odbornou kvalifikaci (ukončené vzdělání a předepsanou odbornou praxi) a odbornou kvalifikaci (prokázání znalosti právních předpisů). Osvědčení o odborné způsobilosti vydávají obvodní báňské úřady na základě úspěšně vykonané zkoušky ze znalosti právních předpisů. Požadavky na kvalifikaci a odbornou způsobilost pracovníků, kteří vykonávají činnost prováděnou hornickým způsobem, stanoví vyhláška Českého báňského úřadu č. 298/2005 Sb., o požadavcích na odbornou kvalifikaci a odbornou způsobilost při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem a o změně některých právních předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

Pro účely dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu nestanoví obvodní báňský úřad dobývací prostor v režimu horního zákona. Rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru v těchto případech nahrazuje územní rozhodnutí o změně využití území,⁴⁵ které vydává příslušný stavební úřad v režimu stavebního zákona. V území vymezeném stavebním úřadem v územním rozhodnutí pro dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu je organizace oprávněna během tohoto dobývání vykonávat tzv. další průzkum ložiska, jehož účelem je zpřesnění znalostí o množství a kvalitě zásob a o geologických a báňsko-technických podmínkách dobývání.⁴⁶

K žádosti o vydání územního rozhodnutí žadatel připojuje:⁴⁷

a) doklady prokazující jeho vlastnické právo nebo smlouvu nebo doklad o právu provést stavbu nebo opatření k pozemkům nebo stavbám, na kterých má být požadovaný záměr uskutečněn; tyto doklady se připojují, nelze-li tato práva ověřit v katastru nemovitostí dálkovým přístupem,

b) závazná stanoviska, popřípadě rozhodnutí dotčených orgánů nebo jiné doklady podle zvláštních právních předpisů⁴⁸, nevydává-li se

⁴⁵ § 80 zákona č. 183/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁶ § 19 odst. 5 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů

⁴⁷ § 86 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., ve znění zákona č. 350/2012 Sb.

koordinované závazné stanovisko podle § 4 odst. 7 nebo o závazné stanovisko vydávané správním orgánem, který je příslušný vydat územní rozhodnutí,

c) stanoviska vlastníků veřejné dopravní a technické infrastruktury k možnosti a způsobu napojení nebo k podmínkám dotčených ochranných a bezpečnostních pásem,

d) smlouvy s příslušnými vlastníky veřejné dopravní a technické infrastruktury nebo plánovací smlouvu, vyžaduje-li záměr vybudování nové nebo úpravu stávající veřejné dopravní a technické infrastruktury,

e) dokumentaci pro vydání územního rozhodnutí, která obsahuje průvodní zprávu, souhrnnou technickou zprávu, výkresovou dokumentaci a dokladovou část.

Jestliže žadatel nemá vlastnické právo, smlouvu nebo doklad o právu provést stavbu nebo opatření k pozemku nebo stavbě, předkládá k žádosti o územní rozhodnutí souhlas jejich vlastníka; to neplatí, lze-li pozemek nebo stavbu vyvlastnit. Rozhodnutí o změně využití území stanoví nový způsob užívání pozemku a podmínky jeho využití a vydává se v územním řízení (§ 84 až 96 stavebního zákona). K tomu je třeba dodat, že územní řízení vedené stavebními úřady podle stavebního zákona se v některých otázkách odlišuje od správního řízení o stanovení dobývacího prostoru vedeného obvodními báňskými úřady podle horního zákona. Jedná se například o zvláštní úpravu zahajování územního řízení, širší okruh účastníků územního řízení, možnost uplatňovat námitky a připomínky nebo zvláštní úpravu posuzování vlivů na životní prostředí v územním řízení.

Za podmínek stanovených ve stavebním zákoně⁴⁹ lze územní řízení spojit s vybranými postupy při posuzování vlivů na životní prostředí

⁴⁸ Jedná se například o správní akty vydávané orgány ochrany přírody podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (např. závazné stanovisko k zásahu do významného krajinného prvku podle § 4 odst. 2, závazné stanovisko k některým činnostem ve zvláště chráněných územích podle § 44 odst. 1, souhlas k zásahu do krajinného rázu podle § 12 odst. 2, souhlas k stavební a jiné činnosti v ochranném pásmu zvláště chráněného území podle § 37 odst. 2, souhlas k činnostem vymezeným v bližších ochranných podmínkách zvláště chráněného území podle § 44 odst. 3 nebo zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů podle § 57), souhlas vodoprávního úřadu k těžbě nerostů v záplavových územích podle § 17 odst. 1 písm. c) zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon); souhlas orgánu ochrany zemědělského půdního fondu k územnímu rozhodnutí, jímž má být dotčen zemědělský půdní fond podle § 5 odst. 3 zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, nebo souhlas orgánu ochrany zemědělského půdního fondu k odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu podle § 9 odst. 1 téhož zákona.

⁴⁹ § 91 zákona č. 183/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

(EIA) podle zákona o posuzování vlivů na životní prostředí.⁵⁰ S nabytím účinnosti novely stavebního zákona (zákon č. 350/2012 Sb.) k 1. lednu 2013 se tato možnost týká záměrů „uvedených v příloze č. 1 kategorii II zákona o posuzování vlivů na životní prostředí, u kterých příslušným úřadem je krajský úřad a u kterých proběhlo zjišťovací řízení podle § 7 zákona o posuzování vlivů na životní prostředí, pokud příslušný úřad v závěru zjišťovacího řízení spojení těchto postupů nevyloučil.“ Přitom podle přílohy č. 1 k zákonu o posuzování vlivů na životní prostředí mohou mezi záměry související s dobýváním ložisek nevyhrazených nerostů patřit záměry v kategorii I, bod 2.3. (těžba ostatních nerostných surovin nad 1 000 000 tun/rok) nebo záměry v kategorii II, bod 2.4 (zvýšení povrchové těžby nerostných surovin nad 1 000 000 tun/rok), bod 2.5 (těžba nerostných surovin 10 000 až 1 000 000 tun/rok) nebo bod 2.6 (těžba v korytech nebo údolních nivách vodních toků). V odborné literatuře⁵¹ již bylo poukázáno na absenci strategického posuzování vlivů těžby ložisek nevyhrazených nerostů na životní prostředí (SEA), která souvisí s mimo jiné i s chybějícím zákonným zakotvením regionálních surovinových politik jako koncepčního nástroje v oblasti ochrany a využívání nerostných surovin.

Dalším správním řízením nezbytným k zahájení dobývání ložisek nevyhrazeného nerostu je řízení o vydání povolení k dobývání ložisek nevyhrazeného nerostu, které vydává obvodní báňský úřad podle zákona o hornické činnosti.⁵² Bez tohoto povolení nesmí být práce související s dobýváním ložiska nevyhrazeného nerostu zahájeny. K žádosti o povolení dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu organizace přikládá územní rozhodnutí o využití území a plán využívání ložiska. Na řízení o povolování dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu a na povolování zajištění a likvidace hlavních důlních děl a lomů se vztahují přiměřeně ustanovení § 17 a 18 zákona o hornické činnosti. Vydaná rozhodnutí o povolení dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu jsou závazná i pro právní nástupce účastníků řízení.⁵³

Bližší podmínky využívání ložisek nevyhrazených nerostů stanoví vyhláška Českého báňského úřadu č. 175/1992 Sb., o podmínkách využívání ložisek nevyhrazených nerostů, ve znění pozdějších předpisů. Tato prováděcí vyhláška stanoví náležitosti žádosti o povolení dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu (§ 2), náležitosti

⁵⁰ Zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších předpisů.

⁵¹ BĚLOHLÁVEK, Jiří: *Absence strategického posuzování vlivů těžby (nejen) šterkopísků na životní prostředí*. Zpravodaj EIA-IPPC-SEA č. 2/2008, str. 2-7.

⁵² § 19 odst. 1 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁵³ § 19 odst. 3 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

plánu využívání ložiska (příloha č. 1) a náležitosti plánu zajištění a plánu likvidace důlních děl a lomů (příloha č. 2).

III.2. DALŠÍ POVINNOSTI SOUVISEJÍCÍ S DOBÝVÁNÍM LOŽISEK NEVYHRAZENÝCH NEROSTŮ

Organizace, která dobývá ložisko nevyhrazeného nerostu, popřípadě v souvislosti s dobýváním nerosty upravuje nebo zušlechťuje, je povinna dodržovat podmínky hospodárního a bezpečného dobývání ložiska.⁵⁴

Na nakládání s odpadem, který vzniká při vyhledávání, průzkumu, těžbě, úpravě nebo skladování vyhrazených i nevyhrazených nerostů, se vztahuje zákon o nakládání s těžebním odpadem.⁵⁵ Organizace provádějící dobývání (stejně jako ložiskový průzkum, úpravu či skladování) ložisek nevyhrazených nerostů je povinna například ukládat těžební odpady na místa určená plánem pro nakládání s těžebním odpadem, zařazovat úložná místa podle kategorií, provozovat úložné místo v souladu s povolením vydaným obvodním báňským úřadem nebo plnit povinnosti související s ukončením provozu úložného místa.

Další povinnosti pro organizace provádějící dobývání ložisek nevyhrazených nerostů vyplývají z vyhlášky č. 175/1992 Sb., o podmínkách využívání ložisek nevyhrazených nerostů, ve znění pozdějších předpisů. Mezi tyto povinnosti patří například:

- a) povinnost vyžádat si povolení obvodního báňského úřadu v případech, že dojde ke změnám vedoucím ke zhoršení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a bezpečnosti provozu (§ 4 odst. 1),
- b) povinnost vypracovat plán zajištění důlních děl a lomů, včetně šterkopískoven a hlinišť, před přerušением dobývání na dobu delší jednoho roku (§ 5 odst. 1),
- c) povinnost vypracovat plán likvidace důlních děl a lomů, včetně šterkopískoven a hlinišť, před trvalým ukončením dobývání (§ 5 odst. 1),
- d) povinnost ohlásit přerušení dobývání a znovuzahájení dobývání obvodnímu báňskému úřadu osm dní předem (§ 5 odst. 3),
- e) povinnost vést měřickou a geologickou dokumentaci alespoň v rozsahu uvedeném v přílohách této vyhlášky a pravidelně ji doplňovat

⁵⁴ § 19 odst. 4 zákona č. 61/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁵ Zákon č. 157/2009 Sb., o nakládání s těžebním odpadem a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. K tomu blíže srov. VÍCHA, Ondřej: *K nové právní úpravě nakládání s těžebními odpady*. České právo životního prostředí č. 2/2009 (26), s. 50-56.

ve lůtách stanovených vyhláškou č. 435/1992 Sb., o důlně měřické dokumentaci při hornické činnosti a některých činnostech prováděných hornickým způsobem⁵⁶ (§ 7), nebo

f) povinnost evidovat množství, druh, popřípadě kvalitu vydobytých nerostů po dobu životnosti ložiska i při zajištění nebo likvidaci lomu (§ 7).

IV. ZAHLAZOVÁNÍ NÁSLEDKŮ DOBÝVÁNÍ LOŽISEK NEVYHRAZENÝCH NEROSTŮ

Organizacím provádějícím dobývání ložisek nevyhrazených nerostů nevyplývá z horního zákona povinnost zajistit sanaci pozemků dotčených těžbou nevyhrazeného nerostu⁵⁷ a vytvářet za tím účelem finanční rezervu⁵⁸.

Zákon o hornické činnosti upravuje ve vztahu k zahlazování následků po těžbě ložisek nevyhrazených nerostů pouze povinnost zajistit nebo zlikvidovat hlavní důlní díla a lomy. Zajištění a likvidaci hlavních důlních děl a lomů určených pro dobývání ložisek nevyhrazených nerostů povoluje obvodní báňský úřad. Bez tohoto povolení nesmí být tyto práce zahájeny.⁵⁹ K žádosti o povolení zajištění nebo likvidace hlavních důlních děl a lomů organizace přikládá plán jejich zajištění nebo likvidace. Z vyhlášky č. 175/1992 Sb. vyplývá povinnost vypracovat plán zajištění (před přerušением dobývání na dobu delší jednoho roku) nebo likvidace (před trvalým ukončením dobývání) důlních děl a lomů, včetně šterkopískoven a hlinišť, a jejich náležitosti.⁶⁰

⁵⁶ Tato vyhláška se však nevztahuje na povrchové dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu, kde postup každé z těžebních stěn je menší než 20 m za rok a roční těžba nepřekročí 50 000 m³ [§ 1 odst. 2 písm. h) vyhlášky č. 435/1992 Sb.]

⁵⁷ Podle § 31 odst. 5 horního zákona je organizace povinna zajistit sanaci, která obsahuje i rekultivace podle zvláštních právních předpisů, všech pozemků dotčených těžbou a monitorování úložného místa po ukončení jeho provozu. Podle téhož ustanovení horního zákona se sanace pozemků uvolněných v průběhu dobývání provádí podle plánu otvírky, přípravy a dobývání a za sanaci se považuje odstranění škod na krajině komplexní úpravou území a územních struktur.

⁵⁸ § 31 odst. 6 horního zákona.

⁵⁹ Op. cit. pozn. 52.

⁶⁰ Blíže srov. VÍCHA, Ondřej: *Právní předpisy související s těžbou nerostných surovin ve vztahu k životnímu prostředí (se zaměřením na rekultivace území dotčených těžbou)*. In: PECÍNOVÁ, Alena (edit.): *Sborník z konference Těžba a její dopady na životní prostředí III*, Strážnice, 2011, str. 5-11.

Povinnost provádět rekultivaci pozemků tvořících zemědělský půdní fond nebo lesních pozemků, které jsou dotčeny dobýváním ložiska nevyhrazených nerostů, vyplývá ze zvláštních předpisů. Těmito zvláštními předpisy jsou zákon o ochraně zemědělského půdního fondu⁶¹ a lesní zákon⁶². Aby bylo zabráněno škodám na zemědělském půdním fondu při těžební činnosti (dobývání výhradních ložisek i ložisek nevyhrazených nerostů), popřípadě, aby tyto škody byly omezeny na míru co nejmenší, jsou těžební organizace mimo jiné povinny provádět vhodné povrchové úpravy dotčených ploch, aby tvarem, uložením zeminy a vodními poměry byly připraveny k rekultivaci, pokud provedení rekultivace přichází v úvahu, a provádět podle schválených plánů rekultivaci dotčených ploch, aby byly způsobilé k plnění dalších funkcí v krajině.⁶³ V případě, že jsou těžbou nerostných surovin dotčeny pozemky určené k plnění funkcí lesa, je těžební organizace povinna průběžně vytvářet předpoklady pro následnou rekultivaci uvolněných ploch. Po ukončení záboru pozemku pro účely těžby nerostných surovin je organizace povinna neprodleně provést rekultivaci dotčených pozemků tak, aby mohly být vráceny plnění funkcí lesa.⁶⁴

Povinnost provádět sanační a rekultivační práce po ukončení provozu úložného místa, na kterém byly ukládány odpady z vyhledávání, průzkumu, těžby či zpracování ložisek nevyhrazených nerostů, vyplývá ze zákona o nakládání s těžebními odpady.⁶⁵ Provoz úložného místa lze řádně ukončit po dokončení sanačních a rekultivačních prací, a to jen na základě povolení vydaného obvodním báňským úřadem na žádost organizace. Součástí žádosti musí být zpráva o celkovém vyhodnocení úložného místa včetně způsobu jeho zajištění a splnění opatření pro ukončení provozu úložného místa a sanaci a rekultivaci. Organizace je v období po ukončení provozu úložného místa dále povinna provádět údržbu, monitorování, kontrolu a nápravná opatření po dobu stanovenou v povolení.⁶⁶ Na tyto činnosti je organizace povinna v předstihu vytvářet rezervu finančních prostředků.⁶⁷

⁶¹ Zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů.

⁶² Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁶³ § 8 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 334/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁴ § 13 odst. 3 písm. c) zákona č. 289/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁵ Op. cit. pozn. 55.

⁶⁶ § 10 odst. 4 zákona č. 157/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁷ § 13 odst. 1 zákona č. 157/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a § 3 vyhlášky č. 428/2009 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o nakládání s těžebním odpadem.

V. ZÁVĚR

Z výše uvedeného pojednání vyplývá, že nevyhrazené nerosty jsou podle horního zákona rozděleny do dvou skupin. Ložiska nevyhrazených nerostů, která tvoří ložiska výhradní a jsou ve vlastnictví státu nebo ložiska nevyhrazených nerostů, tzv. ložiska nevýhradní, která jsou součástí pozemku. Nejvýznamnější rozdíl mezi právní úpravou využívání výhradních ložisek a ložisek nevyhrazených nerostů spočívá v tom, že na využívání ložisek nevyhrazených nerostů se nevztahují jednotlivá ustanovení horního zákona. Z toho mimo jiné vyplývá, že rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru, které pro dobývání výhradních ložisek vydávají obvodní báňské úřady podle horního zákona, nahrazuje územní rozhodnutí o změně využití území, které vydává příslušný stavební úřad v režimu stavebního zákona.

Z hlediska ochrany životního prostředí se jako nejproblematičtější jeví skutečnost, že organizace provádějící dobývání ložisek nevyhrazeného nerostu není povinna hradit žádné poplatky spojené s touto těžbou (s výjimkou odměny sjednané s vlastníkem pozemku, resp. nerostu). Při dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu se neplatí stávající úhrady podle § 32a horního zákona (úhrada z dobývacího prostoru a úhrada z vydobytých nerostů), u kterých je nicméně sporné zda jejich stávající úprava představuje efektivní ekonomický nástroj ochrany životního prostředí. Ze srovnání, které provedla Evropská agentura životního prostředí (EEA) v roce 2008, vyplývá, že Česká republika má nízké sazby těchto poplatků a ty se navíc – na rozdíl od ostatních srovnávaných zemí – nevztahují na podstatnou část těžených ložisek.⁶⁸ Vzhledem k tomu by de lege ferenda bylo vhodné rozšířit povinnost hradit úhrady podle horního zákona také na těžbu ložisek nevyhrazených nerostů, popř. stanovit pro účely dobývání těchto ložisek novou formu ekonomického nástroje.⁶⁹

Mezi další problematické aspekty, na které již bylo poukázáno v odborné literatuře⁷⁰, patří absence legálního zakotvení koncepčních nástrojů v oblasti ochrany a využívání nerostných surovin (celostátní a regionálních surovinových politik) a s tím související absence strategického posuzování vlivů dobývání ložisek nevyhrazených nerostů na životní prostředí (SEA).

⁶⁸ Effectiveness of environmental taxes and charges for managing sand, gravel and rock extraction in selected EU countries. EEA Report No. 2/2008. Dostupné na http://www.eea.europa.eu/publications/eea_report_2008_2.

⁶⁹ V odborné literatuře se hovoří například o tzv. ekologické úhradě z těžby, která by se vztahovala na všechny nerosty, brala by v úvahu především kritéria ochrany životního prostředí a její výnos by byl využíván na odstraňování negativních vlivů těžby na životní prostředí, především však na odstraňování externích škod způsobených těžbou nerostů. Blíže srov. KLOZ, Martin: *Ekonomické nástroje ochrany životního prostředí v oblasti nerostných surovin*. Zpravodaj MŽP č. 4/1997, str. 3-6.

⁷⁰ Op. cit. pozn. č. 39.

Za další nedostatek platné právní úpravy, na který již bylo též poukázáno v odborné literatuře,⁷¹ lze považovat skutečnost, že organizace provádějící dobývání ložiska nevyhrazeného nerostu není povinna provádět sanaci pozemků dotčených dobýváním těchto ložisek (tak jako tomu je v případě výhradních ložisek podle § 31 odst. 5 horního zákona) a vytvářet finanční rezervy k zajištění vypořádání důlních škod (§ 37a horního zákona) či k zajištění sanace pozemků dotčených těžbou ložisek nevyhrazených nerostů (§ 31 odst. 6 horního zákona).

V rámci širších změn horních předpisů by *de lege ferenda* bylo podle mého názoru vhodné zvážit sjednocení právního režimu ochrany a využívání výhradních ložisek s právním režimem ložisek nevyhrazených nerostů. Rozdíl mezi těmito skupinami ložisek je pouze formální (o jedné skupině těchto ložisek bylo podle dřívějšího horního zákona rozhodnuto, že jsou vhodná k průmyslovému dobývání, resp. k rozvoji národního hospodářství). Není zde žádný věcný rozdíl mezi ložisky nevyhrazeného nerostu, a ložisky nevyhrazeného nerostu, o kterých bylo podle dřívější právní úpravy rozhodnuto, že jsou vhodná k průmyslovému dobývání, resp. k rozvoji národního hospodářství. Věcně se jedná o tytéž ložiska nerostů (šterkopísku, písku, stavebního kamene či cihlářských surovin).

Literature:

- BĚLOHLÁVEK, Jiří: Absence strategického posuzování vlivů těžby (nejen) šterkopísku na životní prostředí. Zpravodaj EIA-IPPC-SEA č. 2/2008, str. 2-7,
- BĚLOHRADOVÁ, Jitka: Poplatky spojené s těžbou nerostů dle horního zákona. In: TKÁČIKOVÁ, Jana (ed.): Ekonomické nástroje v právu životního prostředí. Sborník příspěvků z konference, Právnická fakulta MU Brno, 2010, str. 190-207,
- DROBNÍČKOVÁ, Hana: Geologická a ekologická specifika těžby fluvialních šterkopísku. Zpravodaj EIA-IPPC-SEA č. 3/2008, str. 2-8,
- DVOŘÁK, Pavel: K některým problémům současného horního práva. Uhlí-rudy-geologický průzkum č. 12/2006, str. 20-22,
- Effectiveness of environmental taxes and charges for managing sand, gravel and rock extraction in selected EU countries. EEA Report No. 2/2008, ISBN 978-92-9167-267-7,
- CHYBA, Jaroslav: Aktuální otázky horního a kutacího práva. Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/1997, str. 329-337,
- KLOZ, Martin: Ekonomické nástroje ochrany životního prostředí v oblasti nerostných surovin. Zpravodaj MŽP č. 4/1997, str. 3-6,

⁷¹ DVOŘÁK, Pavel: *K některým problémům současného horního práva*. Uhlí-rudy-geologický průzkum č. 12/2006, str. 21.

- SPÁČIL, Jiří: Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním. Právní rozhledy, 2012, č. 7, str. 246-249,
- Surovinové zdroje České republiky. Nerostné suroviny 2011. Statistické údaje do roku 2010. Česká geologická služba – Geofond, říjen 2011,
- ŠEDĚNKA, Karel: Těžební aktivity v oblasti nevyhrazených nerostů. Minerální suroviny/Surowce mineralne č. 1/1999, str. 47-53,
- ŠPONAR, Petr, VÍCHA, Ondřej.: Zákon o geologických pracích a jeho prováděcí předpisy s komentářem, 1. vyd., Praha, ABF - nakladatelství ARCH, 2005, ISBN 80-86165-97-3,
- VÍCHA, Ondřej: K nové právní úpravě nakládání s těžebními odpady. České právo životního prostředí č. 2/2009 (26), s. 50-56,
- VÍCHA, Ondřej: Právní předpisy související s těžbou nerostných surovin ve vztahu k životnímu prostředí (se zaměřením na rekultivace území dotčených těžbou). In: PECINOVÁ, Alena (edit.): Sborník z konference Těžba a její dopady na životní prostředí III, Strážnice, 2011, str. 5-11, ISBN 978-80-86832-57-9.

Contact – email
ondrej.vicha@upol.cz

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.,
PhDr. Alena Mizerová, Mgr. David Povolný, 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.

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Vydala Masarykova univerzita roku 2013
Spisy Právnické fakulty MU č. 442 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Zhotovení CD ROM: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, Brno /

1. vydání, 2013

ISBN 978-80-210-6319-8