

ČLÁNKY

Regulace hazardu jako rukavice hozená před Ústavním soudem: ústavní limity „kontroly“ územních samosprávných celků a jejich dotváření judikaturou Ústavního soudu

Ivo Pospíšil*

1. Úvod: obecní hazard před Ústavním soudem

Změna judikatury Ústavního soudu týkající se posuzování obecně závazných vyhlášek, k níž došlo po roce 2007, již byla pojednávána na řadě míst opakovaně. Některými zástupci Ústavního soudu byla tato změna označena za kopernikovský obrat, neboť se vyhláškám přiznává originární povaha¹, jiní o tom velmi přesvědčivě pochybovali.² Nemá proto příliš smyslu se k této debatě vracet. Nepochybné je však to, že judikatura Ústavního soudu v této oblasti v podstatě od počátku činnosti Ústavního soudu oscilovala mezi limity ústavními a toliko zákonnými, což právě po roce 2007 připustil i samotný Ústavní soud. Lze se domnívat, že na vině nebyla pouze neujasněná či nedostatečně promyšlená koncepce ze strany Ústavního soudu, ale především nedostatečná ústavní úprava práva na samosprávu, resp. skutečnost, že vymezení oblastí normotvorby obcí bylo ústavou svěřeno zákonodárci: ústava stanoví pouze pravomoc, ostatní je svěřeno tak jako tak výhradě zákona.³

* JUDr. Mgr. Ivo Pospíšil, Ph.D., autor působí jako vedoucí Analytického odboru Ústavního soudu a odborný asistent Katedry mezinárodních vztahů a evropských studií FSS MU.

¹ Srov. Langášek, T. Obrat v nazírání Ústavního soudu na obecně závazné vyhlášky. Právní rozhledy č. 10/2008, str. 357; nebo Pospíšil, I. Nejnovější judikatura Ústavního soudu k obecně závazným vyhláškám. Časopis pro právní vědu a praxi č. 1/2010, str. 51.

² Holländer, P. Otázky ústavnosti obecních vyhlášek. Právní rozhledy 19/2008, str. 694 a n.

³ V tomto pojetí nepřinesla novější judikatura Ústavního soudu stran obecně závazných vyhlášek skutečně žádnou převratnou změnu: Ústavní soud sice „stáhl“ svůj požadavek výslovného zákonného zmocnění, nadále však zmocňovací normou není pouze Ústava, ale též příslušná ustanovení zákona o obcích. Navíc i v tomto směru je vlastně judikatura Ústavního soudu spíše restriktivní, neboť zmocnění shledává pouze

Jinak řečeno, poměrně hodně prostoru bylo dosud již věnováno optice, kde leží mantinely normativní pravomoci obcí při vydávání obecně závazných vyhlášek, naopak mnohem menší pozornosti se těší optika opačná: co si vůči územní samosprávě může dovolit stát, ať už jedná prostřednictvím svých orgánů náležejících k moci zákonodárné, výkonné či soudní. Taková pojednání se většinou zaměřují na výkon dozorových oprávnění státu, resp. orgánů státní správy a moci výkonné vůči samosprávě, jak jsou vymezena v ustanoveních § 123, 129 a 129a zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) a analogických ustanoveních § 81, 86 a 87 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), méně prostoru je však věnováno ústavním východiskům, a to právě i v případech jednání dvou zbývajících mocí, tedy především moci zákonodárné.

Je právo na územní samosprávu prostou ústavní deklarací bez konkrétního obsahu, nebo existují též ústavou předvídané obsahové limity, které svazují státní moc a zejména její zákonodárnou složku při vytváření právní regulace, která se dotýká práva na samosprávu? Tuto problematiku explicitněji otevřel Ústavní soud v nedávné době v nálezech pojednávajících o oprávnění obcí regulovat umístování videoloterijních terminálů (VLT) na svém území. Například v nálezu sp. zn. **Pl. ÚS 56/10** k tomu Ústavní soud uvedl, že „*právo územních samosprávných celků na samosprávu je ústavně garantovaným právem (čl. 8 a hlava sedmá Ústavy). Ústava sama přímo nevyjmenovává konkrétní oblasti, v nichž se právo na územní samosprávu může realizovat, a svěřuje stanovení podrobností zákonu dle čl. 104 odst. 1 Ústavy (takovému, jakým je např. § 10 obecního zřízení), to však neznamená, že ústavní garance práva na územní samosprávu se vyčerpává formálně pouze stanovením výhrady zákona. Ústavní garance práva na územní samosprávu má nepochybně i materiální aspekt; prováděcí zákon nemůže obsah ústavně garantovaného*

v § 10 zákona o obcích, nikoliv v celém rozsahu samostatné působnosti, jak by bylo lze vykládat z čl. 104 odst. 3 Ústavy.

práva na územní samosprávu vyprázdnit či fakticky eliminovat. V dřívějších nálezech se Ústavní soud vesměs spokojil s obsahovým vymezením oblastí, v nichž se může ústavně garantované právo obcí na územní samosprávu realizovat, jak je vymezuje § 10 obecního zřízení (srov. Wagnerová E., Dostál M., Langášek T. a Pospíšil I.: *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*, Praha, ASPI, a. s., 2007, str. 330–331). Nicméně v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 30/06 ze dne 22. 5. 2007 (N 87/45 SbNU 279; 190/2007 Sb.) v bodě 19 Ústavní soud ve světle zákonné úpravy konstatoval, že do sféry samostatné působnosti obce regulovatelné obecně závaznými vyhláškami ve smyslu ústavním pořádkem garantované územní samosprávy spadají záležitosti, které jsou převážně místního nebo regionálního dopadu a jejichž úprava je v zájmu obce a jejích občanů: nepochybně například zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku, udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, ochrana životního prostředí, zeleně v zástavbě a ostatní veřejné zeleně, užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti (srov. ustanovení § 10 zákona o obcích), územní rozvoj obce (srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 9/04 ze dne 25. ledna 2005, *Sbírka rozhodnutí*, svazek 36, náleží č. 13, vyhlášen pod č. 90/2005 Sb.)⁴ V další větě přitom poznamenal, že jde o oblasti „územní samosprávě bytostně vlastní“. Nemohl tím myslet nic jiného, než že tyto oblasti z povahy věci spadají do sféry územní samosprávy a územní samosprávné celky nemohou být zcela zbaveny možnosti uplatňovat svou politickou vůli a podílet se na veřejnoprávní regulaci jevů v těchto oblastech se vyskytujících, nemá-li se stát ústavní garance práva na územní samosprávu prázdnu proklamací.“

Ústavní soud tedy nepochybně vymezil, že existují určité Ústavou předpokládané implicitní limity, jimiž je stát a zákonodárce omezen, a to i v situaci, kdy samotná Ústava vyhrazuje oblasti, resp. působnost samosprávy, právě zákonodárci. Ústavní soud však dále stejně použil v podstatě kritéria zákonná pro vymezení toho, jaké oblasti by měly být ústavně chráněny. Tuto „rukavici“ hozenou Ústavním soudem nicméně obratem zákonodárce vrátil zpět, neboť novelou loterijního zákona č. 300/2011 Sb., resp. jejími přechodnými ustanoveními, se pokusil v podstatě negovat dopad nálezů Ústavního soudu a časově omezil možnost obcí regulovat problematiku hazardu na svém území. V podstatě tak deklaroval, že je to Parlament, nikoliv obce či Ústavní soud, kdo stanoví meze výkonu práva na samosprávu prostřednictvím zákonné regulace.⁴

⁴ Do této novely totiž bylo vloženo přechodné ustanovení, podle něhož „[n]a povolení, která byla vydána podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném před 1. lednem 2012, se zmocnění obce vydávat obecně závaznou vyhlášku nevztahuje do 31. prosince 2014; totéž platí pro ustanovení § 50 odst. 5 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. ledna 2012. Dobu platnosti těchto povolení omezí

Vzhledem k tomu, že přechodná ustanovení této novely byla nedávno napadena některými obcemi v souvislosti s komunálními ústavními stížnostmi proti postupu ministerstva financí, lze se domnívat, že před Ústavním soudem leží nový „prubířský kámen“ v podobě nezbytné konkretizace toho, kde leží ústavní limity zásahů státu při regulaci územní samosprávy. Ústavní soud tak zřejmě bude muset explicitněji vyjádřit, co je vlastně podstatou a obsahem práva na územní samosprávu.

2. Existují nějaká Ústavou předvídaná omezení státu ve vztahu k územní samosprávě?

V úvodu nastolená problematika má nepochybně svůj ústavní základ v ústavně zaručeném právu na samosprávu, konkrétně pak v čl. 101 odst. 4 Ústavy ČR, podle něhož může stát zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona a jen způsobem stanoveným zákonem. V tomto úzkém pojetí má ústavní relevanci jednak otázka povahy samotného práva na samosprávu a nepochybně též otázka, zda územně samosprávným celkům svědčí i další ústavně zaručená práva, zejména pak právo vlastnické či v procesu kontroly výkonu samosprávy též i právo na spravedlivý proces.⁵

Z prostého ústavního textu vyplývá, že Ústava ČR pohříchu ponechává samosprávu v rukou moci zákonodárné a že vlastně ústavní limity ingerence státu do výkonu, ale též samotného ustavení samosprávy jsou velmi malé. Na první pohled by se mohlo zdát, že ústava chrání toliko institut územní samosprávy jako takový⁶, avšak další otázky konstituování a fungování územní samosprávy ponechává již běžnému zákonodárci. Jinak řečeno, na první pohled česká ústava vypadá tak, že jediným ryze ústavním (a možná ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy i nadústavním) limitem je samotná existence územní samosprávy, tj. jediným ústavně limitujícím faktorem je to, že zákonodárce by měl existenci územní samosprávy umožnit; avšak vše ostatní je již věcí obyčejného zákonodárství. A jsou to vlastně otázky samotných podstatných znaků územního samo-

Ministerstvo financí tak, aby jejich platnost skončila nejpozději dnem 31. prosince 2014, budou-li tyto loterie a jiné podobné hry provozovány v rozporu s obecně závaznou vyhláškou obce nebo v rozporu s ustanovením § 50 odst. 5 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. ledna 2012.“

⁵ Ostatně jak ještě v textu ukážeme, otázka vztahu práva na samosprávu a jiných základních práv, jejichž nositelem může být rovněž samospráva, není dosud uspokojivě judikaturou Ústavního soudu zodpovězena.

⁶ Samostatnou a nepochybně zajímavou otázkou pak je, zda tento institut nenáleží k tzv. materiálnímu ohnisku ústavy, tj., nezměnitelným náležitostem právního státu.

správného celku: vymezení jeho území, personálního substrátu, oblastí, které náleží do výkonu samosprávy, zdrojů financování samosprávy, ale též například ustavování orgánů samosprávy, včetně úpravy volebního procesu.

Jinými slovy řečeno, čistě jazykový výklad Ústavy ČR by mohl vést k závěru, že jsou vlastně možnosti ingerence státu do samosprávy velmi široké a ústavní limity naopak značně omezené. Ústavodárce ponechal řadu podstatných otázek rozhraní veřejné moci mezi stát a samosprávu na moc zákonodárnou, resp. na výklad ústavy podávaný Ústavním soudem. Silnější ústavní postavení samosprávě ovšem negarantuje ani Evropská charta místní samosprávy, byť byla přijata jako smlouva podle čl. 10 Ústavy v původním znění, tj. jako smlouva o lidských právech. Taková podoba ústavní úpravy není v Evropě ojedinělá, nicméně vzhledem k historické tradici není bez zajímavosti silná ústavní ochrana územní samosprávy například v sousedním Rakousku a do jisté míry též v Německu.

Jak již shora uvedeno, Ústavní soud se v souvislosti s posuzováním regulace hazardu obcemi dostal do situace, kdy bude zřejmě postaven před úkol jednoznačně vymezit limity práva na samosprávu, a to i vůči zákonodárci. To vše za situace, kdy na rozdíl od řady zahraničních ústavních úprav je česká Ústava v tomto směru značně lakonická, resp. kdy přenechává zákonodárci značný prostor. Proto se v další části tohoto textu pokusím o stručnou komparaci se situací v Rakousku a SRN a následně ukážu, jak s absencí těchto limitů ve své judikatuře dosud nakládal Ústavní soud (tj. zda existující ustanovení vykládá spíše restriktivně či extenzivně ve prospěch posilování územní samosprávy), a jaké jsou tedy alternativy, které má nyní Ústavní soud k dispozici.

3. Stručná komparace se situací v Rakousku a Německu

Nahlédneme-li do české ústavy, zjistíme, že český ústavodárce svěřuje většinu otázek rozhraní mezi státem a samosprávou běžnému zákonodárci. Ústava tak ponechává poměrně velký prostor pro kontrolu (ve smyslu apriorního nastavování mantinelů) samosprávy. To se týká i otázek vymezení samosprávné působnosti (čl. 104 odst. 1 a 3 Ústavy ČR: „*Působnost zastupitelstev může být stanovena jen zákonem*“; „*Zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky.*“), která vlastně není v ústavě vymezena ani obecným způsobem, tak i vlastního zasahování a tedy i kontroly územních samosprávných celků (čl. 101 odst. 4 odkazuje na způsob stanovený zákonem). Ústava tak sama vlastně výslovně nevymezuje žádné limity a ponechává vše na zákonodárci.

Lapidárnost ústavního vymezení je zřejmá při srovnání například s ústavní úpravou rakouskou, která obsahuje podrobnou úpravu samosprávné působnosti včetně výčtu kompetencí, které samosprávě svěřuje přímo ústava (čl. 118), dále úpravu jednotlivých orgánů obce (čl. 117), podrobná pravidla komunálních voleb a konečně jsou na ústavní úrovni detailně stanoveny limity dozoru státu (čl. 119a), včetně dozorové procedury a práv a povinností obce při dozoru (tato úprava je téměř stejně detailní jako česká obdoba obsažená v § 129a obecního zřízení).⁷ To se týká mimochodem i problematiky občanství obce, která v českých podmínkách není na ústavní úrovni ani zmíněna a zákon o obcích pak vlastně občanství konstruuje v závislosti na trvalém pobytu, o němž rozhoduje státní správa, nikoliv samospráva. Jinak řečeno v ČR není vytvořen institut domovského práva, který by byl svěřen samosprávě. I v této velmi podstatné oblasti (od občanství v obce se odvíjí volební právo do orgánů samosprávy atd.) je prostor pro regulaci a kontrolu státem obrovský, ústavní limity v podstatě žádné.

Například pak ze srovnání s německou ústavní úpravou zjistíme, že v ČR územní samospráva postrádá ústavní garance vlastního financování – čl. 101 odst. 3 Ústavy ČR sice stanoví, že územní samosprávné celky mohou mít vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu, avšak chybí zde ústavní garance rozpočtového určení daní. Základní zákon SRN totiž v čl. 106 přímo stanoví, jaký výnos a z jakých daní a v jakém rozsahu je příjmem obcí.⁸ Toto letmé srovnání ukazuje, že ústava ČR je ve vymezení práva na samosprávu velmi „skromná“ a státu stanoví pouze minimum limitů.

4. Ústavní limity a judikatura Ústavního soudu

S vědomím slabého vymezení samosprávy v ústavě se nyní zaměříme na to, jak s ústavním textem zachází judikatura Ústavního soudu. Pro přehlednost lze ústavní limity rozdělit na ty, které váží přímo zákonodárce, a ty, jež se týkají dozorových oprávnění výkonné moci.

4.1 Ústavní limity ve vztahu k zákonodárci

Existují tedy dle dosavadní judikatury Ústavního soudu vůbec nějaké konkrétnější ústavní limity, omezující zákonodárce v kontrole územní samosprávy? Domnívám se, že judikatura Ústavního soudu v tomto

⁷ Srov. Klokočka, V., Wagnerová, E. Ústavy států Evropské unie. 1. díl. 2. vydání. Praha: Linde 2004, str. 479–485.

⁸ Srov. Klokočka, V., Wagnerová, E. Ústavy států Evropské unie. 1. díl. 2. vydání. Praha: Linde 2004, str. 272 an.

není zcela vyvážená a poněkud osciluje mezi dvěma póly.

Na jednom konci stojí nálezy ve věci návrhu skupiny senátorů na zrušení částí zákona č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů, sp. zn. **Pl. ÚS 34/02**, který se týkal posouzení delimitace zaměstnanců. V něm totiž Ústavní soud akcentoval slabé ústavní vymezení samosprávy a vyšel z toho, že ústavní garance územní samosprávy je „lakonická“. Z toho je dovozováno, že ústavou obecně vyjádřené právo na samosprávu nesmí být zákonodárcem vyprázdněno, avšak zákonodárce má široký prostor pro určení záležitostí, jež je podle jeho uvážení lépe spravovat na místní úrovni.

Na podobných premisách je vybudována též argumentace v nálezu sp. zn. **Pl. ÚS 50/06**, který se týkal rozpočtového určení daní, resp. hlavním argumentem navrhovatelů bylo nerovné zacházení s malými a velkými obcemi, pokud jde o směřování výnosu daní. Velmi vysoký práh ústavní ochrany samosprávy Ústavní soud zopakoval i zde, pokud jde o ústavní zajištění financování územních samosprávních celků: zákonná právní úprava rozpočtového určení by mohla zasahovat do práva na samosprávu až tehdy, pokud by příjem územních samosprávních celků klesl pod úroveň znemožňující výkon samosprávy; jinou, přísnější garanci ústava neobsahuje.

Na druhém konci však stojí nálezy, v nichž Ústavní soud nastavil pro zákonodárce přísnější limity, a to právě i přes existující výhrady zákona obsažené v textu Ústavy. Tak například v nálezu sp. zn. **Pl. ÚS 51/06**, jež se týkal zřízení neziskových nemocnic a transformace stávajících nemocnic na tuto formu právnických osob Ústavní soud například připustil, že zásah do práva na samosprávu provedený zákonem musí splňovat požadavek proporcionality a přiměřenost takového zásahu pak v nálezu skutečně zkoumal.

4.2 Ústavní limity dozoru státu vyplývající z čl. 101 odst. 4 Ústavy, vztah práva na samosprávu k jiným ústavně zaručeným základním právům

Nyní se podívejme na to, jaké ústavní limity formulovala judikatura Ústavního soudu, pokud jde o oblast dozoru, jehož ústavní rámec, jak již v úvodu uvedeno, je dán čl. 101 odst. 4 Ústavy. Limity vyplývající z judikatury Ústavního soudu v této oblasti lze dále členit na limity institucionální a obsahové.

Institucionální limity

Zcela zásadní ústavní omezení Ústavní soud v tomto směru traktoval ve svých nálezech sp. zn. **Pl. ÚS**

1/2000 a II. ÚS 559/99, které se oba věcně týkaly problematiky stavby zdi v „Matičnické ulici“ a ovlivnily institucionální podobu dozoru, jak byl konstruován v současném obecním a krajském zřízení. Dle Ústavního soudu totiž ústavní princip dělby moci v podmínkách demokratického právního státu vylučuje přímé zásahy moci zákonodárce (Poslanecké sněmovny) do výkonu samosprávy; zákonodárce není oprávněn sám rušit opatření přijatá územními samosprávnými celky v samostatné působnosti; takovou pravomocí jsou nadány pouze soudy, resp. Ústavní soud.

Obsahové limity

Z judikatury Ústavního soudu pak lze vyvodit a abstrahovat i celou řadu obsahových limitů dozorových oprávnění. Příkladem můžeme uvést některé níže.

Požadavek restriktivního výkladu zákona, k jehož ochraně je zasahováno

Tento požadavek byl formulován v nálezu sp. zn. **IV. ÚS 331/02**. Věcně v něm šlo o přezkum volby místostarosty obce, která proběhla bez zařazení tohoto bodu na jednání zastupitelstva předem, v čemž dozorový orgán spatřoval porušení § 93 zákona o obcích, tj. informační povinnosti vůči občanům obce. Ústavní soud zde vyložil obecný rámec ústavních limitů zásahu státu do územní samosprávy, a to tak, že požadavek ochrany zákona dle čl. 101 odst. 4 Ústavy a tedy možnosti státu zasahovat do výkonu územní samosprávy je třeba vykládat velmi restriktivně, neboť se vlastně jedná o ústavně založenou výjimku zasahující do ústavně zaručeného práva na samosprávu. Jinak řečeno, při posouzení zákonnosti nelze příslušný zákon vykládat extenzivně, byť by byl takový výklad logický, účelný a rozumný: „Zásah státu do ústavně zaručeného práva na samosprávu je totiž podle přesvědčení Ústavního soudu možno připustit toliko za situace, kdy je porušení zákona ze strany územního samosprávného celku dovozeno subsumpcí pod právní normu vyloženou *secundum et intra*, nikoliv již *praeter legem*.“

Zákaz libovůle a diskriminace

Požadavek zákazu libovůle a diskriminace byl ve vztahu k dozoru nad územní samosprávou formulován v nálezu sp. zn. **Pl. ÚS 1/02**. V této věci Ústavní soud rozhodoval o návrhu na zrušení § 19 odst. 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, v původním znění, který umožňoval orgánům státu při bezúplatném převodu a přechodu majetku na kraj stanovit podmínky nakládání s tímto majetkem; toto ustanovení samo však tyto podmínky nikterak nekonkretizovalo.

Ústavní soud dovodil, že takto obecné ustanovení je v rozporu s čl. 101 odst. 4 Ústavy, neboť umožňuje sta-

novit orgánům státu jakákoliv omezení v podstatě libovolně a nepředvídatelně, navíc negarantuje požadavek rovného přístupu k územním samosprávám. Jinak řečeno, způsob zásahu stanovený zákonem musí být dostatečně určitý a nesmí umožňovat libovolné stanovování zcela odlišných podmínek pro různé adresáty. Tento požadavek lze nepochybně vztáhnout i na konkrétní postupy dozorových orgánů, jejichž opatření vůči samosprávě by měla být předvídatelná, měla by být založena na jasných a seznatelných důvodech a při své dozorové činnosti by měly zachovávat princip rovnosti mezi jednotlivými územními celky.

Zásada in dubio pro libertate (mitius) při výkladu zákona

Zásada, podle níž existují-li dvě alternativy výkladu zákona, z nichž jedna více šetří podstatu ústavně zaručeného práva (zde výklad práva na samosprávu), je třeba přijmout výklad příznivější, se objevuje v judikatuře Ústavního soudu stále častěji. Ve vztahu k územní samosprávě byl tento princip naposledy použit v nálezu sp. zn. **IV. ÚS 1403/09**, věcně v něm šlo o ústavní stížnost přípravného výboru na vypsání místního referenda o oddělení Březhradu od Hradce Králové. Správní soud při přezkumu řešil výklad § 21 odst. 1 zákona o obcích, tj. podmínku, aby nově vzniklá obec měla minimálně 1000 občanů, tedy konkrétně šlo o výklad pojmu občan v tomto ustanovení zákona. Příznivější varianta výkladu zahrnovala do tohoto počtu nejen občany ČR s trvalým pobytem na území obce, ale též občany členských států EU s povoleným pobytem v obci a k tomuto příznivějšímu výkladu se přiklonil též Ústavní soud.

Požadavek přímého vztahu mezi nezákonností a omezujícím opatřením

Tento požadavek výslovně vyplývá z nálezu sp. zn. **I. ÚS 471/2000**, v němž Ústavní soud posuzoval opatření pozastavující usnesení obce, které potvrzovalo volbu starosty; přitom nezákonnost měla spočívat v celém sledu jednání zastupitelstva po té, co odstoupil jeden z jeho členů a jeho místo v rozporu se zákonem bylo nabídnuto nesprávnému náhradníkovi, který se však volby starosty neúčastnil. Dle Ústavního soudu nelze pozastavit výkon jakéhokoliv opatření zastupitelstva jen proto, že v jeho činnosti byla shledána protizákonnost s pozastavovaným opatřením obce nesusouvisející – lze tak učinit pouze tehdy, pokud dozorový orgán zajistí, že mezi protizákonností rozhodnutí obce a pozastavením takového rozhodnutí bezprostřední vztah skutečně existuje.

Překrývání práva na samosprávu s jinými ústavně zaručenými základními právy (právo na spravedlivý proces, vlastnické právo)

Z výše uvedeného je patrné, že řada limitů dovozených z práva na samosprávu, resp. ústavních omezení zásahů do výkonu samosprávy dle čl. 101 odst. 4 se může překrývat s jinými ústavně chráněnými základními právy, například s právem na spravedlivý proces; zásahy do nakládání s majetkem samosprávných celků pak mohou představovat vedle zásahu do práva na samosprávu také zásah do vlastnického práva. V judikatuře Ústavního soudu je otázka, která z těchto ústavních hodnot bude mít přednost, zatím řešena spíše okrajově a traktována zatím jen v disentech (srov. odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové k nálezu sp. zn. **Pl. ÚS 51/06**).⁹

5. Závěr

Z výše uvedeného je patrné, že i v podmínkách lapidárního (a chci se spíše vyhnout hodnotícímu výrazu deficitního) ústavního vymezení práva na územní samosprávu nalezl Ústavní soud celou řadu ústavních limitů zavazujících stát při kontrole výkonu tohoto práva. Vzhledem k zákonným výhradám v ústavě se však judikatura Ústavního soudu nevyhnula určitému oscilování mezi formulací větších a menších ústavních limitů. V souvislosti s aktuálními kauzami regulace VLT obcemi tak již má judikatura Ústavního soudu na co navazovat.

Lze se domnívat, že ze stávající judikatury Ústavního soudu plyne přinejmenším to, že zákonodárce nemá v regulaci omezující územní samosprávu naprostou volnost. Pokud proto chtěl danou oblast (regulace VLT) obcím z působnosti odejmout, tento krok nemohl učinit zcela svévolně, ale měl podléhat testu, zda jde o krok přiměřený právu územních samosprávných celků na samosprávu. Ostatně takto se de facto vyjádřil Ústavní soud ve vztahu k zákonodárci již ve shora uváženém nálezu sp. zn. **Pl. ÚS 51/06**, který se týkal zřízení neziskových nemocnic a transformace stávajících nemocnic na tuto formu právnických osob, v němž Ústavní soud traktoval, že zásah do práva na samosprávu provedený zákonem musí splňovat požadavek proporcionality. Bude proto třeba vážít, jaké další ústavně chráněné hodnoty, které daná novela sledovala, mohou převážet nad právem na územní samosprávu (ve

⁹ „Z hlediska dogmatiky jak civilistické, tak dogmatiky základních práv považuji za nepodložené chápat právo samosprávných celků samostatně hospodařit se svým majetkem za jakési samostatné základní právo, které má být snad výrazem samosprávy jako takové. Naopak mám za to, že výkonem této činnosti se realizuje právo vlastnické ve svých různých komponentech...“.

hře může být například princip předvídatelnosti či ochrany nabytých práv ze strany provozovatelů VLT).

Summary

The article deals with the right of municipalities to self-government regulated in the Czech Constitution and the limits set upon the state authorities to supervise them. It argues the Czech Constitution is relatively vague in the protection of the right to self-government while compared e. g. with the German or Austrian constitutions.

The article then shows how the limits of state bodies, especially the Czech Parliament in regulating matters connected with the functioning of municipalities are designed in the case-law of the Constitutional Court. The author pointed out that this previous case-law will be relevant in the topical cases of complaints of several municipalities that are pending before the Constitutional Court at the moment and deal with the distribution of normative competences between the Parliament and the municipalities in the sphere of regulation of gambling.

Nahrazování a výkon činnosti státních orgánů extremistickými občanskými sdruženími a politickými stranami*

Miroslav Mareš**

Úvod

V souvislosti s rozpuštěním Dělnické strany v roce 2010¹ byl poprvé v soudní praxi aplikován § 5 odst. 1 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích (dále jen ZoPS), který politickým stranám a hnutím zapovídá vykonávat funkce státních orgánů a nahrazování těchto orgánů. Již dříve byla přitom prakticky aplikována i obdobná norma, týkající se občanských sdružení, a sice § 5 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů (SdrObč)². Ve vaz-

bě na aktuální společensko-politické dění je otázkou výkladu příslušných ustanovení provázána určitými problémy, kterým je věnován tento článek. Jeho cílem je popsat a zhodnotit dosavadní aplikační praxi a navrhnout řešení sporných otázek. Pozornost bude zaměřena na oblast potírání extremismu, kde lze s ohledem na současný vývoj očekávat reálné kontroverze. Do analýzy proto budou zahrnuty případy, které byly ze strany orgánů veřejné moci úředně označeny jako součást protixtremistické politiky³.

* Tento příspěvek byl zpracován v rámci grantového projektu GAČR GA407/09/0100 „Soudobý paramilitarismus v České republice v kontextu transnacionálních vývojových trendů politického násilí v Evropě“, financovaného Grantovou agenturou České republiky.

** Doc. JUDr. PhDr. Miroslav Mareš, Ph.D., Katedra politologie Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity, Brno (mmareš@fss.muni.cz).

¹ MAREŠ, M.: Czech Militant Democracy in Action. Dissolution of the Workers' Party and the Wider Context of This Act. *East European Politics and Societies*, roč. 26, č. 1, 2012, s. 33–55.

² V něm se uvádí „Sdružení nesmějí vykonávat funkci státních orgánů, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Nesmějí řídit

státní orgány a ukládat povinnosti občanům, kteří nejsou jejich členy.“ § 5 ZSdrObč.

³ V ČR se tak děje v každoročních zprávách o extremismu, které vznikají v gesci Ministerstva vnitra a jsou projednávány vládou. Názvy dokumentů prošly od devadesátých let vývojem. Ve zprávě o problematice extremismu na území České republiky v roce 2002 byla uvedena i definice extremismu, na níž se až doposud odvolávají další obdobné dokumenty. V zásadě chápe extremismus jako antitezi demokratického ústavního státu. MINISTERSTVO VNITRA ČR: Zpráva o problematice extremismu na území České republiky v roce 2002. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2003, s. 9.

Účel právní úpravy

Podle důvodové zprávy k § 5 ZoPS ustanovení odstavce 1 „konkretizuje ústavní princip oddělení politických stran od státu, zákazem výkonu státních funkcí politickými stranami“⁴. Obdobně důvodová zpráva k § 5 ZSdrObč konstatovala „Navrhované ustanovení vychází z toho, že je třeba zásadně zabránit tomu, aby občanská sdružení působila jako součást státního mechanismu“⁵. Oba zákony reagovaly na období předchozího komunistického režimu, v němž byla zakotvena vedoucí úloha Komunistické strany Československa a tento stav byl vnímán jako nedemokratický.

Pojem státní orgán se v obou zákonech objevil v kontextu právní terminologie, užívané v době jejich vzniku na počátku devadesátých let. Jak uvádí Petr Černý, je třeba pojem státní orgán chápat jako orgán veřejné moci dle soudobého pojetí⁶. S ohledem na tehdejší právní stav bylo v důvodové zprávě k § 5 ZSdrObč části věty „pokud zvláštní zákon nestanoví jinak“, uvedeno: „Dosavadní právní řád ve smyslu čl. 5 Ústavy ČSSR umožňuje, aby některé nestátní organizace vykonávaly funkci státních orgánů. Jde např. o ROH a JZD. Doporučuje se proto, aby zákon do doby, než bude tento právní stav změněn, na tyto případy pamatoval“⁷.

Tento výklad z důvodové zprávy je již ve vztahu ke konkrétním demonstrativně uvedeným subjektům (JZD a ROH) obsolentní, protože v současnosti již právní řád těmto subjektům výkon funkce státních orgánů neumožňuje. V komentáři Petra Černého vztahováno k možnosti přenosu určitých oprávnění státních orgánů na určitá občanská sdružení, přičemž jako příklad jsou uváděna „profesní sdružení, která však zpravidla podléhají kontrole státu a často mají formu veřejnoprávních korporací založených právním předpisem, např. Česká advokátní komora, nikoliv formu soukromoprávních korporací založených dohodou účastníků“⁸.

⁴ Důvodová zpráva k návrhu poslanců Federálního shromáždění Ing. Ludvíka Motyčky, Františka Michálka, MUDr. Stanislava Hanáka a Ing. Jaroslava Cuhry na vydání zákona o sdružování v politických stranách, Tisk 503, Federální shromáždění 1990–1992, Dostupné z http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0503_01.htm

⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o sdružování občanů. Tisk 281, Česká národní rada 1986–1990. Dostupné z http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0281_00.htm

⁶ ČERNÝ, P.: Zákon o sdružování občanů. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 16.

⁷ Důvodová zpráva k návrhu poslanců Federálního shromáždění Ing. Ludvíka Motyčky, Františka Michálka, MUDr. Stanislava Hanáka a Ing. Jaroslava Cuhry na vydání zákona o sdružování v politických stranách, Tisk 503, Federální shromáždění 1990–1992, Dostupné z http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0503_01.htm

⁸ ČERNÝ, P.: Zákon o sdružování občanů. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 74.

Sankce vůči občanským sdružením (resp. v prvním z dále uvedených případů vůči přípravnému výboru), které ve stanovách uvedou, že hodlají vykonávat funkce státních orgánů, je na základě celkového rámce ZSdrObč možné:

1. Odmítnutím registrace ze strany Ministerstva vnitra dle § 8, odst. 1, písm a), jestliže cíle sdružení jsou v rozporu s požadavky uvedenými v § 5 tohoto zákona;
2. Určení povinnosti ze strany Ministerstva vnitra vůči občanskému sdružení odstranit závady ve změnách stanov dle § 11 odst. 2 ZSdrObč, jestliže by cíle sdružení díky navrženým změnám stanov byly v rozporu s požadavky uvedenými v § 5 tohoto zákona a v případě neodstranění těchto závad ve stanovené lhůtě⁹ rozpuštění občanského sdružení Ministerstvem vnitra.

Sankce vůči občanským sdružením, které vykonávají funkce státních orgánů, jsou možné rozpuštěním občanského sdružení ze strany Ministerstva vnitra dle § 12, odst. 3, písm c). Ministerstvo vnitra musí dle tohoto ustanovení po zjištění uvedeného stavu na tuto skutečnost sdružení upozornit a vyzvat jej, aby od takové činnosti upustilo¹⁰. Jestliže sdružení v této činnosti pokračuje, ministerstvo je rozpustí. Z hlediska porušení zákona se dle Černého musí jednat o nejméně jedno porušení před výzvou ministerstva a jedno po ní, k odstranění určitého projevu pak může ministerstvo stanovit přiměřenou lhůtu¹¹. Obdobně je dle § 12, odst. 5 ZSdrObč možné postupovat i vůči organizační složce sdružení, která jedná svým jménem.

Sankcionování toho, že určitá politická strana či politické hnutí (resp. v prvním z dále uvedených případů přípravný výbor) ve stanovách uvede, že hodlá vykonávat funkce státních orgánů anebo je nahrazovat, je na základě celkového rámce ZoPS možné:

1. Odmítnutím registrace připravované politické strany a připravovaného politického hnutí ze strany Ministerstva vnitra dle § 8 odst. 1 ZoPS, pokud by stanovy (zřejmě především programové cíle v nich uvedené) porušovaly § 5 odst. 1 zákona;
2. Odmítnutím registrace změny stanov již existující politické strany či hnutí ze strany Ministerstva vnitra dle § 8 odst. 1 ZoPS ve vazbě na § 11 odst. 1 a 2 ZoPS, opět pokud by stanovy (zřejmě především programové cíle v nich uvedené) porušovaly § 5 odst. 1 zákona;

⁹ Sdružení je povinno odstranit do 60 dnů od doručení a ve lhůtě dalších 10 dnů o tom ministerstvo vyrozumět. § 11, odst. 2 ZSdrObč.

¹⁰ S ohledem na to, že se u této výzvy jedná o specifický akt sui generis dle ZSdrObč, není vůči němu možné použít opravné prostředky dle správního řádu.

¹¹ ČERNÝ, P.: Zákon o sdružování občanů. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 144.

Sankcionování toho, že určitá politická strana či politické hnutí již vykonává funkce státních orgánů anebo je nahrazuje, je možné:

1. Pozastavením činnosti politické strany či politického hnutí Nejvyšším správním soudem dle § 14 ve vazbě na § 15 ZoPS (kdy by po dobu nejdéle do jednoho roku byla strana či hnutí povinna odstranit stav spočívající v nahrazování či výkonu činnosti státních orgánů);
2. Rozpuštěním politické strany či politického hnutí Nejvyšším správním soudem dle § 13 odst. 6 ve vazbě na § 15 ZoPS.

Vůči některým výše uvedeným rozhodnutím jsou možné různé opravné prostředky, jejichž přehled a rozbor nespádá do rozsahu tohoto článku¹². Při výzkumu aplikace a aplikačních možností je třeba vzít do úvahy i upřesňující podmínky pro sankční jednání vůči politickým stranám a hnutím a občanským sdružením, stanoveným českou a evropskou judikaturou (přičemž česká judikatura je ovlivněna zvláště rozhodnutími Evropského soudu pro lidská práva)¹³. V ČR se jedná především o judikáty Nejvyššího správního soudu 7 As 29/2008-104 (ve věci Komunistického svazu mládeže) a Pst 1/2008-66 (ve věci Dělnické strany). Ve druhém z uvedených judikátů (tzv. Dělnická strana I) byly stanoveny konkrétní podmínky:

1. Protiprávnosti;
2. Přičitatelnosti;
3. Dostatečné bezprostřední hrozby pro demokratický právní stát;
4. Proporcionality zamýšleného zásahu a potřeby zásahu do sdružovacího práva¹⁴.

Z kontextu uvedené judikatury ve věci Komunistického svazu mládeže rovněž vyplývá, že ne každá politická strana, politické hnutí či občanské sdružení označená úředně jako extremistická musí být a priori rozpuštěna. Nejvyšší správní soud v zásadě uznal, že KSM hlásá extrémní názory, současně však uvedl: „Proti takto extrémním názorům a sdružením založeným k jejich šíření lze proto cestou administrativní represe zasáhnout až tehdy, vznikne-li nikoli jen hypotetické nebezpečí, že uvedené extrémní názory či jejich důsledky mohou začít být skutečně prosazovány a realizovány“¹⁵.

Judikatura přitom akceptovala pravomoc Ministerstva vnitra zpracovávat zprávy o extremismu a uvádět

¹² Blíže viz např. FILIP, J.: Návrh na rozpuštění Dělnické strany před Nejvyšším správním soudem, *Jurisprudence*, roč. XVII, č. 7, 2009, s. 14–20 či ČERNÝ, P.: Zákon o sdružování občanů. Praha: C. H. Beck, 2010.

¹³ K této judikatuře blíže viz např. KOSAŘ, D.: Judikatura ESLP v oblasti rozpouštění politických stran. *Jurisprudence*, roč. XVII, č. 7, 2009, s. 29–42.

¹⁴ Blíže viz ČERNÝ, P.: Zákon o sdružování občanů. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 143–145.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu 7 As 29/2008-104.

v nich konkrétní subjekty. Stalo se tak v rámci trestně-právní problematiky, konkrétně v rozhodnutí Nejvyššího soudu 5 Tdo 79/2006. V něm tento soud ve vztahu k výročním zprávám o extremismu a uvádění extremistických organizací judikoval, že „zjišťování existence a případné monitorování takových skupin osob na území Č. r. evidentně spadá do kompetence této státní instituce“¹⁶. Touto státní institucí bylo přitom myšleno Ministerstvo vnitra.

Aplikace § 5 ZSdrObč vůči extremistickým občanským sdružením

První aplikací § 5 ZSdrObč vůči přípravnému výboru extremistického občanského sdružení bylo nezaregistrování Neviditelné říše rytířů Ku Klux Klanu. Podle Ministerstva vnitra byl proklamovaným cílem sdružení „zajišťování pořádku, klidu, bezpečnosti, usměrňování nepokojů, ochrany majetku občanů, nedotknutelnost soukromého podnikání, odhalování perzekuce, sledování zapojení recidivistů do pracovního procesu“¹⁷.

Návrh na registraci tohoto sdružení byl doručen Ministerstvu vnitra 13. 11. 1990. Ministerstvo však registraci odmítlo jednak s poukazem na porušení § 4 písm a) ZSdrObč a jednak s ohledem na § 5 tohoto zákona. V rozporu s požadavky § 5 byla podle Ministerstva vnitra „zamýšlená činnost sdružení spojená např. se zajišťováním ochrany občanů a klidu a bezpečnosti ve městech a vesnicích, usměrňování vzniklých nepokojů a vandalství“¹⁸. Toto rozhodnutí nebylo – pokud je známo – soudně napadnuto.

V dalších případech však již Ministerstvo vnitra k aplikaci § 5 citovaného zákona u extremistických občanských sdružení nepřistoupilo, a to ani v případech, kdy zde možnost aplikace tohoto § 5 byla možná. V roce 1998 bylo zaregistrováno občanské sdružení Národní aliance, které jako jeden z bodů programu uvádělo: „V mezích zákona vystupovat proti kriminalitě, korupci, zvýhodňování některých skupin a jednotlivců ostatního obyvatelstva a dalším negativním jevům v naší společnosti.“¹⁹ Slova „v mezích zákona“ jsou ve vztahu ke sledovanému § 5 velmi důležitá a jejich výklad bude rozebrán v závěrečné části tohoto článku.

U NA nebyla z hlediska případného překročení § 5 zákona podstatná tato ustanovení stanov, ale vznik

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu 5 Tdo 79/2006.

¹⁷ MINISTERSTVO VNITRA ČR: Interetnické konflikty (Rozbor střetů, v jejichž důsledku byla hlášena napadení Romů a členů jiných etnických skupin v České republice od ledna do října 1993). Praha: Ministerstvo vnitra České republiky, 1993, s. 7.

¹⁸ MINISTERSTVO VNITRA ČR: Rozhodnutí Čj. VSP/1-2926/90.

¹⁹ NÁRODNÍ ALIANCE: Stanovy Národní aliance, bod B.

tzv. Svatoplukových gard, které byly založeny při vzniku sdružení, a později i branně-bezpečnostních složek strany²⁰. Nicméně v rozhodnutí o rozpuštění NA, ke kterému Ministerstvo vnitra přistoupilo 31. 3. 2000 (po předchozím upozornění na porušování zákona z 2. 11. 1999)²¹ se zmiňoval pouze rozpor reálné činnosti sdružení (konkrétně vyjadřování národnosti a rasové zášti) s § 4 písm. a) ZSdrObč²².

Ministerstvo vnitra v roce 1999 zkoumalo i skutečnost, zda zákon o sdružování občanů neporučuje Národní frontu castistů (NFC). Dospělo k tomu, že informace o případném porušování zákona jsou zastaralé, a proto ani neupozornilo na případné překročení zákona. Přitom se nezabývalo ani možným reálným propojením s občanským sdružením Národní garda, zaregistrovaným 28. 1. 1999. To sice (na rozdíl od NFC) nikdy nebylo uvedeno ve zprávách o extremismu, ale personálně se s NFC překrývalo a mělo i sídlo na stejné adrese. Jedním z programových bodů Národní gardy bylo a stále je:²³ „Sportovní střelbou, brannou činností a tělovýchovnou činností podpořit a zdokonalit schopnost svých členů zapojit se při případné obraně země, živelné pohromě či napomoci civilní obraně státu.“²⁴ Tato citace programového bodu je důležitá ne z důvodu jeho apriorní protiprávnosti, ale s ohledem na rozbor výkladu § 5 ZObčSdr, který bude dále analyzován v závěrečné části článku.

V roce 2008 byl podán návrh na registraci občanského sdružení s názvem Národní domobrana, za kterým stál předchozí aktivista několika ultrapravicových organizací Jan Kopal. Ministerstvo vnitra registraci odmítlo, protože podle něj jeho skutečným cílem bylo podporovat násilí, anebo jinak porušovat ústavu a zákony²⁵. Důvodem byla výzva zmocněnce přípravného výboru: „*Národ se musí bránit – založit domobranu a postavit se na ozbrojený odpor a neseďt s rukama v klíně, nenechat se mlátit a vykořisťovat. Vláda, která přivedla rodiny do bída a utrpení a nyní na ně posílá exekutory a úředníky, se musí svrhnout a vrátit rodinám to, co vám tito lidé zabavili. Národní domobrana musí být silnější než státní policie, aby mohla chránit ob-*

²⁰ MAREŠ, M.: Pravicový extremismus a radikalismus v České republice. Brno: Barrister & Principal, Centrum strategických studií, 2003, s. 332.

²¹ MINISTERSTVO VNITRA ČR: Čj. VS/1-1/6209/99.

²² MINISTERSTVO VNITRA ČR: Rozhodnutí Čj. VS/1-1/2213/2000.

²³ Občanské sdružení Národní garda je z právního hlediska stále existující, i když nejsou známy informace o jeho současných veřejných aktivitách. Totéž platí o Národním frontu castistů, které avizoval faktické ukončení činnosti v roce 2001 (MAREŠ, M. 2003, s. 303), z právního hlediska však stále existuje.

²⁴ NÁRODNÍ GARDA, Stanovy občanského sdružení dle zákona 83/1990.

²⁵ MINISTERSTVO VNITRA ČR: Strategie boje proti extremismu. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2009, s. 6–7.

čany. Přidejte se a skončujte s tím, co se tady děje.“²⁶ Ministerstvo vnitra tedy využilo k odmítnutí § 4 ods. 2, písm. b) ZSdrObč, i když vzhledem k citované pasáži by přicházelo do úvahy i využití § 5 tohoto zákona. Jak dále uvedlo Ministerstvo vnitra: „Proti rozhodnutí ze dne 24. 7. 2008 o odmítnutí registrace jmenovaného občanského sdružení byla podána žaloba k Městskému soudu v Praze. Usnesením tohoto soudu ze dne 10. 12. 2008 bylo řízení ve věci zastaveno, protože žalobce nesplnil poplatkovou povinnost“²⁷.

Aplikace § 5 ZopS vůči extremistickým politickým stranám a politickým hnutím

V letech 2007 a 2008 se Ministerstvo vnitra zabývalo i podněty na rozpuštění Národní strany s ohledem na to, že tato strana ohlásila dne 28. října 2007 vznik vlastní polovojenské formace Národní garda (NG)²⁸. Ta měla být podle prohlášení jejích představitelů využívána k „nasazení v místech přírodních katastrof, na odstraňování jejich následků, k hlídkovým a zajišťovacím úkolům všude tam, kde o to požádá utlačovaný a ohrožený Čech či Moravan“²⁹. V pozdějších prohlášeních NG se objevovala odůvodnění činnosti zaměřená především na ochranu bezpečnosti občanů i vlastních akcí³⁰.

NG se rovněž prezentovala jako „nezisková organizace a sdružení občanů“ poskytující humanitární pomoc dle § 5 tehdejšího znění zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení³¹, avšak ve skutečnosti citovala § 5 nařízení vlády č. 463/2000 Sb., o stanovení pravidel zapojování do mezinárodních záchranných operací, poskytování a přijímání humanitární pomoci a náhrad výdajů vynakládaných právními osobami a podnikajícími fyzickými osobami na ochranu obyvatelstva. To bylo vydáno k provedení § 7 odst. 7 písm. a) a b) a § 23 odst. 4 zákona č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému.

NG sama o sobě neměla právní subjektivitu (podle dostupných informací nebyla propojena s výše zmíněným stejnojmenným občanským sdružením). Podle Ministerstva vnitra bylo na toto sdružení „pohlíženo jako na neformální uskupení, existující mimo právní režim jak zákona č. 83/1990 Sb., tak zákona č. 424/1991 Sb. Dle veřejně přístupných zdrojů (tzn. dle stanov Národní

²⁶ Tamtéž, s. 6–7.

²⁷ Tamtéž, s. 7.

²⁸ SMOLÍK, J. Národní garda. Krátký příběh. Rexter, roč. 9, č. 1, s. 16–35. Dostupné z <http://www.rexter.cz/wp-content/uploads/rexter-2.pdf> (staženo 22. 4. 2012).

²⁹ Cit. dle SMOLÍK 2011.

³⁰ Tamtéž.

³¹ NÁRODNÍ GARDA: Bublan: NG může zasahovat v souladu se zákonem č. 240/2000 Sb., 2008, Dostupné na <http://www.narodni-garda.cz> (staženo 17. 10. 2009).

strany a jejích webových stránek) není Národní garda prezentována jako součást organizační struktury jmenované strany. Případný zásah státních orgánů do její činnosti lze tudíž realizovat pouze ve vazbě na protiprávní jednání účastníků Národní gardou organizovaných akcí³².

V kontrastu vůči tomuto stanovisku Ministerstva vnitra je ovšem třeba připomenout, že pokyn ke zřízení Národní gardy dala předsedkyně Národní strany Petra Edelmannová Michalu Kubíkovi jakožto členu předsednictva strany³³. Informace o Národní gardě byly prezentovány v tiskovinách Národní strany a NG jednala ve prospěch této strany. V této souvislosti je možné zmínit i výsledek doposud nejpodrobnější analýzy NG od politologa Josefa Smolíka, že „NG lze považovat za komplementární složku NS“³⁴.

O dva roky později vláda ČR v návrhu na rozpuštění Dělnické strany zaujala k obdobně koncipovaným Ochranným sborům Dělnické strany odlišné stanovisko, když v návrhu na rozpuštění strany uvedla: „Dělnická strana se navíc snaží právě prostřednictvím OS-DS suplovat role, které přísluší jednotlivým obcím, městské policii či Policii ČR. Činnost OS-DS je spojována se zajišťováním ochrany občanů před nepřizpůsobivými a klidu. Politickým stranám je však zakázáno vytvářet hlídkující oddíly v zájmu zabránění kriminality, neboť toto je úkolem Policie ČR. K událostem v Litvínově-Janově zřídila Dělnická strana zvláštní webovou stránku a také ustavila tzv. vzdor starostu. Na webu také Dělnická strana umístila výzvu a kontaktní tel. čísla na tzv. SOS linku pro občany, kteří mají potíže se svými sousedy a kterým nepomohla radnice nebo Policie ČR. Navrhovatel v této činnosti spatřuje snahu Dělnické strany o vměšování se do funkcí a činností, které přísluší státním orgánům“³⁵.

Dělnická strana k vládnímu návrhu uvedla, že OS-DS byly neozbrojené a sloužily primárně k ochraně jejích mítinků, současně ovšem ve vyjádření napsala: „Pokud tedy navrhovatel vyčítá DS, že supluje činnost místních samospráv, dá se říci, že tomu skutečně tak bylo a díky tomu se podařilo také dosáhnout aktivity některých měst a obcí proti různým živlům, které ohrožují českou většinu“³⁶.

Dělnická strana rovněž při obhajobě poukázala na existenci romských hlídek na sídlišti Chanov, které ne-

jsou perzekuovány. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí o rozpuštění Dělnické strany k tomuto problému uvedl: „Pro úplnost Soud doplňuje, že DS v souvislosti s činností svých Ochranných sborů poukázala zcela nepřípadně na romské hlídky na sídlišti Chanov (článek „Romská hlídka poprvé vyrazila do ulic problémového sídliště Chanov“, www.novinky.cz). Z citovaného důkazu vyplývá, že tzv. romské hlídky byly ustaveny ve spolupráci s městskou policií, jejich členové pracují v rámci dohod o pracovní činnosti a související mzdové náklady hradí Ministerstvo vnitra. Je zřejmé, že tento model je kvalitativně nesouměřitelný s OS-DS, tedy skupiny osob organizované v rámci politické strany, jejíž činnost je již z hlediska ústavních principů oddělená od státu (čl. 20 odst. 4 Listiny). Z tohoto ústavního principu rozvedeného Zákonem (§ 5 odst. 1) zároveň vyplývá, že politické strany mají zapovězeno zasahovat svou činností do činnosti orgánů státu, resp. suplovat výkon státní moci, s výjimkou institucionalizovaného podílu na výkonu moci v návaznosti na výsledku voleb“³⁷.

Zhodnocení výkladu a aplikace § 5 ZSdrObč a § 5 ZoPS v dotčené oblasti

Aplikace § 5 ZSdrObč a § 5 ZoPS se doposud správně soustředila na okolnosti, kdy občanská sdružení nebo politické strany chtěla nahrazovat či skutečně nahrazovala státní orgány (resp. orgány veřejné moci) a to v zásadní míře, která zasahovala do působnosti dané zákonem. Nebylo tedy sankcionováno jednání, které směřovalo např. k posílení bezpečnosti, aniž by zasahovalo a nahrazovalo kompetence veřejné správy.

Z okolností přijetí obou zákonů vyplývá, že § 5 ZSdrObč a § 5 ZoPS byly zavedeny především pro zamezení obecného politického vlivu na státní orgány v různých politických sektorech. Faktická aplikace § 5 z obou zákonů proti extremistickým subjektům (označených takto ze strany státu) se týkala především nahrazování působnosti v bezpečnostní oblasti. Na paramilitární vigilanstické složky politických stran i občanských sdružení pamatují zákony především zákazem ozbrojených formací, nicméně např. NG³⁸ i OS-DS³⁹ deklarovaly, že jsou neozbrojené.

Sankce vůči extremistickým občanským sdružením i politickým stranám za to, že nahrazovaly státní or-

³² MINSITERSTVO VNITRA ČR 2009, s. 7.

³³ NÁRODNÍ GARDA, Nařízení ke zřízení NG, 2007, Dostupné na <http://www.narodni-garda.cz> (staženo 17. 10. 2009).

³⁴ SMOLÍK, 2011, s. 29.

³⁵ Zveřejněný návrh vlády na rozpuštění Dělnické strany, 2009. Dostupné na http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=art&art_id=404 (staženo 22. 4. 2012).

³⁶ Vyjádření Dělnické strany k návrhu na své rozpuštění, 2009. Dostupné na <http://www.nssoud.cz/dokumenty/vyjadreni%20DS%20k%20navrhu%20vlady%20-%20bez%20priloh.PDF>, s. 8 (staženo 22. 4. 2012).

³⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR Pst 1/2009-348.

³⁸ SMOLÍK 2011, s. 17. U NG však bylo diskutováno, zda záchranářský nůž, který byl součástí výzbroje, naplňuje zákonou definici zbraně či nikoliv.

³⁹ Vyjádření Dělnické strany k návrhu na své rozpuštění, 2009. Dostupné na <http://www.nssoud.cz/dokumenty/vyjadreni%20DS%20k%20navrhu%20vlady%20-%20bez%20priloh.PDF>, s. 8 (staženo 22. 4. 2012).

gány, byly doposud vždy spojeny i se sankcemi za porušení dalších zákonných ustanovení. Případná samostatná represivní aplikace § 5 obou zákonů (ZSdrObč a ZoPS) by musela být vztažena ke skutečně zásadnímu nahrazování činnosti orgánů veřejné správy. Z hlediska přičitatelnosti politické straně, politickému hnutí či občanskému sdružení je důležitá reálná vazba na tyto organizace, nikoliv to, zda složka nahrazující státní orgány je přímo zmíněna v registrovaných stanovách.

Summary

This paper analyses the specific norms of the Czech law about prohibition of replacement and execution of

activity of governmental bodies by civic associations and political parties. It focuses on the use of these norms in the context of countering extremism. These norms are included in the Act No. 424/1991 Coll., on association in political parties and movements and in the Act No. 83/1990 Coll., on association of citizens. The use of the norms against the Invisible Empire of Knights of Ku Klux Klan, against the National Party and against the Worker's Party etc. is described. The author comes to the conclusion that the real use of these norms against extremist organization is in close connection with the existence of non-armed paramilitary groups (they try to carry our security tasks). However, new trends of security development can be seen as a specific challenge for Czech law.

Ochrana soukromí ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva

Eva Fialová*

I. Úvod

V roce 2010 oslavila Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) 60 let od svého uzavření. Na jejím základě vznikl Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Soud“ nebo „ESLP“) se sídlem ve Štrasburku. Jen málokterá instituce ovlivnila vývoj v chápání lidských práv a svobod jako právě tento tribunál. Nejinak tomu je i s právem na ochranu soukromí.

Cílem tohoto článku není výčet všech judikátů a principů, jenž Soud za 51 let své existence vynesl.¹ V tomto článku budou představeny nejdůležitější rozsudky, které změnil evropské vnímání práva na soukromí.

Nejprve stručně vymezíme pojem soukromí, poté se budeme věnovat právu na soukromí tak, jak je zakotveno v článku 8 Úmluvy a jak jej pojímá Soud obecně. Nakonec představíme judikaturu Soudu v oblastech, jež jsou více či méně tradičně vnímány jako součást soukromého života člověka.

* Mgr. Eva Fialová, LL. M., Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Evropský soud pro lidská práva byl ustaven až v roce 1959.

II. Soukromí

Přestože je soukromí chráněno mezinárodním² i českým právem³, není pojem soukromí právně definován. Teoretických definic soukromí však existuje mnoho. První, kdo se zabýval právem na ochranu soukromí, byl Samuel D. Warren a Louis Brandeis ve svém již legendárním článku *Právo na soukromí* uveřejněném v *Harvard Law Review* roku 1890. Právo na soukromí je podle těchto autorů „*právo na to být ponechán o samotě (right to be let alone)*“.⁴

S nástupem technologií v šedesátých letech 20. stol. vymezil Alan Westin ve svém díle *Soukromí a svoboda soukromí jako „nárok jednotlivců, skupin a institucí, aby určily, kde, jak a v jakém rozsahu budou informace o nich sdělovány ostatním“*.⁵ Touto definicí ovšem

² Čl. 17 Mezinárodního paktu o lidských právech a základních svobodách.

³ Čl. 7 a 10 Listiny základních práv a svobod, § 11 OZ.

⁴ WARREN, S.D. a L.D. BRANEIS. *The Right to Privacy. The Harvard Law Review* [online]. 1890, roč. 4, č. 5. [cit. 2012-04-23]. Dostupné z: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html.

⁵ “[T]he claim of individuals, groups and institutions to determine for themselves, when, how, and to what extent information about them is communicated to others” WESTIN,

Westin postihl pouze jeden druh soukromí, a sice soukromí informační. Kromě informačního soukromí rozlišujeme ještě soukromí relační neboli vztahové, které zahrnuje rodinný život a příbuzenské a přátelské vztahy, a komunikační soukromí, tj. obsah komunikace a údaje o této komunikaci.⁶

Soukromí není hodnotou pouze samo o sobě, ale je rovněž nezbytné k zachování dalších pro člověka nezbytných hodnot, jako je osobní autonomie, nerušená komunikace s jinými, emoční uvolnění, možnost koncentrace⁷ a svoboda jednání.⁸

Osobní autonomie implikuje absenci kontroly nad člověkem. S osobní autonomií souvisí i emoční uvolnění, jež umožňuje člověku oprostít se od nejrůznějších rolí, v nichž nemůže naplno vyjádřit svá mínění a pocity. Soukromí dává člověku prostor pro koncentraci, při níž si nejlépe uspořádá své myšlenky a argumenty.

Soukromí je také předpokladem k uplatňování a rozvíjení jiných práv a svobod, např. svobody projevu (např. anonymní vyjádření názoru na internetu), či práva svobodně projevovat náboženství nebo víru. Soukromí dále vymezuje hranice zásahu veřejné moci v právním státě (např. pravidla, za kterých může policie provést domovní prohlídku nebo odposlouchávat telefonní hovory).

Právo na ochranu soukromí není však absolutním právem. Toto právo musí být v konkrétním případě posuzováno ve vztahu k jiným právům a zájmům jednotlivců nebo společnosti. Typickým příkladem je právo na informace, ochrana bezpečnosti a veřejného pořádku, nebo již zmiňovaná svoboda projevu.

III. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod uzavřená v roce 1950 je jednou z úmluv Rady Evropy. Úmluva, kterou ratifikovalo všech 47 členů Rady Evropy, hlásící se k tradici Všeobecné deklarace lidských práv, zakotvuje celou řadu základních práv a svobod, jakým jsou právo na život, náboženská

Alan F. *Freedom and Privacy*. Londen: The Bodley Head, 1967, s. 7. ISBN 9780370013251.

⁶ Např. WAGNEROVÁ, Eliška. Právo na soukromí: kde má být svoboda, tam musí být soukromí. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2011, s. 54–59. ISBN 9788021054493.

⁷ WESTIN, Alan F. *Freedom and Privacy*. Londen: The Bodley Head, 1967, s. 31. ISBN 9780370013251.

⁸ NIEUWENHUIS, Aernout J. *Tussen privacy en persoonslijksheidsrecht* (Mezi soukromím a právem na ochranu osobnosti). Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2001, s. 40. ISBN 9789069164281.

svoboda, svoboda projevu, svoboda shromažďování, právo na spravedlivý proces či právo na soukromí.

Článek 17 Úmluvy obsahuje důležité výkladové pravidlo proti zneužívání přiznaných práv. Podle tohoto ustanovení nemůže být nic v Úmluvě vykládáno tak, jako by dávalo státu, skupině nebo jednotlivci jakékoli právo vyvíjet činnost nebo dopouštět se činů zaměřených na zničení kteréhokoli z přiznaných práv a svobod nebo na omezování těchto práv a svobod ve větším rozsahu, než to Úmluva stanoví.

K zajištění plnění závazků ze smlouvy byl zřízen Evropský soud pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku. Soud projednává individuální stížnosti osob, resp. skupin osob, jež se domnívají, že jejich práva zaručená Úmluvou byla smluvní stranou porušena. Individuální stížnost může tedy směřovat pouze proti státu, a to pouze tehdy, pokud byly vyčerpány všechny vnitrostátní opravné prostředky.

Právo na soukromí podle Úmluvy

Právo na respektování rodinného a soukromého života je zakotveno v čl. 8 Úmluvy:

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.
2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Čl. 8 je neobsahuje definici soukromí. Je tak na Soudu, aby o tom, co je součástí práva na soukromí, rozhodl. Soud ovšem, jak uvedl v případě *Niemietz proti Německu*, nepovažuje za možné a nutné pokoušet se o vyčerpávající definici pojmu „soukromý život“.⁹

Určitým vodítkem při rozhodování může být Rezoluce Rady Evropy 428 (1970) o masových komunikačních médiích a lidských právech. Právo na soukromí spočívá podle této Rezoluce „převážně v právu žít svůj život s minimálními zásahy. Jedná se o soukromý, rodinný a domácí život, fyzickou a mravní integritu, čest a pověst, uvedení do falešného světla, odhalení nemístných a znevažujících skutečností, neoprávněného zveřejnění soukromých fotografií, ochranu proti zneužití soukromých sdělení, ochranu proti zveřejnění poskytnutých nebo přijatých důvěrných informací. Ti, kdo svým jednáním podnítili odhalení skutečností ze soukromí, na něž si následně stěžují, se nemůžou dovolávat práva na soukromí.“¹⁰

⁹ Rozsudek ESLP 16. prosince 1992, č.13710/88 (*Niemietz v. Německo*).

¹⁰ „The right to privacy consists essentially in the right to live one's own life with a minimum of interference. It concerns

Vertikální účinky Úmluvy a pozitivní povinnosti státu

Úmluva umožňuje jednotlivcům a skupinám dovo-
lávat se porušení svého práva na soukromí ze strany
smluvního státu. V takovém případě hovoříme o verti-
kálním účinku Úmluvy.

Stát má především povinnost respektovat soukromí
jednotlivce a zdržet se jakýkoliv zásahů do něho s vý-
jimkou případů uvedených ve druhém odstavci. Existují
však i rozsudky, v nichž Soud judikoval povinnost přij-
mout opatření na ochranu soukromého života jednotliv-
ce, tzn., rozhodl o pozitivní povinnosti státu. Podle
Soudu je předmětem čl. 8 především ochrana jednotliv-
ce před zásahem státních orgánů. S tímto primárně
negativním závazkem mohou být spojeny i pozitivní
povinnosti zabezpečující skutečný respekt k soukromé-
mu nebo rodinnému životu. Tyto povinnosti mohou
zahrnovat přijetí opatření k zajištění respektu k soukro-
mému životu v oblasti vzájemných vztahů jednotlivců
(např. *Gaskin proti Velké Británii*¹¹) či zajištění efektiv-
ní ochrany mladistvých před zneužíváním (*X. a Y. proti
Nizozemí*¹²).

Rozumné očekávání soukromí

Koncept rozumného očekávání soukromí (*reasonable expectation of privacy*) vyjadřuje, zda a do jaké
míry se dotčená osoba na své soukromí mohla v kon-
krétní situaci spoléhat. Rozumné očekávání soukromí
v sobě zahrnuje dvě kritéria. Prvním z nich je subjektiv-
ní kritérium, které vyjadřuje aktuální očekávání soukro-
mí v určité situaci. Druhým, objektivním kritériem, je
posouzení, zda společnost uznává toto očekávání jako
přiměřené. Tento test byl zaveden rozsudkem Nejvyšší-
šího soudu Spojených států *Katz v. US*.¹³ I když Soud
výslovně daná kritéria nezmiňuje, koncept rozumného
očekávání soukromí nebo též legitimního očekávání
(*legitimate expectation*) při své rozhodování uplatňuje.
Rozumné očekávání soukromí má podle soudu zaměst-
nanec na pracovišti ohledně svých soukromých hovorů,
pokud mu nebylo předem řečeno, že je jeho telefon

private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation, avoidance of being placed in a false light, non-revelation of irrelevant and embarrassing facts, unauthorised publication of private photographs, protection against misuse of private communications, protection from disclosure of information given or received by the individual confidentially. Those who, by their own actions, have encouraged indiscreet revelations, about which they complain later on, cannot avail themselves of the right to privacy."

¹¹ Rozsudek ESLP 7. června 1989, č. 10454/83 (*Gaskin proti Velké Británii*).

¹² Rozsudek ESLP 26. března 1985, č. 8978/80 (*X. a Y. proti Nizozemí*).

¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států ze dne 18. prosince 1967, *Katz v. US* 389 U.S. 347 (1967).

odposloucháván (*Halford proti Velké Británii*¹⁴, *Copland proti Velké Británii*¹⁵), rozumné očekávání má i podezřelý ve výslechové místnosti, jestliže nebyl upozorněn na snímání výslechu na kameru a následného použití záznamů u soudu (*Perry proti Velké Británii*¹⁶). Legitimní očekávání má i osoba veřejně známá (*Von Hannover proti Německu*¹⁷).

Test porušení čl. 8

K určení, zda došlo k porušení čl. 8 Úmluvy, pou-
žívá Soud test skládající se ze čtyř otázek, které si na
základě tohoto článku pokládá:

1. Došlo k porušení práva?

Soud zkoumá, zda došlo k porušení práva na sou-
kromí podle čl. 8 Úmluvy.

2. Je omezení práva v souladu se zákonem?

Dále soud zkoumá, zda k omezení práva na sou-
kromí došlo na základě zákona nebo v souladu se záko-
nem, např. soudním rozhodnutím.

3. Spočívá omezení práva v důvodech vymezených v druhém odstavci?

Omezení práva na soukromí musí mít legitimní cíl
(*legitimate aim*). Co je legitimním cílem stanoví Úmlu-
va ve druhém odstavci čl. 8. K omezení práva může
dojít pouze zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpeč-
nosti, hospodářského blahobytu země, předcházení
nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky
nebo ochrany práv a svobod jiných.

4. Je toto omezení v demokratické společnosti nezbytné?

Soud se při svých úvahách nespokojí pouze se zjiš-
těním, že omezení práva na soukromí mělo legitimní
cíle. Omezení musí být navíc v demokratické společnosti
nezbytné, tzn., existuje naléhavá společenská potřeba
(*pressing social need*) pro toto omezení a zásah do
práva na soukromí musí být proporcionální k cíli, jenž
má být dosažen.

Při posuzování, zda je omezení práva na soukromí
v demokratické společnosti nezbytné, zkoumá Soud
v konkrétním případě prostor pro uvážení (*margin of
appreciation*) veřejných orgánů smluvního státu. Pro-

¹⁴ Rozsudek ESLP ze dne 27. května 1997, č. 20605/92 (*Halford proti Velké Británii*).

¹⁵ Rozsudek ESLP ze dne 3. dubna 2007, č. 62617/00 (*Copland proti Velké Británii*).

¹⁶ Rozsudek ESLP ze dne 17. července 2003, č. 63737/00 (*Perry proti Velké Británii*).

¹⁷ Rozsudek ESLP ze dne 24. června 2004, č. 59320/00 (*Von Hannover proti Německu*).

stor pro uvážení se liší podle práva, které bylo omezeno, podle důvodů pro omezení i podle konkrétní situace v projednávané kauze.¹⁸

IV. Sféry soukromí

Poněvadž je koncept soukromí těžko uchopitelný, a tedy i vymezitelný, nelze o něm v soudní praxi rozhodovat abstraktně. Soukromí nebo také soukromý život se skládá z určitých dimenzí či sfér. Soukromí jednotlivce poškozují právě narušení některé ze sfér, jež jsou vnímány jako soukromé. V tomto článku se budeme zabývat základnímu sférami soukromého života, o nichž Soud rozhoduje.^{19 20}

Rodinný život

Rodinný život je jedním ze základních oblastí soukromí. Soud nerozlišuje mezi formální a neformální rodinou, resp. mezi rodinou, jež tvoří sezdaný manželský pár s dětmi, ale např. i matka a její nemanželské dítě (*Marckx proti Belgii*²¹). Z tohoto judikátu se dá odvodit právo na udržování vztahu otce a jeho dítěte. Pokud spolu rodiče nežijí, realizuje se toho právo ve formě styků rodiče s dítětem. Právo rodiče na styk s dítětem však nemůže být proti vůli dítěte. Vynucený kontakt s rodičem by porušoval právo na respektování soukromého života dítěte (*Patera proti České republice*²²). Pokud však má otec opravdový zájem na styku s dítětem, na jeho výchově a vzdělávání, spadá vztah otce a dítěte pod pojem rodinného života, i když spolu tyto lidé nežijí v jedné domácnosti (*Berrehab proti Nizozemí*²³).

S rodinným životem úzce souvisí i právo poznání svého původu. Stát má povinnost umožnit žadateli nahlédnout do záznamů o svém narození a náhradní péči (*Gaskin*), jakož do záznamů dokumentující poměry v rodině (*M.G. proti Velké Británii*²⁴).

¹⁸ NIEUWENHUIS Aernout J. *Tussen privacy en persoonskheidsrecht* (Mezi soukromím a právem na ochranu osobnosti). Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2001, s. 116. ISBN 9789069164281.

¹⁹ De BOER, J., M. de LANGEN a A. H. J. SWART *Artikel 8 EVRM* (Článek 8 EÚLP), Zwolle: W. E. J. Tjeenk Willink, 1990, s. 2851. ISBN 9027131589.

²⁰ Klíčová slova databáze ESLP HUDOC [online], Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>.

²¹ Rozsudek ESLP ze dne 13. června 1979, č. 6833/74 (*Marckx proti Belgii*).

²² Rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 2007, č. 25326/03 (*Patera proti České republice*).

²³ Rozsudek ESLP ze dne 21. června 1988, č. 10730/84 (*Berrehab proti Nizozemí*).

²⁴ Rozsudek ESLP ze dne 24. září 2002, č. 39393/98 (*M.G. proti Velké Británii*).

Právo na život v dobrém životním prostředí

Znečištění životního prostředí může ovlivnit pohodu (*well-being*) člověka a zabránit mu v užívání svého domova takovým způsobem, že má vliv i na soukromý a rodinný život (*López Ostra proti Španělsku*²⁵). Aby měl jednotlivec možnost posoudit, zda a do jaké míry je životní prostředí v jeho okolí znečištěno, musí mít o negativních vlivech na životní prostředí relevantní informace. Neposkytnutím těchto informací se stáť dopouští porušení čl. 8 Úmluvy (*Guerra proti Itálii*²⁶).

Nejen znečištění životního prostředí může ovlivnit soukromý život člověka. Rovněž hlukové znečištění může narušit soukromý život. V případech *Powell and Rayner proti Velké Británii*²⁷ a *Hatton proti Velké Británii*²⁸ spatřovali stěžovatelé bydlící poblíž letiště narušení svého soukromého života nadměrným hlukem pocházejícím z letiště Heathrow. I když Soud uznal, že soukromí stěžovatelů bylo hlukem narušeno, rozhodl, že stát má prostor pro uvážení ve věcech sociálních a v technické sféře. Letiště navíc slouží ekonomickým zájmům země.

Ve výše uvedených případech Soud uvedl, že i když čl. 8 znečištění životního prostředí explicitně nezmiňuje, patří právo žít v neznečištěném prostředí do rámce ochrany tohoto článku. Soud zároveň svou rozhodovací činností uznal vedle soukromí relačního, komunikačního a informačního další dimenzi soukromí, a sice nepřítomnost rušivých vlivů.

Vedle znečištění životního prostředí si lze představit i jiné rušivé vlivy, jež mohou být v budoucnu zapříčiněny masivním využitím stále „chytřejších“ technologií. Jako příklad lze uvést nadměrné obtěžování nevyžádanou reklamou nebo sledování chování zákazníků v obchodech pomocí jejich zákaznických karet, na základě kterého jim budou nabízeny výrobky přímo v prodejně.

Obydlí

V souvislosti s obydlím se Soud zabýval hlavně otázkou oddělení prostoru určeného k práci a prostoru sloužícího k bydlení. V již zmiňovaném judikátu *Niemietz proti Německu*, bylo porušení čl. 8 spatřováno v policejní prohlídce advokátní kanceláře, kde mohou být uloženy důvěrné dokumenty, bez jasného a určitého příkazu. Podle Soudu nelze zvláště u svobodných profesí, v jejichž rámci je pracovní činnost často vyková-

²⁵ Rozsudek ESLP ze dne 9. prosince 1994, č. 16789/90 (*López Ostra proti Španělsku*).

²⁶ Rozsudek ESLP ze dne 19. února 1998, č. 14967/89 (*Guerra and others proti Itálii*).

²⁷ Rozsudek ESLP ze dne 21. února 1990, č. 9310/81 (*Powell and Rayner proti Velké Británii*).

²⁸ Rozsudek ESLP ze dne 8. července 2003, č. 36022/97 (*Hatton and others proti Velké Británii*).

vána v místě bydliště, jasně rozdělit soukromé a pracovní aktivity. Ne pokaždé, když je prohledán prostor sloužící k práci i k bydlení, je čl. 8 porušen. V případě *Chappell proti Velké Británii*²⁹ byla prohledána půjčovna videokazet, jež byla provozována v bydlíšti pana Chappella. Soud však v tomto případě shledal příkaz jako dostatečně konkrétní a odůvodněný.

Problémem mnoha evropských měst jsou kočující Romové, kteří si na kraji obcí staví provizorní tábory z karavanů. Judikatura týkající se kočujících Romů doznala na přelomu tisíciletí určitého vývoje směrem k uznání tradičního způsobu života jako součásti soukromého života. V případě *Buckley proti Velké Británii*³⁰ z roku 1996 stěžovatelka napadala kriminalizaci nedovoleného stanování, které podle ní zasahovalo do tradičního života Romů, a tím narušovalo jejich soukromý život. Soud rozhodl, že stát má v oblasti územního plánování široký prostor pro uvážení a že při přijímání legislativy jistě zvažuje, zda konkrétní právní předpis nenarušuje soukromý život.

V dalších letech Soud uznal, že kočování je tradičním způsobem života národnostní menšiny, a jako takové je třeba možnost stanování Romů chránit jako právo na soukromý život podle čl. 8 (např. *Beard proti Velké Británii*³¹, *Chapman proti Velké Británii*³²). Soud rovněž odkazuje na Úmluvu o ochraně národnostních menšin, v níž se smluvní strany shodly na podpoře tradičního způsobu života národnostních menšin. Z tohoto důvodu Soud již neuznává široký prostor pro uvážení státu. Ve výše uvedených případech ovšem Soud neshledal odmítnutí vystavit povolení ke stanování jako porušení čl. 8 Úmluvy, jelikož byla konkrétní lokalita prozkoumána inspektorem shledána jako nevhodná.

Sexualita a gender

Sexualita patří do nejintimnější sféry soukromého života. I do této sféry má stát tendenci zasahovat. V případě *Dudgeon proti Velké Británii*³³ shledal Soud zákaz dobrovolných homosexuálních praktik mezi dospělými v Severním Irsku za neslučitelný s respektem k soukromému životu. Soud neshledal, že by byl zákaz oprávněný z důvodu ochrany veřejné morálky.

Mnoho kontroverzí naopak nevyvolá zásah státních orgánů, pokud se jedna strana účastní sexuálních praktik nedobrovolně. Avšak i přestože se dospělí lidé

účastní sexuálních praktik dobrovolně, může být zásah policie oprávněný. V případě *Laskey, Jaggard and Brown proti Velké Británii*³⁴ byli stěžovatelé odsouzeni k odnětí svobody za dobrovolné provádění SM praktik, které si natáčeli na video k soukromému užití. I když byly praktiky dobrovolné a nikdo z účastněných neutrpěl zranění, které by vyžadovalo lékařské ošetření, rozhodl Soud, že v uvedeném případě měl stát legitimní zájem na ochraně zdraví a na udržení veřejného pořádku, jenž v sobě zahrnuje i předcházení trestným činům (konkrétně ublížení na zdraví).

Stejně jako se mění názory společnosti na minoritní sexuální orientaci, mění se i postoje Soudu k otázkám, které se sexualitou a genderem souvisí. V případě *Rees proti Velké Británii*³⁵, v němž se jednalo o změnu pohlaví v britském registru narození, byl Soud toho názoru, že je na národní legislativě, aby upravila záležitosti spojené se změnou pohlaví. O 16 let později v případě *Christine Goodwin proti Velké Británii*³⁶ Soud uznal změnu společenského postoje k lidem, kteří podstoupili změnu pohlaví, a zároveň zdůraznil nutnost flexibilního výkladu Úmluvy. Stát již v současnosti nemá podle Soudu v podobných případech prostor pro uvážení.

Korespondence

Za korespondenci nepovažuje Soud pouze klasické dopisy, nýbrž i telefonní hovory (např. *Amann proti Švýcarsku*³⁷), e-maily a osobní internetovou komunikaci (např. *Copland proti Velké Británii*).

Monitorování a odposlouchávání komunikace představuje narušení soukromého života. Soud podle konkrétních okolností zjišťuje, zda došlo k porušení čl. 8 Úmluvy. V případě *Huvig proti Francii*³⁸ Soud dospěl k závěru, že právo Francouzské republiky nedává dostatečné záruky při používání odposlechlů (zákon neomezoval lhůtu pro nasazení odposlechlů, chyběla povinnost vést záznamy o odposleších, apd.). Přestože se v praxi výše zmíněná opatření přijímala, chybělo jejich zákonné zakotvení. Francouzský zákon nebyl podle Soudu dostatečně předvídatelný (*foreseeable*). Nepředvídatelné a nejasné bylo i britské právo v případě *Ma-*

²⁹ Rozsudek ESLP ze dne 30. března 1989, č. 10461/83 (*Chappell proti Velké Británii*).

³⁰ Rozsudek ESLP ze dne 25. září 1996, č. 20348/92 (*Buckley proti Velké Británii*).

³¹ Rozsudek ESLP ze dne 18. ledna 2001, č. 24882/94 (*Beard proti Velké Británii*).

³² Rozsudek ESLP ze dne 18. ledna 2001, č. 27238/95 (*Chapman proti Velké Británii*).

³³ Rozsudek ESLP ze dne 20. října 1981, č. 7525/76 (*Dudgeon proti Velké Británii*).

³⁴ Rozsudek ESLP ze dne 19. února 1997, č. 21627/93, 21826/93, 21974/93 (*Laskey, Jaggard and Brown proti Velké Británii*).

³⁵ Rozsudek ESLP ze dne 17. října 1986, č. 9532/81 (*Rees proti Velké Británii*).

³⁶ Rozsudek ESLP ze dne 11. července, č. 28975/95 (*Christine Goodwin proti Velké Británii*).

³⁷ Rozsudek ESLP ze dne 16. února 2000, č. 27798/95 (*Amann proti Švýcarsku*).

³⁸ Rozsudek ESLP ze dne 24. dubna 1990, č. 11105/84 (*Huvig proti Francii*).

lone proti Velké Británii.³⁹ Podle Soudu to ale neznamená, že by byla vyžadována taková zákonná úprava, že by jednotlivce mohl předvídat, kdy bude odposloucháván. Musí však ze zákona mít možnost vědět, za jakých okolností je policie oprávněna odposlech provést.

I v případě, že je zákon dostatečně jasný a předvídatelný, musí mít odposlech legitimní cíl a musí být nezbytný v demokratické společnosti. Jedině taková právní úprava splňuje požadavek orgánů veřejné moci na ochranu bezpečnosti a veřejného pořádku, a zároveň poskytuje dostatečné záruky proti zneužití odposlechů (*Klass proti Německu*⁴⁰).

Osobní údaje

Osobními údaji jsou informace o jednotlivci a jeho životě. Zpracovávání údajů je způsobilé toto soukromí narušit. Stát musí osobní údaje řádně zabezpečit, aby k nim neměly přístup neoprávněné osoby a aby nedocházelo k únikům informací. Neučiní-li tak, zvláště jedná-li se o citlivé údaje, je odpovědný za porušení čl. 8 Úmluvy. V případě *Z. proti Finsku*⁴¹ byly údaje o nálezce virem HIV manželky obviněného součástí trestního spisu. Během trestního řízení byly tyto skutečnosti projednávány a následně zveřejněny v denním tisku. Rovněž v případě *I. proti Finsku*⁴² došlo k porušení čl. 8 neoprávněným přístupem do zdravotní dokumentace stěžovatelky, která byla nakažena virem HIV. Stát podle Soudu neodškodnil poškozenou za dokumentaci vedenou ve veřejné nemocnici v rozporu se zákonem o osobních záznamech.

Pokud údaje o jednotlivci shromažďuje stát, např. jeho tajné služby, má povinnost prokázat legitimní zájem na ochraně národní bezpečnosti. Stejně jako v případě odposlechů musí ovšem existovat dostatečné záruky proti zneužití (*Leander proti Švédsku*⁴³). Vytvoření záznamů o jednotlivci na základě informací z odposlechů a dalších údajů shromážděných státními orgány musí mít oporu v zákonném ustanovení (*Amann proti Švýcarsku*).

Stát má podle Soudu pozitivní povinnost poskytnout údaje o původu jednotlivce, za předpokladu že tyto údaje zpracovává (*Gaskin proti Velké Británii*), či zajistit, aby údaje byly získány od jiných osob. V případě

*Jaggi proti Švýcarsku*⁴⁴ se jednalo o DNA zemřelého člověka, pravděpodobně otce stěžovatele, kterou příbuzní muže odmítli poskytnout. Podle Soudu nemůže argument odvolávající se na zachování právní jistoty převážet nad požadavkem člověka zjistit svůj původ.

V. Závěr

Je nesporné, že judikatura Evropského soudu pro lidská práva dala právu na soukromí pevnější obrysy, přestože Soud sám uznal, že není možné ani žádoucí stanovit závaznou definici soukromí. Definici soukromí by si ostatně Soud omezil možností Úmluvu vykládat flexibilně podle změn ve vnímání některých aspektů soukromého života společností.

Přestože primární povinností smluvního státu Úmluvy bylo soukromí jednotlivce nerušit, Soud uznal, že stát nemůže být pouze pasivním přihlížejícím. Stát je odpovědný i za to, že došlo k úniku informací ze soukromého života člověka v důsledku špatné legislativy či praxe, nebo naopak, že některé skutečnosti ze soukromého života odmítl sdělit.

Ne vždy, dojde-li k zásahu do soukromého života jednotlivce, poruší stát článek 8 Úmluvy. Úmluva dává za určitých okolností státu možnost, aby svůj zásah do práva na soukromí ospravedlnil. Ospravedlnitelné omezení soukromí musí být stanoveno zákonem, nebo na základě zákona, musí existovat jeden z důvodů Úmluvou předpokládaných a omezení musí být nezbytné v demokratické společnosti. V některých případech, zejména v těch oblastech, v nichž neexistuje jednotný přístup ve všech smluvních státech, přiznává Soud státu prostor pro uvážení. Ze zkoumané judikatury ale vyplývá, že se v některých otázkách prostor pro uvážení zužuje. Jedná se zvláště o právo na ochranu soukromého života národnostních a sexuálních menšin.

Další tendence, zřejmá z analyzované judikatury, je rozšiřování sfér soukromého života chráněného čl. 8 Úmluvy. S rozvojem nových technologií stoupá hrozba zásahů do soukromí ze strany soukromých subjektů. Předpokládáme, že státy budou častěji shledávány odpovědnými na porušení pozitivní povinnosti spočívající v opomenutí ochránit soukromí jednotlivce před těmito zásahy. Ve svém důsledku by tento trend mohl znamenat změnu předmětné legislativy.

³⁹ Rozsudek ESLP ze dne 2. srpna 1984, č. 8691/79 (*Malone proti Velké Británii*).

⁴⁰ Rozsudek ESLP ze dne 6. září 1978, č. 5029/71 (*Klass and others proti Německu*).

⁴¹ Rozsudek ESLP ze dne 25. února 1997, č. 22009/93 (*Z. proti Finsku*).

⁴² Rozsudek ESLP ze dne 17. července 2008, č. 20511/03 (*I. proti Finsku*).

⁴³ Rozsudek ESLP ze dne 26. března 1997, č. 9284/81 (*Leander proti Švédsku*).

⁴⁴ Rozsudek ESLP ze dne 13. července 2006, č. 58757/00 (*Jaggi proti Švýcarsku*).

Summary

The European Court of Human Rights (hereafter: the Court) plays an indispensable role in interpretation of the European Convention of Human Rights. Art. 8 of the Convention protects right to respect everyone's private and family life, home and correspondence. While assessing whether the article 8 has been breached, use the Court a four-step test: whether the individual's privacy has been infringed, whether the infringement was in accordance with the law, whether the infringement is justified by reasons provided by the second paragraph of art. 8 and whether the infringement is necessary in the democratic society. In some cases, especially in issues where there does not exist a uniform approach in all member states of the Convention, the Court awards the states broader margin of appreciation.

Since privacy is not an easy definable term, the Court does not attempt to adjudicate about privacy as such, but is rather focused on unique dimensions of the private life. The decisions of the Court refer in particular to family life, right to live in unpolluted environment, domicile, sexual life and gender, correspondence and personal data. The Court adjudicated for instance that a family where parents are married is equal to an unmarried couple and its children; the privacy of correspondence relates to communication on a workplace as well as to emails; a breach of the right on privacy is to penalize a voluntary sexual intercourse of homosexual couples or that pollution interfere with the private life of an individual.

K právním úkonům s vlastnostmi na pomezí práva hmotného a procesního

Karel Svoboda*

V následující glose se zamyslím nad vlastnostmi a účinky právních úkonů, které prvotně vycházejí z institutů pouze hmotného nebo pouze procesního práva, avšak svými následky se tomuto svému „mateřskému“ právu vymykají. Pokusím se zjistit, zda a jakým způsobem se česká judikatura s jejich dvojakou povahou vyrovnává. Předmětem mé pozornosti budou institut žaloby, soudem schváleného smíru a námitka promlčení.

Žaloba – pouze zdánlivý čistě procesní institut

Soudní praxe dovozuje, že i když žaloba neobsahuje všechny zákonem stanovené náležitosti (§ 42 odst. 4, § 79 odst. 1 o. s. ř.) nebo je neurčitá či nesrozumitelná, jde přesto o návrh, který vyvolává zákonem předpokládané následky, včetně stavení promlčecí doby. Vady žaloby je sice žalobce povinen odstranit nejpozději do doby stanovené výzvou soudu. Avšak teprve pokud navzdory soudní výzvě k nápravě žalobních vad nedojde,

má se za to, že k hmotněprávní následek, který byl s podáním žaloby spojen – tedy stavení promlčecí doby, nikdy nenastal (§ 112 o. z.). Žaloba je totiž čistě procesním úkonem, s nímž právě procesní předpisy spojují bezvýjimečné stavení běhu promlčecí lhůty, bez ohledu na to, zda obsahuje jakékoliv podstatné vady.¹

Lze však nalézt rozhodnutí, která vybočují z právě popsané praxe, podle níž žaloba bez ohledu na vady, kterými trpí, způsobuje tytéž hmotněprávní následky, jako bezvadná žaloba. – Krajský soud v Hradci Králové uzavřel, že pro posouzení, zda žalobce uplatnil u soudu své právo v prekluzivní lhůtě, je rozhodující věcný obsah žaloby, nikoliv formulace žalobního návrhu. Jestliže žalobce včas uplatnil své právo na soudní ochranu dle § 15 zákona č. 83/1990 Sb., a to žalobou požadující zrušení rozhodnutí orgánu občanského sdružení, pak skutečnost, že v průběhu řízení změnil formulaci žalobního petitu tak, že se domáhal, že rozhodnutí není v souladu se zákonem, nic nemění na tom, že právo bylo z hlediska prekluzivní doby uplatněno včas.² – Ze

¹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 24. 6. 2003 sp. zn. II. ÚS 182/01.

² Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 12. 2005, sp. zn. 25 Co 453/2005.

* JUDr. Karel Svoboda, Ph.D., soudce Okresního soudu Plzeň - město, odborný asistent Fakulty právnické ZČU v Plzni.

zmíněného judikátu vyplývá, že ke stavení prekluzivní doby pro uplatnění nároku dochází podáním žaloby jen za předpokladu, že je již v době podání žaloby alespoň v základu zřejmé, na základě jakých skutkových okolností a jakého reálného výsledku se žalobce domáhá. Argumentem a contrario je třeba uzavřít, že vadná žaloba, z níž tyto náležitosti alespoň v hrubých rysech nevyplývají, nestaví běh prekluzivní lhůty.³

Existenci tzv. „věcného obsahu žaloby“, jehož absence nemusí vyvolat tentýž hmotněprávní následek jako bezvadná žaloba, vyplývá i z rozhodnutí Nejvyššího soudu. Ten uzavírá, že dojde-li ke během civilního řízení změně žaloby, k doplnění eventuálního petitu nebo alternativy facultas, účinky podání žaloby (včetně stavení promlčecí doby) nepomíjejí, pokud je zachována skutková podstata žalobního požadavku a žalobce zároveň žádá plnění stejné kvality a rozsahu, jako na počátku řízení.⁴ – Nejvyšší soud tedy dovozuje, že změna základních žalobních tvrzení, která soud vede k závěru, že žalobce uplatňuje jiný nárok, než na počátku řízení, způsobuje, že promlčecí doba je opět v běhu. Přitom není podstatné, zda soud změnu ve skutkových tvrzeních posoudil jako změnu žaloby nebo jako pouhé doplnění žaloby. Z judikátu zároveň (byť nevýslovně) vyplývá, že základní skutková tvrzení (tzv. věcný obsah žaloby) musí žalobce vymezit již v samotné žalobě. Jinak by soudu znemožnil rozpoznat, zda v pozdějším průběhu řízení uplatňuje stále tentýž požadavek, nebo něco jiného. Pokud tak žalobce neučiní, lze jeho opomenutí až do doby doplnění „věcného obsahu žaloby“ postihnout jediným možným následkem, který spočívá v nezastavení běhu promlčecí doby. Nelze totiž dopustit, aby žalobce uplatnil právo na určité plnění a teprve později se mohl svévolně rozhodnout, z jakého z vícero možných důvodů (skutků) toto plnění po žalovaném uplatňuje.

Ještě zřetelněji se Nejvyšší soud vyjádřil v rámci úvahy nad tím, za jakých okolností způsobuje vadná žaloba stavení běhu prekluzivní doby v případě žaloby o nahrazení projevu vůle: I když žalobce doplnil žalobu na nahrazení prohlášení vůle ze smlouvy o smlouvě budoucí o přesné znění smlouvy, jež má být nuceně uzavřena, až po uplynutí roční lhůty uvedené v § 50a odst. 2 o. z., jeho právo domáhat se nahrazení prohlášení vůle nezaniklo, je-li z odůvodnění původní včas podané žaloby zřejmé, čeho se žalobce domáhá a o jakou smlouvu o budoucí smlouvě svůj nárok opírá.⁵ – Tento závěr prakticky nepokrytě sděluje, že žaloba,

kteřá obsahuje fatální vady spočívající ve zcela nejasné identifikaci skutkových okolností a žalobního petitu nezpůsobuje hmotněprávní následky, které jsou spojeny se žalobou, jež těmito nedostatky netrpí.

Domnívám se, že závěr o tom, že běh promlčecí doby staví žaloba bez ohledu na to, zda a v čem je vadná, je třeba revidovat. Vychází totiž z černobílého předpokladu, že právní úkony subjektů soukromého práva jsou buď čistě hmotněprávní nebo čistě procesní povahy a nic mezi těmito dvěma typy právních úkonů neexistuje. Již Tilsch však před více než sto lety zaznamenal a popsal právní úkony, které stojí na pomezí hmotného i procesního práva. Dovedil, že mezi takové „hybridní“ úkony je třeba zařadit konání účastníka, které se projeví jak ve sféře jeho hmotných, tak procesních práv. Jestliže má podle zákona k takovému dvojímu účinku dojít, je třeba, aby právní úkon, který účinek vyvolává, obstál nejen z pohledu procesního, ale i hmotného práva.⁶ Tento požadavek je třeba i uplatnit i u žaloby, která je jednak procesním úkonem, jímž se zahajuje řízení (§ 79 odst. 1 o. s. ř.), jednak hmotněprávním úkonem, v jehož důsledku dochází ke stavení promlčecí doby (§ 112 o. z.). – Pokud má mít žaloba nejen procesní,⁷ ale i hmotněprávní efekt, musí obstát jako ve svých základech určitý právní úkon ve smyslu § 37 odst. 1 o. z. Dokud tomu tak není, způsobuje vadná žaloba jen čistě procesní účinky – dochází sice k zahájení řízení, ale bez toho, aby se zároveň stavila promlčecí (nebo prekluzivní) lhůta.

Hybridní (tedy jak procesní, tak hmotněprávní) charakter některých právních úkonů naše jurisprudence nedoceňuje nejen v případě žaloby, ale i u dalších, jen zdánlivě charakterově čistých právních úkonů. Mám na mysli zejména námitku promlčení (která při povrchním zkoumání bývá pokládána za výhradní institut práva hmotného) a soudem schválený smír (jenž se na první pohled naopak jeví jako ryze procesní institut).

Hybridní povaha smíru

Zdůrazňování ostrých hranic mezi hmotným a procesním právem i v případech, kdy takový postup není na místě, je zřetelné i z dosavadní judikatury Nejvyššího soudu, která se týká posuzování podstaty smíru a s ní spojenými úvahami, za jakých okolností lze obnovit řízení, jež bylo ukončeno smírem (§ 99, § 228 o. s. ř.).

³ Prezentovaný judikát se týká případů, kdy je třeba prekludující právo třeba v zákonné lhůtě uplatnit nikoli i protistrany, ale i soudu. Jeho myšlenková podstata je zcela jistě využitelná i pro úvahy o vlivu vadné žaloby na stavení běhu promlčecí lhůty.

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4504/2008.

⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. 33 Odo 553/2006.

⁶ Viz Tilsch, E. Einfluss der Civilprozessgesetze auf das materielle Recht. Wien: Manzsche K. U. K. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, s. 13–26.

⁷ Základním procesním účinkem podání žaloby je právo a zároveň povinnost (pravomoc) soudu žalobcem přednesenou záležitost projednat a rozhodnout. Viz Štajgr, F. Některé teoretické otázky civilního práva procesního. Praha: Univerzita Karlova, 1969.

Původní judikatura našich vysokých soudů vycházela z předpokladu, že smír je čistě procesním úkonem. Proto Nejvyšší soud uzavřel, že jestliže byla povolena obnova řízení, jež skončilo smírem schváleným usnesením soudu, musí soud nejprve s přihlédnutím ke všemu, co vyšlo najevo jak při původním řízení, tak při projednání obnovy, rozhodnout o tom, zda smír schvaluje a podle toho postupovat v dalším řízení.⁸ – Z právě prezentovaného závěru vyplývá, že smír je stejně jako rozsudek výhradně procesním úkonem soudu, nikoli hmotněprávním projevem vůle účastníků narovnat nebo změnit vztahy, které jsou mezi nimi sporné nebo pochybné. Z toho důvodu je třeba v případném řízení o obnově řízení ukončeného smírem postupovat prakticky stejně, jako kdyby spor byl zakončen rozsudkem. Ze zjednodušující představy, že smír je čistě procesním institutem, vycházela česká jurisprudencce ještě koncem devadesátých let.⁹

Je pravdou, že čistě procesní vnímání smíru podporuje nešťastná formulace § 228 odst. 2 o. s. ř., podle níž žalobou na obnovu řízení účastník může napadnout také pravomocné usnesení, kterým byl schválen smír, lze-li důvody obnovy, pro které dochází k revizi řízení ukončeného rozsudkem vztahovat i na předpoklady, za nichž byl smír schvalován. – Zákonodárce dodnes pro účely posuzování důvodů pro obnovu nerespektuje rozdíly mezi autoritativním rozsudkem a dobrovolným smírem, který má (kromě toho, že je formou soudního rozhodnutí) rovněž charakter novace nebo narovnání (§ 570 odst. 1, případně § 585 o. z.).

Pozdější judikatura Nejvyššího soudu již hybridní charakter smíru respektuje a sděluje, že rozpor uzavřeného smíru s právními předpisy je dán jen tehdy, když smír nespĺňuje obecné požadavky náležitostí právních úkonů, pomíjí náležitosti, stanovené pro vznik, změnu nebo zánik právního vztahu, jiným způsobem je v rozporu s kogentními ustanoveními hmotného práva nebo tato ustanovení obchází, anebo je v rozporu s dobrými mravy.¹⁰ – Pokud uzavřeme, že smír má mít tytéž náležitosti jako kterýkoliv jiný (myšleno hmotněprávní) úkon, a pouze absence těchto náležitostí vede k jeho neplatnosti ve smyslu § 99 odst. 3 o. s. ř., nelze popřít, že samo usnesení soudu, jímž je smír schválen, není “pouhým” soudním rozhodnutím (jako rozsudek), ale i soudem stvrzenou novací nebo narovnáním.

Právě prezentovaný závěr podporuje i aktuální judikatura Nejvyššího soudu, podle níž jestliže účastníci řízení, jehož předmět je plně v jejich dispozici, uzavřou ohledně sporného nároku smír a tudíž ani netvrdí skutečnosti, o které opírají uplatněný nárok ani skutečnosti tento nárok popírající a nenabízejí k nim důkazy, soud

smír schválí, pokud z obsahu spisu nevyplývá, že smír je v rozporu s hmotným právem. Kdyby podmínkou pro uzavření soudního smíru bylo předchozí objektivní a na účastnících nezávislé zjištění skutečných hmotněprávních vztahů, byl by popřen smysl soudního smíru a v podstatě i smysl projednací zásady i dispozitivní volnosti subjektů soukromoprávních vztahů.¹¹ – Nejvyšší soud tímto rozhodnutím poskytuje nový výklad § 228 odst. 2 o. s. ř. (v podstatě je s odkazem na specifický charakter smíru pomíjí) a akcentuje jeho hmotněprávní složku. Jakmile se účastníci řízení dohodnou na smírném vyřešení sporných nebo pochybných záležitostí, je právě tato dohoda zcela novým základem pro uspořádání jejich vztahů. Skutková zjištění ohledně jejich předchozích práv a povinností tím ztrácejí na relevanci a případná nová zjištění, která se jich týkají, nemohou být důvodem pro obnovu řízení.

Máme-li respektovat jak hmotněprávní, tak procesní podstatu soudem schváleného smíru, je třeba dovodit, že s návrhem na obnovu řízení ukončeného smírem lze uspět jen tehdy, když obnovovacím důvodem je výslovné rozhodnutí příslušného orgánu o předběžné otázce, která měla rozhodující vliv na výsledek řízení zakončeného smírem. V případě, že žalobce žalovaného (nebo naopak) uvedl v omyl nebo využil jeho omylu, a žalovaný jen z toho důvodu svůj závazek vůči žalobci uznal, je třeba se bránit cestou žaloby o hmotněprávní neplatnost smíru podle § 99 odst. 3 o. s. ř.¹²

K podstatě námitky promlčení

Nejvyšší soud zastává názor, že námitka promlčení není majetkovým právem ve smyslu § 100 odst. 2 o. z. Proto se právo uplatnit námitku promlčení nepromlčuje.¹³ – Se závěrem o nepromlčitelnosti námitky promlčení sice je třeba souhlasit, nikoliv však s odůvodněním Nejvyššího soudu, proč tomu tak je.

Především je třeba zdůraznit, že námitka promlčení stojí svými následky a způsobem uplatnění na pomezí práva hmotného a procesního, dokonce spíše se jedná procesní institut. Je totiž možné ji vznést pouze v již probíhající soudním řízení (viz § 100 odst. 1 věta druhá o. z.). Ve způsobu svého uplatnění se liší např. od námitky započtení, která může být uskutečněna mimo rámec soudního řízení. To znamená, že lhůta pro uplatnění námitky promlčení není vymezena předpisy práva hmotného (§ 101 o. z.), ale je určena termínem od zahájení soudního řízení týkajícího se promlčené pohle-

⁸ Stanovisko občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu České socialistické republiky z 29. 4. 1982, Cpj 66/82.

⁹ Viz usnesení Krajského soudu v Ostravě, ze dne 21. 2. 1997, sp. zn. 16 Co 53/97.

¹⁰ Usnesení ze dne 28. února 2003, sp. zn. 20 Cdo 307/2002.

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007.

¹² Srovnej se Svoboda, K. Obnova řízení, v němž nebylo rozhodnuto na základě dokazování. Jurisprudencce č. 2/2009.

¹³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 29 Cdo 2860/2000.

dávky do jeho ukončení. K jinému závěru nevedou ani předpisy procesního práva. Z občanského soudního řádu lze pouze dovodit, že po zkoncentrování řízení (§ 118b odst. 1, § 114c odst. 5, § 119a odst. 1 o. s. ř.) soud námitku promlčení akceptuje jen tehdy, když je postavena na skutkových okolnostech, které vyšly najevo před nastolením koncentrace.¹⁴ Takže jak z právní úpravy, tak z judikatury týkající se podmínek pro vznesení námitky promlčení plyne, že režim uplatnění námitky promlčení (přestože je tato námitka ve svém základu upravena v předpisech hmotného práva) se řídí pravidly procesního, nikoliv hmotného práva.

Ostatně Nejvyšší soud ve svých pozdějších rozhodnutích s procesní podstatou námitky promlčení kalkuluje. Sděluje totiž, že stejně jako se nepromlčuje právo podat žalobu, nepromlčují se ani práva, jimiž žalovaný během civilního sporu brojí vůči požadavku žalovaného. Mezi taková, podle hmotného práva nepromlčitelná procesní práva, patří například oprávnění vznést během řízení procesní obranu ve formě kompenzační námitky, případně námitku promlčení.¹⁵ Tato práva jsou nepromlčitelná nikoliv proto, že se nejedná o práva majetková, ale proto, že jde o práva procesní (tedy nikoli hmotněprávní), a proto úvaha nad jejich charakterem ve smyslu § 100 odst. 2 o. z. je irelevantní.

Procesní charakter námitky promlčení (a možná dokonce nad únosnou mez) akcentuje i judikovaný závěr, že tuto námitku může během řízení vznést i vedlejší účastník, který stojí na straně dlužníka.¹⁶ A to navzdory skutečnosti, že mu tato námitka z pohledu hmotného práva nenáleží, neboť on sám není dlužníkem (viz § 100 odst. 1 věta druhá o. z.). Nejvyšší soud i při vědomosti tohoto faktu sděluje, že navzdory hmotněprávním předpisům je třeba zabezpečit, aby vedlejší účastník měl v souladu s § 93 odst. 3 o. s. ř. k dispozici veškeré námitky a obrany, které může využít účastník, jehož v řízení podporuje. A to včetně případné námitky promlčení.

Závěrem

Dosavadní česká jurisprudence přespříliš zdůrazňuje formální oddělenost hmotného a procesního práva. Tento fakt je patrný nejen z judikatury týkající se žaloby a jejího vztahu ke stavení běhu promlčecí lhůty, případně z rozhodnutí, která se pokouší o vystižení podstaty soudem schváleného smíru, ale i z judikátů, jež se

pokouší vymezit následky námitky promlčení vznesené během civilního sporu.

Obecné soudy mají nesprávnou tendenci vycházet z předpokladu, že právní úkon, který je prvotně upraven normou práva procesního, nemůže být ani co do účinků posuzován kritérii práva hmotného (žaloba, smír). A naopak (námitka promlčení). Tato prvotní, v podstatě nesprávná tendence, vychází z konceptu, že mezi právem hmotným a procesním je vztah účelu a prostředku a je tedy vyloučeno, aby se tato dvě právní odvětví prolínala skrze instituty, které jsou jim společné.¹⁷ Vztah mezi právem hmotným a procesním je však komplexnější a nelze jej redukovat na vztah účelu a prostředku.

Ani dnes není důvod k revizi Tilschova poznatku, že na pomezí práva hmotného a procesního (tedy mimo šablonovitý vztah mezi příčinou a následkem) stojí právní instituty, které jsou svojí podstatou hmotněprávní, avšak jsou obsaženy v předpisech práva procesního (případně naopak). Tak je tomu například v případě § 420 odst. 3 o. z., které rozvrhuje důkazní břemeno ve sporu o náhradu škody mezi škůdce a poškozeného.¹⁸ Hybridní charakter mají také instituty, které svým původem vyvěrají z hmotného práva, avšak k jejich naplnění dochází až během soudního řízení (námitka promlčení). Do jisté míry opačným případem je žaloba, která kromě čistě procesních účinků navozuje i účinky předpokládané hmotným právem (stavení promlčecí lhůty). K prolínání hmotného a procesního práva dochází i v případě, že hmotněprávní vztahy mezi účastníky jsou upřesněny, případně postaveny na jisto skrze využití norem procesního práva (soudem schválený smír).¹⁹

Jestliže konstatujeme, že určitý právní institut stojí na pomezí práva hmotného a procesního, je třeba se této jeho specifické povaze přizpůsobit při jeho výkladu. Není korektní, pokud soud posuzuje právní úkon, který se o takový mezní institut opírá, pouze pohledem práva hmotného nebo procesního, aniž by se zabýval jeho druhotnou podstatou. Domnívám se, že judikatura týkající se charakteru hybridních institutů a posuzování jejich následků se v minulosti poměrně často dopouštěla chyby spočívající právě v jejich jednostranném hodnocení buď výhradně s pohledu práva hmotného nebo jen z pohledu práva procesního. Komplexnější pohled týkající se námitky promlčení, případně na charakter soudem schváleného smíru, judikatura zaujímá až v posledních několika letech. V případě problematiky posouzení hmotněprávních následků vadné žaloby je situace o něco horší.

¹⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2009, sp. zn. 28 Cdo 2645/2009.

¹⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 630/2002.

¹⁶ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2009, sp. zn. 25 Cdo 539/2008.

¹⁷ Viz Boguszak, J. v Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 104–107.

¹⁸ Podle § 420 odst. 3 o. z. odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.

¹⁹ Viz Tilsch, E. Einfluss der Civilprozessgesetze auf das materielle Recht. Wien: Manzsche K. U. K. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, s. 13-26.

Teoretická procesualistika vychází ze schématu, podle něhož procesní úkony účastníků soudního řízení se posuzují v souladu s tzv. teorií projevu, zatímco hmotněprávní úkony je třeba hodnotit v souladu s tzv. teorií vůle. To znamená, že soud u procesních úkonů (narozdíl od úkonů hmotněprávních) nezkontroluje, zda jejich obsah skutečně vystihuje vůli jednatelů. Proto např. nezáleží na tom, zda k uskutečnění procesního úkonu došlo omylem.²⁰ Procesní předpisy rovněž neustavují termín neplatnosti procesního úkonu. Případné přetrvávající formální a obsahové nedostatky procesního podání řeší jiným způsobem, např. odmítnutím návrhu na zahájení řízení postupem podle § 43 o. s. ř.²¹ – Závěry, k nimž jsem dospěl, nejsou s právě uvedenými rozdílnostmi při posuzování následků hmotněprávních a procesních úkonů v rozporu, naopak je dále rozvíjejí. Sdělují totiž, že úkony, jež mají navodit jak hmotněprávní, tak procesní následek, je třeba posuzovat dvojím způsobem. Jednak z pohledu procesního práva

²⁰ Viz např. Macur, J. Lze posuzovat procesní jednání stran podle ustanovení hmotného práva o vadách právních úkonů? Právní rozhledy č. 11/1995, nebo Češka, Z. Občanské právo procesní. Praha: Panorama, 1989, s. 27, nebo Štajgr, V. Učebnice občanského práva procesního. 1. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 100, případně Winterová ve Winterová, A. a kol. Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice. 5. vydání. Praha: Linde Praha a. s. 2008, s. 189.

²¹ Jen výjimečně soud k procesnímu úkonu (k návrhu na zahájení) přistupuje, jako by se jednalo o neplatný (lépe řečeno nicotný) procesní úkon, a to tehdy, nedoplň-li žalobce do tří dnů telegrafické, faxové nebo elektronické podání originálem nebo stejnopisem (§ 42 odst. 3 o. s. ř.). Na takové podání soud není povinen žádným způsobem reagovat a není-li doplněno, má se za to, že řízení nebylo zahájeno.

(podle něhož např. podání jakkoliv neúplné žaloby má za následek zahájení řízení), jednak z pohledu práva hmotného, (podle něhož např. ke způsobení hmotněprávního následku spojeného s podáním žaloby, zejména ke stavení promlčecí lhůty, dojde až v okamžiku, kdy je z žaloby nebo z jejího doplnění zřejmé, jaké hmotné právo bylo návrhem uplatněno). Hmotné právo totiž nepřipouští, aby k jím předpokládanému následku došlo na základě absolutně neurčitěho právního úkonu (§ 35 odst. 1, § 37 odst. 1 o. z.).²²

Summary

The author draws attention to the fact that some participants in acts of civil legal relations (action, the court settlement) stands on the border between substantive and procedural law. From this fact derive some of their specific characteristics that distinguish them from ordinary legal action. Jurisprudence that fact still does not pay sufficient attention. Therefore, the Czech courts in their interpretation make mistakes. The article deals with these incorrectness.

²² K tématu úkonů stojících na pomezí hmotného a procesního práva srovnej rovněž s Gonsorčíková, M., Právně teoretické aspekty procesní smlouvy jako nástroje upravujícího rozhodčí řízení. Článek dostupný z: <http://www.ipravnik.cz>. Autorka se zabývá následky rozhodčích smluv, jež podle jejího názoru jsou rovněž úkony, které svým obsahem a následky mají jak povahu hmotněprávní dohody, tak vymezují procesní práva, povinnosti a postupy, pro případ zahájení rozhodčího řízení.

Právo na tlmočenie a preklad v trestnom konaní v EÚ: nové opatrenie na posilnenie procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb

Libor Klimek*

Úvod

Tretí pilier EÚ (ďalej len „III. pilier“), predstavený v roku 1993, poňal oblasť trestného práva, v rámci ktorého možno hovoriť o medzivládnej spolupráci. Pôvodne bol pomenovaný ‘Spravodlivosť a vnútorné veci’¹, neskôr ‘Policajná a justičná spolupráca v trestných veciach’². Členské štáty si priali do určitej miery medzinárodnú spoluprácu v trestných veciach, ale neboli pripravené na uplatnenie plne nadnárodného mechanizmu. Tak dal III. pilier členským štátom inštitucionalizované fórum pre diskusiu o vybraných otázkach bez toho, aby boli vystavené nadnárodným kontrolám.³

Vplyvom Lisabonskej zmluvy⁴ bola existencia III. piliera právne prekonaná. Otázky tretieho piliera boli presunuté do oblasti bývalého prvého komunitárneho piliera. Tento proces sa nazýva komunitarizácia tretieho piliera.⁵ Avšak, v časoch III. piliera bolo prijatých množstvo legislatívnych opatrení či aktov. Taktiež boli zahájené legislatívne aktivity so zameraním na jednotlivé oblasti trestného konania, ktoré sú predmetom diskusií do dnešných dní. Jednou z takýchto oblastí je právo na tlmočenie a preklad v trestnom konaní.

* JUDr. Libor Klimek, interný doktorand (Trestné právo), Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Bratislava, Slovenská republika; e-mail: libor.klimek(at)yahoo.com.

¹ Hlava VI Zmluvy o EÚ v pôvodnom znení – Ustanovenia v oblasti spravodlivosti a vnútorných vecí (čl. K-K.9), Úradný vestník EÚ, C 191/1, 29. 7. 1992.

² Hlava VI Zmluvy o EÚ v znení Amsterdamskej zmluvy – Ustanovenia o policajnej a justičnej spolupráci v trestných veciach (čl. 29-42), Úradný vestník EÚ, C 340, 10. 11. 1997; obdobne aj neskôr v Zmluve o EÚ v znení Zmluvy z Nice, Úradný vestník EÚ, C 321, 29. 12. 2006.

³ CRAIG, P.: *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford University Press, 2010, s. 334.

⁴ Lisabonská zmluva, ktorou sa mení Zmluva o EÚ a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva. Úradný vestník EÚ, C 306/1, 17. 12. 2007.

⁵ PIRIS, J.-C.: *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*. Cambridge University Press, 2010, s. 177; PIRIS, J.-C.: *The Future of Europe: Towards a Two-Speed EU?* Cambridge University Press, 2011, s. 46.

Za účelom zabezpečovania práva na tlmočenie a preklad bolo v rámci EÚ v nedávnych rokoch vypracovaných niekoľko legislatívnych iniciatív či návrhov, ktoré sa nestretli s úspechom. Úspešným legislatívnym opatrením na úrovni EÚ sa stala až *Smernica 2010/64/EÚ o práve na tlmočenie a preklad v trestnom konaní*⁶, prijatá v roku 2010. Členské štáty EÚ uvedú do účinnosti opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu s touto smernicou do 27. októbra 2013. To implikuje, že zabezpečovanie práva na tlmočenie a preklad v trestnom konaní v rámci EÚ má byť posilnené novým rozmerom.

Úmyslom príspevku je prezentovanie súčasného právneho rámca práva na tlmočenie a preklad v trestnom konaní, ktorý je zakotvený Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Následne analyzuje ohlasy EÚ, jej pokusy o posilnenie procesných záruk v sledovanej oblasti, ako aj záruky pokryté Smernicou 2010/64/EÚ o práve na tlmočenie a preklad v trestnom konaní.

1. Súčasný medzinárodný právny rámec práva na tlmočenie a preklad: Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Spoločný medzinárodný právny základ pre ochranu práv podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní nachádzame v *Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd* (známy aj ako Európsky dohovor, ďalej len „Dohovor“).⁷ Bol prijatý Radou Európy v roku 1950. Rokovania predchádzajúce jeho finálnej podobe neboli jednoduché. Tak ako pri mnohých medzinárodných zmluvách, prebiehali v znamení konkurujúcich si vízií. Aj keď prijatý text Dohovoru predstavuje kompromis, napriek tomu predstavuje jasné ví-

⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2010/64/EÚ zo dňa 20. októbra 2010 o práve na tlmočenie a preklad v trestnom konaní. Úradný vestník EÚ, L 280/1, 26. 10. 2010.

⁷ Rada Európy, *Séria európskych zmlúv č. 005 [1950]*. Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a protokolov na tento dohovor nadväzujúcich.

ťažstvo pre potvrdenie určitých ľudských práv.⁸ Na účely práva na tlmočenie a preklad v trestnom konaní sú najrelevantnejšie *právo na slobodu a bezpečnosť*⁹ a *právo na spravodlivé súdne konanie*¹⁰.

Na základe Dohovoru, každý, kto je zatknutý, musí byť oboznámený bez meškania a v jazyku, ktorému rozumie, s dôvodmi svojho zatknutia a s každým obvinením proti nemu.¹¹ Navyiac, každý, kto je obvinený z trestného činu, má právo byť bez meškania a v jazyku, ktorému rozumie, podrobne oboznámený s povahou a dôvodom obvinenia proti nemu.¹² Toto ustanovenie je zamerané na informácie, ktoré musia byť dané obžalovanému v čase obvinenia alebo začatia konania. Pokiaľ ide o vzťah týchto práv, prvé z nich vyžaduje menej detailov a nie je tak rigorózne (prísne).¹³ Okrem toho, Dohovor dodáva, že takáto osoba má právo na bezplatnú pomoc tlmočníka, ak nerozumie jazyku používanému pred súdom alebo týmto jazykom nehovorí.¹⁴

Prirodzene, ustanovenia článkov Dohovoru sú len kostrou. Pre správne porozumenie povahy vyššie uvedených práv je potrebné nazrieť do judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva. Berúc do úvahy jeho judikatúru, obvinený má právo na bezplatné tlmočenie aj v prípade jeho usvedčenia, má právo na to, aby dostal dokumenty opisujúce obvinenie v jazyku, ktorému rozumie, tlmočenie musí byť dostatočné na to, aby obvinenej osobe umožnilo rozumieť konaniu a tlmočník musí byť kompetentný.¹⁵ Poskytnuté tlmočenie musí byť na dostatočne vysokej úrovni, aby obžalovanému umožnilo rozumieť prípadu vedenému proti nemu a obhajovať sa. Toto právo sa vzťahuje na dokumentačný materiál a na predsúdne konanie.¹⁶ Úroveň tlmočenia musí byť adekvátna a podrobnosti obvinenia sa osobe musia poskytnúť v jazyku, ktorému rozumie.¹⁷ To, že obžalovaný primerane ovláda jazyk používaný

pred súdom, musia dokázať justičné orgány a obžalovaný nemusí dokazovať, že tento jazyk neovláda primerane. Tlmočník musí byť kompetentný a sudca musí zabezpečiť spravodlivosť konania.¹⁸

Pokiaľ ide o EÚ, uvedené záruky boli prijaté. Na základe Zmluvy o EÚ¹⁹, základné práva, tak ako sú zaručené Dohovorom a ako vyplývajú z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty, predstavujú všeobecné zásady práva EÚ.²⁰ Avšak, aj keď všetky členské štáty EÚ sú zmluvnými stranami Dohovoru, EÚ je názoru, že posilnenie vzájomnej dôvery si vyžaduje dôslednejšie uplatňovanie práv a záruk uvedených v Dohovore.

Navyiac, keď bol Dohovor vypracovaný v roku 1950, cezhraničná komunikácia, cestovanie, trestná činnosť a justičná spolupráca boli menej časté ako v dnešných dňoch. Opatrenia založené na vzájomnom uznávaní justičných rozhodnutí, akým je napríklad európsky zatykač²¹ či príkaz na zaistenie majetku alebo dôkazov v EÚ²², zmenili charakter cezhraničného trestného konania, ale práva obsiahnuté Dohovore neboli navrhnuté tak, aby ponúkli záruky v takýchto typoch konaní.²³ Pokiaľ ide o *právo na spravodlivé súdne konanie*, nebolo navrhnuté vo svetle súčasnej úrovne cezhraničnej trestnej činnosti.

⁸ GREER, S.: *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge University Press, 2007, s. 18, 20.

⁹ Čl. 5 Dohovoru.

¹⁰ Čl. 6 Dohovoru. Aj keď v súvislosti s čl. 6 Dohovoru je zrejmé, že cieľ zákonnosť či „férovosť“ procesu (od angl. *fair trial*), na tomto mieste autor poznamenáva, že sa distancuje od termínu „spravodlivosť“, jednak v kontexte Európskeho dohovoru, v práve EÚ, ako aj v práve ako celku, nakoľko je názoru, že spravodlivosť je filozofickou kategóriou, nie právnym pojmom.

¹¹ Čl. 5 ods. 2 Dohovoru.

¹² Čl. 6 ods. 3 písm. a) Dohovoru.

¹³ MOLE, N. et HARBY, C.: *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*. 2nd edition. Strasbourg: Council of Europe, 2006, s. 58.

¹⁴ Čl. 6 ods. 3 písm. e) Dohovoru.

¹⁵ *Luedicke, Belkacem a Koç v. Nemecko* [1978]. Application no. 6210/73, 6877/75, 7132/75.

¹⁶ *Kamasinski v. Rakúsko* [1989]. Application no. 9783/82.

¹⁷ *Brožicek v. Taliansko* [1989]. Application no. 10964/84.

¹⁸ *Cuscani v. Spojené kráľovstvo* [2002]. Application no. 32771/96.

¹⁹ Zmluva o EÚ v znení Lisabonskej zmluvy. Úradný vestník EÚ, C 83/13, 30. 3. 2010.

²⁰ Bližšie pozri čl. 6 ods. 3 Zmluvy o EÚ.

²¹ Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/SVV zo dňa 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi. Úradný vestník ES, L 190/1, 18. 7. 2002. Bližšie pozri KLIMEK, L.: *European Arrest Warrant: Procedural Instrument for Public Order Enforcement in the EU's Area of Freedom, Security and Justice*. In: BĚLOHLÁVEK, A. J. et ROZEHNALOVÁ, N. (eds.): *Czech Yearbook of International Law 2012*, Vol. 3. Juris Publishing: New York – USA, 2012, s. 3–18; HAMULÁK, O.: *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*. Olomouc: Iuridicum Olomouense, 2011.

²² Rámcové rozhodnutie Rady 2003/577/SVV z 22. júla 2003 o vykonaní príkazu na zaistenie majetku alebo dôkazov v EÚ. Úradný vestník EÚ, L 196/45, 2. 8. 2003. Bližšie pozri ZÁHORA, J.: *Príkaz na zaistenie majetku alebo dôkazov v Európskej únii*. In: *Kriminalistika*, roč. 39, č. 2/2006, s. 122–127.

²³ Proposal for a Council Framework Decision on the right to interpretation and translation in criminal proceedings. SEC (2009) 915.

2. Ohlasy v EÚ a Plán na posilnenie procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní

Vzhľadom na rastúcu globalizáciu, váhe práva na tlmočenie a preklad sa prisudzuje obrovský význam. Globalizácia má za následok stále väčší výskyt medzinárodných a zahraničných prvkov v trestnom konaní. Situácia bola zvýraznená tým, že EÚ financuje projekty v tejto oblasti. Právo na tlmočníka bolo vyzdvihnuté ako základné právo na národnej či medzinárodnej úrovni, ako aj na európskej.²⁴ Odstránenie vnútorných hraníc v rámci EÚ a narastajúce uplatňovanie práva na voľný pohyb a pobyt viedli k nárastu počtu osôb podieľajúcich sa na trestnom konaní v inom členskom štáte ako v štáte ich pobytu.

S postupným príchodom konca roka 1999 sa konalo zasadnutie Európskej rady v Tampere (Fínsko). Ako jeho výsledok bol predstavený prvý viacročný politický rámec III. piliera, zameraný na päťročné obdobie rokov 1999-2004. Európska rada poslala na tomto zasadnutí silný politický odkaz a potvrdila význam EÚ ako priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti, čo sa odrazilo aj v záveroch zasadnutia.²⁵ Odsúhlasila rad politických smerov a priorít, ktoré by urýchlili vytvorenie tohto priestoru a predložila k tomu tiež časový harmonogram. Európskou radou bolo poukázané, že potrebná aproximácia právnych predpisov by uľahčila spoluprácu medzi justičnými orgánmi a justičnú ochranu práv jednotlivcov.²⁶ Závery zasadnutia viedli k zlepšeniu v tvorbe politík v oblasti vtedajšieho III. piliera, k tučtom novým prijatých legislatívnych aktov a k značným počtom legislatívnych podnetov či návrhov.

Hoci na úrovni EÚ boli prijaté rôzne opatrenia na zabezpečenie bezpečnosti občanov, stále existuje potreba riešiť konkrétne problémy, ktoré môžu nastať, ak je nejaká osoba podozrivá alebo obvinená v trestnom konaní. V súčasnosti je justičná spolupráca v trestných veciach v rámci EÚ založená na základe vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach.²⁷ Hlavným cieľom vzájomného uznávania je automatické uznávanie a výkon justičných rozhodnutí v trestných veciach z členského štátu „A“ v iných členských štátoch EÚ, a to s minimálnymi formalitami a obmedze-

nými dôvodmi zamietnutia. Filozofia spočíva v tom, že členské štáty namiesto viditeľného pokusu o harmonizáciu ich trestného práva procesného pod vlajkou EÚ, môžu podporovať justičnú spoluprácu a nebudú musieť zásadne meniť svoje trestné práva. Sú „iba“ povinné prijať justičné rozhodnutia vydané v iných členských štátoch.²⁸

Avšak, vzájomné uznávanie justičných rozhodnutí samo o sebe nemá takú efektivitu, ako v spojení s vytváraním rovnocenných noriem procesných práv v trestnom konaní v rámci celej EÚ. Na základe Haagskeho programu²⁹ z roku 2004, ďalšia realizácia vzájomného uznávania bola zameraná na vytváranie rovnocenných noriem procesných práv v trestnom konaní.³⁰ V tomto kontexte mal byť do konca roka 2005 prijatý Návrh Rámcového rozhodnutia o určitých procesných právach v trestnom konaní v EÚ.³¹ Návrh síce predstavený bol, no k prijatiu rámcového rozhodnutia nedošlo. Reakcia členských štátov k návrhu bola väčšinou negatívna. Aj keď zaznamenal pozitívny prístup k zaujatiu pozornosti na zabezpečenie práv podozrivých osôb v trestných veciach, mnohé členské štáty sa domnievali, že zodpovednosť za takéto práva je predovšetkým vnútroštátnou záležitosťou. Niektoré štáty boli názoru, že Dohovor poskytuje dostatok záruk. Najhorlivejší odporca návrhu bolo Spojené kráľovstvo. Ako kompromis navrhlo obmedziť rámcové rozhodnutie len na cezhraničné postupy, ako je napríklad konanie o európskom zatýkaní rozkaze. Štáty nedosiahli zhodu, tak bol návrh stiahnutý z európskeho programu.³²

Pre úplnosť uvádzame, že ďalším neúspešným projektom bol Návrh Rámcového rozhodnutia o práve na tlmočenie a preklad v trestnom konaní³³, predstavený v roku 2009. Na zasadnutí Rady pre spravodlivosť a vnútorné veci sa síce dosiahla zhoda o celkovom prístupe, avšak nebol dostatok času na prijatie návrhu do 1. decembra 2009, dátumu nadobudnutia platnosti Lisabonskej zmluvy. Návrh sa stal obsolentným, keďže prijímanie rámcových rozhodnutí³⁴, najtypickejších aktov

²⁴ BULNES, J.: *Free Acces to Interpretation and Translation*. In: FANEGO, C. A.(ed.): *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*. Valladolid: Lex Nova, 2007, s. 153.

²⁵ Presidency Conclusions, Tampere European Council of 15-16 October 1999. In: VERMEULEN, G.: *Essential texts on International and European Criminal Law*. 4th edition. Antwerpen – Apeldoorn: Maklu, 2005, s. 327–341.

²⁶ Bod 33 záverov zasadnutia Európskej rady v Tampere.

²⁷ K vzájomnému uznávaniu v rámci primárneho práva EÚ bližšie pozri čl. 82 Zmluvy o fungovaní EÚ. Úradný vestník EÚ, C 83/47, 30. 3. 2010.

²⁸ MITSILEGAS, V.: *Trust-building Measures in the European Judicial Area in Criminal Matters: Issues of Competence, Legitimacy and Inter-institutional Balance*. In: BAL-ZAQ, T. et CARRERA, S. (eds.): *Security Versus Freedom?: A Challenge for Europe's Future*. Aldershot: Ashgate, 2006, s. 279.

²⁹ Haagsky program: Posilňovanie slobody, bezpečnosti a spravodlivosti v EÚ. Úradný vestník EÚ, C 53/1, 3. 3. 2005.

³⁰ Bod 3.3.1 Haagskeho programu.

³¹ KOM(2004) 328.

³² Van der VLIS, E.-J.: *The right to interpretation and translation in criminal proceedings*. In: *The Journal of Specialised Translation*, Issue 14, July 2010, s. 32.

³³ KOM(2009) 338.

³⁴ Čl. 34 ods. 2 písm. b) Zmluvy o EÚ v znení Amsterdamskej zmluvy. Úradný vestník ES, C 340, 10. 11. 1997; čl. 34 ods. 2 písm. b) Zmluvy o EÚ v znení Zmluvy z Nice. Úradný vestník EÚ, C 321/E/5, 29. 12. 2006.

ako sú štandardy stanovené v Dohovore alebo v Charte základných práv EÚ⁴³.

Členské štáty EÚ uvedú do účinnosti opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu so smernicou do 27. októbra 2013.⁴⁵ To implikuje, že zabezpečovanie práva na tlmočenie a preklad v trestnom konaní v členských štátoch EÚ má byť posilnené novým rozmerom.

Predmet úpravy a rozsah pôsobnosti smernice sa týka pravidiel týkajúcich sa práva na tlmočenie a preklad:⁴⁶

1. v trestnom konaní, a
2. v konaní o európskom zatýkacom rozkaze.

Tento rozsah smernice sa vzťahuje na každú osobu od chvíle, keď je podozrivá zo spáchania trestného činu, až do ukončenia konania, vrátane konania o opravnom prostriedku.⁴⁷ Dôležitým bodom je skutočnosť, že do rozsahu pôsobnosti patria aj konania týkajúce sa európskeho zatýkacieho rozkazu.⁴⁸ Na druhej strane, rozsah smernice sa nevzťahuje na konania, ktoré môžu viesť k uloženiu sankcií iným orgánom ako trestným súdom (typicky administratívne konanie).⁴⁹

Smernica netrvá na tom, aby tlmočenie alebo preklad boli zabezpečené výlučne v rodnom jazyku podozrivých alebo obvinených osôb. Aj keď primárne by sa mali zabezpečiť v rodnom jazyku, možné je tlmočenie alebo preklad v akomkoľvek inom jazyku, ktorým takéto osoby hovoria alebo mu rozumejú. Pre porovnanie, ako sme uviedli vyššie, v súvislosti s Dohovorom je situácia obdobná, t.j. podrobnosti obvinenia sa osobe musia poskytnúť v jazyku, ktorému rozumie. Naviac, v rámci Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu bolo poukázané, že jazyk tlmočenia musí byť vždy jazyk, ktorému obžalovaný rozumie, avšak nie je nevyhnutné, aby obžalovaný ho poznal ako svoj vlastný jazyk.⁵⁰

⁴³ Úradný vestník EÚ, C 83/389, 30. 3. 2010.

⁴⁴ Bod 32 preambuly smernice.

⁴⁵ Čl. 9 ods. 1 smernice.

⁴⁶ Čl. 1 ods. 1 smernice.

⁴⁷ Čl. 1 ods. 2 smernice.

⁴⁸ Nakoľko tento príspevok sa zameriava na trestné konanie všeobecne, nie na konanie o európskom zatýkacom rozkaze, k otázkam spojeným s európskym zatýkacím rozkazom pozri KLIMEK, L.: *Právo na tlmočenie a preklad v konaní o európskom zatýkacom rozkaze*. In: *Justičná revue*, roč. 63, č. 2 (2011), s. 262–269.

⁴⁹ Explanatory memorandum to the Initiative for a Directive of the European Parliament and of the Council on the rights to interpretation and to translation in criminal proceedings. 16801/09, ADD 1.

⁵⁰ *Delalic and others*, IT-96-21-T of 25 September 1996 (Trial Chamber Decision). K rozhodnutiam Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu, týkajúcim sa práva na tlmočenie, pozri ZAPPALÀ, S.: *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford University Press, 2003, s. 55 a nasl.

Pokiaľ ide o právo na tlmočenie v trestnom konaní, smernica ukladá členským štátom povinnosť zabezpečiť, aby podozrivým alebo obvineným osobám, ktoré nehovoria jazykom príslušného trestného konania alebo mu nerozumejú, sa bezodkladne poskytlo tlmočenie počas trestného konania pred vyšetrovacími a justičnými orgánmi vrátane policajného výsluchu, všetkých súdnych pojednávaní a akýchkoľvek potrebných predbežných pojednávaní. Taktiež vyžaduje, aby tam, kde je to potrebné na zabezpečenie spravodlivého procesu, bolo k dispozícii tlmočenie komunikácie medzi podozrivými alebo obvinenými osobami a ich právnym zástupcom v priamej súvislosti s akýmkoľvek výsluchom alebo pojednávaním počas konania alebo s podaním opravného prostriedku alebo inými procesnými žiadosťami. Naviac, členské štáty majú zabezpečiť, aby bol zavedený postup alebo mechanizmus na zistenie toho, či podozrivé alebo obvinené osoby hovoria jazykom trestného konania, či mu rozumejú a či potrebujú pomoc tlmočníka. Kvalita tlmočenia musí byť postačujúca na zabezpečenie spravodlivého procesu, čo sa má dosiahnuť najmä zabezpečením toho, aby podozrivé alebo obvinené osoby v trestnom konaní boli oboznámené s prípadom, ktorý sa proti nim vedie, a aby boli schopné uplatniť svoje právo na obhajobu.⁵¹

Autori smernice nezabudli ani na možnosť domáhať sa nápravy prostredníctvom opravného prostriedku. Členské štáty zabezpečia, aby v súlade s postupmi vo vnútroštátnom právnom poriadku, podozrivé alebo obvinené osoby mali právo podať opravný prostriedok proti rozhodnutiu, v ktorom sa konštatuje, že tlmočenie nie je potrebné, a v prípade, že tlmočenie bolo poskytnuté, možnosť podať sťažnosť, že kvalita tlmočenia nie je postačujúca na zabezpečenie spravodlivého procesu.

Pokiaľ ide o právo na preklad základných dokumentov v trestnom konaní, smernica ukladá členským štátom povinnosť zabezpečiť, aby sa podozrivým alebo obvineným osobám, ktoré nerozumejú jazyku dotknutého trestného konania, v primeranom čase poskytol písomný preklad všetkých dokumentov, ktoré sú základné na zabezpečenie toho, aby boli schopné uplatniť svoje právo na obhajobu a zaručenie spravodlivého procesu. Ako základné dokumenty považuje každé rozhodnutie, ktorým sa osoba pozbavuje osobnej slobody, každá obžaloba alebo obvinenie a každý rozsudok. Avšak, príslušné orgány rozhodnú o tom, či sú v každom danom prípade ešte iné základné dokumenty. Nepožaduje sa prekladať tie časti základných dokumentov, ktoré nie sú relevantné na to, aby sa podozrivé alebo obvinené osoby oboznámili s prípadom, ktorý sa proti nim vedie. Kvalita prekladu musí byť postačujúca, najmä zabezpečením toho, aby podozrivé alebo obvinené osoby boli oboznámené s prípadom, ktorý sa proti nim vedie, a aby boli schopné uplatniť svoje právo na obhajobu. Prirodzene, osoba sa môže práva na preklad vzdať. Vzdanie

⁵¹ Čl. 2 smernice.

sa tohto práva podlieha požiadavkám, že osobe bolo poskytnuté vopred právne poradenstvo alebo bola inak v plnej miere oboznámená s dôsledkami takého vzdania sa práva a že takéto vzdanie sa práva bolo jednoznačné a dobrovoľné.⁵²

Tak ako pri práve na tlmočenie, ani v súvislosti s prekladom dokumentov autori smernice nezabudli na možnosť domáhať sa nápravy prostredníctvom opravného prostriedku. Členské štáty majú zabezpečiť, aby podozrivé alebo obvinené osoby mali právo podať opravný prostriedok proti rozhodnutiu, v ktorom sa konštatuje, že preklad dokumentov alebo ich častí nie je potrebný, a v prípade, že preklad bol poskytnutý, možnosť podať sťažnosť, že kvalita prekladu nie je postačujúca na zabezpečenie spravodlivého procesu.

Záver

Spoločný medzinárodný právny základ pre ochranu práv podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní je zakotvený Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, prijatý Radou Európy z roku 1950. Pokiaľ ide o postoj EÚ k Dohovoru, EÚ prijala záruky poskytované Dohovorom. Základné práva tak, ako sú v ňom zaručené a ako vyplývajú z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty, predstavujú všeobecne zásady práva EÚ. Avšak, aj keď všetky členské štáty sú zmluvnými stranami Dohovoru, EÚ je názoru, že pokiaľ ide o trestné právo, je potrebné dôslednejšie uplatňovanie práv a záruk uvedených v Dohovore. Navyiac, keď bol Dohovor vypracovaný, cezhraničná komunikácia, cestovanie, trestná činnosť a justičná spolupráca boli menej časté ako v dnešných dňoch. Opatrenia založené na vzájomnom uznávaní justičných rozhodnutí zmenili charakter cezhraničného trestného konania, ale práva obsiahnuté Dohovore neboli navrhnuté tak, aby ponúkli záruky v takýchto typoch konaní.

Odstránenie vnútorných hraníc v rámci EÚ a narastajúce uplatňovanie práva na voľný pohyb a pobyt viedli k nárastu počtu osôb podieľajúcich sa na trestnom konaní v inom členskom štáte. Rada EÚ schválila Plán na posilnenie procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb v trestnom konaní. Jedným z opatrení tohto plánu je preklad a tlmočenie.

Opatrením v legislatívnej podobe na úrovni EÚ sa stala Smernica 2010/64/EÚ o práve na tlmočenie a preklad v trestnom konaní, prijatá v roku 2010. Stanovuje

spoločné minimálne pravidlá, ktoré sa majú uplatňovať v oblastiach tlmočenia a prekladu v trestnom konaní v rámci EÚ. Smernica sa opiera o Dohovor, ako aj k nemu vypracovanú judikatúru. Avšak, úroveň ochrany by nemala byť nižšia, ako sú štandardy stanovené v Dohovore. Implementácia smernice do právnych poriadkov členských štátov má byť vykonaná do októbra 2013. To implikuje, že zabezpečovanie práva na tlmočenie a preklad v trestnom konaní v členských štátoch EÚ má byť posilnené novým rozmerom.

Resumé

Príspevok sa zaoberá právom na tlmočenie a preklad v trestnom konaní ako novým opatrením EÚ, predstaviteľným za účelom posilnenia procesných práv podozrivých alebo obvinených osôb. Je rozdelený do troch častí. Prvá prezentuje súčasný právny rámec práva na tlmočenie a preklad v trestnom konaní a zameriava sa na Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a judikatúru Európskeho dvora pre ľudské práva. Druhá časť analyzuje aktivity v EÚ a potrebu posilnenia právom na tlmočenie a preklad v trestnom konaní. Tretia časť analyzuje nové legislatívne opatrenie EÚ – Smernicu 2010/64/EÚ o práve na tlmočenie a preklad v trestnom konaní.

Summary

The paper deals with the right to interpretation and translation in criminal proceedings as a new measure of the EU, introduced in order to strengthening procedural rights of suspected or accused persons. It is divided into three parts. First part presents the current legal framework of the right to interpretation and translation in criminal proceedings and focuses on the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights. Second part analyses the activities of the EU and the need of strengthening the right to interpretation and translation in criminal proceedings. Third part analyses a new legislative measure of the EU – a Directive 2010/64/EU on the right to interpretation and translation in criminal proceedings.

⁵² Čl. 3 smernice.

K niektorým problémom pri výkone obhliadky miesta činu

Adrián Jalč*

Právny základ pre obhliadku vychádza v slovenskej právnej úprave z § 154 Trestného poriadku. „*Obhliadka sa vykonáva, ak majú byť priamym pozorovaním objasnené skutočnosti dôležité pre trestné konanie, najmä ak by mohli byť zistené alebo zaistené akékoľvek stopy. Obhliadky sa môže zúčastniť osoba, ktorá vykonáva odbornú činnosť, alebo pribratý znalec*“. Ešte zákonom č. 247/1994 Z. z. sa do predchádzajúceho slovenského Trestného poriadku (zákon č. 141/1961 Zb.) zaviedli v § 113a aj podmienky pre výkon obhliadky miesta činu. „*Obhliadka miesta činu sa vykonáva, ak majú byť priamym pozorovaním objasnené skutočnosti dôležité pre trestné konanie, najmä ak by mohli byť na mieste činu zistené alebo zaistené akékoľvek stopy*“. Zákondarca tu bral do úvahy osobitný význam obhliadky miesta činu a v zákone výslovne stanovoval osobitne podmienky pre výkon obhliadky miesta činu, ktoré v súčasnom procesnom predpise už subsumuje citované ustanovenie.

Obhliadka miesta činu je tak akýmsi odrazovým mostíkom pre ďalšie objasňovanie trestnej činnosti páchatel'a. Na to, aby napomohla k jeho úspešnosti, musí byť vykonaná kvalitne, svedomito, precízne a nesmie sa pri nej zanedbať ani ten najmenší detail. Miesto činu je totiž zdrojom informácií o spáchanom čine a mnohokrát i o samotnom páchatel'ovi. Na tomto mieste sa nachádza rad zmien v materiálnom prostredí, ktoré sú výsledkom činnosti páchatel'a.¹ Prvé by mali byť zosnímané pachové odtlačky, ak je predpoklad, že tam páchatel' nejaké zanechal. Veľmi dôležitá je obhliadka mŕtvoly a priestorov, kde leží. Vyšetrovateľ si veci ako polohu tela diktuje na diktafón či nahráva na kameru. Kriminalistický technik zaznamenáva krvné striekance, stopy po obuvi, poháriky, z ktorých sa mohlo piť, fľaše či strelné zbrane. Všetko sa označuje číslami ako stopy a dôkazy. Vyšetrovateľ by mal mať pri tejto činnosti rukavice. Strelné zbrane sa zabalia do vrecúška a zapečatia.

V praxi sa ale i napriek vedomosti o nedostatkoch a chybách vyskytujúcich sa pri obhliadke miesta činu neustále stretávame s ich výskytom. Obhliadka miesta činu tak často stráca v očiach verejnosti svoj význam a účel a tá aj v dôsledku toho negatívne hodnotí prácu orgánov činných v trestnom konaní.²

* Doc. JUDr. Ing. Adrián Jalč, Ph.D., Katedra trestného práva, Právnická fakulta Trnavskej Univerzity, Trnava.

¹ Porovnaj Šimovček, I. et al.: Kriminalistika. Bratislava, časopis Akadémia PZ, 1997, s. 284

² Práve nedôsledná práca na mieste vraždy bola vraj problémom napríklad pri vyšetrovaní vraždy Daniela Tupého, ktorá

Keď to vezmeme od začiatku procesu obhliadky miesta činu, prvoradou prioritou po získaní informácie o spáchaní činu by mala byť ochrana miesta činu. Dôležité je, aby policajti, ktorí ako prví dorazia na miesto činu, zaistili miesto činu a postarali sa o jeho ochranu. Musia ho vhodnými zábranami uzatvoriť a pritom brať do úvahy aj priestor okolo, kde by bolo možné takisto zistiť a zaistiť stopy. Ich prioritou má byť ochrana miesta činu, potenciálnych stôp a iných dôkazných materiálov nachádzajúcich sa na ňom pred možným znehodnotením, poškodením alebo stratou. Musia ho ochrániť pred vstupom kohokoľvek, a to až do príchodu subjektov kompetentných rozhodovať o ďalšom postupe a oprávnených vykonať obhliadku miesta činu. Zároveň sa musia vyvarovať akýchkoľvek zásahov do miesta činu a pohybovať sa po mieste činu veľmi opatrne, aby neznehodnotili stopy, ktoré tam zanechal páchatel', resp. aby nevytvorili nové stopy. Od kvality výkonu prvotných a neodkladných úkonov a opatrení totiž záleží úspešnosť ďalšieho postupu na ceste k dolapeniu páchatel'a a objasneniu kriminalisticky relevantnej udalosti.

Význam týchto úkonov si však nie každý policajt dostatočne uvedomuje a nie vždy je miesto činu dostatočne a kvalitne zaistené a chránené pred rušivými vplyvmi schopnými zapríčiniť na mieste činu porušenie pôvodného stavu. Niekedy sa stáva, že kvôli svojej neopatrnosti vytvárajú na mieste činu nové stopy. Takéto konanie môže narušiť priebeh celého vyšetrovania a subjekty objasňujúce kriminalisticky relevantnú udalosť len zbytočne zmiast' a zdržať. Týchto chýb sa však nedopúšťajú len policajti základných útvarov, ale aj členovia výjazdovej skupiny, ktorí sa pohybujú po mieste činu neopatrne, ničia stopy, vytvárajú zbytočne nové, neobhliadnu miesto činu dostatočne dôkladne, zle zaistia zistené stopy a pod. V prípade zlého zaistenia stopy je dokonca veľmi pravdepodobné, že stopa stratí svoju dôkaznú hodnotu, a to môže vážne ohroziť objasňovanie kriminalisticky relevantnej udalosti.

Ďalším nedostatkom je, že obhliadky miesta činu sa v niektorých prípadoch vykonávajú len formálne. Formálne a povrchné sa vykonáva obhliadka napr. vtedy, ak sa páchatel' prizná k spáchaniu činu. Potom, ale môže nastať vážny problém, ak páchatel' svoje priznanie odvolá a kriminalistom v prípade chýbajú dôležité dôkazy, ktoré by inak mohli získať obhliadkou. S od-

ostáva aj po piatich rokoch nepotrešaná. Bližšie pozri: <http://www.sme.sk/c/5634159/ako-sa-vysetruje-vrazda-rozhoduju-prve-hodiny.html> (overená dostupnosť: 2. 7. 2012).

stupom času už totiž nie je možné vykonať obhliadku miesta činu tak efektívne a účelne, pretože každá stopa v materiálnom prostredí podlieha mnohým zmenám, v dôsledku ktorých sa mení, resp. môže aj zaniknúť.

Tiež záleží aj od toho, aký čin alebo skutok bol spáchaný. V praxi je zaužívané, že obhliadka miesta činu sa vykoná formálne, ak ide najmä o prečin, čo je väčšina prípadov. Celá obhliadka sa tak vykonáva len formálne s vedomím policajtov, že aj tak pravdepodobne pošlú poškodenému rozhodnutie s informáciou, že prípad je nevyriešený a páchateľ sa zistiť nepodarilo.

Dôvodom formálnych obhliadok je predovšetkým súčasný trend – veľa prípadov, málo času. Veľakrát subjekt vykonávajúci obhliadku miesta činu má vzápätí nahlásený ďalší prípad, ktorý je potrebné rovnako riešiť.

Na druhej strane nemožno opomenúť, že čo sa týka zločinov, resp. obzvlášť závažných zločinov, pri týchto sa obhliadka miesta činu vykonáva veľakrát veľmi detailne. Dodržiavajú sa všetky zásady, postupy a aj v prípade dokumentácie sa nezostáva len pri písomnej a fotografickej, ale pridávajú sa aj ďalšie druhy ako napr. topografická dokumentácia. Taktiež z časového hľadiska trvá aj niekoľko hodín a nie ako veľakrát pri prečinoch len niekoľko minút. Stopy sa tak zisťujú a zaisťujú dôkladnejšie a zaisťujú sa aj iné ako daktyloskopické, ktorých zaistenie je najjednoduchšie.

Takáto diferenciacia určite nie je na mieste a odstránenie alebo aspoň maximálne možné zníženie počtu chýb spôsobených subjektmi zúčastnenými na obhliadke miesta činu by malo byť prioritou pri zostavovaní určitých riešení, ktoré by mali obhliadku miesta činu zbaviť prívlastku často chybujúcej kriminalistickej metódy. V prvom rade by sa mal zostaviť určitý návod alebo odporúčanie, ktoré by vypracovali odborníci z praxe, ktorí môžu čerpať z niekoľkoročných skúseností a nie ľudia, ktorí síce oplývajú množstvom poznatkov o obhliadke miesta činu, no sú to poznatky čisto teoretické. Jednoducho povedané, treba preklenúť ten priepastný rozdiel medzi teóriou, čiže ako by to malo byť a praxou, čiže ako to je. Je pravda, že nie je možné vytvoriť jednotný návod ako postupovať pri obhliadke miesta činu, ktorý by sa dal aplikovať pri každom skutku alebo čine. No existujú postupy a zásady, ktoré je možné aplikovať vždy a bez ohľadu na jedinečnosť každej udalosti. Podstatným prvkom ale je, aby sa stal tento návod alebo odporúčanie záväzným a nielen ďalším teoretickým dielom, ktorého využitie v praxi je problematické. V tejto súvislosti možno poukázať na skutočnosť, že sa už v aplikačnej praxi vyskytli materiáli, ktoré sa touto problematikou zaoberajú, či už ide o Európsky manuál miesta činu³ alebo Crime

Scene Investigation: A Guide for Law Enforcement.⁴ Oba materiáli vypracovali uznávaní odborníci renomovaných policajných inštitúcií. Ich hlavným cieľom je zvýšiť koordináciu a zlepšiť organizáciu činností realizovaných na mieste činu. Po vstupe Slovenskej a Českej republiky do Európskej únie sa toto odporúčanie (Európsky manuál miesta činu) dotýka aj našich krajín, i keď nie všetko v ňom obsiahnuté možno v našich podmienkach detailne aplikovať. Týka sa to napr. toho, že nie všetky subjekty, ktoré sa podľa manuálu môžu zúčastniť obhliadky miesta činu, poznajú aj naše policajné a iné inštitúcie spôsobilé vykonávať obhliadku miesta činu. No čo sa týka samotného postupu na mieste činu i postupu pre príchodom na miesto činu, nachádzame v ňom veľa spoločného s postupmi realizovanými našimi obhliadajúcimi subjektmi.

I. Crime Scene Investigation: A Guide for Law Enforcement⁵

Určitý návod ako postupovať pri obhliadke miesta činu v Spojených štátoch amerických vypracovala 44-členná pracovná skupina špecializovaná na obhliadku miesta činu pod záštitou Ministerstva spravodlivosti Spojených štátov amerických. Tento návod, ktorého cieľom je určité usmernenie činnosti subjektov pri obhliadke miesta činu a vyzdvihnutie zásad, ktoré je nevyhnutné dodržiavať, je známy pod názvom Crime Scene Investigation : A Guide for Law Enforcement bol vypracovaný v Spojených štátoch amerických a vypracovala ho 44-členná pracovná skupina špecializovaná na obhliadku miesta činu pod záštitou Ministerstva spravodlivosti Spojených štátov amerických. Čiže ide rovnako o akýsi sprievodca pri obhliadke miesta činu určený rôznym štátnym výkonným orgánom, ktoré sú spojené za účelom prevencie kriminality a odhaľovania páchateľov. Pripúšťa sa ale, že jurisdikčné alebo právne podmienky môžu vylučovať použitie niektorých postupov, ktoré sú v ňom obsiahnuté. Návod je teda určený na použitie subjektom, ktoré sú v rámci svojej činnosti pri obhliadke miesta činu povinné a zodpovedné za ochranu miesta činu, za uchovávanie dôkazov a zbieranie a predkladanie dôkazov na expertízu. Fyzický dôkaz má totiž potenciál zohrávať rozhodujúcu úlohu v celkovom vyšetrovaní a zároveň aj na jeho výsledku. Pozornosť sa teda venuje aj dôkazom, ktoré by sa mohli spočiatku javiť ako irelevantné, pretože tieto sa môžu stať v konečnom dôsledku kľúčovými v otázke úspešného vyriešenia prípadu.

³ Dovanston, D. F. et al. European Crime Scene Management Good Practice Manual [Európsky manuál miesta činu]. Bratislava: Kriminalistický a expertízny ústav PZ, 2000.

⁴ Dostupné na internete: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178280.pdf> (overená dostupnosť: 29. 6. 2012).

⁵ Predmetný materiál by sme mohli preložiť ako „Manuál vyšetrovania miesta činu – Sprievodca pre vymáhanie práva“.

Jedným z najdôležitejších aspektov zabezpečenia miesta činu, podľa tohto materiálu, je snaha uchovať toto miesto s čo možno najmenšou možnosťou kontaminácie a znehodnotenia vecných dôkazov. Po príchode na miesto činu by mal teda *policajt prvý na mieste činu* (Initial Responding Officer) v prvom rade zhodnotiť situáciu na mieste a pozorne ho preskúmať, aby mohol určiť ďalšie kroky. Musí postupovať rýchlo, pohotovo, avšak nesmie zabúdať na opatrnosť. Jeho prioritou má byť zabezpečenie ochrany a pocitu bezpečnosti ostatným policajtom a iným osobám nachádzajúcim sa na mieste činu alebo v jeho okolí a zabezpečiť ochranu miesta činu vhodnými zábrami. Po príchode na miesto činu musí identifikovať a skontrolovať všetky potenciálne nebezpečné situácie a osoby. Pri tom by mal využiť nielen zrak alebo sluch, ale aj čuch, keďže nebezpečenstvo by mohlo hroziť napr. aj z unikajúceho plynu.⁶

Po tom, čo preverí, či na mieste činu alebo v jeho okolí nehrozí nejaké nebezpečenstvo, jeho ďalšou povinnosťou je zabezpečiť poskytnutie zdravotnej starostlivosti zraneným osobám, a to tak, aby došlo k čo najmenšej novej kontaminácii miesta činu, resp. stóp a iných dôkazov nachádzajúcich sa na mieste, ale aj tých, ktoré by mohli byť na tele napr. obeť daného činu. O tomto poučí zdravotný personál a súčasne musí zaznamenať každý ich pohyb na mieste činu. Ak by bolo potrebné zranenú obeť alebo podozrivého previezť do nemocnice, vyšle sa s ním niekto kompetentný, aby zaznamenal prípadné vyhlásenie obeť alebo podozrivého a zároveň chránil dôkazy pred ich znehodnotením. Ak nie je k dispozícii nikto, kto by ich sprevádzal, je potrebné požiadať zdravotnícky personál, aby to zabezpečil. Je to totiž cesta k minimalizácii rizika kontaminácie alebo straty dôkazov.

Ďalej medzi jeho hlavné povinnosti patrí predovšetkým mať prehľad o osobách a o dopravných prostriedkoch nachádzajúcich sa na mieste činu, o potenciálnych dôkazoch, ako aj o prírodných podmienkach, ktoré by mohli mať vplyv na obhliadku miesta činu. Mal by zostať neustále ostražitý a pozorný, sledovať všetko a všetkých okolo a konať s vedomím, že čin môže stále pokračovať, a to až dovtedy, kým sa nezistí opak. Stará sa o ochranu miesta činu pred možným znehodnotením, dohliada na osoby vstupujúce na miesto činu, na pohyb týchto osôb a limituje ich počet. Taktiež by mal z miesta činu vylúčiť nekompetentné osoby, medzi ktoré patria napr. politici a médiá. Okrem toho zaznamenáva vyhlásenia obeť, podozrivých alebo svedkov, ktorí sa nachádzajú na mieste činu, každý vykonaný úkon a detailný vzťah miesta činu po jeho príchode, a to aj

veci ako napr., či sa svietilo, alebo nie, či bolo otvorené okno, dvere a pod.

Po príchode *vyšetrovateľa* (Investigator in Charge) na miesto činu by mu mal policajt, ktorý bol prvý na mieste, odovzdať kontrolu nad miestom činu a detailne ho informovať o všetkých doposiaľ vykonaných úkonoch i o celej situácii na mieste činu. Vyšetrovateľ je tak zodpovedný za obhliadku miesta činu. Taktiež na neho prechádza zodpovednosť za dokumentáciu. Policajt zotrváva na mieste činu do jeho príchodu a do doby, kým nie je zbavený tejto povinnosti.

Zhodnotenie miesta činu vyšetrovateľom sa berie do úvahy pri zisťovaní, o aký druh kriminalisticky relevantnej udalosti ide a pri určovaní, aký stupeň vyšetrovania bude vykonávaný. Vyšetrovateľ by mal vyhodnotiť bezpečnostné otázky, ktoré môžu mať vplyv na osoby prítomné na mieste činu, zhodnotiť doteraz vykonané úkony a chopiť sa riešenia otázok, na ktoré je potrebné získať súhlas alebo oprávnenie. Ďalej by mal ohodnotiť prístup na vstup a výstup z miesta činu a prvotné zábrany na ochranu miesta činu, ktoré boli vytvorené prvým policajtom na mieste činu. Mal by vytvoriť bezpečné miesto na dočasné uskladnenie dôkazov. Ak je viac miest, ktoré majú spojitost' s vyšetrovaným činom, vyšetrovateľ určuje ich počet, priority a súčasne by mal zabezpečiť medzi nimi vzájomnú komunikáciu. V prípade, že zistí potrebu prítomnosti ďalších prostriedkov alebo osôb pri vyšetrovaní, zabezpečí ich prítomnosť. V neposlednom rade sa stará o zabezpečenie predbežnej dokumentácie.

Prvotné zhodnotenie situácie na mieste činu vykoná vyšetrovateľ tak, že sa doslova prechádza miestom činu, čím vlastne získava celkový pohľad na celé miesto. V rámci tejto činnosti má prvú príležitosť na zistenie a identifikáciu cenných a ľahko zničiteľných dôkazov a na základe svojich zistení môže určiť vhodný spôsob vykonania obhliadky. Na zachytenie situácie na mieste činu tak ako ho zanechal páchatel', ale aj v priebehu vykonania obhliadky miesta činu treba všetko predovšetkým písomne, fotograficky a topograficky zaznamenávať.

Na základe toho, o aký druh kriminalisticky relevantnej udalosti ide a na základe zložitosti miesta činu by mal vyšetrovateľ určiť zloženie tímu, ktorý vykoná obhliadku miesta činu. Vyšetrovateľ by mal požadovať od členov tímu, aby dodržiavali pri práci zásady a postupy, ktoré sú nutné pre zaistenie ochrany miesta činu, celistvosti a nepoškodenia dôkazov.

Členovia tímu by mali preskúmať zhodnotenie miesta činu vykonané vyšetrovateľom, aby mohli určiť, ktorý druh dokumentácie bude účelne využiť. Následne koordinujú zhotovovanie fotografií, videozáznamu, náčrtkov, dozerajú na vymeriavanie a na zaznamenávanie priebehu jednotlivých úkonov v rámci dokumentácie. Kvalitná a detailná dokumentácia totiž zaručuje nielen komplexnosť obhliadky a vyšetrovania, ale zároveň poskytuje aj trvalý a nemenný záznam na neskoršie vyu-

⁶ J. Peterson, S. Mihajlovic, and M. Gilliland, *Forensic Evidence and the Police: The Effects of Scientific Evidence on Criminal Investigations*, National Institute of Justice Research Report, Washington, DC, U.S. Government Printing Office, 1984, p. 46.

žitie. Mali by zaistiť každú vec, ktorá by mohla mať význam ako dôkaz a zabezpečiť, aby bolo vytvorené určité miesto, kde sa budú zhromažďovať zaistené dôkazy, kým sa nepošlú na expertízu. Zároveň by mali zaistiť kontrolné vzorky od každej osoby, ktorá vstúpila na miesto činu, aby sa tak mohli odlíšiť stopy zanechané páchateľom od tých, ktoré tam z nejakého dôvodu zanechali iné osoby vrátane obhliadajúcich subjektov.

Vyšetrovateľ a členovia tímu by mali určiť poradie, v akom sa budú zhromažďovať dôkazy, aby sa tak predišlo ich novej strate, zničeniu alebo kontaminácii. Určité uprednostňovanie, resp. stanovenie priorít zabezpečuje včasné a systematické zistenie, zaistenie a zhromažďovanie dôkazov.

Manipulácia s dôkazmi je jedným z najdôležitejších faktorov obhliadky miesta činu. Členovia tímu by mali zabezpečiť efektívne zistenie, zaistenie, zabalenie a prepravu dôkazov. Po detailnom obhliadnutí miesta činu, zistení a zaistení všetkých nájdených stôp a iných dôkazov, by sa mal vyšetrovateľ na záver obhliadky opäť prejsť po mieste činu, aby zistil, či možno obhliadku vyhlásiť za skončenú. Jeho úlohou v tejto fáze je zaručiť, že je obhliadnuté každé miesto, ktoré má spojitosť s miestom činu, že všetky dôkazy boli zaistené, že všetky úkony a nájdené dôkazy sú správne zaznamenané, že všetky pri obhliadke použité prístroje boli z miesta činu odnesené a že obhliadka miesta činu bola vykonaná v súlade s právnym poriadkom.

Pri samotnom obhliadaní miesta činu by sa tiež nemalo nikdy stávať, aby zostala nejaká osoba (či už civilista, alebo policajt) sama. To platí najmä v prípade, že páchateľ ešte nebol zadržaný. Existuje totiž niekoľko prípadov, kedy páchateľ zostal skrytý na alebo v blízkosti miesta činu. To je dôvod, prečo by mali byť spolu vždy minimálne dve osoby, ktoré sú z nejakého dôvodu prítomné na mieste činu.⁷

Na záver by mal vyšetrovateľ zabezpečiť, aby boli skompilované všetky záznamy a iné dokumentácie prislúchajúce obhliadke miesta činu, čím vlastne zostaví zápisnicu o obhliadke miesta činu. Na to potrebuje získať záznamy ako napr. dokumentáciu policajta prvého na mieste činu, záznamy zdravotného personálu, záznamy o tom, kto a kedy vstúpil a opustil miesto činu, fotografie, videozáznamy, topografickú dokumentáciu, dôkaznú dokumentáciu a pod. Zápisnica o obhliadke miesta činu a jej prílohy poskytujú jedinečný pohľad na situáciu na mieste činu. Podstatné je, aby bola spracovaná tak precízne, že osoba, ktorá na mieste činu nebola prítomná, ale z nejakého dôvodu potrebuje poznať priebeh a výsledky obhliadky, bola schopná predstaviť si na základe zápisnice a jej príloh celú situáciu.

⁷ Dostupné na internete: <http://www.crime-scene-investigator.net/csi-collection.html> (overená dostupnosť: 29. 6. 2012).

II. Možnosti riešenia niektorých problémov

Využitie výsledkov a záverov obhliadky miesta činu spočíva najmä v tom, že tieto výsledky nám dávajú nielen komplexný prehľad o faktoch zistených na mieste činu konkrétneho prípadu, z ktorých ďalej vychádzame pri vyšetrowaní (t.j. dokumentácia ako celok má dôkaznú hodnotu v danej veci), ale v mnohých prípadoch nám môžu pomôcť odhaliť i ďalšiu, najmä latentnú trestnú činnosť a správnym smerom nasmerovať kriminalistickú prevenciu.⁸

Najjednoduchším a najproduktívnejším spôsobom ako odstrániť niektoré vyskytujúce sa pochybenia pri práci na mieste činu je predovšetkým to, aby nadriadení a skúsenejší išli príkladom tým menej skúseným, resp. podriadeným. Veď je logické, že ak sa vyšetrovateľ bude nepozorne prechádzať po mieste činu, množstvá vecí sa len tak dotkne, otvorí zásuvku alebo okno a pod., potom aj jemu podriadený policajt bude opakovať jeho chyby. Ideálny stav by teda nastal, keby im skúsenejší alebo nadriadení išli príkladom a v praxi ukázali, ako sa treba správať na mieste činu a keby zároveň dávali pozor na to, aby ich podriadení nasledovali.

Pre ďalšie zvýšenie kvality práce pri obhliadke miesta činu by bolo dobré zostaviť určitú smernicu, ktorá by bola riadne dodržiavaná subjektmi vykonávajúcimi obhliadku miesta činu a samozrejme, treba zdôrazniť význam dôkladnej výučby. Veľkú úlohu by mohli zohrať rôzne praktické cvičenia ešte počas štúdia, ale aj rôzne školenia a semináre ohľadom danej problematiky už popri práci.⁹

Veľkým problémom v súčasnosti je nedostatok, s ktorým sa stretáme všade, kde je nejaký problém, t. j. nedostatok peňazí. Aj pre samotných kriminalistov by bolo oveľa jednoduchšie poslať zistené biologické stopy na mieste činu na expertízu, aby zistili DNA. No problém je v tom, že jedna analýza DNA je pomerne finančne nákladná, a preto je možné tento postup použiť len v závažných prípadoch. Zároveň treba spomenúť, že aj keby kriminalistom v mnohých prípadoch veľmi uľahčilo a urýchlilo prácu zaslanie stopy na expertízu, táto expertíza v našich podmienkach trvá niekedy neúmerne dlhý čas, a tak ďalšie vyšetrowanie po takomto časovom odstupe je veľakrát veľmi komplikované.

Ďalším konštruktívnym riešením by malo byť zvýšenie kvality vzdelávania orgánov činných v trestnom konaní a iných subjektov, ktoré sa zúčastňujú na výkone obhliadky miesta činu. Veľký úspech by podľa môjho názoru zaznamenalo spojenie teoretickej výučby

⁸ Němec, M.: *Kriminalistická taktika pro policisty*, EURO-UNION – Praha, 2004, s. 140.

⁹ Dostupné na internete: <http://www.crimeandclues.com/index.php/crime-scene-investigation/34-crime-scene-protection/47-crime-scene-protection> (overená dostupnosť: 29. 6. 2012).

s praktickými cvičeniami a názornými ukázkami. Pretože keď príde čerstvý absolvent policajnej školy, má síce mnoho poznatkov ako sa má vykonávať obhliadka miesta činu, no v praxi ich nikdy nepoužil a učí sa od svojich starších kolegov, ktorí sú často poznamenaní „zlozvykmi“ nadobudnutými počas svojej praxe. A ešte horším prípadom je, že niekedy prvotné a neodkladné úkony a opatrenia vykonávajú policajti bez skúseností a bez dohľadu niekoho skúsenejšieho, čím by sa taktiež dalo vyvarovať niektorým pochybeniam.

Čo sa týka vzdelávania, nemalo by sa zanedbať ani počas pracovného zaradenia týchto subjektov. Určitým riešením by mohli byť rôzne školenia, semináre a prednášky, ktoré by sa zaoberali touto tematikou a snažili by sa poukázať na zásadné nedostatky. Možno tak vyvodzovať, že forma ďalšieho vzdelávania by mohla byť jedným z významných atribútov, ktoré by pomohli limitovať vyskytujúce sa nedostatky.

III. Záver

Človek je tvor omylný, a preto sa stane každému, že sa pomýli, resp. niečo pokazí. No i napriek tomu je nevyhnutné uvedomiť si, že sú povolania, ktoré by mali ľudské omyly tolerovať len v minimálnej miere a trestať ich, aby sa neopakovali. Ide totiž o povolania, kde každá chyba môže znamenať vážny problém, ktorý nie vždy dovoľuje takúto chybu napraviť. Najmä pri obhliadke miesta činu sú mnohé chyby nenapraviteľné alebo len veľmi ťažko napraviteľné. Preto by bolo potrebné začať určitým spôsobom sankcionovať pochybenia orgánov činných v trestnom konaní a nie ich prehliadať. Je totiž prirodzené, že ak človeku hrozí potrestanie alebo by mu nebodaj mal niekto siahnuť na jeho finančné ohodnotenie, veľmi dobre si rozmyslí, ako bude postupovať pri práci.

S finančnými prostriedkami tiež súvisí aj technické vybavenie orgánov činných v trestnom konaní. V dnešnej dobe, ktorú charakterizuje neustále napredujúci technický pokrok a nie je už problém s dostupnosťou rôznej najnovšej techniky, by mohla byť ich práca oveľa efektívnejšia, rýchlejšia a kvalitnejšia. Modernejšia technika by určite napomohla k zníženiu množstva chýb a nedostatkov pri výkone obhliadky miesta činu i pri jej dokumentácii.

Zároveň by bolo veľmi účinným prostriedkom na zníženie počtu chýb vyskytujúcich sa pri obhliadke

miesta činu, keby si nadriadené subjekty zúčastňujúce sa na obhliadke uvedomili pravidlo „ako sa chovám ja, tak sa chovajú aj moji podriadení“. Významným krokom k zlepšeniu situácie v rámci tejto problematiky by teda bolo, keby išli nadriadené subjekty príkladom svojím podriadeným a nedopúšťali sa na mieste činu zbytočných chýb. Je totiž logické, že podriadený si povie, prečo by to tak nemohol robiť aj on. Súčasne by mali nadriadené subjekty v potrebnej miere kontrolovať činnosť svojich podriadených a dohliadať na ich prácu.

Toto sú len niektoré potenciálne riešenia ako by bolo možné predchádzať v praxi neustále sa vyskytujúcim chybám a nedostatkom pri výkone obhliadky miesta činu. Samozrejme v prvom rade si treba dostatočne uvedomiť význam tejto špecifickej kriminalistickej metódy a až na základe toho sa pokúsiť riešiť problémy s ňou spojené. Každá chyba pri obhliadke miesta činu totiž nahráva páchateľovi objasňovanej kriminalistickej relevantnej udalosti a zvyšuje jeho šance, že za svoj čin nebude riadne potrestaný.¹⁰

Súhrn

Obhliadka miesta činu je často využívaná kriminalistická metóda a má nezastupiteľný význam pri dokazovaní trestnej činnosti páchateľa. Aj z toho dôvodu sa o nej často hovorí, je permanentne spomínaná v masmédiách a veľa sa o nej popísalo už i v odborných časopisoch a rôznych publikáciách. No i napriek tomu je to kriminalistická metóda, ktorá sa pri jej výkone neustále spája s mnohými chybami.

Summary

Reconnaissance of a crime is frequently used criminalistic method which has a significant importance in evidence of criminal activity. This is one of the reasons why is it permanently mentioned not only in Mass-media but also in journals and other publications.

Despite of this fact it is considered to be a criminal method which is acquainted with a lot of mistakes.

¹⁰ Porovnaj Strémy, T.: Páchateľ trestného činu a jeho motivácia. In. Policajná teória a prax: časopis Akadémie PZ v Bratislave – Roč. 17, č. 1/2009, s. 49– 58.

Kritický pohled na koncept relevantního trhu *

Josef Šilhán **

I. Úvod

Problematika relevantního trhu patří v právu hospodářské soutěže k jednomu z nejdůležitějších témat. Ať již jde o zakázané kartelové dohody, regulaci dominantního postavení, či kontrolu spojování soutěžitelů, vymezení relevantního trhu je v platné doktríně soutěžního práva zásadně nezbytnou a zpravidla i prvotní složkou jakékoliv případové analýzy.¹

Jde zejména o přímou provázanost se samotnými předpoklady, za nichž jde, či naopak nejde o protiprávní jednání. Např. v souvislosti s prahovými hodnotami tržních podílů kartelistů při aplikaci bagatelní či blokové výjimky, při kvalifikaci případné dominantní pozice soutěžitele, zde všude je soutěžní právo skrz na skrz protkáno nároky na poměrně přesné vymezení hranic relevantního trhu. A z velké části právě podle toho, jak úzce či široce je relevantní trh stanoven, potom ze soutěžněprávní regulace (nezřídka již víceméně automaticky) vycházejí příslušné závěry tu o zákazu či nezákazu dané dohody mezi soutěžiteli, tu o povolení jejich spojení, jindy o existenci a případném zneužití dominantní síly.

Přitom platí, že čím výraznější vliv v doktríně i výsledek aplikační praxi *relevantní trh* jako právní kategorie má, tím výrazněji se v konkrétních případech musí projevovat i případné nedostatky, které jsou s jeho určováním, ale i celkovou jeho koncepcí v soutěžním právu spojeny. Je-li totiž celé současné pojetí relevantního trhu i jen částečně mylné či zdeformované, pak vzhledem k výchozímu a pro další součásti soutěžněprávních analýz *určujícím*u postavení v celém systému, jsou jakéko-

liv takové nedostatky přenášeny dále a v celém procesu regulatorního posuzování dokonce multiplikovány a v zesílené míře se projevují v konkrétních rozhodnutích soutěžních úřadů.

Případů, v nichž právě šíře stanoveného trhu byla velmi významná pro celé následné soutěžněprávní posouzení, ale kde vymezení těchto hranic bylo přitom samo o sobě sporné, je v soutěžní praxi celá řada. Zmínit lze známý případ *United Brands*², kdy za samostatný trh byl prohlášen „*trh banánů*“, zatímco další druhy ovoce byly z trhu vyloučeny. Podobně v případech týkajících se ochucených nealkoholických nápojů, v nichž byl jako samostatný vymezen pouze *trh nápojů kolového typu* (např. *Coca-Cola*, *Pepsi Cola*)³; jindy však i mnohem širší trh zahrnující všechny *sycené nealkoholické nápoje*, tj. včetně ostatních limonád, ochucených sycených nápojů a ochucených minerálních vod.⁴ V sektoru letecké dopravy byly do samostatných trhů vyděleny *nízkonákladové a tradičních aerolinky*.⁵ Jako samotné trhy byly vymezeny také *mechanické klávesové nástroje* (tradiční piano) a *elektrofonické klávesové nástroje* (elektrické piano).^{6,7} Aktuálním, velmi ilu-

² Rozsudek ESD 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207.

³ Rozhodnutí Evropské Komise M.794 ze dne 22. 1. 1997; shodně rozhodnutí Evropské Komise COMP/A 39.116/B2 ze dne 22. 6. 2005.

⁴ Srov. rozhodnutí australského soutěžního úřadu (ACCC) ve věci spojení podniků *Coca-Cola/Schweppes* [1999]. Na případ odkazuje i tuzemský soutěžní Úřad (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, dále též jen Úřad či ÚOHS), který v rozhodnutí *Kofola/Kofola Holding* vymezil trh též širěji jako trh nealkoholických nápojů (viz Rozhodnutí ÚOHS S095/2008/KD-14495/2008/810, čl. 107.) Úřad však upozorňuje, že „tím není dotčena možnost vymezit v jiných případech relevantní trh v oblasti nealkoholických nápojů odlišným způsobem, když vymezení relevantního trhu je vždy otázkou posouzení konkrétních okolností toho kterého případu.“ Viz čl. 123 rozhodnutí.

Jako otevřenou otázku ponechala stanovení relevantního trhu i Komise v případech M.2276 ve věci *The Coca-Cola Company/Nestlé/JV*, M.833 ve věci *The Coca-Cola Company/Carlsberg* nebo M.289 ve věci *Pepsico/KAS*.

⁵ Rozhodnutí S196/03-509/03 ze dne 21. 2. 2004 ve věci Spojení soutěžitelů *Air France a Koninklijke Luchtvaart Maatschappij*. V rozhodnutí úřad konstatuje, že klasické plánované lety tvoří odlišný relevantní trh vůči nízkotarifovým pravidelným letům, neboť u nich jsou výměnou za jednodušší služby a používání méně významných letišť nabízeny velmi nízké ceny.

⁶ Srov. rozhodnutí Úřadu S 118/98 *Petrof/Továrna na piana* (cit. dle Raus, D., Neruda, R. *Zákon o ochraně hospodářské*

* Příspěvek vznikl v rámci grantového projektu P408/10/P168. Za cenné připomínky děkuji J. Bejčkovi a J. Montagovi.

** JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Viz konstatování (tehdejšího) Soudu první instance v případě T-68/89 *Societa Italiano Vetro (SIV) v Commission (Italian Flat Glass)* [1992] ECR II-1403, čl. 159: „Náležitá definice relevantního trhu je nezbytným předpokladem jakéhokoliv posuzování daného (proti)soutěžního jednání.“ Jen výjimečně soutěžní úřady k přesnému stanovení hranic trhu nepřistupují, a to v případech, kdy jde o jednání zakázané *per se*, které tedy platná doktrína pokládá za zakázané, ať již by byl trh stanoven jakkoliv (např. horizontální fixace cen). K tomu blíže např. Bellamy, Ch., Child, G. *European Community Law of Competition*. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 242-243.

strativním příkladem je pak též rozhodnutí ve věci *Student Agency*, kde byl jako samostatný trh na trase Praha-Brno vymezen trh *pouze* autobusové dopravy, nikoliv i doprava železniční.⁸

Stanovování těchto relevantních trhů ze strany soutěžních úřadů je z pohledu hospodářských subjektů mnohdy překvapivé. Trhy jsou zejména stanovovány úžeji a jejich hranice pojmány neprostupněji, než jak podniky přepokládají a především než jak je z pohledu ekonomické reality vnímají.⁹

Stejně tak ani odborná literatura není zcela prosta kritických poznámek k těmto tématům, objevují se dokonce i rozsáhlejší studie zpochybňující stávající soutěžněprávní pojetí relevantního trhu jako takového.¹⁰

soutěže. Komentář a související české i komunitární předpisy. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, str. 54).

⁷ Klavír (klavírní křídlo) a piano byly naopak, poněkud překvapivě, zařazeny na trh stejný, i přes poměrně výrazné odlišnosti jak co se týče velikosti, výrazně i ceny, a v neposlední řadě i pravidelného využití (domácí vs. profesionální užití).

⁸ Rozhodnutí ÚOHS S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr, potvrzené následným rozhodnutím předsedy č. R169/2010/HS - 2676/2011/310-PGa. Nyní je případ ve stadiu soudního přezkumu u krajského soudu v Brně, který však prozatím nerozhodl. I vymezením relevantního trhu se ale vzhledem k navrženému expertnímu externímu stanovisku bude zabývat (viz prozatím poslední usnesení 62Af27/2011-177). Text všech rozhodnutí dostupný na www.compet.cz.

⁹ „Není žádným překvapením, že podnikoví stratégové často shledávají antitrustová vymezení trhu pro podnikatelské účely nejen za irrelevantní, ale za zcela odtržené od obchodní reality, jak ji oni sami vnímají.“ Canoy, M., Weigand, J. *How relevant is the relevant market? Lessons from recent antitrust cases.* Working paper, Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, 2001, p. 10.

Dokladem může ostatně být i zmíněný případ autobusové a železniční dopravy. Přestože dle názoru ÚOHS nepatří do stejného trhu, názor jak dotčeného autobusového dopravce, tak dopravce železničního, je opačný. Oba se navzájem jako konkurenti vnímají. (Viz výše citovaná rozhodnutí, z nichž je postoj posuzovaného účastníka zřejmý. K tomu pak srov. oficiální infoservis českých drah [<http://www.cd.cz/infoservis/aktuality/-12528/>], kde se uvádí, že „výhodné ceny jízdenek přilákaly do vlaků o desítky procent více cestujících hlavně na relaci Praha – Brno, kde ČD konkuruje dálnice D1.“)

¹⁰ Zmínit je nutno především velmi podnětný příspěvek prof. L. Kaplowa *Why (ever) define markets?* *Harvard Law Review*. Vol 124, 2010, s. 438–517, jakož i jeho starší stať *The Accuracy of Traditional Market Power Analysis and a Direct Adjustment Alternative*, *Harvard Law Review*, Vol 95, 1982, s. 1817–1843. Dále viz Fisher, F. *Diagnosing Monopoly*. *Quarterly Review of Economics and Business*, vol 19, summer, 1979, zejm. s. 16. Také J. Farrell a C. Shapiro kritizují pojetí relevantního trhu, a to zejména ze vztahu k trhům s diferencovanými produkty (*Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition*. *The B.E. Journal of Theoretical Economics*. č. 1, 2010, art. 9, s. 1). K dílčí kritice celého konceptu viz též Kate, A., Niels, G. *The Relevant Market: A Concept Still in Search of a Definition*. *Journal of Competition Law & Economics*. 5/2008, p. 297–333.

Na tyto náměty se pokusí následující text navázat. Je třeba připustit, že na stávající přístup k určování hranic relevantního trhu, zejména pak ve spojení s velmi silným právním významem, jaký je jim přisuzován, je nutno nahlížet i kriticky.

Zajímavým faktem přitom je, že z pohledu běžné právní praxe je pojem relevantního trhu nahlížen více-méně jako *samozřejmá* a *nerozporná* součást soutěžního práva, která je jakýmsi „pouhým“ technickým předstupněm ke skutečné následné *právní* regulaci, která se soutěžní situací na vymezeném relevantní trhu teprve zabývá.

V následujícím textu se na celý tento, z mého pohledu naopak velmi *nesamozřejmý* a *rozporuplný* koncept zaměřím detailněji a jako příspěvek do odborné diskuse se pokusím učinit několik poznámek z alternativního, kritického úhlu pohledu. Poukázáno bude na některé obtíže, které jsou spojeny s metodami *určování* relevantního trhu dle ustálené aplikační praxe, ale především budou vysloveny pochybnosti vztahující se k samotnému jeho *místu* (resp. hegemonní pozici) v celém systému soutěžního práva.

V článku se přikláním ke stanovisku, že „relevantní trh“ jako právní koncept, jakkoliv by *teoreticky* mohl při *určitém* jeho chápání jít o velmi užitečný a smysluplný nástroj, v *současném* pojetí vykazuje určité významné nedostatky. Lze identifikovat především tři problematické roviny: (i) Příliš *úzké*, přitom ale významnými normativními účinky provázené pojetí *hranic* trhu, (ii) nedokonalost *metod* užívaných při stanovování těchto hranic, a nadto i (iii) nedokonalé *provádění* těchto metod v aplikační praxi.

V závěru jsou proto navrženy určité modifikace celé koncepce a zmírnění významu, který je celému institutu přisuzován.

II. Relevantní trh jako „pouhá“ technická otázka?

Celá současná doktrína spojená s vymežováním relevantního trhu je dobře popsána v odborné literatuře¹¹

Rozsáhlejší přehled kritických náhledů na koncept relevantního trhu a jeho mainstreamové pojetí přináší Kaplow v cit. článku *Why (ever) define markets?*, kde cituje např. též rozsáhlou studii R. S. Markovitse *Predicting the Competitive Impact of Horizontal Mergers in a Monopolistically Competitive World: A Non-Market-Oriented Proposal and Critique of the Market Definition-Market Share-Market Concentration Approach*. *Texas Law Review*, vol 56, č. 4, 1978, s. 587–728 (blíže viz Kaplow, L. *Why (ever) define markets?* op. cit. s. 476–479).

¹¹ Z české literatury viz zejm. Raus, D., Neruda, R. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář a související české i komunitární předpisy.* 2. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, str. 50–62; Munková, J., Kindl, J. Svoboda, P. *Soutěžní právo.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 115–121; Bejček, J. *Exis-*

– identifikace jeho *věcné* (produktové), *teritoriální* (geografické) a *časové* složky, zaměření na *poptávkovou*, a k tomu doplňující *nabídkovou* stranu substituovatelnosti, víceméně ustálená je i samotná *definice* (vycházející nejprve z evropské judikatury¹², posléze formulovaná i v oficiálních soft law aplikačních dokumentech¹³, i zákonných předpisech¹⁴): „*trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedních území*“.¹⁵

Dostatečně známé jsou i používané *testy a metodologie* určování hranic trhu (přestože o těch se oficiální dokumenty zmiňují již méně často¹⁶); především SSNIP cenový test¹⁷, test cenové korelace, cenové elasticity

tenční ochrana konkurence. Brno: MU, 1996; specializovaný sborník *Vymezení relevantních trhů a další aktuální otázky ochrany hospodářské soutěže v rozšířené Evropské unii*. Praha: Česká asociace pro soutěžní právo, 2008. Ze zahraniční pak komentářovou literaturu (zejm. Bellamy, Ch., Child, G. *European Community Law of Competition*. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2008, kap. 4; Faull, J., Nikpay, A. *The EC Law of Competition*. 2nd ed., New York: Oxford University Press, 2007, kap. I oddíl E) i specializované publikace, např. Säcker, F. J. *The Concept of the Relevant Product Market*. Frankfurt am Main: Petr Lang, 2008 i ekonomičtější zaměřené odborné publikace, zejm. Bishop, S., Walker, M. *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2010, kap. 4 (str. 107 a násl.); Davis, P.J. *Quantitative techniques for competition and antitrust analysis*. Princeton: Princeton University Press, 2010.

¹² Srov. zejm. známá rozhodnutí *Continental Can* (6/72, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc v Commission [1973] ECR 215) a *United Brands* (C-27/76 United Brands company and United Brands Continental BV v Commission, [1978] ECR 207), která položila z hlediska vymezení stěžejních znaků a požadavků na delimitaci trhů jasné základy.

¹³ Sdělení Komise 97/C 372/03 o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství.

¹⁴ V českém právu jde o §2 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže. Určité aspekty geografického vymezení trhu jsou pak v evropském právu v závazném hard law zmíněny v nařízení o kontrole spojování podniků č. 139/2004 ES, v jeho čl. 9.

¹⁵ Definice je samozřejmě v těch nejdůležitějších bodech velmi obecná (a jiná ani být nemůže). Již na první pohled je zřejmé, že klíčový bude zejména způsob, jakým vyložíme výraz „*porovnatelné*“. Zatímco „*shoda*“ výrobků příliš prostoru pro úvahu nedává, naopak otázka *co ještě* budeme považovat za *dostatečně „porovnatelné“* je ryze vědomé rozhodnutí a vědomé určení umělé hranice. Formálně vzato je „*porovnatelné*“ téměř cokoliv; na mysli zde ale normotvůrce evidentně má něco jiného.

¹⁶ Nejpodrobněji v citovaném Sdělení Komise 97/C 372/03.

¹⁷ K tomu viz dále v textu. SSNIP vyjadřuje „Small but Significant Non-transitory Increase in Price“, tedy „malé, ale významné nepřechodné zvýšení ceny“. Test lze formulovat také v podobě „testu hypotetického monopolisty“. Podrobně např.

a křížové elasticity, případně též jiné kvantitativní i nekvantitativní metody.¹⁸

Mimořádně zajímavým faktem přitom je, že typicky je k určení relevantního trhu přistupováno jako k jakési technické, *ekonomicko-faktické* otázce. Jakoby šlo o pouhý nezbytný faktografický předstupeň ke skutečné soutěžně-„*právní*“ analýze, která teprve nastoupí později. Jakoby relevantní trh byl „*zjišťován*“, zatímco teprve následné postavení a chování na něm bylo „*posuzováno*“.

S tímto pojetím se v žádném případě nelze ztotožnit. Nelze souhlasit s názorem, že „*určení relevantního trhu je quaestio facti, nikoliv otázka právní*“.¹⁹ Není možné říci, že relevantní trh „*má především spíše ekonomický než právní význam*“.²⁰ Naopak, stanovení (nikoliv „*zjištění*“) hranic relevantního trhu je primárně *právní* otázka, a stejně jako tomu je i ve zbytku soutěžního práva, i *právně-politická* otázka.

Více než o cokoliv jiného jde o záměrně zamýšlené *rozhodnutí*, kudy povede ona důležitá hranice, kterou budeme považovat za *právně významnou* hranici relevantního trhu. Jde o rozhodnutí, *které* substituty budou považovány za *dostatečně blízké* a které již nikoliv. Právě např. rozhodnutí, zda nápoje kolového typu a ostatní slazené nápoje, banány a jiné druhy ovoce, nízkonákladové a standardní aerolinky, železniční či autobusová doprava atd. mají, anebo nemají být považovány za vzájemně zastupitelné, resp. *porovnatelné*, je onou důležitou *právní* otázkou.

Bylo by možno namítnout, že hranice relevantního trhu nejsou v rámci antitrustových řízení *autoritativně stanovovány*, že nejsou určovány pohledem, který zaujímá daná aplikační metodika či úřad, nýbrž že se *zjišťuje* pohled *spotřebitelů*, resp. *zákazníků*. Ve zmíněných cenových testech je to reakce spotřebitelů, která se zkoumá a vyhodnocuje.

To je samozřejmě pravdou, nicméně na to nejdůležitější, tedy na *prahové hranice* v oněch testech, které určují jejich *výsledky*, spotřebitel nijaký vliv nemá. Ty jsou pevně stanoveny právě určitým způsobem. Např. ve velmi důležitém cenovém testu SSNIP²¹ je úroveň

Bishop, S., Walker, M. *Economics of EC Competition Law* cit. výše, str. 111 a násl.

¹⁸ Přehledové shrnutí všech použitelných metod uvádí např. Bellamy, Ch., Child, G., op. cit. kap. 4.

¹⁹ Munková, J. in Munková, J., Kindl, J. Svoboda, P. op. cit. str. 115.

²⁰ Tamtéž.

²¹ „Small but Significant Non-transitory Increase in Price“. Test je výslovně zakotven v příslušném Sdělení Komise 97/C 372/03. Jako výchozí je zmiňován i z pohledu české soutěžní praxe – srov. informace o praxi ÚOHS podané R. Nerudou (Vymezování relevantních trhů z pohledu českého soutěžního úřadu in *Vymezení relevantních trhů a další aktuální otázky ochrany hospodářské soutěže v rozšířené Evropské unii*. Praha: Česká asociace pro soutěžní právo, 2008, str. 9–10).

zvýšení ceny, se kterou se oficiálně pracuje, ve výši 5–10 %.²² Pokud na toto pěti až desetiprocentní zvýšení ceny spotřebitel nezareaguje dostatečně intenzivně a nepřejde k nějakému substitutu, a zvýšení ceny tedy bude pro soutěžitele ziskové, je tím z pohledu tohoto testu *prokázána* samostatnost daného relevantního trhu. Ano, zkoumány, skutečně „zjišťovány“ jsou faktické spotřebitelské reakce a jejich míra, nicméně jak z nich konkrétně vyplývá hodnota 5 či 10 %, která jediná je skutečně „rozhodující“? Proč právě reakce či nereakce na poměrně malou změnu ceny o 5 % je tím rozhodným faktorem, který determinuje hranice tržní reality, která bude v následné analýze celého případu *primárně* brána v úvahu, a podle které následně (již víceméně automaticky) bude či nebude kvalifikováno dominantní postavení, bude nebo nebude moci být uplatněna výjimka de minimis nebo bloková výjimka apod.? Proč není tato hranice např. 15–20 %, nebo i 30 %? Jde jen o záměr, který daným nastavením sledujeme; jde o záměr, jak široké relevantní trhy máme v *úmyslu* vymezovat.^{23, 24}

Při vědomí, jak enormní vliv vymezení hranic relevantního trhu na výsledky soutěžní regulace má, je téměř až zarážející, jak samozřejmě je tato hranice 5–10 % mezi soutěžními právníky přijímána a nepodrobována dostatečně kritické diskusi. Předmětem vzrušených a často bouřlivých diskusí jsou nejružnější soutěžně-politické postoje o podobě jednotlivých regulačních

K SSNIP testu obecně, včetně jeho historického pozadí, srov. Sharma, K. *SSNIP Test: A Useful Tool, Not A Panacea*. Competition Law Reports, 2011, s. 188–192. Hlavní myšlenka testu se poprvé objevila v publikaci M. Adelmana v roce 1959. Oficiální význam pak začal růst až od roku 1982, kdy byl poprvé inkorporován do US Merger Guidelines.

V praxi se tento test často aplikuje v podobě tzv. analýzy kritické ztráty (Blíže viz Bishop, S., Walker, M. op. cit. str. 116 a násl. Massey, P. Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues. *The Economic and Social Review*. č. 4, 2000, s. 309–328. Kritičtěji např. O'Brien, D., P., Wickelgren, A., L. A Critical Analysis of Critical Loss Analysis. May 23, 2003, Text dostupný na <http://www.ftc.gov/be/workpapers/wp254.pdf>)

²² Viz čl. 17 Sdělení Komise 97/C 372/03, které výši 5–10 % výslovně obsahuje.

²³ Viz Raus, D., Neruda, R. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář a související české i komunitární předpisy*. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, str. 53: „Při přílišném zvýšení ceny by se mohly do analýzy jako substituty dostat příliš vzdálené výrobky.“

²⁴ Lze si pro příklad uvést několik příkladů vlastního ekonomického chování – bude při zvýšení bankovního poplatku za vedení účtu o 5 % spotřebitel reagovat odchodem ke konkurenční bance? A pokud ne, má to skutečně znamenat, že jednotlivé běžné účty různých bank jsou samotnými trhy a nekonkurují si na jednom trhu společném? K tomu viz podrobněji část IV níže.

Jde o otázky spojené též s tzv. překážkami zastupitelnosti (v české literatuře srov. např. Raus, D., Neruda, R. op. cit. str. 54, v zahraniční např. Bellamy, Ch., Child, G., op. cit. s. 262), které však v rámci jednotné hranice SSNIP podchyčeny nejsou.

pravidel, ale o testech aplikovaných při určování relevantního trhu se *kriticky* v *soutěžně-právních* debatách hovoří zřídka. Samotná tato hranice, jakož i další související otázky se zdají být jakousi samozřejměnou *ekonomickou součástí* SSNIP testu, která taková zkratka je a je potřeba s tím pracovat.²⁵ Taková však realita spíše není; žádné ekonomické argumenty pro to nesvědčí. Za nezpochybnitelnou by tato hranice proto rozhodně být považována neměla.²⁶

III. Relevantní trh – výsek (vytržený z) reality

Má-li být relevantní trh nahlížen nedogmaticky, je třeba především připustit fakt, že nic jako „věcný relevantní trh“ v *ekonomickém* slova smyslu neexistuje; v rámci ekonomicko-právní analýzy žádnou takovou oblast nelze „zjišťovat“. V *soutěžněprávním* pojetí jde vskutku o ryze *právní* konstrukt, který je, možná z dobrých důvodů (k tomu kriticky níže), nicméně přesto *uměle konstruován*. Jeho hranice nejsou „nalézány“, nýbrž „stanovovány“ (na základě vědomě zvolených kritérií).^{27, 28}

²⁵ O samozřejmou a ekonomicky nevyhnutelnou hranici se skutečně nejedná. Z pohledu právníka je vskutku zajímavé si uvědomit, že i potenciálně výrazná změna oficiálních *regulačních soutěžních* pravidel (např. posun hranice bagatelního kartelu, blokové výjimky, zavedení hraničních hodnot tržního podílu při fúzích či identifikaci dominance) vlastně nemá vůbec tak výrazný dopad na konečné výsledky rozhodovací praxe v porovnání se silou vlivu případné změny „pouhého“ SSNIP testu při stanovování relevantního trhu. Kdyby se hranice posunula např. na 15 či 20 %, celá řada známých případů by možná dopadla diametrálně jinak. Na rozdíl od mnohých detailně zvažovaných a politicko-právně precizovaných detailů právní regulace soutěžního působení, současná hranice SSNIP testu výsledkem žádné řádné hlubokomyslné legislativní procedury není. Je tak poněkud paradoxní, že právě jeho hranice 5–10 % má možná ve výsledku i silnější praktický vliv než mnohá formální regulační pravidla, která nastupují při aplikaci až při již vymezeném relevantním trhu.

²⁶ V *ojedinelých* případech, kdy hranice určitého specifického trhu přirozeně ekonomicky skutečně existují, nebude třeba se jejich hledáním nijak zabývat. Tam, kde ale žádné takové hranice nejsou (a takových případů je většina), nemá smysl je uměle vytvářet.

²⁷ Lze uvést některá výstižná vyjádření k této otázce. Např. F. M. Fisher uvádí: „*Vymezení relevantního trhu je umělý konstrukt vytvořený antitrustovým právem. Pro všechny ostatní ekonomické analýzy je binární otázka, zda určité firmy či produkty jsou „v“ nebo „vně“ daného trhu, nesmyslná.*“ V textu „*Economic Analysis and Bright-Line Tests*“ se potom ptá: „*Co tedy může ekonomická analýza říci k definování relevantních trhů? V určitém smyslu, odpověď zní: 'vůbec nic'.*“ Obě citace dle Kaplow, L. Why (ever) define markets? *Harvard Law Review*. Vol 124:437, str. 458, pozn. pod čarou č. 41. Výstižné je i vyjádření G. J. Werdena: „*Ekonomická teorie nevyžaduje vymezení relevantních trhů a většina ekonomů nebude ani vědět, jak takové vymezení vůbec začít*“ (tamtéž).

Celá představa, že v rámci komplexní neustále se proměňující hospodářské reality spontánně působících tržních sil, neviditelně koordinovaných cenovým mechanismem, existují nějaké ohraničené homogenní shluky, které jsou přirozeně izolovány od vnějšího světa, je ekonomicky zcela lichá. Různé produkty jsou z hlediska své substituovatelnosti od sebe samozřejmě různě vzdáleny; některé jsou si blíže, jiné méně. Nelze ale hovořit o tom, že by ve vztahu k danému zkoumanému produktu existovaly dvě *jasně* oddělené skupiny (1) substitutů, o nichž budeme mít za to, že jsou na stejném trhu a pro účely soutěžního práva nás zajímají, a (2) nesubstitutů, které na stejný trh nepatří a pro účely soutěžního práva nás zajímat nemusí. Realita je naopak taková, že existuje jen (zpravidla početná) skupina produktů, které vykazují různou *míru* substituovatelnosti, kdy škála je plynulá, mnohdy velmi pozvolná. Nejde o binární nabývání hodnot „ano“ či „ne“. Spíše jde o přiřazování myšlených *koeficientů substituovatelnosti*, míry, ve které se onomu absolutnímu „ano“ blížíme – přiřadíme-li výchozímu výrobku hodnotu 1, pak existují velmi blízké substituty s hodnotou např. 0,9, několik vzdálenějších substitutů s hodnotou 0,8, dále pak některé s hodnotou 0,6, potom např. 0,3, až po velmi vzdálené, zcela nesouvisející statky, kterým bychom již mohli přiřadit koeficienty blízké nule. Nikdy ale nelze uvažovat *pouze* v kategoriích jedniček a nul, bez jemnější stratifikace. Pak by *nutně* na daný trh musel patřit vždy jen daný výrobek samotný a nic dalšího; každý produkt by tím definoval svůj vlastní, samostatný relevantní trh. Absurdita takového pojetí je zřejmá; stejně jako absurdita takového konceptu *soutěže* samotné. Spotřebitel si mezi jednotlivými produkty samozřejmě vybírá.

V doktríně i judikatuře přesto nalézáme až příliš prvků spíše prvního pojetí. Viz známé rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci (č. j. 2A 6/96), podle kterého relevantní věcný trh zahrnuje „všechny výrobky za splnění podmínek, že s ohledem na jejich funkční vlastnosti mohou nahradit výchozí výrobek a dále mají tu vlastnost, že *jestliže kterýkoliv z nich zvolíme jako výchozí výrobek, vymezení relevantního trhu se nezmění*“²⁹. Měla by tedy platit mezi takto určenými substituty dokonalá *ekvivalence* z hlediska potenciální pozice *výchozího*

²⁸ Zde i v dalším textu mám na mysli „věcný“ relevantní trh. Geografický rozměr trhu je otázka jiná, a zde se odtržení ekonomického a právního pojetí v uvedeném smyslu neprojevuje v takové míře. Panuje zde spíše problém s *chybným* určováním geografického trhu, což je však jiná úroveň problematiky (např. příliš časté vymezení trhu jako pouze *celostátního* i v případech, kdy trh evidentně překračuje hranice státu – k tomu viz informace o dlouholeté české aplikační praxi in Neruda, R. op. cit. str. 16–17).

²⁹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 6/96 (zvýraznění doplněno autorem).

bodou zkoumání.³⁰ Jako by zkrátka celá ekonomická realita byla pevně „rozsekána“ na jednotlivé homogenní oddělené sektory, jako by existovaly jasně ohraničené ostrovy (v rámci nichž dokonce ani nelze určit jejich střed, neboť všechny jejich body mají stejné předpoklady tímto středem být), kde se ekonomické tržní interakce odehrávají. A i kdyby „hraniční“ body ze dvou sektorů měly k sobě z komplexnějšího nadhledu i velmi blízko, zachycení takového „vztahu“ není v tomto pojetí možné. Patří zkrátka do různých „trhů“ a mohou být zkoumány jediné v rámci speciálních doplňkových analýz vlivů mezi trhy napříč (k tomu níže v textu).³¹

Považujeme-li k určitému zkoumanému výrobku, který je předmětem soutěžněprávního případu (tedy s koeficientem 1) za substituty např. produkty s hodnotou 0,9, ale 0,8 již nikoliv (již např. neobstojí dle provedeního SSNIP testu), pak by měla být dle judikatorní definice zcela shodná situace dosažena i v případě, že za výchozí zvolíme některý z produktů, kterému jsme přiřadili hodnotu 0,9.

To ale zjevně nemusí platit (na daný trh by se např. kromě výrobků s hodnotou 1 dostaly i některé s hodnotou 0,8; „trhy“, resp. „sféry tržního vlivu“³² se zkrátka mohou překrývat a neplatí zde tranzitivita ani symetrie) Výstupem takového testu by pak muselo být, že tyto substituty (0,9), přestože dostatečně blízkými substituty jsou, na daný trh vlastně nepatří, neboť nesplňují požadavek ekvivalence z hlediska výchozího bodu. Relevantní trh by pak byl určen excesivně úzce, což by mohlo vést k chybným závěrům.

Požadavek, aby „*kteřýkoliv z produktů mohl být zvolen jako výchozí, aniž by se vymezení relevantního trhu změnilo*“, je proto třeba odmítnout. Výchozím výrobkem by měl být *vždy* ten produkt, který je předmětem daného řízení a ve vztahu k němu by měly být hledány substituty. Nikoliv naopak.³³

³⁰ Toto rozhodnutí je citováno (byť je zdůrazněno, že výchozím bodem analýzy by měl být původní výchozí produkt) i v komentáři Raus, D., Neruda, R. op. cit. str. 52.

V souhlasném duchu se k němu hlásí i R. Neruda ve svém příspěvku Vymezení relevantních trhů z pohledu českého soutěžního úřadu (in Vymezení relevantních trhů a další aktuální otázky ochrany hospodářské soutěže v rozšířené Evropské unii. Praha: Česká asociace pro soutěžní právo, 2008, str. 7), kde autor uvádí: „osobně za velmi instruktivní považuji též definici relevantního výrobového trhu, kterou podal Vrchní soud v Olomouci“.

³¹ Podrobně tuto otázku kriticky analyzují Kate, A., Niels, G. The Relevant Market: A Concept Still in Search of a Definition. *Journal of Competition Law & Economics*. 5/2008, p. 306–310 a citují i příklady z aplikační praxe.

³² Parafraze výrazu „sphere of influence“ z kritiky pojmu relevantního trhu ve studii Kate, A., Niels, G. The Relevant Market: A Concept Still in Search of a Definition. *Journal of Competition Law & Economics*. 5/2008, p. 310.

³³ Shodně Kate, A., Niels, G. op. cit. zejm. str. 309–310, kde autoři situaci ilustrují i výstižnými grafickým zobrazením rozdílných popisovaných pojetí relevantního trhu.

IV. SSNIP a další zaklínadla

Pozoruhodné je zaměřit se na současné metody stanovování hranic relevantního trhu (v podobě jejich „iluzorního“ zjišťování) blíže i z hlediska metodologie samotné. Nehledě na sporné pojetí pojmu relevantního trhu jako takového (jak bylo zmíněno výše), i jednotlivé populární používané způsoby jeho vymezení vykazují mnohé nedostatky. Není tak možno říci, že přestože je pojem relevantního trhu diskutabilní, je alespoň v rámci zastávané koncepce vymežován přesně. Spíše naopak.

Částečně jsou diskutabilní již samy o sobě, částečně je problém v jejich nesmírné náročnosti na získaná data a jejich interpretaci. V podobě, v jaké jsou pak reálně aplikovány v běžných případech, soutěžními úřady, které jsou časově, finančně i personálně omezeny, mohou mít často skutečně nevýrazný, dokonce až přímo záporný přínos pro danou věc.

Vzhledem k zapojení (zdánlivě objektivních a precizních) dat, u kterých je však neklíčovějším prvkem až jejich *ekonomická interpretace* (která již objektivně daná zdaleka není), dostávají se prováděné testy do pozice jakéhosi „zaklínadla“, kterým lze v primárně právní analýze odůvodnit mnohé, a to (zdánlivě) neprůstřednými – numerickými – argumenty, kterým je neseadné bez provedení kompletní konkurenční analýzy jakkoliv rozumně oponovat (což je nebezpečí současné tendence k „více ekonomickému přístupu“ v soutěžním právu obecně).³⁴

I pokud by však (zázračně) byly veškeré metody provedeny přesně tak, jak to jejich teorie předepisuje, pochybnosti vzbuzují i některé prvky této teorie jako takové.

Problémy provázejí samotnou – poměrně nízkou – hranici 5–10 % v rámci SSNIP testu, která má být onou prahovou hodnotou „malého, ale významného“ zvýšení ceny, na kterou by měl spotřebitel reagovat.

Takto kvantifikované pojetí SSNIP testu jakoby při zvažování přechodu k substitutům vycházelo z předpokladů *dokonalých informací* a *nulových transakčních nákladů* spotřebitelů. Předpokladů, o nichž je zřejmé, že skutečnosti neodpovídají, a příslušné analýzy na nich postavené budou v návaznosti na to nutně zkreslené; neboť uvažovat pouze změny cen produktů samotných (zde např. o oněch 5–10%), aniž zahrneme i vliv transakčních a dalších nákladů na tuto změnu, je rozhodně

chybou, která může být příčinou zcela deformovaných výsledků testu.³⁵

Při zkoumání potenciálního přechodu spotřebitelů k uvažovaným substitutům musí být totiž vzato v úvahu, zda spotřebitelé vůbec na počátku testu mají informace (resp. *důvod* mít informace) o existenci substitutů, o jejich ceně, o jejich vlastnostech ve srovnání s původním produktem apod. Obecně to předpokládat jistě nelze. Presumpci dokonalých informací, tedy plné znalosti všech nabídek všech produktů v reálném čase, je třeba považovat za mylnou. Přitom ale získání všech těchto informací není zadarmo – vyžaduje určité náklady, a co víc, i určitý čas (který je pro subjekty mnohdy v porovnání s penězi ještě vzácnější);³⁶ zde máme na mysli provedení průzkumu trhu, vyhledávání cenových srovnání, hledání spotřebitelských testů, referencí předchozích zákazníků atp., které nelze opomíjet.

Důležité je si v této souvislosti uvědomit *relativní vztah* všech těchto nákladů a času k ceně zkoumaného zboží, resp. k *výši změny této ceny* (5–10 %). Pro tyto náklady totiž vzhledem k výši ceny zboží zjevně neplatí žádná jednoduchá přímá úměra. Vyhledat, nastudovat a vyhodnotit všechny alternativní nabídky např. ke konkrétnímu bankovnímu či pojistnému produktu byt' za několik málo desítek či stovek korun může vyžadovat stejný (nebo dokonce i vyšší) čas a náklady, než vyhledat a zrealizovat alternativu ke stávajícímu dodavateli např. energií či surovinových vstupů, např. i pro dodávky v desetitisícových či statisícových částkách. A nejde zde o žádnou souvislost s případnou diferenciací jednotlivých služeb; již samotné *porovnání* všech aspektů jinak shodných služeb (např. celkové zhodnocení všech sazeb a poplatků v jejich souhrnu a následné porovnání) může být výrazně náročnější, než pouhé porovnání ceny několika málo lokálních dodavatelů jednoduchého identického produktu.

Je tak zřejmé, že zejména u cenově méně náročného (levnějšího) zboží bude vliv těchto transakčních nákladů poměrně vyšší, a analýza relevantního trhu postavená na nerealistických výchozích předpokladech značně zkreslená; relevantní trhy budou stanovovány mnohem užší a omezenější, než by z hlediska plně informované „substituovatelnosti“ odpovídalo realitě. Jednotlivé banky se svými nabídkami běžných účtů by se tak skutečně mohly ocitnout každá na svém samostatném relevantním trhu, na kterém by zaujímaly monopolní postavení, a soutěžní regulátor by na celé prostředí nahlížel tak, že se jednotlivé samostatné trhy soutěžně neovlivňují.

Možnost nesymetrického postavení substitutů v rámci relevantního trhu zmiňuje i cit. publikace Bellamy & Child, s. 253, kde autoři poukazují na možnost tzv. „one-way markets“. Srov. i tam citovanou judikaturu.

³⁴ Tak například velmi snadno se může stát, že chybně je provedena interpretace dat zejména v rámci široce používaných testů *korelace* či *křížové elasticity*. (Nejen) u těchto metodických postupů je to právě *interpretace*, spolu s důkladným *očištěním dat* od zavádějících vlivů, co může jinak smysluplnou metodu naprosto zmařit.

³⁵ Náklady změny, tzv. *switching costs*, bývají někdy analyzovány v rámci posuzování překážek zastupitelnosti (k tomu viz stručně např. Bellamy & Child op. cit. s. 262). Samotné transakční náklady se ale v mainstreamové doktríně v úvahu neberou.

³⁶ K tématu transakčních nákladů a jejich praktickému vlivu na právo i ekonomii srov. četné příspěvky nové institucionální ekonomie, zejm. R. Coase, O. Williamsona, S. Cheunga či D. Northa.

Je proto potřeba vnímat fakt, že při zvýšení ceny v rozsahu mezi 5 a 10 % se zkrátka spotřebitelům nemusí vůbec vyplatit vynaložit dodatečné transakční náklady na vyhledávání a vyhodnocování alternativních nabídek substitutů, pokud je doposud neznají, a tedy k žádné skutečné manifestaci jejich rozhodnutí o substitutovatelnosti či nesubstitutovatelnosti produktů nedojde. Ani SSNIP test pak z toho nemůže vyvozovat dostatečně přesvědčivé závěry. Malé procentní zvýšení ceny o 5–10 %, vzhledem ke své nízké absolutní výši u nevýrazně drahých produktů, mnohdy není dostatečné, aby „vyburcovalo“ spotřebitele ke změně a dosáhlo prahové úrovně transakčních nákladů nutných pro změnu. Vnějšíkově se to bude jevit tak, že skupina tzv. marginálních spotřebitelů, na které se v této souvislosti klade důraz, je zcela minimální.³⁷ Naopak, u nákladného zboží bude stejné procentuální zvýšení postačovat (procentní zvýšení zde bude představovat mnohem vyšší absolutní částku, která již transakční náklady změny pokryje). Přestože ale u výše zmíněných běžných bankovních či pojistných produktů může být jejich substitutovatelnost z pohledu užitné i cenové zaměnitelnosti i vyšší než u nejrůznějšího drahého zboží, závěry SSNIP testu budou opačné.

Je potom otázkou, zda skutečně mají tyto závěry takovou vypovídací hodnotu a má smysl na nich stavět analýzu relevantního trhu s takovou vahou. Obecné použití hranice 5–10 % je z tohoto pohledu sporné a tato úroveň se zdá být spíše nízká. Ani téměř dokonalé substituty, které je ale potřeba nejprve nákladně vyhledat, by dle provedeného testu nespádaly do společného relevantního trhu.

Vypovídací hodnota SSNIP testů by tedy měla být předmětem dalších kritických rozborů a jejich současné jednoduché využití by mělo být spíše obezřetnější, zejména při zkoumání trhů s méně nákladnými produkty.

V. Systémové pochybnosti, aneb je relevantní trh skutečně tak relevantní?

Přesné stanovení relevantního trhu se ukazuje být mimořádně nesnadným úkolem. Nikdo patrně nebude tvrdit, že tomu tak není, ale nikdo pravděpodobně ani nestaví na předpokladu, že se vůbec s absolutní přesností a bezchybností využívaných ekonomických metod určování počítá. I tak může být využití *současné koncepce* relevantních trhů natolik přínosným nástrojem, že uvedená negativa přesvědčivě převáží.

Součástí zde předkládaného kritického pohledu je však vznesení pochybností i v této rovině. Je třeba se otevřeně ptát, zda soutěžněprávní analýzy, které staví

³⁷ K pojmu marginálního spotřebitele srov. např. Bellamy & Child op. cit. s. 254–255.

na *prvotní delimitaci* relevantního trhu v *současném* pojetí a až *následném* posuzování *situace a jednání na něm*, mají skutečně o *to vyšší* vypovídací hodnotu a jsou o *to více* přesvědčivé, než kdyby bylo pojetí relevantních trhů jiné, případně by jej nevyužívaly vůbec. Omezení analýzy daného případu úzkými hranicemi relevantního trhu může totiž dost dobře být *již samo sobě* spíše škodlivým než přínosným zásahem, zejména z hlediska informační hodnoty a výstižnosti vyhodnocení tržní reality pro účely právního posouzení a regulace. Bez ohledu na to, *jak přesně* jsou hranice daného trhu vymezeny, jejich *samotná konstrukce* s sebou přináší vždy i nezanedbatelná rizika negativních důsledků.

Zejména jde o neblahé „odfiltrování“ mnoha potenciálně důležitých informací. Omezí-li se prostor zkoumání pouze na určitý výsek vymezený na základě uměle určených kritérií (např. 5–10% SSNIP testu), omezí se i *úplnost a vypovídací hodnota* následného právního hodnocení. Má-li být snahou soutěžněprávní aplikace *co nejpřesněji* kvalifikovat např. velikost tržní síly, schopnosti chovat se na trhu relativně nezávisle, posoudit závažnost dopadů určitého jednání apod., pak je vyloučení relevantního trhu z komplexní reality celého dynamického vzájemně se ovlivňujícího tržního prostředí nebezpečným zásahem, který může vést i k poměrně zásadním chybám a deformacím.³⁸

Jak již bylo výše zdůrazněno, tržní působení nelze v relaci k určitému danému produktu nahlížet v binárním pohledu „ano“ či „ne“, „in“ nebo „out“. Vždy jde o stanovení míry, kdy něco *ještě* budeme za součást trhu považovat (např. myšlený koeficient substitutovatelnosti 0,9), a něco *již* ne (např. hodnota 0,8). Potom i vazby z těchto mírně vzdálenějších oblastí, i když méně intenzivní, přesto nadále existují a v nezměněné míře v realitě působí. V rámci soutěžněprávní analýzy jsou přesto v pozici „out“ – v horším případě se zcela ignorují, v lepším je jim přikládána menší váha, než pokud by žádná umělá hranice stanovována nebyla. Jakmile již relevantní trh vymezen je, primární úvahy se týkají vždy pouze jeho; hřiště je jasně vymezeno, hra se odehrává na něm. Za mantinely se posuzovatel dívá jen periferně, nebo vůbec. Je-li argumentováno vlivy a údaji pocházejícími mimo vymezený trh, je jejich „relevance“ skokově nižší.³⁹

³⁸ Citovat lze výstižné vyjádření F. Fishera (Economic Analysis and "Bright-Line" Tests, *Journal of Competition Law and Economics*, vol. 4, 129, 2008, s. 132): „*Nic se tím nezíská, ale mnoho informací se může ztratit, budeme-li se pokoušet násilím vtačit všechna data do konceptu relevantního trhu, trvající na jednoznačné odpovědi, zda daný produkt je uvnitř, anebo vně trhu.*“

³⁹ Jak upozorňuje F. Fisher v cit. článku Diagnosing Monopoly, op. cit. s. 16: „*Zaměřením se na otázku, zda produkty jsou uvnitř či vně trhu, transformujeme nutně kontinuální a spojité hodnocení do kategorie striktní odpovědi ano/ne. Vzniká pak pokušení považovat produkty, které jsou uvnitř, za totožné, zatímco produkty, které jsou vně, neuvažovat vůbec.*“

Přesto je ale vymezení relevantního trhu, a tedy vědomé *zúžení rozhledu* a informačního vnímání prvotním krokem každé seriózní soutěžní analýzy.

Je mimochodem poměrně zajímavé, že v *právu proti nekalé soutěži* se s takto precizní delimitací hranic trhu aplikační praxe v podstatě vypořádávat nemusí a funguje poměrně spolehlivě i bez toho. Antitrustové právo je ale naprostým opakem. Vymezování relevantního trhu je přikládána důležitost mimořádná.

Přitom nelze vyloučit, že ve vztahu k výše zmiňovaným vazbám a vlivům z *vnějšku* trhu jde ve velké míře spíše jen o určitou (drahou a časově náročnou) „sofistiku“. Nejprve se co nejpřesněji určí relevantní trh, oddělí se světy „uvnitř“ a „vně“, následně se ovšem stejně podrobně zkoumají i veškeré překážky vstupu na něj, síla potenciální konkurence, nejlépe i vliv substituovatelnosti atd. Ve výsledku by potom mělo platit, že má-li být respektován doktrinální, velmi správný celostní pohled na zdroje *konkurenčních tlaků* na trhu⁴⁰ (totiž že kromě působení stávajících soutěžitelů musí být v úvahu vzat i konkurenční tlak skrze potenciální soutěž a substituovatelnost), potom ať již v konkrétním případě stanovíme relevantní trh jakkoliv úzce, vždy by mělo být hodnocení intenzity konkurenčního tlaku vlastně shodné (!) A jinak tomu ani být nemůže. Produkty pouze „přesunujeme“ např. z aktuální konkurence do substituovatelnosti, resp. potenciální konkurence, „přeražujeme“ je do jiné *právní* kategorie. Nemůžeme ale svým myšlenkovým hodnocením – samozřejmě – nic změnit na reálném působení na trhu. Ať již označíme produkt z našeho pohledu za bližší či *příliš* vzdálený substitut a zařadíme jej *proto* do kategorie *uvnitř* či *vně* trhu, jeho reálné konkurenční působení zůstane shodné. Spotřebitelé jej *bez ohledu na naše hodnocení* budou nebo nebudou vnímat jako konkurenční výrobek v *určité intenzitě* a musíme ho tedy při následné analýze tržní síly náležitě zohlednit tak jako tak, má-li být tato analýza správná a fundovaná.

V horším případě, kdy se ale analýza tlaků pocházejících z oblasti *mimo* stanovený relevantní trh neprovede dostatečně, nebo se jí přisoudí (ať již záměrně, anebo chybou) *menší váha*, než odpovídá realitě, nepůjde již jen o neškodnou (i když i tak nákladnou) „zbytečnost“, nýbrž o vyložené *zhoršení*. V tom spočívá jeden z důležitých problémů.

Navíc, existují i oblasti, kde závažnost negativních dopadů je ještě silnější. Ne vždy se situací *vně* trhu totiž právní regulace vůbec zabývá. Např. tam, kde hraje klíčovou roli kritérium tržního podílu, tj. zejména při posuzování tzv. *bagatelních kartelů* (de minimis) a u prahových hranic v *blokových výjimkách*. V těchto případech je stanoven relevantní trh, vypočítán tržní podíl, a prahová hodnota buď je, anebo není dosažena; případné vlivy substitutů byt' jen nepatrně vzdálenějších, než jsou určené hranice trhu, jsou ignorovány zcela.

Existuje tak nebezpečí, že relevantní trh je v *současné pojetí* konceptem, který – ať už by byl v jeho rámci vymezen *jakkoliv přesně* – k *lepší vypovídací schopnosti* soutěžněprávních analýz nevede. Spíše naopak. Praktický smysl určování relevantního trhu je skutečně rozporuplnější, než by odpovídalo jeho samozřejmě ústřední pozici v systému soutěžního práva.^{41, 42}

VI. Závěrem, aneb potřeba hledání „relevantnějších“ alternativ

Otázkou tedy zůstává, co dobrého vlastně koncept relevantního trhu přináší. Proč by i přes veškeré uvedené výhrady mohlo mít smysl jej v aplikační praxi používat.

Jeden z nejdůležitějších faktorů, který pro vymezení relevantních trhů alespoň v určité podobě hovoří, je praktická nezbytnost jakési *podrobnější, analytické strukturace* složité tržní reality. Je zřejmé, že vhodným *zprehledněním*, rozklíčováním a *rozlišením nejpodstatnějších*, vzdálenějších, a nakonec i zcela *bagatelních* faktorů lze přispět k preciznějšímu uchopení a následnému hodnotícímu posouzení celé situace. K takovému prvotnímu zorientování se v reáliích daného případu je patrně třeba přistoupit, z ryze praktických důvodů, tak

⁴¹ Přitakat lze také výhradě, kterou k relevantnímu trhu velmi detailně a obsáhle učinil L. Kaplow. V celém procesu jde podle něj o jakýsi tautologický proces, který ani potenciálně skutečné přínosy mít nemůže. Skrze pomůcku relevantního trhu bychom měli ideálně získat co nejpřesnější představu o tržní síle (ať již domnělého dominanty, anebo kartelistů, anebo spojujících se soutěžitelů). Již samotné rozhodování o hranicích relevantního trhu předpokládá, že máme na tržní sílu v daném případě určitý jasný předběžný názor. Určujeme-li, jak má být v daném případě trh široký, aby byl pro účely soutěžní analýzy „dostatečně“, „přiměřeně“, „vhodně“ široký, činíme tak *právě* již s určitým předpokladem ohledně tržní síly, kterou na takovém trhu zamýšlíme zjistit. Hodnotíme-li v jednotlivých testech, jaká úroveň cenové korelace, elasticity či křížové elasticity je již dostatečná, abychom hovořili o vhodně širokém relevantním trhu, či určujeme-li vhodné zvýšení ceny v rámci SSNIP testu, děje se tak *právě* s vědomím, že situaci při dané zvažované šíři trhu přisuzujeme vždy určitý význam. V samotném základu vymezení šíře relevantního trhu je zkrátka již i odpověď na otázku, která má být skrze něj teprve zodpovídána. Blíže k tomu viz Kaplow, L. Why (ever) define markets? *Harvard Law Review*. Vol 124:437, str. 438–517. K (až příliš silné) intuitivní vazbě mezi tržní silou a tržním podílem viz jeho článek „Market Share Thresholds: On the Conflation of Empirical Assessments and Legal Policy Judgments“. *Journal of Competition Law & Economics*. 7(2), 2011, str. 243–276.

⁴² Nedá se přitom ani předpokládat, že by přinášel alespoň nějaké znatelné finanční úspory nákladů. Samo stanovování hranic relevantního trhu je velmi náročným a nákladným procesem a často zabere soutěžním autoritám týdny a měsíce intenzivního úsilí.

⁴⁰ Vyjádřeno mj. v cit. Sdělení Komise, bod 13.

jako tak. A relevantní trh může právě takovým vhodným nástrojem být.

Ve svém současném, spíše *zužujícím* pojetí ale tuto teoretickou roli poněkud překračuje. Pouhá *metodologicko-analytická pomůcka* pro prvotní zpřehlednění tržní situace přerostla až v jakési „dogma“, které velmi silně determinuje výstupy následných právních posouzení a často dokonce *zcela určuje výsledky* celých případů.

De lege ferenda lze proto doporučit, aby se celý koncept relevantního trhu navrátil z hlediska přímého normativního významu o několik kroků zpět, do pozice, která mu pojmově spíše přísluší:

(A) Má-li se zbavit nežádoucích účinků, které jsou s ním v současné době spojeny, měl by být především pojímán mnohem *šířeji*. Neměl by mít natolik silný vylučovací efekt, aby z trhu zcela vyřadil i ty substituty, které evidentně reálný význam mají, a jejichž *úplné* vyřazení odporuje jakékoliv ekonomické intuici a obecné zkušenosti⁴³. Prvotním úkolem relevantního trhu by naopak mělo být jen *odfiltrování jednoznačně zanedbatelných*, bagatelních faktorů, u kterých je faktický vliv na trh zkoumaného produktu možno *skutečně* pominout.

Nemá jít tedy o hranici substitutů, které jsou sice evidentní a významné, ale ne *dost* významné dle hranice 5–10 % zvýšení ceny (jak je tomu dosud); naproti tomu se má jednat o hranici substitutů, které je možno zcela *ignorovat*, aniž to bude mít na hodnocení situace uvnitř trhu *statisticky významný* dopad.

Jde o významný funkční posun. Je zřejmé, že – v jazyce současné metodologie (pro účely porovnání) – by se prahová hodnota SSNIP testu musela odsunout ze stávajících 5–10 % podstatně výše, minimálně k 50 %, ale spíše i výraznějším zvýšení ceny.

(B) Má-li relevantní trh být skutečně užitečnou analytickou *pomůckou* pro strukturaci tržní reality, jeho úkolem by nemělo být pouze vymezení *vnějších* hranic substituovatelnosti, ale i jemnější rozlišení uvnitř trhu samotného. Jako vhodné se jeví, aby byly – a to primárně s výlučně informativními významy – vymežovány tři úrovně (hladiny) relevantního trhu⁴⁴:

- (1) *užší* relevantní trh, se stávajícími hodnotami zvýšení ceny v SSNIP testu 5–10 %,
- (2) *širší* relevantní trh, s hodnotami cca 25–30 %,
- (3) *vnější* (vzdálený) relevantní trh, s hodnotou minimálně 50 %, ale i více (až 100 %) procent.

Dosáhlo by se tak synergického spojení obou důležitých funkcí vymezení „relevantního“ (v pravém slova

⁴³ Viz řadu příkladů zmíněných v úvodu tohoto textu.

⁴⁴ Alespoň ve složitějších případech. Rozhodně by tomu tak nemuselo být nutně tehdy, pokud jsou hranice trhu *zjevné* a nesporné, zejména kdy ani účastník sám (resp. žádný z účastníků) proti jednoduchému vymezení trhu nic nenamítá.

smyslu) tržního prostoru, tedy *odstranění zcela zanedbatelných* vlivů (hranice vnějšího relevantního trhu), a zároveň identifikace a alespoň přibližná *stratifikace primárních i vedlejších* faktorů, které mají vliv na tržní charakteristiku zkoumaných produktů a ovlivňují například hodnocení tržní síly, schopnost soutěžitele chovat se do značné míry nezávisle atp. Nenastává ale nežádoucí efekt vyloučení *podstatných* informací a vlivů a nedochází ke zkreslujícímu *omezení* vypovídací hodnoty analýzy.

Když už tedy má být vymezování relevantního trhu věnováno takové úsilí a čas, jako je tomu dosud, mohl by být napříště *výstup* této snahy alespoň vskutku informačně hodnotný a „relevantní“ v plném smyslu toho slova.

Samozřejmě, výše uvedené hodnoty navrhovaného zvýšení ceny, které by byly pro jednotlivé úrovně určující, vycházejí více méně z kvalifikovaného odhadu a jsou stanoveny do značné míry arbitrárně (a především jde o pouhé *návrhy* určené k případné další podrobnější diskusi). Nejsou ale arbitrární o nic méně, než jak je určena hodnota stávající.

Navrhovaným řešením by se navíc žádná ze současných *výhod* relevantního trhu neztratila; *užší* relevantní trh by byl vymezován i nadále. Eliminována by se ale řada *negativ*, která celý stávající *výhradně* úzký koncept ztlačují a podkopávají a znevěrohodňují.

Hodnoty pro účely SSNIP testu jsou také (podobně jako dnes) zamýšleny spíše jako abstraktně-konceptuální; v tom smyslu, že není vhodné na jejich výši, jakož i na faktickém provádění testu (zdánlivě) precizními ekonometrickými postupy lpět s přílišnými nároky. Ostatně, ani dnes není SSNIP test chápán *jen* jako technicko-metodologický postup, náročný na získání (mnohdy nezískatelných) dat. Určuje zejména *myšlenkový* způsob, jakým má být o relevantním trhu při hodnotícím pohledu uvažováno.⁴⁵

Nejde tedy o proponování umělého technicistního způsobu určování hranic trhu. Vzhledem ke kritice *přeceňování* možností takového přístupu vznesené na předchozích stránkách by to ostatně postrádalo smysl. Naopak, mnohem více by měl být proces vymezování trhu spojen i s racionálním právním hodnocením založeným případně i na podkladech přímého zjišťování vnímání spotřebitelů, eventuálně i percepce hranic trhu samotnými soutěžiteli v předmetném oboru (k čemuž se v současné době přistupuje celkově spíše nedostatečně a je to též předmětem odborné kritiky).⁴⁶

⁴⁵ Srov. Bishop, S., Walker, M. op. cit. s. 123–124. Ostatně, samotné Sdělení Komise pokládá SSNIP test primárně za „spekulativní experiment“ – viz čl. 15 Sdělení.

⁴⁶ Zdůraznit je třeba zejména marketingový a strategický pohled samotných soutěžitelů, tedy přímé zohlednění jejich obchodních strategií. Standardně takovým metodám přílišná váha přisuzována nebývá, v literatuře je ale jejich využití, spolu i s celkově intenzivnějším zaměřením na nabídkovou stránku

(C) Pokud by mělo být uvažováno i o nějakých bezprostřednějších *normativních významech* stanovení hranic relevantního trhu, souvislost je třeba hledat především s přímým regulatorním využíváním *prahových hodnot tržních podílů*. Tam, kde jsou na ně navázány bezprostřední regulační důsledky (zejména v kartelovém právu), nelze si jejich fungování bez přesného vymezení relevantního trhu samozřejmě vůbec představit.

Při posuzování *dominantního postavení*, případně při hodnocení dopadů *fúze*, bylo by možno si plně vystačit s výše navrženým pouze *analytickým* informativním rozklíčováním hranic trhu, generujícím detailnější podklady pro komplexní posouzení. Samotná hodnota *tržního podílu* určeného *jen z nejužšího* vnitřního trhu mnoho informací o skutečné tržní síle beztak nedává. Mimo jiné i *právě proto*, že je tak *silně* ovlivněna právě vymezením jeho hranic (respektive závisí *jenom* na stanovení těchto hranic; na ničem jiném)⁴⁷. Věcná podstata rozhodnutí bude vždy spočívat ve velmi komplexní, celostní úvaze hodnotitele, která nemůže být jinak než *co nejkvalifikovanějším, odborným správním uvážením*. Předstírat cokoliv jiného by bylo zastírání podstaty věci. Jak substantivní test spojení, tak kvalifikace dominantní pozice jsou nesmírně těžko uchopitelným procesem, samy o sobě jen stěží pregnantně normovatelné. Hodnocení všech faktorů tržní síly a zejména jejich významu je *esenciálně* příkladem kvalifikovaného správného uvážení. Samotné stanovení či nestanovení relevantního trhu by na převážně úvahové povaze těchto rozhodnutí nemělo nic zásadního změnit. Ve svém stávajícím *restriktivním* pojetí mu přinejmenším *nemůže* příliš pomoci.

Naopak v *kartelovém právu* je přímé využití *prahových hodnot tržních podílů* časté, směřující dokonce k interpretaci a aplikaci samotnými soutěžiteli (zejména jde o *bagatelní kartely* a *blokové výjimky*). Bez jasných hranic relevantního trhu je použití těchto norem nemyslitelné. Využívání tohoto kritéria samo o sobě je nicméně mimořádně *sporné*⁴⁸, a i tam, kde by přesto k jejich použití mělo být přikročeno, mělo by se tak činit s vědomím, na jak *vratkých základech* je celý koncept po-

trhu, některými autory silně prosazováno – srov. např. Säcker, F. J. v monografii *The Concept of the Relevant Product Market*. op. cit. zejm. str. 31 a 54-65. Viz str. 64-54: „*Pokud cílem má být realistická – a nikoliv spekulativní – soutěžně-právní analýza, startovním bodem musí být relevantní trh vymezený na základě podnikatelských záměrů a plánů soutěžitelů.*“

⁴⁷ Hodnota *tržního podílu* je vždy okamžitým a bezprostředním výstupem jakkoliv *úzce* či *široce* stanoveného relevantního trhu. Zúžíme-li hranice, tržní podíl v důsledku toho automaticky roste. Rozšíříme-li tyto hranice, podíl klesá.

⁴⁸ Srov. zejm. cit. Kaplowovu stať „Market Share Thresholds: On the Conflation of Empirical Assessments and Legal Policy Judgments“. *Journal of Competition Law & Economics*. 7(2), 2011, str. 243-276.

staven, a být spojeno spíše s některým ze *širších* pojetí trhu, nikoliv s pojetím *nejužším*.

Navíc, o jasné, jednoduché a předvídatelné pravidlo se jedná jen zdánlivě. Z pohledu jednotlivých soutěžitelů je určení *vlastního* tržního podílu často zhora nemožné (zejména kvůli nedostatku dat od konkurentů). Mnohdy dokonce, jak ukazují četné případy z aplikační praxe, nejsou soutěžitelé schopni ani odhadnout samotnou *šíři právně „relevantního“ trhu*, na kterém mají daný podíl vůbec počítat; soutěžní úřady vymezují trhy často jinak, než jak je samotní soutěžitelé ze svého pohledu vnímají.⁴⁹

Úkol stanovit právní pravidla, která mají být jasná a předvídatelná, ale přitom dostatečně ekonomicky vypovídající a přesná, je samozřejmě svízelný. V úplnosti zřejmě nespílitelný. Vhodnost současné kombinace striktně úzkých relevantních trhů a kritéria *na nich* stanovených tržních podílů je ale v tomto smyslu přinejmenším diskutabilní. Určitý *aplikační*, a v této otázce nejlépe i *normativní* posun by byl patrně žádoucí. Význam, který se kombinací *relevantního trhu* a *tržního podílu* v dnešním kartelovém právu přikládá, by měl být alespoň v určité míře zeslaben.

Positivním posunem by pak bylo již i výše navrhané (sub B) *rekonstruování* konceptu relevantního trhu přinejmenším v oblasti regulace *dominantního postavení* a *kontroly koncentrací*. Existuje-li alespoň minimální prostor pro změnu stávajícího přístupu v uvedeném směru, měla by být taková možnost příslušnými místy velmi seriózně zvážena. Kromě přívlastku „relevantní“ by si pak soutěžně-právně vymezený trh zasloužil i přídomek „teoreticky i aplikačně přínosný“. Za stávající situace totiž nezbyvá než připojit se k těm kritickým hlasům odborné veřejnosti⁵⁰, které se domnívají, že tomu tak není.

Summary

In this paper the author offers a critical view of the relevant market concept which is one of the key terms in competition (antitrust) law and strongly influences the end results of competition law regulation. The author presents the standpoint that in the current, quite narrow perception with strong legal meaning attributed to defined market boundaries, it has some significant shortcomings. Three levels are mentioned in the text to consider the issue: (i) too narrow market boundary definition, but connected with significant normative effects, (ii) imperfection of methods adopted for market boundary definition, and (iii) imperfect adoption of these methods in application practice. The author therefore suggests certain modifications of the entire concept accompanied by a mitigation of the significance attributed to the whole institute.

⁴⁹ K tomu viz pozn. č. 9.

⁵⁰ Viz pozn. č. 10.

AKTUALITY

Několik poznámek k přechodným ustanovením zákona o specifických zdravotních službách*

Jakub Morávek, Martin Štefko**

Martin Škop v jednom ze svých příspěvků uvedl „Interpretace je v první řadě svoboda dělat si s textem, co chci. Ovšem je také omezena, protože jen něco z toho, co s textem mohu činit, je normální.“¹ V kontextu této trefné teze bychom se na následujících řádcích chtěli věnovat výkladu přechodných ustanovení, konkrétně ustanovení § 98 odst. 1, zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve vztahu k § 59 jmenovaného zákona, který upravuje vstupní lékařské prohlídky, jež předložila ve svém společném stanovisku ministerstva zdravotnictví a práce a sociálních věcí², neb jsme nabyli dojmu, že v daném stanovisku předložená interpretace předmětného ustanovení zákona č. 373/2011 Sb. již překračuje citovaným dictem vytyčené meze korektního výkladu.

* Příspěvek zohledňuje stav právní úpravy ke dni 27. 8. 2012. Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované Grantovou agenturou České republiky v rámci standardního grantového projektu „Občané třetích států a jejich problémy v systémech českého sociálního pojištění a pobytového práva“, reg. č. P408/10/1938.

** JUDr. Jakub Morávek, interní doktorand Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, zaměstnanec advokátní kanceláře Felix a spol.,

JUDr. Martin Štefko, Ph.D., odborný asistent Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

¹ Srov. Škop, M. Spor přirozeného a pozitivního práva: Hra o člověku, Právo a dobro v ústavní demokracii, polemické a kritické úvahy. in Příbáň, J., Holländer, P. Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy, Slon, Praha, 2011.

² Stanovisko Ministerstva zdravotnictví (MZ) a Ministerstva práce a sociálních věcí (MPSV) k zajištění pracovnělékařských služeb v souladu s přechodným ustanovením § 98 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (dále též „Stanovisko“), je dostupné na http://www.mzcr.cz/dokumenty/stanovisko-ministerstva-zdravotnictviaministerstva-prace-a-socialnich-veci-k-_6083_1.html.

1. Úvod do problému

Ke dni 1. dubna 2012 nabył účinnosti zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.³ Hlava IV. tohoto zákona mj. nově upravuje oblast dříve známou jako závodní preventivní péče, nyní tzv. pracovnělékařské služby. Dále se pak věnuje kupříkladu posudkové péči, lékařským posudkům a posuzování nemocí z povolání atp.

Jednou z novinek, kterou tento právní předpis oproti stávající úpravě přinesl, je ustanovením § 59 striktně zavedená povinnost podrobovat vstupní lékařské prohlídce všechny osoby, které se ucházejí o zaměstnání (výkon závislé práce v základním pracovněprávním vztahu – § 2 a § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění⁴), za současného založení fikce zdravotní nezpůsobilosti ke sjednávání práci (§ 59 odst. 1 písm. b) ZoSZS) pro případy, kdy se osoba ucházející se o zaměstnání před vznikem pracovněprávního nebo obdobného vztahu vstupní lékařské prohlídce nepodrobí.⁵

Právě zmíněná fikce spolu se skutečností, že úprava dopadá, s ohledem na textaci předpisu v kontextu § 2, § 3 a zejména § 32 ve spojení s § 77 odst. 2 ZPr i na uchazeče o výkon práce nikoli jen v pracovním poměru, ale plošně na všechny uchazeče o výkon práce v základním pracovněprávním vztahu, tedy i na uchazeče o výkon práce v základním pracovněprávním vztahu založeném některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, je značně problematická.

Dřívější pracovněprávní úprava, která je stále platná a účinná a tudíž se uplatní spolu s ZoSZS (ZoSZS ji doplňuje, resp. má případně jako zvláštní právní předpis přednost), v podobně § 103 odst. 1 písm. a) ZPr, sice

³ Dále jen ZoSZS.

⁴ Dále jen ZPr.

⁵ Zákonodárce tak vlastně zavádí ustanovením § 59 odst. 1 ZoSZS pravidlo „uchazeč je zdravotně nezpůsobilý ke sjednávání práci“, z něhož připouští výjimku pouze tehdy, bude-li za zdravotně způsobilého ke sjednávání práci prohlášen na základě vstupní lékařské prohlídky.

rovněž vyžaduje po zaměstnavateli, aby zajistil, že zaměstnanec bude vykonávat pouze takovou práci, která odpovídá jeho zdravotnímu stavu (zdravotní způsobilosti), nicméně v jistém smyslu ponechává na jeho úvaze, zda tuto otázku posoudí sám, či využije služeb lékaře. Výjimku zde (tvoří) tvořily pouze určité kategorie prací, které měly a stále mají (alespoň z části) specifickou právní úpravu. Ty však ponechme stranou.

V žádném případě však nebylo typické, a vlastně to není v zásadě ani racionální a praktické, aby zaměstnavatel vysílal uchazeče o zaměstnání, který měl kupříkladu na základě dohody o provedení práce přednět dvouhodinovou přednášku, před uzavřením dohody na lékařskou prohlídku, na jejímž základě by získal potvrzení o tom, že uchazeč takový pracovní výkon zvládne. Ustanovení § 59 ZoSZS však nedává na vybranou. Pokud nemá být přednášející na základě vyvratitelné domněnky založené § 59 odst. 2 písm. b) ZoSZS považován za zdravotně nezpůsobilého, musí se před uzavřením dohody pro pracovnělékařský posudek vypravit.

Pozornost si vedle otázky praktičnosti a racionality zaslouží i otázka nákladů za provedení prohlídky. Dle ustanovení § 59 odst. 2 ZoSZS obecně platí, že vstupní lékařskou prohlídku hradí osoba ucházející se o zaměstnání. Zaměstnavatel hradí vstupní lékařskou prohlídku, pokud uzavře s uchazečem o zaměstnání pracovněprávní nebo obdobný vztah,⁶ nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Uvedená pravidla je pak, krom vyloučení prostřednictvím zvláštního právního předpisu, možné vyloučit i dohodou uchazeče o zaměstnání, resp. zaměstnance a zaměstnavatele. Nic tedy nebrání tomu, aby přemýšlivý zaměstnavatel, který z předložení posudku udělal podmínku účasti ve výběrovém řízení na danou pozici, do návrhu pracovní smlouvy nebo dohody zakotvit ustanovení o tom, jak se strany v souladu s § 59 ZoSZS, který takovou dohodu nevylučuje, resp. který ji připouští, dohodly, že náklady na lékařský posudek, které předcházely vzniku pracovněprávního vztahu a není tedy nákladem na výkon práce, zaměstnanec po zaměstnavateli nepožaduje a nese je plně sám – máme za to, že v těchto otázkách je na místě brát v potaz faktickou nerovnost stran při vyjednávání o podmínkách výkonu závislé práce a nikoli jejich formální rovnost.

Nelze nežli dospět k závěru, že pokud je dlouhodobým cílem zákonodárce v oblasti pracovního práva a zaměstnanosti jít cestou větší flexibility, v případě úpravy § 59 ZoSZS se rozhodně nejednalo o krok správným směrem.

Posuzování či neposuzování zdravotního stavu uchazeče o zaměstnání má i několik dalších velice významných souvisejících aspektů, na které je vhodné upozornit.

V prvé řadě jde o případnou deliktivní (veřejnoprávní) odpovědnost zaměstnavatele. V případě přidělení práce osobě, která nebyla podrobena vstupní lékařské prohlídce, a která je pak v kontextu § 59 odst. 1 písm. b) ZoSZS považována, bez ohledu na její skutečný zdravotní stav, za zdravotně nezpůsobilou, zaměstnavatel naplní skutkovou podstatu správního deliktu (v širším smyslu slova) na úseku bezpečnosti práce, konkrétně správního deliktu dle ust. § 17 odst. 1 písm. f), nebo § 30 odst. 1 písm. f) zákona č. 251/2005, o inspekci práce. Tohoto správního deliktu se dopustí ten zaměstnavatel, který nedodrží povinnosti při zajišťování bezpečnosti práce stanovené v § 101 až 103 ZPr, přičemž dle ust. § 103 odst. 1 písm. a) ZPr je zaměstnavatel nesmí připustit, aby zaměstnanec vykonával zakázané práce a práce, jejichž náročnost by neodpovídala jeho schopnostem a zdravotní způsobilosti – s přihlédnutím k fikci založené § 59 odst. 1 písm. b) ZoSZS se má za to, že práce neodpovídá zaměstnancovu zdravotnímu stavu (způsobilosti) mj. vždy tehdy, pokud se nepodrobil vstupní lékařské prohlídce. Zákon o inspekci práce umožňuje postihnout zaměstnavatele v takovém případě pokutou až do výše 2.000.000 Kč.

Navíc je třeba poukázat na to, že pokud následně utrpí zaměstnanec pracovní úraz nebo u něj vznikne nemoc z povolání, mohla by pojišťovna (u níž je zaměstnavatel pojištěn pro případ odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání) s poukazem na úmyslná a opakovaná porušení předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci zvažovat uplatnění regresního nároku na náhradu škody (srov. ust. § 10 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání). Je přitom otázkou, do jaké míry by bylo možné zpětně rekonstruovat zdravotní stav zaměstnance a bez uskutečněné vstupní lékařské prohlídky zjistit, zda byl zaměstnanec objektivně způsobilý k výkonu práce. Další potenciální sankcí hrozící zaměstnavateli je přírůžka k pojistnému ze strany příslušné zdravotní pojišťovny či okresní správy sociálního zabezpečení, resp. PSSZ nebo MSSZ.

Z předložené sumarizace možných důsledků při nerespektování úpravy § 59 ZoSZS vyplývá, že, zejména z hlediska prací menšího rozsahu, konkrétně pro případy prací konaných na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, minimálně pokud jde o dohodu o provedení práce, je nová právní úprava značně nevýhodná a pokud je cílem v oblasti pracovněprávních vztahů, jak již bylo uvedeno shora, dosažení větší flexibility, i značně nevyvážená – kupříkladu ze strany zaměstnance, který má přednět již shora vzpomínanou přednášku, vyžaduje cestu k lékaři a zpět a ze strany zaměstnavatele, pokud se nedohodnou jinak, náklady na vyšetření, nebo, pokud nebude postupováno v souladu se zákonem, riziko sankčního postihu za správní delikt.

⁶ Jaký vztah se míní obdobným vztahem, je poněkud nejasné.

2. Výklad MZ a MPSV

Důsledků popsaných v předchozím bodě si dle všeho byla vědoma i ministerstva práce a sociálních věcí a zdravotnictví, když zakomponovala do svého společného stanoviska k přechodným ustanovením ZoSZS i část, která se vztahuje k § 59 ZoSZS.

Konkrétně se Ministerstvo zdravotnictví a Ministerstvo práce a sociálních věcí ve společném stanovisku k přechodným ustanovením ZoSZS, Stanovisko Ministerstva zdravotnictví (MZ) a Ministerstva práce a sociálních věcí (MPSV) k zajištění pracovnělékařských služeb v souladu s přechodným ustanovením § 98 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (dále též „Stanovisko“), vyjádřili mj. následovně: „S ohledem na rozsah nové právní úpravy pracovnělékařských služeb, včetně nově stanovených podmínek, a krátkost legisvacanční lhůty, je pro jejich zajištění a poskytování ... vymezeno přechodné ustanovení § 98 odst. 1, které stanoví „časový“ prostor pro uvedení pracovnělékařských služeb do souladu se zákonem... umožňuje, aby zaměstnavatel, který zajišťuje pracovnělékařskou službu pro své zaměstnance, nebo poskytovatel pracovnělékařských služeb, měl dostatek času zajistit pracovnělékařské služby v mezích ustanovení § 53 až § 59, s výjimkou § 58... dobu jednoho roku od účinnosti zákona lze považovat za postačující... v uvedeném období lze tedy péči o zaměstnance zajišťovat jako závodní preventivní péči podle dosavadních právních předpisů. Přechodné období ... platí i pro ustanovení § 59. To znamená, že i pro tuto součást pracovnělékařských služeb, do níž náleží vstupní lékařská prohlídka, lze v rámci přechodného ustanovení použít dosavadní právní úpravu.“

Pro úplnost lze podotknout, že ustanovení § 98 odst. 1 ZoSZS, stanoví „*Pracovnělékařské služby lze poskytovat podle dosavadních právních předpisů upravujících poskytování závodní preventivní péče nejdéle po dobu 1 roku ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Tím není dotčena povinnost zaměstnavatele hradit závodní preventivní péči v rozsahu stanoveném pro pracovnělékařské služby podle tohoto zákona, a to ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*“; a že ustanovení § 53 ZoSZS ve svém odst. 1 vymezuje pracovnělékařské služby jako „*zdravotní služby preventivní, jejichž součástí je hodnocení vlivu pracovní činnosti, pracovního prostředí a pracovních podmínek na zdraví, provádění preventivních prohlídek a hodnocení zdravotního stavu za účelem posuzování zdravotní způsobilosti k práci, poradenství zaměřené na ochranu zdraví při práci a ochranu před pracovními úrazy, nemocemi z povolání a nemocemi souvisejícími s prací, školení v poskytování první pomoci a pravidelný dohled na pracovištích a nad výkonem práce nebo služby*“

3. Meze interpretace

Dle našeho názoru, mj. s ohledem na to, že důvodová zpráva k zákonu ZoSZS⁷ ve vztahu k přechodným ustanovením nic konkrétního nestanoví, lze v zásadě větu první § 98 odst. 1 ZoSZS vyložit dvěma způsoby.

Prvou možností je jednoduše ustanovení vnímat tak, že záměrem zákonodárce bylo odsunout účinnost všech povinností na úseku pracovnělékařských služeb ve smyslu § 53 ZoSZS (celé této úpravy) o jeden rok a s ohledem na systematické zařazení ustanovení § 59 ZoSZS takto naložit i se vstupními lékařskými prohlídkami.

Druhou možností je, v kontextu slov „*lze poskytovat podle dosavadních právních předpisů*“ (§ 98 odst. 1 ZoSZS), čímž je očividně míněno *služby v rozsahu dosavadních právních předpisů lze dle nich poskytovat*, a návětí odst. 1 § 59 ZoSZS, kde se uvádí „*postupuje se při posuzování její zdravotní způsobilosti k práci obdobně jako při posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců v rámci pracovnělékařských služeb*“⁸, vyložit ustanovení tak, že dochází k odsunutí účinnosti všech těch povinností, které se v nějakém směru shodují se stávající právní úpravou poskytování závodní preventivní péče o jeden rok, přičemž v otázkách, kde není v kontextu této skutečnosti důvodu rok vyčkávat, jako je třeba zavedení vstupních lékařských prohlídek, která navíc tak úplně vlastně pod pojem pracovnělékařské služby, vyjdeme-li z dikce § 53 odst. 1 ve spojení s návětí odst. 1 § 59 ZoSZS, ani nespádají, účinnost nastala již k 1. dubnu 2012. Ve smyslu tohoto účelu sledovaného zákonodárcem se v zásadě vyjadřuje i Stanovisko, vyjma toho odstavce, kde se hovoří o § 59 ZoSZS.

Dle našeho názoru tedy na úpravu § 59 ZoSZS, pokud jde o vstupní lékařské prohlídky, přechodné ustanovení § 98 odst. 1 stejného zákona nedopadá.

Je zřejmé, že úprava § 59 ZoSZS není povedená, minimálně pokud by měla dopadat i na všechny případy výkonu práce na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Povinnost podrobit uchazeče o zaměstnání vstupní lékařské prohlídce a následná fikce zdravotní nezpůsobilosti by měla být prostřednictvím neurčitého právního pojmu omezena jen na určité, z nějakého důvodu rizikové práce. Na druhou stranu bychom byli, i v kontextu právě uvedeného, zdrženliví, i když vzpomeneme na Montesquieho tezi: „*zákon je vlastně jen to, co vladař chce, a protože vla-*

⁷ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2010, tisk 407/8.

⁸ Přičemž, jak je zřejmé ze shora připojeného vymezení pojmu pracovnělékařské služby v rámci § 53 odst. 1 ZoSZS, je jeho součástí toliko *provádění preventivních prohlídek a hodnocení zdravotního stavu za účelem posuzování zdravotní způsobilosti k práci*, na které se zde odkazuje pouze přiměřeně. Vstupní lékařské prohlídky zde zařazené nejsou.

dař může chtít jen to, co zná, musí mít u sebe neobyčejné množství lidí, aby chtěli to či ono místo něho. Protože je konečně zákonem to, co se okamžitě zachce vladaři, nutně se těm, kteří chtějí něco místo něho, zachce to či ono tak náhle jako jemu samému?"; a Radbruchovo dictum: „vůle zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově-nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jeho vědomá vůle autora zákona nebylo přímo. Interpret může rozumět zákonu lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší, než jeho autor – on právě musí být moudřejší jako jeho autor“, toho být o tolik modřejší nežli zákonodárce, resp. činit ihned po přijetí právního předpisu vůli zákonodárce něco, co jí dle všeho skutečně nebylo, a to ani za předpokladu, že jím právním předpisem projevená vůle není úplně racionální. V tomto směru lze uvažovat o otázce závaznosti právního předpisu toliko pod prizmatem Radbruchovi formule. V jejím kontextu však o nenáležitém právu v tomto případě hovořit nelze. Hovořit lze nanejvýše o právu nepovedeném a poněkud nešťastném, které je však i přes to třeba dodržovat do doby, nežli jej zákonodárce změní. Lze snad jen vyslovit přání, aby tak učinil co nejdříve.

Závěrem lze podotknout, že skutečnost, že se proti očividně zachycené vůli zákonodárce v textu právního předpisu v jistém smyslu staví ústřední orgány státní správy, je poněkud znepokojující. V této souvislosti lze poukázat na tezi Ireny Pelikánové: „Jestliže sami zákonodárci veřejně deklarují záměr neřídit se zákonem, pak se tím otevírá otázka, zda se jednotlivci mají zákony řídit? To ovšem již není právo špatné, protože to není právo žádné“⁹; na slova Gustava Radbrucha: „Stát (resp. jeho orgány) nesmí ignorovat své vlastní zákony pod záminkou, že nejsou tím správným právem.“¹⁰; či mandata v pozdním císařském Římu.

⁹ Srov. Pelikánová, I. *Morální aspekty práva a právní interpretace*. XVIII. Karlovarské právnícké dny, Linde, Praha, 2010, s. 124. Prof. Pelikánová se vyjadřovala k situaci ohledně vrácení regulačních poplatků Středočeským krajem

¹⁰ Srov. Radbruch, G. *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie* (1934), Gesamtausgabe III. 3. Band. Rechtsphilosophie III. Heidelberg, 1990, s. 21

Závěr

Ačkoli předposlední a poslední odstavec Stanoviska by mohl navodit dojem, že jednoroční přechodné období podle § 98 odst. 1 ZoSZS (tj. do 1. 4. 2013) platí i pro povinnost zaměstnavatele zajišťovat provedení vstupní lékařské prohlídky, resp. povinnost zaměstnance podrobit se vstupní preventivní prohlídce, a při akceptaci uvedeného názoru by bylo v rámci jednoročního přechodného období možno použít dosavadní právní úpravu, která právní povinnost provádět vstupní lékařské prohlídky u všech zájemců a uchazečů o zaměstnání neobsahuje, domníváme se, že uvedený výklad naznačený ve zmiňovaném Stanovisku není správný. Ustanovení § 98 odst. 1 ZoSZS na vstupní lékařské prohlídce ve smyslu ustanovení § 59 stejného právního předpisu nedopadá. Vztahuje se toliko na oblasti, které řešili dosavadní právní předpisy jako závodní preventivní péči.

Se zřetelem k povaze a závažnosti potenciálních sankcí hrozících zaměstnavateli, jakož i k diskutabilní závažnosti stanoviska orgánů veřejné moci, které se jeví být v rozporu s platnou a účinnou právní úpravou, doporučujeme do změny platné právní úpravy vstupní prohlídky provádět.

Summary

The Article deals with a weird legal situation in the Czech Republic. Although the Specific Health Care Services Act comes into force on 1 April 2012, the Ministry of Health and the Ministry of Labour and Social Affairs officially represented on 29 March 2012 a different opinion. According to the ministries' statement, almost the whole act is inapplicable and employers shall obey the old regulations. Authors of this article argue for obedience of the new law. The irrationality or inefficiency of a law approved by the Parliament is not a sufficient reason to disobey the law. In addition, there are other pressing arguments, such as serious sanctions in the case of violation of the new law and the existence of other agencies legally not bound by the statement issued by these two ministries. These agencies may come to a different conclusion in their practice.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Koncept bránící se demokracie v judikatuře Ústavního soudu ČR

Štěpán Výborný*

Podoba evropských demokracií se v průběhu 20. století značně proměnila. Po demokratickém „jáso-tu“ v 20. letech přišla pro demokracie tvrdá rána v podobě zneužití jejich principů nedemokratickými aktéry k usurpaci moci, kteří po svém nástupu budované hodnoty zničili.¹ Po mementech nacistické (a později i komunistické) totality, si ideologové demokracie uvědomili, že neexistence účinných obranných mechanismů de facto napomohla vzniku těchto diktatur. Aby takovému zničení demokracie do budoucna zabránili, tak vedle deklarace platnosti základních lidských práv a svobod pro všechny občany (jakožto základního principu demokracie) byla stanovena i možnost jejich degradace, a to právě v případech, kdy by jejich výkon ohrožoval demokracii nebo její základní zásady. Zvýrazněna byla rovněž ochrana lidské důstojnosti za účelem ochrany menšin, na které ve velké míře dopadly politiky nacistického Německa či fašistické Itálie. K pojmu demokracie se tedy přidal přívlastek bránící se, obranyschopná či militantní, který vyjadřuje způsob jejího chování k sobě samé a připravenost bojovat za své zachování.

Za duchovního otce tohoto konceptu je považován Karl Loewenstein (někteří odborníci na dané téma zdůrazňují i důležitou roli Carla Schmitta,² s čímž se však autor tohoto textu příliš neztotožňuje³), který jakožto

* JUDr. Mgr. Štěpán Výborný, interní doktorand Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Často citovaný, avšak přesto značně výmluvný je Goeblesův výrok: „Přišli jsme do Říšského sněmu, abychom se vyzbrojili zbraněmi demokracie z jejího arzenálu. Stali jsme se poslanci Říšského sněmu, aby nám výmarská ideologie pomohla sama sebe zničit.“

² V českém prostředí se vlivem Schmitta na model bránící se demokracie zabýval Blažek: BLAŽEK, T. Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie? *Jurisprudence*. 2009, roč. XVIII, č. 7, s. 4–13.

³ Schmitt spojil možnosti bránící se demokracie především s existencí nezlomného ústavního středu, což však není jediným, ani základním principem konceptu bránící se demokracie tak, jak je vydefinoval Loewenstein. Celkově lze říci, že Schmitt se nepokusil formulovat konkrétní celistvý koncept jako Loewenstein – pouze popsal postup a výzvu k akci. I z hlediska tohoto článku a fungování bránící se demokracie obecně jsou pak problematické jeho závěry, že soudnictví nemůže být strážcem ústavního systému. Srov. DYZE-

německý Žid musel emigrovat z Hitlerem ovládaného Německa. S ohledem na útočnou podobu politiky nacistismu si uvědomil potřebu zakotvení určitých obranných mechanismů a tyto představil v roce 1937.^{4, 5} Jeho požadavky na možnost omezit právo svobody projevu (včetně trestnosti některých projevů), právo promažďovací, sdružovací či uplatnění restrikcí pro státní zaměstnance z důvodu zajištění jejich loajality našly odezvu při tvorbě právních předpisů napříč Evropou, nejvýrazněji v poválečném Německu.⁶ A tato podoba demokracie je pro evropské státy typická dodnes.⁷

Stejně tak po znovunastolení demokracie na našem území český ústavodárce a zákonodárce reagoval na takřka padesátiletou zkušenost s nedemokratickou formou vlády – ačkoli přijal základní lidsko-právní kodexy, tak v nich zároveň deklaroval možnost omezení těchto fundamentálních svobod. Případná restriktivní opatření byla namířena především proti stoupencům krajních politických proudů, a to jak levicových tak i pravicových.

S ohledem na odhodlanost a kreativitu nepřátel demokracie musí být jednotlivá zákonná omezení „bránící se“ podoby demokracie stanovena obecně tak, aby mohla pružně zareagovat na ji ohrožující činnost. Z tohoto důvodu hraje v modelu militantní demokracie signifikantní (a zároveň nelehkou) úlohu soudní moc, která musí v konkrétních případech rozhodnout, zdali je nezbytné (s ohledem na podmínku nezbytnosti při ome-

NAHAUS, D. *Constituting the Enemy: A response to Carl Schmitt*. In *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004. s. 15–47.

⁴ LOEWENSTEIN, K. Militant Democracy and Fundamental Rights I. *The American Political Science Review*. Jun 1937, vol. 31, No. 3, s. 417–432.

⁵ LOEWENSTEIN, K. Militant Democracy and Fundamental Rights II. *The American Political Science Review*. Aug 1937, vol. 31, No. 4, s. 638–658.

⁶ Podrobněji k ideovým východiskům a teoretickému konceptu bránící se demokracie: VÝBORNÝ, Š. Konceptualizace bránící se demokracie. *Právník*. 2012, roč. CLI, č. 5, s. 441–452.

⁷ THIEL, M. *Militant democracy in Modern Democracies*. Farnham: Ashgate, 2009.

zení základních práv a svobod⁸) potlačit lidská práva a svobody těch, kteří na demokracii útočí. A právě z toho důvodu tento příspěvek analyzuje judikaturu a celkové specifické postavení Ústavního soudu v konceptu obranyschopné demokracie.

Postavení Ústavního soudu v konceptu bránící se demokracie

Na Ústavní soud zaměřím pozornost z důvodu jeho principální role v konceptu bránící se demokracie, která vychází z jeho pozice v demokratickém právním státě. S ohledem na úzké sepětí bránící se demokracie s omezením základních lidských práv a svobod není totiž žádná jiná autorita nadána pravomocí v konečném důsledku rozhodnout, zdali jsou zákonná opatření (a především jejich konkrétní aplikace) slučitelná s ústavním pořádkem České republiky. Ačkoli všechny soudní instance musí šetřit podstatami základních práv a svobod a dbát jejich smyslu, ústavní soudnictví sehrává v případě stanovení jejich hranic nejenom nejvyšší výkladovou a sjednocující pozici, ale rovněž představuje určitou morální autoritu.

Ostatně již při vytváření těchto soudů v západní Evropě sehrával faktor obrany demokracie výraznou roli a takto například Spolkovému ústavnímu soudu Základní zákon přímo přiřkl úlohu primárního ochránce demokracie. Spolkový Ústavní soud tedy musel stanovit základní interpretační a aplikační hranice bránící se demokracie,⁹ přičemž při pohledu na jeho judikaturu praxi lze říci, že úlohu jemu svěřenou Základním zákonem potvrdil. Jím aplikované důsledné vážení jednotlivých principů demokratického právního státu potvrdilo nezanedbatelnou pozici Spolkového ústavního soudu při obraně demokracie a jako takový získal pověst institucionálního ochránce demokracie.¹⁰

Ústavní soud ČR tedy může čerpat ze zkušeností svého německého protějšku, a to jak v rovině argumentační, tak z hlediska svého postavení v celém modelu obranyschopné demokracie. V případě druhého bodu pak dle mého názoru není důležité, že česká právní úprava (na rozdíl od té německé) nesvěřuje ústavnímu soudnictví jako jediné instituci výkon některých

bodů bránící se demokracie.¹¹ Jeho stěžejní postavení při hodnocení nutnosti a proporcionality omezování základních práv a svobod v zájmu zachování demokracie je totožné s pozicí Spolkového ústavního soudu, protože v každém rozhodovaném případě musí sehrát roli ochránce ústavnosti. Nyní tedy představím a analyzuji judikaturu Ústavního soudu, kterou lze začlenit pod rámec bránící se demokracie. Toto zhodnocení přinese poznatky o chápání obranných mechanismů demokracie v českém právním prostředí. Již zde považuji za nutné uvést, že bude rozebrána pouze judikatura spadající pod rámec bránící se demokracie vydefinovaný Loewensteinem. Pozornost tedy nebude věnována judikatuře spadající pod problematiku materiálního jádra Ústavy, kterou v rámci idey bránící se demokracie prosazoval Carl Schmitt (viz výše).¹²

Základní rozhodnutí Ústavního soudu ospravedlňující obranu demokracie

Předně je nutno vytknout, že za dobu působení Ústavního soudu ČR nelze nalézt jediný případ, ve kterém by soudci zpochybnili základní principy bránící se demokracie či jejich aplikaci v konkrétních případech. Naopak již v rané fázi působení se Ústavní soud České republiky (potažmo České a Slovenské federativní republiky) přihlásil k nutnosti bránit demokracii proti jejím nepřátelům či nepřátelským ideologiím, a to i za cenu potlačení práv a svobod těch, kteří tyto ideologie hlásají či propagují, čímž stanovil základní rámec možnosti obrany demokracie.

V prvním nálezu (a jednom z nejdůležitějších z této oblasti vůbec) se ještě federální Ústavní soud postavil za možnost trestně stíhat osoby za podporu, propagaci či projev sympatií k hnutím omezujícím práva a svobo-

⁸ Srov. např. v případě svobody projevy čl. 17 Listiny základních práv a svobod nebo čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁹ RENSMANN, T. Procedural Fairness in a Militant Democracy: The "Uprising of the Decent" Fails Before the Federal Constitutional Court. *German Law Journal*. 2003, roč. IV, č. 11, s. 1117–1136.

¹⁰ Podrobněji: KOMMERS, D. P. The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*. 2006, roč. DCIII, s. 111–128.

¹¹ Spolkový ústavní soud například jako jediná instituce vyslovuje rozsah a pozbytí základních práv a svobod těch, kteří je zneužívají k boji proti svobodnému demokratickému zřízení (čl. 18 Základního zákona). Stejně tak je jako jediný orgán povolán k rozhodování o protiústavnosti politických stran, které svými cíli nebo chováním svých stoupenců směřují k tomu, aby poškodily nebo odstranily svobodné demokratické zřízení nebo trvání Spolkové republiky Německo (čl. 21 Základního zákona).

¹² Jiný přístup zaujal Wintz, který ve svém příspěvku na téma „koncept bránící se demokracie v judikatuře Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu“ věnoval v prvé řadě pozornost právě problematice ochrany materiálního jádra Ústavy. Srov. WINTZ, J. *Koncept bránící se demokracie v judikatuře Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu*. In „Politická práva a bránící se demokracie. Dochází v ČR k nepřiměřenému omezování politických práv?“ [online]. Praha: Iuridicum Remedium, 2010. Dostupné z: <<http://www.shromazdovaci.pravo.cz/images/stories/sbornik.pdf>>.

dy občanů.¹³ Důležité je především odůvodnění tohoto nálezu, kde Ústavní soud deklaroval, že „bezpečnost státu a bezpečnost občanů vyžadují zabránit podpoře a propagaci hnutí, která bezpečnost státu a občanů ohrožují. Hnutí, která prokazatelně směřují k potlačení občanských práv anebo k hlásání vymezené zášťe, ať jsou jakkoli pojmenována a zdůvodňována jakýmikoli ideály nebo cíli, jsou hnutími, která demokratický stát, jeho bezpečnost a bezpečnost jeho občanů ohrožují,¹⁴ a tak je možno omezit jejich činnost.¹⁵

Ve stejné době posuzoval Federální ústavní soud ústavnost tzv. velkého lustračního zákona,¹⁶ přičemž své rozhodnutí vystavěl na obdobných idejích slovy, že „každý stát, tím spíše takový, který byl nucen strpět po dobu více než 40 let porušování základních práv a svobod ze strany totalitní moci, má právo k nastolení demokratického zřízení uplatnit taková zákonná opatření, která směřují k odvrácení rizika subverze, možné recidivy totality nebo alespoň jejich omezení.“¹⁷

V rozhodnutí o souladu zákona o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu Ústavní soud přímo uvedl, že „Ústava České republiky není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti“ a „ať jsou zákony státu jakékoliv, ve státě, který se označuje za demokratický a proklamuje princip svrchovanosti lidu, nemůže být žádný jiný režim legitimní než režim demokratický.“¹⁸

Ve čtvrtém a ideově podobném nálezu z tohoto období pak Ústavní soud prohlásil,¹⁹ že „k právním zása-

dám civilizovaných společností Evropy platných v tomto století náleží i právo vyvodit z útoku na demokracii a na lidská práva a svobody nezbytné sankce a právně i sociálně sankcionovat chování, které ničí základní demokratické principy.“ Zároveň dodal, že „práva někdejších občanů Československa bylo nutno po ukončení nacistické okupace omezit ne proto, že zastávali odlišné postoje, ale z toho důvodu, že tyto jejich postoje byly v celkovém kontextu nepřátelské vůči samé podstatě demokracie a jejímu hodnotovému řádu“²⁰.

Judikatura Ústavního soudu spjatá s konceptem bránící se demokracie

Shora uvedené nálezy rámuji pojetí české demokracie jako obranyschopné a ukazují odhodlání a připravenost Ústavního soudu bránit demokracii a její základní principy. Na tato rozhodnutí navázal Ústavní soud i v dalších rozhodnutích a nikterak se neodchýlil od jejich základních ideových východisek.

V případě abstraktní kontroly ústavnosti je v prvé řadě nutno zmínit opakované potvrzení oprávněnosti restrikcí svobodné volby povolání, a to v zájmu zachování loajality státní správy. V druhém posuzování souladu tzv. lustračních zákonů s ústavním pořádkem České republiky (v prvním již zmíněném nálezu totiž ústavní soud vázal nutnost těchto restrikcí na přeměnu nedemokratického státu na demokratický) soud prohlásil, že „demokratický stát, a to nejen v přechodném období po pádu totality, může vázat vstup jednotlivce do státní správy a veřejných služeb a setrvání v nich na splnění určitých předpokladů, zejména na splnění požadavku (politické) loajality“.²¹ Své první rozhodnutí tedy rozšířil i na delší časový úsek a naplnil tím jeden Loewensteinových požadavků obrany demokracie. Obdobně Ústavní soud argumentoval i při posuzování ústavnosti zákona o Ústavu pro studium totalitních režimů, kde v nálezu připustil stanovení určitých mezí výkonu základních práv, přičemž z odůvodnění vyplývá, že tato omezení jsou legitimní především právě tam, kde jde o ochranu demokracie.²²

V případě konkrétní kontroly ústavnosti je nutno především vytknout rozhodnutí o ústavnosti rozpuštění Dělnické strany. V poměrně stručně odůvodněném usnesení o odmítnutí stížnosti Dělnické strany Ústavní soud prohlásil, že odmítá pojetí volné soutěže politických stran jako „rozeštvávání jednotlivých skupin obyvatel proti sobě, adoraci násilí či jako zaplavování ve-

¹³ Konkrétně Ústavní soud České a Slovenské Federativní republiky řešil na návrh skupiny 83 poslanců Federálního shromáždění soulad § 260 a § 261 trestního zákona s ústavním pořádkem České a Slovenské federativní republiky.

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 9. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 5/92.

¹⁵ Zároveň Ústavní soud na příkladu komunismu uvedl, že není důvod trestně postihovat samotné učení o beztřídní společnosti, pokud by bylo provázané snahou dosáhnout uvedený cíl demokratickou cestou a po jeho dosažení uchovat demokracii a politickou kulturu, protože tomu by bránilo ustanovení Listiny o svobodě projevu. Naopak tomu je v případech, kdy hnutí hlásá nebo svým programem, uznáním doktríny anebo konkrétními činy je zaměřené na potlačení práv a svobod občanů anebo na projevu vystupňované nenávisti (zášťe).

¹⁶ Zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Nález Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 26. 11. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 1/92.

¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93.

¹⁹ Soud se v tomto případě vyjadřoval mj. k souladu Benešových dekretů s ústavním pořádkem České republiky.

²⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 14/94.

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 12. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/01.

²² Nález Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07.

řejného prostoru jedem',²³ přičemž se ztotožnil s rozsudkem Nejvyššího správního soudu a ve většině argumentů odkázal na podrobný a argumentačně silný rozsudek Nejvyššího správního soudu.

Vedle tohoto posuzování mezi sdružovacího práva se většina dalších kauz dotýkala problematiky omezování svobody projevu, kdy stěžovatelé namítali, že bylo porušeno jejich právo svobodně se vyjadřovat tím, že byli za nějaký svůj projev trestně stíháni a odsouzeni.²⁴ V těchto rozhodnutích (jednalo se například o případy odsouzení za nošení neonacistických nášivek na oděvu,²⁵ vydání xenofobního a antisemitského článku,²⁶ internetovou propagaci neonacistických a rasistických hnutí,²⁷ pořadatelské a aktivní účasti na neonacistickém shromáždění²⁸ nebo nošení trika s číslem 88 jakožto skrytým symbolem hajlování²⁹) se však ústavní soudci výrazně otázce nutnosti či přiměřenosti omezení svobody projevu obecně či v tomto konkrétním případě nevěnovali a stížnosti bez širší argumentace odmítali pro zjevnou neopodstatněnost (tento přístup Ústavního soudu zhodnotím níže).

Vedle namítání porušení svobody projevu v některých případech stěžovatelé spjatí s extremistickou scénou napadali rovněž právo na spravedlivý proces, které bylo nejvíce spjato s ústavností domovních prohlídek³⁰ či uvalením vazby.³¹ V těchto případech však Ústavní soud řešil spíše o otázky ústavnosti procesních postupů, aniž by se tyto ve větší míře týkaly ochrany demokra-

cie, a proto z hlediska bránící se demokracie nepřinášejí nové poznatky.

Zajímavým aspektem těchto konkrétních kontrol ústavnosti je, že se všechny dotýkaly příslušníků či podporovatelů krajně pravicových myšlenek, což ukazuje především na větší restrikce státních složek proti tomuto směru politického extremismu a radikalismu (tento aspekt rozebírám i níže při celkovém zhodnocení judikatury ústavního soudu).

Některá rozhodnutí pak stojí na pomezí bránící se demokracie a je problematické určit, zdali vůbec spadají pod tento koncept. Proto jim i přes jejich zmínku nebudu věnovat větší pozornost. Z oblasti abstraktní kontroly ústavnosti lze takto uvést kauzy spjaté se shromažďováním soukromých údajů za účelem ochrany státu (v současnosti především vstříc hrozbám terorismu).³² Stejně tak z pohledu Loewensteinova širokého pojetí bránící se demokracie pod oblast bránící se demokracie spadá nálezy týkající se možnosti získání zbrojního průkazu,³³ v němž Ústavní soud řešil střet dvou základních lidských práv spjatých s držním střelných zbraní (právo na lidskou důstojnost, osobní čest, dobrou pověst a ochranu svého jména versus právo na život). Toto rozhodnutí je však dobré zmínit i z toho důvodu, že na rozdíl od výše zmíněných restrikcí svobody projevu zde ústavní soudci podrobně řešili otázku střetu dvou základních práv a vymezili (podobně jako v dalších nálezech³⁴) pravidla pro jejich poměrování. Třetí příklad kauzy stojící na pomezí bránící se demokracie je případ poskytování údajů o členství soudců v KSČ,³⁵ jenž je sice odrazem zkušenosti s totalitní formou vlády, avšak zároveň hlouběji neomezuje práva a svobody občanů (vyjma práva na ochranu soukromí dotčených soudců).

Výslovná argumentace bránící se demokracií Ústavním soudem ČR

Z uvedených rozhodnutí je tedy patrné jednoznačné přihlášení se k idejím bránící se demokracie, aniž by Ústavní soud zpochybnil jejich aplikaci v prostředí novodobé české demokracie. Přesto až donedávna Ústavní soud s konceptem bránící se demokracie výslovně ar-

²³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. května 2010, sp. zn. Pl. ÚS 13/10.

²⁴ Typicky se jedná o trestné činy založení, podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka (§ 403 trestního zákoníku), projevu sympatií k těmto hnutím (§ 405) či popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia (§ 405).

²⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2001, sp. zn. I.ÚS 44/01.

²⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2001, sp. zn. II.ÚS 435/01.

²⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. I.ÚS 3108/08.

²⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. III.ÚS 1975/10.

²⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 5. 2011, sp. zn. IV.ÚS 2613/10.

³⁰ Např. Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 10. 2009, sp. zn. III.ÚS 1579/09 nebo Usnesení Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2010, sp. zn. I.ÚS 2078/09.

³¹ Ve druhém zmíněném případě je nejzajímavějším případem kauza Patrika Vondráka a Michaely Dupové, kteří byly obviněni z podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka a také vzati do vazby, která byla i následně prodlužována. Proti tomuto postupu se oba bránili i u Ústavního soudu, který druhou stížnost Michaely Dupové uznal za opodstatněnou (všechny stížnosti Patrika Vondráka byly zamítnuty) a předmětné rozhodnutí obecného soudu zrušil – srov. Nález Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2011, sp. zn. II.ÚS 3647/10.

³² Jedná se především o nálezy, ve kterém Ústavní soud upřednostnil právo na soukromí před shromažďováním a využíváním provozních a lokalizačních údajů o telekomunikačním provozu. Viz Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 24/10.

³³ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 2. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 16/98.

³⁴ Prvně viz nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 517/10.

gumentoval pouze ve výjimečných případech. První výslovné zmínění tohoto konceptu nalezneme až v rozhodnutí posuzujícím návrh na zrušení některých částí tzv. lustračních zákonů (jedná se o druhý návrh řešení v roce 2001 – viz výše). Podruhé pak s konceptem bránící se demokracie argumentoval v rozhodnutí o posouzení ústavnosti zákona o Ústavu pro studium totalitních režimů, které se dotýkalo podobné oblasti (omezení přístupu do zaměstnání z důvodu politického přesvědčení). Další nálezy, ve kterém by se v odůvodnění Ústavní soud výslovně opíral o koncepci bránící se demokracie, pak pohříchu nenajdeme.³⁶ Ve zde zmíněných nálezech však nebylo s konceptem bránící se demokracie pracováno příliš přesvědčivě, když je zmíněn pouze s odkazem na předchozí rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (v druhém nálezu je pak odkázáno na nálezy první). Absentovalo tedy přímé přihlášení se k tomuto ideovému základu obrany demokracie, jakož i hlubší rozbor jeho hlavních obsahových znaků či vymezení důvodů, proč právě v českém právním prostředí je třeba lpět na těchto myšlenkách a v jejich jménu omezovat určitá základní práva a svobody (v těchto případech právo na svobodnou volbu zaměstnání). Obdobně byl pouze formou odkazu na předchozí nálezy (případ Ústavu pro studium totalitních režimů) koncept bránící se demokracie zmíněn v usnesení posuzující vyloučení soudkyně z případu z důvodu jejího členství v Komunistické straně Československa.³⁷

Určitým zlomem bylo až přijetí zamítavého nálezu ve věci aktivit pravicových extremistů v rámci tzv. Národního odporu.³⁸ V tomto nálezu Ústavní soud prohlásil, že „se ztotožňuje s principy bránící se demokracie, jejichž právní aplikace je opodstatněná s přihlédnutím k historickým zkušenostem s nacistickou a komunistickou totalitou nejen v našem státě, nýbrž i v celoevropském kontextu. Jestliže jsou odpůrci demokracie a hod-

³⁶ S konceptem militantní demokracie pracuje ještě Eliška Wagnerová v jednom ze svých odlišných stanovisek, a to veskrze překvapivě v kauze zisku mandátu senátora Nádvorníka v senátních volbách 2004 konané na Praze 11 (Nález Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2005 sp. zn. Pl. ÚS 73/04). Ve svém pojednání soudkyně v základu správně vymezuje základní principy militantní demokracie (mj. užívá přímo tohoto přívlastku, který v jiném rozhodnutí nenajdeme) a tuto dává do souvislosti s oprávněností judicializace čistých politických procesů. V tomto případě je však problematické, zda daná kauza vůbec spadá pod rámec obranyschopné demokracie, a i z důvodu, že je s ním pracováno pouze v disjunktivním stanovisku, nepokládám za nutné tento příklad hlouběji rozebírat.

³⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2011, sp. zn. I. ÚS 1833/11.

³⁸ Národní odpor byl a do určité míry i je neoficiální neonacistická organizace fungující na principu vůdcovství bez vůdce, přičemž stěžovatelé v předmetné kauze byli jeho hlavními ideovými postavami a podíleli se na fungování centrálních internetových stránek, pořádali jménem Národního odporu shromáždění či koncerty, rozšiřovali materiály propagující daným uskupením apod.

not, na kterých demokracie stojí, připraveni na ni útočit, musí být i demokratický režim připraven bránit se těmto atakům, a to v nutných případech i omezením základních práv.“ Zároveň osvětlil široce důvody, proč je třeba nadále lpět na ideovém základu bránící se demokracie a proč byla jeho aplikace opodstatněná v tomto konkrétním případě.³⁹

Naposledy uvedený nálezy tedy do určité míry završil judikaturu Ústavního soudu dotýkající se konceptu obranyschopné demokracie. Již před jeho přijetím bylo možno v judikatuře Ústavního soudu nalézt stěžejní rozhodnutí, která základní ideje bránící se demokracie prohlašují za základní součást demokratického pořádku České republiky, avšak bez zmínky o jejich teoretickém základu. Proto je nezbytné ocenit, že Ústavní soud přistoupil k jasnému přihlášení k tomuto konceptu, včetně stanovení tezí, proč i v současné době se musí demokracie bránit vůči svým nepřátelům a nezůstat v tomto boji netečná.

Zhodnocení judikatury Ústavního soudu z oblasti bránící se demokracie

V souhrnu lze říci, že Ústavní soud se ve svých rozhodnutích ztotožňuje s principy bránící se demokracie. Při zhodnocení dosavadní judikatury z hlediska přístupu k ideologiím stojícím v opozici demokracii je třeba říci, že Ústavní soud nerozlišuje mezi krajní levicí a krajní pravíci. Nutno však podotknout, že kauzy dotýkající se restrikcí krajně levicových myšlenek a postojů směřovaly v drtivé většině vůči osobám aktivním v éře komunistické totalitě (viz např. kauzy lustračních zákonů). S ohledem na to, že doposud státní složky proti současným nepřátelům demokracie z řad levicových extrémistů výrazně nepostupovaly, je obtížné říci, jaký postoj by k případným restrikcím zaujal Ústavní soud. Možnost odlišného postoje lze dovést z faktu, že v některých kauzách před českými (nezákonnost rozpuštění Komunistického svazu mládeže⁴⁰) i evropskými soudy (nošení rudé hvězdy a jeho trestně-právní postih⁴¹) státní orgány nedokázaly osvětlit nutnost a přiměřenost těchto zásahů proti zastáncům krajně levicových ideologií (na rozdíl od kauz týkajících se pravicového extremismu či radikalismu).

I přes zmíněné potvrzení platnosti základních principů bránící se demokracie pro české právní prostředí bylo politováníhodným faktem, že s tímto konceptem

³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2011/10.

⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. 7 As 29/2008–104.

⁴¹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Vajnai proti Maďarsku ze dne 8. 7. 2008, stížnost č. 33629/06.

Ústavní soud důsledněji nepracoval, což se snad změní přijetím nálezu sp. zn. IV. ÚS 2011/10. Teoretický základ brání se demokracie totiž poskytuje jasné vodítko pro řešení kauz, ve kterých dochází k omezení některých základních práv a svobod za účelem ochrany demokracie či práv a svobod jiných občanů, a jako takový by mohl ústavním soudcům napomoci při argumentaci nad nutností či přiměřeností jednotlivých omezení základních práv a svobod. Opodstatněnost této výtky vyvstává především při hodnocení odmítavého usnesení v kauze rozpuštění Dělnické strany. V tomto rozhodnutí (ostatně za zvážení stojí, zdali samotná forma usnesení respektuje zásadu zásahu do ústavně zaručených práv a svobod a odpovídá postavení a roli Ústavního soudu při rozpouštění politické strany) Ústavní soud pouze odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a teoretické argumenty pro potvrzení rozpuštění našel překvapivě a nepřilíživě v konceptu „Checks and Balances“ a nikoli (jako před ním Nejvyšší správní soud) v ideách brání se demokracie.

Tento případ dle mého názoru potvrdil i problematiku selekce případů, která na Ústavním soudě mnohdy probíhá skrze odmítnutí stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost jednotlivým soudcem či senátem, a kterou přiznávají i někteří soudci.⁴² Obzvláště ve zmíněných kauzách týkajících se pravicového extremismu a radikalismu Ústavní soud odmítá stížnosti osob spjatých s touto subkulturou, aniž by se hlouběji zabýval danou problematikou z ústavně právního pohledu. A to i přesto, že v některých případech by bylo velmi účelné provést důkladnější test ústavnosti daných postupů, včetně jejich zasazení do širšího teoreticko-filosofického rámce. Důvodem je vedle ústavně-právního aspektu problému i jeho praktická rovina, protože typicky skupiny krajní pravice si vytvářejí z právních postihů směřujících vůči jejich působení jedno z nosných témat a stavějí se až do role jakýchsi ideových mučedníků dnešní doby. A ačkoli nelze očekávat, že případná hlubší argumentace omezení práv v těchto případech by tento jejich postoj změnila, pro zbytek společnosti by to mohl být jasný signál o povaze naší demokracie, jakož i o apelaci na to, že je třeba bránit její principy proti těm, kteří je zneužívají. A tato důsledná, ale i přiměřená obrana demokracie a jejích základních principů by měla být vlastní každému občanu demokratického státu.

Zároveň by v těchto rozhodnutích Ústavní soud mohl (a měl) vymezit základní znaky, jakož i hranice tohoto teoretického základu pro omezování základních práv a svobod. Pro demokratický právní stát lpící na ochraně lidských práv a svobod musí být ze zásady nepřijemné jejich omezování. Za určitých okolností je však takový postup nezbytný z důvodu ochrany demokracie samotné či zachování důstojnosti ostatních ob-

čanů (typicky minorit). Pokud tedy k takovému omezení dojít musí, mělo by být náležitě odůvodněno, protože i tím bude zdůrazněno, že takovýto prostředek je tím nejkrajnějším řešením a že i demokracie samotná si uvědomuje, že je možno k němu přistoupit pouze ve výjimečných případech. A Ústavní soud jako ochránce ústavnosti a lidských práv by měl v tomto procesu zastávat i roli oné morální autority, která chrání demokracii a lidská práva zároveň a v konečné fázi rozhoduje o jejich případném střetu.

Závěr

Koncept brání se demokracie utváří a takřka jistě i bude utvářet podobu české demokracie, jakož i přístup k výkonu některých lidských práv a svobod. Z hlediska dilemat, na nichž v základech stojí (tj. deklarace lidských práv, ale i možnost jejich omezení), je pak nezbytné citlivě přistupovat ke každé jejich konkrétní aplikaci. Důvod tkví především v tom, aby přes míru nezbytně nutnou nebyly pošlapávány principy, na nichž demokracie stojí. Ústavní soud musí v této oblasti sehrávat jako ochránce ústavnosti zásadní roli a vždy (s ohledem na ochranu lidských práv a svobod na jedné straně a na obranu demokracie a jejích základních principů na straně druhé) rozhodnout, zdali jsou předmětná opatření v souladu s demokratickým pořádkem či nikoli. Důležitost jeho pozice pak zvyšuje fakt, že odůvodněním svých rozhodnutí může přispět k pochopení nejen základních pilířů demokracie, ale i uvědomění si potřeby jejich ochrany. Jak nám totiž historie nejenom našeho státu ukazuje, tak demokracie měla, má a bude mít své nepřátele, kteří na ni budou s větší či menší rancí útočit ve snaze ji oslabit či zničit.

Resumé

Brání se demokracie představuje stěžejní ideovou koncepci ochrany demokracie. Její základy – omezení některých základních lidských práv, jakožto stěžejního prvku demokracie, ve jménu zachování a udržení demokracie samotné či jejich principů – vycházejí z historické zkušenosti evropských států s totalitními způsoby vlády. Úkolem ústavního soudnictví je poskytovat jak ochranu základním lidským právům, tak bránit demokracii a její kvalitu. Z toho důvodu sehraává v bránícím se pojetí demokracie důležitou roli. Ústavní soud České republiky potvrzuje platnost základních ideových kamenů brání se demokracie pro české právní prostředí, přestože tímto konceptem doposud argumentoval pouze ve sporadických případech.

⁴² RYCHETSKÝ, P.: *Hlavní problém českého ústavního soudnictví a možné způsoby jeho řešení*. In *Zákon o ústavním soudu po třinácti letech*. Praha: Eurlex Bohemia 2006, s. 17.

Summary

Militant democracy features basic ideological conception for protecting democracy. This article analyzes position and judicial decisions of Constitutional Court of Czech Republic in militant democracy. Constitution-

nal jurisprudence has to protect fundamental human rights, but on the other hand it has to defend democracy and its quality. It evokes important role of Constitutional Court in militant democracy, which is strengthened by authority of constitutional jurisprudence in democratic state.

Postavení a účinky mezinárodních smluv v unijním právním systému se zaměřením na povahu práva WTO

Radek Fröhlich *

1. Úvod

Judikatura Soudního dvora Evropské unie v oblasti výkladu povahy mezinárodních smluv v systému evropského práva je poměrně kontroverzní, přesto ji však lze označit za ustálenou. Mezinárodní smlouvy přijaté EU jsou považovány za integrální součást unijního práva. Pro jejich aplikaci však platí odlišné zásady, než jaké jsou obvyklé pro ostatní prameny práva EU. Právě povaze těchto odlišností, jejich příčinám a zhodnocení jejich opodstatněnosti je věnována tato práce.

2. K pravomoci EU uzavírat mezinárodní smlouvy

Evropská unie je subjektem mezinárodního práva disponujícím způsobností uzavírat v rámci svých pravomocí mezinárodní smlouvy. Mezinárodněprávní subjektivita EU po přijetí Lisabonské smlouvy nově výslovně vyplývá z čl. 47 Smlouvy o Evropské unii (dále jen SEU),¹ který tak *pro futuro* odstraňuje řadu právních problémů a navazuje na již existující praxi unijních orgánů.²

Za kompetenční normu umožňující EU uzavírat mezinárodní smlouvy je někdy mylně označován čl. 216

Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen SFEU).³ Pravdou však je, že toto ustanovení představuje pouze pokus o sumarizaci dosavadní judikatury a nikterak se nepodílí na samotném přenosu pravomocí z členských států na Evropskou unii.⁴ Tyto pravomoci byly přeneseny konkrétními ustanoveními Smluv v rámci dílčích politik Unie.

Způsoblost uzavírat mezinárodní smlouvy může být stanovena **explicitně**, kdy dané oprávnění vyplývá výslovně ze Smluv,⁵ či **implicitně**, kdy je možnost uzavírat mezinárodní smlouvy vyvozena z existence vnitřní pravomoci Unie. Soudní dvůr zde poměrně záhy odhalil, že vnitřní a vnější pravomoci od sebe nelze zcela oddělit, neboť se vzájemně doplňují a v podstatě představují dvě strany téže mince.⁶ Ve své judikatuře Soudní dvůr dokonce připustil, že vnější pravomoci mohou za určitých podmínek překročit dosavadní rozsah vnitřních pravomocí.⁷

³ ŠTURMA, Pavel. K úpravě mezinárodních smluv uzavíraných mezinárodními organizacemi. *Právní rozhledy*. 2011(19), 697.

⁴ Viz i bod 183 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 19/08 ze dne 26. 11. 2008.

⁵ Jedná se především o výlučnou pravomoc Unie (čl. 3 odst. 2 SFEU), vnější obchodní vztahy (čl. 207 odst. 2 SFEU), dohody o přidružení (čl. 217 SFEU), účelnou spolupráci Unie s jinými mezinárodními organizacemi (čl. 220 SFEU) a některé další případy (viz např. čl. 186 SFEU, čl. 191 odst. 4 SFEU, čl. 211 SFEU, čl. 212 odst. 3 SFEU).

⁶ Viz TÝČ, V. Postavení mezinárodních smluv v právu ES (EU) a jejich aplikace v členských státech. S. 1223.

⁷ Viz body 124–128 posudku Soudního dvora ze dne 7. února 2006 ve věci *Pravomoci Společenství uzavřít novou Luganskou úmluvu o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech* (1/03, Sb. rozh., s. I-01145).

* Mgr. Radek Fröhlich, interní doktorand Katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Čl. 47 SEU: „Unie má právní subjektivitu.“

² Srovnej k tomu TÝČ, Vladimír. Postavení mezinárodních smluv v právu ES (EU) a jejich aplikace v členských státech. In *Dny veřejného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2007. S. 1236–1240.

3. Postavení mezinárodních smluv v unijním pořádku

Stěžejním ustanovením naznačujícím pozici mezinárodních smluv v rámci unijního pořádku je čl. 216 odst. 2 SFEU, který stanoví:

„Dohody uzavřené Uníí jsou závazné pro orgány Unie i pro členské státy.“

Z tohoto ustanovení je vyvozováno, že **mezinárodní smlouvy přijaté EU jsou součástí unijního právního řádu a v hierarchii právních norem se řadí nad právo sekundární.**⁸ Mezinárodní smlouvy totiž dle výše citovaného ustanovení zavazují všechny orgány Unie, a to i v rámci jejich legislativních pravomocí. Na druhou stranu však mají **nižší právní sílu než právo primární**, neboť – jak vyplývá z čl. 48 SEU – Unie sama o sobě nedisponuje pravomocí změnit Smlouvy, a nemůže tedy ani uzavřít mezinárodní smlouvu, která by primárnímu právu odporovala nebo je měnila.⁹ V pojetí evropských a mezinárodních norem (ovšem i mezi jednotlivými mezinárodními normami navzájem) však existují značné disproporce, které se v následujících pasážích pokusím přiblížit.

4. Právní účinky mezinárodních smluv

Možnost přezkumu platnosti sekundárních právních norem s ohledem na jejich soulad s mezinárodními smlouvami by v právním společenství měla vyplývat již ze samotného faktu, že mezinárodní smlouvy jsou součástí evropského práva¹⁰ a mají vyšší právní sílu než právo sekundární.

Právě skutečnost, že se pohybujeme v rámci jednoho hierarchicky uspořádaného právního systému, má za následek, že nelze hovořit o pouhé aplikační přednosti, nýbrž o nadřazenosti právních norem mající vliv na platnost aktů nižší právní síly.¹¹ Jinými slovy – je

⁸ Např. bod 33 rozsudku Soudního dvora ze dne 1. dubna 2004, *Bellio F.lli* (C-286/02, Rec., s. I-3465), bod 52 rozsudku Soudního dvora ze dne 10. září 1996, *Komise v. Německo* (C-61/94, Rec., s. I-3989), bod 35 rozsudku Soudního dvora ze dne 10. ledna 2006, *International Air Transport Association a další* (C-344/04, Sb. rozh. s. I-403).

⁹ Obdobně viz SCHMALENBACH, Kirsten. AEUV Art. 216. Vertragsschlusskompetenz. In Calliess/Ruffert, EUV/AEUV. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2011. Rn. 50.

¹⁰ Např. bod 39 rozsudku Soudního dvora ze dne 25. února 2010, *Brita* (C-386/08, Sb. rozh., s. I-01289), bod 5 rozsudku Soudního dvora ze dne 30. dubna 1974, *Haegeman* (181/73, Rec., s. 449), bod 101 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. ledna 1997, *Opel Austria* (T-115/94, Rec., s. II-00039).

¹¹ Obdobně BOBEK, Michal; BŘÍZA, Petr; KOMÁREK, Jan. Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. V Praze: C. H. Beck, 2011. S. 12. TÝČ, Vladimír; SEHNÁLEK, David;

v rozporu s principy právního státu (resp. právního společenství), prohlásit mezinárodní smlouvy za součást unijního pořádku a zároveň rezignovat na snahu o bezrozpornost právního řádu.

Svou pravomoc rozhodovat o otázkách platnosti aktů Unie s ohledem na jejich rozpor s mezinárodními smlouvami¹² Soudní dvůr výslovně deklaroval v rozsudku *International Fruit Company*:

„Ve smyslu článku 177 Smlouvy o EHS může být platnost aktů přijatých institucemi přezkoumána i s ohledem na ustanovení mezinárodního práva, pokud tato ustanovení zavazují společenství a jsou schopná přiznat občanům práva, kterých se mohou dovolávat před vnitrostátními soudy.“¹³

5. Přezkum platnosti unijních aktů s ohledem na jejich rozpor s mezinárodními smlouvami

K přezkumu platnosti právních aktů dochází především v rámci řízení o neplatnosti dle čl. 263 SFEU.¹⁴ Toto ustanovení vymezuje čtyři základní důvody neplatnosti:

1. nedostatek příslušnosti,
2. porušení podstatných formálních náležitostí,
3. porušení Smluv nebo jakéhokoli právního předpisu týkajícího se jejich provádění,
4. zneužití pravomoci.

Ačkoliv se jedná o výčet taxativní, jednotlivá kritéria se překrývají a třetí kategorie je fakticky způsobila pojmout všechny myslitelné důvody neplatnosti, které by v právu EU mohly být relevantní. Představuje tak jakousi generální klausuli, která se použije tehdy, když ostatní důvody nebudou připadat v úvahu.¹⁵

CHARVÁT, Radim. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. S. 50 a s. 96-97.

¹² Pravomoc vykládat mezinárodní smlouvy uzavřené Uníí přitom Soudní dvůr odvozuje z ustanovení čl. 267 písm. b) SFEU, kdy takovéto dohody podřazuje pod pojem *výklad aktů přijatých orgány Unie*. Viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. září 1987, *Demirel* (12/86, Rec., s. 03719, bod 7); nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 16. června 1998, *Racke* (C-162/96, Rec., s. I-03655, bod 41).

¹³ Výrok rozsudku Soudního dvora ze dne 12. prosince 1972, *International Fruit Company* (21-24/72, Rec., s. 1219).

¹⁴ Za zmínku stojí ovšem i řízení o předběžné otázce či řízení o neaplikovatelnosti. V rámci těchto řízení však daný akt nemůže být prohlášen za neplatný a může mu být přiznána pouze neaplikovatelnost. V další části se proto jimi nebudu blíže zabývat.

¹⁵ Obdobně viz PETR, Michal. Přezkum platnosti pramenů komunitárního práva z hlediska jednotlivce. *Právní rozhledy*. 7/2006, s. 238. SVOBODA, Pavel. Rozpor s mezinárodními

Právě na tento důvod neplatnosti zaměřím svoji pozornost, neboť dle mého názoru zahrnuje i kritérium souladu unijních aktů s mezinárodní smlouvou přijatou EU.¹⁶ Jako důvodu neplatnosti je totiž dle judikatury Soudního dvora možné se dovolávat nejen porušení konkrétních ustanovení Smluv, na nichž je napadený akt založen, ale i jiných zejména pak úvodních ustanovení.¹⁷

Nerespektování mezinárodní smlouvy je tak možno zároveň považovat za porušení čl. 216 odst. 2 SFEU, a lze se jej proto dovolávat jako důvodu neplatnosti unijních aktů odporujících mezinárodní smlouvě.

V úvahu připadá taktéž podřazení mezinárodních smluv pod pojem *právní předpisy týkající se provádění Smluv*. Uzavření mezinárodní smlouvy lze považovat za výkon pravomocí Unie, a tedy i faktickou realizaci Smluv.¹⁸

6. Podmínky, za nichž může být unijní akt prohlášen za neplatný

Ne každé porušení mezinárodní smlouvy však může mít za následek neplatnost právního aktu Unie. Z judikatury Soudního dvora lze vyvodit následující podmínky:

- mezinárodní akt je závazný pro Unii¹⁹,
- porušení je dostatečně zjevné²⁰
- a dotčená mezinárodní norma je přímo účinná²¹.

právem jako důvod neplatnosti komunitárních aktů. *Právní rozhledy*. 23/2006, s. 856.

¹⁶ Obdobně viz PETR, op. cit., s. 240. Opačný názor viz SVOBODA, op. cit., s. 858.

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. června 1958, *Hauts Fourneaux*, (8/57, s. 251–252).

¹⁸ Srovnej výklad Soudního dvora k čl. 267 odst. 1 písm. b) SFEU, kde Soudní dvůr pod pojem *akty přijaté orgány Unie* zahrnuje právě i mezinárodní smlouvy. Viz pozn. 12.

¹⁹ Body 50 až 53 rozsudku Soudního dvora ze dne 21. prosince 2011, *Air Transport Association of America* (C-366/10, dosud nepublikováno), bod 44 rozsudku Soudního dvora ze dne 3. června 2008, *Intertanko a další*, (C-308/06, Sb. rozh. s. I-4057), a dále výše uvedený rozsudek *International Fruit Company* (bod. 7).

²⁰ Viz výše uvedeného rozsudku Soudního dvora ze dne 21. prosince 2011, *Air Transport Association of America* (bod 110) a *Racke* (bod 52).

²¹ Výše uvedené rozsudky *International Fruit Company* (bod. 8), *Dior* (body 44–45) a bod 114 rozsudku Soudního dvora ze dne 3. února 2005, *Chiquita Brands* (T-19/01, Sb. rozh. s. II-315).

6.1 Závaznost pro Unii

Dle judikatury Soudního dvora se nemusí jednat o mezinárodní smlouvu uzavřenou přímo Unií.²² Závaznost mezinárodněprávního aktu pro Unii může vyplývat i ze skutečnosti, že jde o smlouvu, která byla uzavřena všemi členskými státy a spadá do pravomoci Unie.²³

6.2 Zjevnost porušení

Toto kritérium vykládá Soudní dvůr následovně: „z důvodu složitosti dotčených pravidel a neurčitosti některých pojmů, na něž tato pravidla odkazují, musí soudní přezkum, zvláště v řízení o předběžné otázce týkající se posouzení platnosti, zůstat nutně omezen na to, zda se Rada při přijímání nařízení o pozastavení platnosti dopustila zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o podmínky použití těchto pravidel.“²⁴

Pavel Svoboda považuje tuto judikaturu za velmi velkorysou vůči Radě.²⁵ Na druhou stranu však požadavek zjevnosti porušení napomáhá k zachování institucionální rovnováhy mezi orgány Unie. Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že především v oblastech vyžadujících komplexní posouzení, nemůže soud Unie v rámci přezkumu takového oprávnění nahradit posouzení zákonodárce Unie posouzením svým, nýbrž se musí omezit na přezkum toho, zda toto posouzení není stíženo zjevnými vadami nebo zneužitím pravomoci nebo zda zákonodárce zjevně nepřekročil meze své zákonodárné pravomoci.²⁶

Drobná porušení ustanovení mezinárodní smlouvy bude navíc zpravidla možno odstranit cestou konformního výkladu, a není tak třeba vydávat se hned cestou prohlášení neplatnosti unijního aktu. Povinnost vykládat unijní právo v co možná největší shodě s mezinárodně právními závazky lze považovat za etablovanou zásadu evropského práva, která byla judikaturou Soudního dvora mnohokrát potvrzena.²⁷

²² Obdobně viz ATHEN, Marco. „Hinterm Horizont geht's weiter!": Einbeziehung des Luftverkehrs in den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2012, č. 9. S. 338.

²³ Takto byla soudním dvorem vyvozena závaznost smlouvy GATT. Viz body 10–18 výše uvedeného rozsudku *International Fruit Company*.

²⁴ Bod 52 výše uvedeného rozsudku *Racke*.

²⁵ SVOBODA, op. cit., s. 857.

²⁶ Bod 69 rozsudku Soudu pro veřejnou službu ze dne 11. července 2007, *Dieter Wils v. Evropský parlament* (F-105/05, Sb. 2006, s. I-01145), bod 5 výše uvedeného rozsudku *Racke* a dále rozsudky ze dne 17. ledna 1985, *Piraiiki-Patraiki a další v. Komise* (11/82, Rec., s. 207, bod 40) a ze dne 25. října 2001, *Itálie v. Rada* (C-120/99, Rec., s. I-7997, body 44 a 45).

²⁷ Viz rozsudky Soudního dvora ze dne 16. června 1998, *Hermès* (C-53/96, Rec., s. I-3606, body 28); ze dne 14. prosince

6.3 Přímý účinek

Kritérium přímého účinku vnímám jako nejkontroverznější. Považujeme-li mezinárodní smlouvy za součást unijního řádu a přiznáváme-li jim určité místo v hierarchii právních norem, říkáme tím současně, že normy nižší právní síly s nimi musí být v souladu.

Hledisko, zda daná právní norma poskytuje jednotlivcům právo dovolávat se jí přímo před vnitrostátními soudy,²⁸ zde není určující. Účelem řízení o neplatnosti norem není pouze a jen zajištění práv jednotlivce,²⁹ ale zároveň je jím naplňován i obecný zájem. Tímto obecným zájmem je jakási péče o právní řád, úsilí o jeho bezrozpornost, zvyšování právní jistoty vyjasňováním vztahu jednotlivých norem a v neposlední řadě podrobení orgánů veřejné moci kontrole, co se týče legality jejich aktů.

Právě plnění těchto klíčových úkolů patří mezi iminentní znaky demokratického právního státu, jehož ekvivalent na evropské úrovni představuje princip právního společenství. Naopak odepření plné právní závaznosti některým pramenům unijního práva, a vytváření tak skupiny norem druhé kategorie, je s tímto principem v rozporu. Mezinárodní smlouvy bez přímého účinku v tomto pojetí nabývají charakter *soft law* a lze k nim přihlížet pouze v rámci výkladu. Ovšem ani maximální úsilí o konformní výklad nemůže zabránit přímé kolizi.

7. Dohody WTO a jejich postavení v unijním právním řádu

Výše uvedené skutečnosti jenom podtrhuje judikatura Soudního dvora v oblasti účinků práva Světové obchodní organizace (dále jen WTO). Soudní dvůr dlouhodobě zdůrazňuje, že je zcela ponecháno na vůli smluvních stran, jaké účinky přisoudí zamýšlené mezinárodní smlouvě ve vnitrostátních právních řádech. Až v případě, zůstane-li otázka vnitrostátních účinků mezi-

2000, *Dior a další* (C-300/98 a C-392/98, Rec., s. I-11307, bod 47); ze dne 7. června 2007, *Řízení Letového Provozu* (C-335/05, Sb. rozh. s. I-4307, bod 16), ze dne 10. září 1996, *Komise v. Německo* (C-61/94, Rec., s. I-3989, bod 52); ze dne 1. dubna 2004, *Bellio F.lli* (C-286/02, Rec., s. I-3465, bod 33); ze dne 12. ledna 2006, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht* (C-311/04, Sb. rozh. s. I-609, bod 25) a ze dne 8. března 2007, *Thomson* (C-447/05, Sb. rozh. s. I-2049, bod 30). V podstatě se jedná o ekvivalent nepřímého účinku unijního práva.

²⁸ SIMAN, Michael; SLAŠŤAN, Miroslav. Primárne právo Európskej únie. 3. vyd. Bratislava: EUROIURIS, 2010. S. 165.

²⁹ To vyplývá i z okruhu subjektů oprávněných řízení o neplatnosti iniciovat. Jednotlivec přitom patří mezi neprivilégované žalobce. Viz např. TICHÝ, Luboš. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. S. 375.

národní smlouvy neupravena, je na příslušných vnitrostátních (resp. unijních) soudech, aby tuto otázku rozhodly.³⁰ Vycházet je přitom třeba z účelu a povahy smlouvy jako celku, ale také povahy jednotlivých ustanovení, zda jsou dostatečně jasná, přesná a nepodmíněná (tj. zda jsou fakticky způsobilá přímé aplikace).³¹

Dle závěrů konstantní judikatury Soudního dvora však právě s ohledem na povahu a strukturu dohod WTO nelze v zásadě právu WTO přiznat přímý účinek a tyto normy tak nemohou být uplatněny jako kritéria přezkumu platnosti unijních aktů.³² Bez ohledu na to, zda se neplatnosti dovolává jednotlivec, členský stát nebo orgán unie.³³

Soudní dvůr zde vychází ze zvláštní povahy práva WTO, které je dle preambule dohody o zřízení Světové obchodní organizace založeno *na zásadě reciprocity a vzájemných výhodách*.³⁴ Zdůrazňuje přitom, že porušení povinností z dohod WTO nevyvolává vznik obecné mezinárodně právní odpovědnosti, nýbrž je podřízeno specifickému režimu řešení sporů upravenému v Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (viz příloha 2 Smlouvy o zřízení WTO).³⁵

Hlavní argument Soudního dvora tak spočívá v tom, že v rámci řízení o řešení sporů je ponechán široký prostor pro vyjednávání smluvních stran. Přiznání přímého účinku právu WTO by však dle Soudního dvora tento systém narušilo a mělo by za následek zhoršení vyjednávací pozice EU oproti jejím obchodním partnerům.³⁶ Narušena by byla i institucionální rovnováha Unie, která by byla vychýlena ve prospěch Soudního dvora na úkor Evropské komise a Rady, jejichž prostor pro jednání by byl podstatně omezen.

Z výše uvedeného pravidla, že dohody WTO nelze použít jako kritéria přezkumu legality právních aktů EU, připouští Soudní dvůr dvě výjimky:

³⁰ Viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 23. listopadu 1999, *Portugalsko v. Rada* (C-149/96, Rec., s. I-8395, bod 34) a ze dne 26. října 1982, *Kupferberg* (104/81, Rec., s. 3641, bod 17).

³¹ Srovnej bod 14 výše uvedeného rozsudku *Demirel*.

³² Viz bod 39 rozsudku Soudního dvora ze dne 1. března 2005, *Léon Van Parys NV* a tam uvedená judikatura (C-377/02, Sb. rozh., s. I-01465).

³³ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 1994, *Německo v. Rada* (C 280/93, Rec., s. I-4973, body 103 až 112).

³⁴ Viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO).

³⁵ Srovnej KRAJEWSKI, Markus. *Wirtschaftsvölkerrecht*, 2., neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, 2009. Rn. 273.

³⁶ Soudní dvůr v této souvislosti zmiňuje, že nejvýznamnější obchodní partneři Unie nepovažují ustanovení dohod WTO za normy, vzhledem k nimž jejich soudní orgány kontrolují legalitu pravidel vnitrostátního práva. Viz bod 119 rozsudku Soudního dvora ze dne 9. září 2008, *FIAMM a další* (C-120/06 P a C-121/06 P, Sb. rozh., s. I-06513).

- Unie dotčeným aktem zamýšlela vykonat zvláštní povinnost, kterou na sebe převzala v rámci WTO,³⁷ nebo
- akt Unie výslovně odkazuje na konkrétní ustanovení dohod WTO.³⁸

Právě v případě těchto tzv. *transformačních aktů* přísluší Soudnímu dvoru posoudit jejich legalitu s ohledem na jejich soulad s pravidly WTO.³⁹ Obě výjimky jsou však Soudním dvorem vykládány poměrně restriktivně.⁴⁰ Stejně tak ani orgány Unie v odůvodnění svých aktů nijak okázale neodkazují na dohody WTO, přičemž svou roli zde bezesporu hraje snaha uchovat si co největší manévrovací prostor pro případná jednání.

Judikatura Soudního dvora kromě výše uvedených výjimek zavádí i dvě *změkčení* zásady nemožnosti dovolávat se práva WTO. Tato změkčení však vyvolávají spíše jen další pochybnosti, než aby celou záležitost více osvětlovala.

Předně se jedná o zásadu, že **jak akty Unie, tak vnitrostátní opatření musí být vykládány v souladu s právem WTO.**⁴¹ Jak ale ve svém stanovisku popisujícím judikaturu Soudního dvora dodává generální advokát Miguel Poiares Maduro, „*tato povinnost však nesmí ohrozit možnost orgánů v případě sporu vyjednávat s partnery z WTO. ... Povinnost konformního výkladu lze totiž dodržovat pouze v rámci toho, co je ještě možné. Orgány tak mohou v případě přijetí či zachování aktu, který je zcela zřetelně v rozporu s právem WTO, dát při hledání řešení přednost jednání.*“⁴²

Další *změkčení* pak představuje pravidlo, že **dohody WTO mohou sloužit jako podklad pro odsouzení členského státu pro nesplnění povinnosti.** I tato možnost vyvolává značné pochybnosti, neboť nasvědčuje používání dvojího metru ve prospěch orgánů Unie. Tyto pochybnosti ostatně nerozptyluje ve svém stanovisku ani M. P. Maduro, který shledává, že: „*Neexistence aktů Společenství v rozporu s právem WTO je projevem vůle orgánů se jím řídit. Členský stát se pak nemůže*

jednostranně vyhýbat povinností, které z něj vyplývají. Jeho odsouzení navíc orgánům nijak nebrání v budoucnu nepoužít pravidlo WTO, o němž by se odsouzení opíralo, za cenu řešení prostřednictvím jednání.“⁴³

8. Zhodnocení judikatury Soudního dvora

Judikatura Soudního dvora týkající se účinků mezinárodních smluv v systému unijního práva je nekonsistentní, rozporuplná a zasluhující kritiku. Zdá se být tažena spíše ekonomickými či politickými vlivy, než právní dogmatikou.⁴⁴

Soudní dvůr až příliš akcentuje přímý účinek mezinárodních smluv, s nímž fakticky spojuje její právní závaznost v unijním právním řádu. Pomíjí přitom, že mezinárodní smlouvy zavazují předně subjekty mezinárodního práva (především tedy státy a mezinárodní organizace), které jsou bez ohledu na přímý účinek mezinárodní smlouvou vázány. Otázku přímého účinku mezinárodních smluv tak nelze zaměňovat s otázkou její právní závaznosti.

Je pravdou, že mezinárodní smlouva má přímý účinek pouze tehdy, pokud se členské státy samy rozhodly jí tento účinek přiznat (resp. pokud jí ho dobrovolně propůjčí).⁴⁵ Stejně tak je pravdou, že z průběhu vyjednávání ani z následné praxe členských států nelze dospět k závěru, že by společnou vůlí smluvních států bylo přiznat dohodám WTO přímý účinek.⁴⁶ K řádnému plnění závazků z mezinárodních smluv však není nezbytně nutné, aby daná smlouva disponovala přímým účinkem,⁴⁷ nýbrž je možné volit i jiné (vůči vnitrostátnímu právu často mírnější) prostředky.⁴⁸

⁴³ Stanovisko generálního advokáta Madura, op. cit., b. 40.

⁴⁴ Obdobně BOBEK, M.; BŘÍZA, P.; KOMÁREK, J., op. cit., s. 109. Viz i body 78–79 stanoviska generálního advokáta Dámasa Ruiz-Jaraba Colomera 23. ledna 2007 ve věci *Merck*, C-431/05 (projednávané Soudním dvorem). Na obranu Soudního dvora se naopak staví prof. Piet Eeckhout, dle něhož je zmíněná otázka spíše politickou a ryze právní řešení dle jeho názoru neexistuje (viz EECKHOUT, Piet. *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*. Oxford: Oxford University Press, 2005. S. 305.).

⁴⁵ Viz KRAJEWSKI, op. cit., Rn. 291.

⁴⁶ Srovnej rozhodnutí Rady ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání, *Úř. věst. L 336, 23.12.1994, s. I–2*. Viz i PAUKNEROVÁ, Monika. *Právo Světové obchodní organizace, právo ES a vnitrostátní právo*. *Evropské právo*. 9/2002, s. 1 an.

⁴⁷ Viz bod 18 výše uvedeného rozsudku *Kupferberg*. Obdobně SCHMALENBACH, op. cit. Rn. 35.

⁴⁸ Jak upozorňuje prof. Eeckhout, ani přímý účinek mezinárodních smluv není zárukou plného dodržování mezinárodních závazků ve vnitrostátním právním řádu. K porušení může dojít i v případech, které nebudou nikdy řešeny soudně, nebo

³⁷ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 7. května 1991, *Nakajima v. Rada* (C-69/89, Rec., s. I-2069, bod 31).

³⁸ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1989, *Fediol v. Komise* (70/87, Rec., s. 1781, body 19 až 22).

³⁹ Obdobně SCHMALENBACH, op. cit. Rn. 30.

⁴⁰ Viz rozsudky Soudu prvního stupně ze dne 14. prosince 2005, *FIAMM a FIAMM Technologies v. Rada a Komise* (T-69/00, Sb. rozh. s. II-5393, body 116, 121, 122, 125 až 137) a *Fedon & Figli a další v. Rada a Komise* (T-135/01, body 109, 114, 115, 118 až 130). Obdobně viz STEINBACH, Armin. *Zur Rechtswirkung von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen in der Gemeinschaftsrechtsordnung: zugleich Anmerkung zum EuGH-Urteil Léon van Parys*. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2005, č. 11. S. 333–335.

⁴¹ Viz pozn. 27.

⁴² Bod 39 stanoviska generálního advokáta Madura ze dne 20. února 2008 ve věci *FIAMM a další*, C-120/06 P a C-121/06 P (projednávané Soudním dvorem).

Z případné neexistence přímého účinku mezinárodní smlouvy tak v žádném případě nevyplývá, že by dotčená smlouva Unii nezavazovala. Naopak Unie nese plnou mezinárodněprávní odpovědnost za to, že závazky plynoucí z jí uzavřené mezinárodní smlouvy budou plněny v dobré víře.⁴⁹

Za nepřilíš přesvědčivý považují i argument, že ustanovení dohod WTO nelze použít jako referenčního kritéria přezkumu legality právních aktů z důvodu jejich nejednoznačnosti či přílišné obecnosti. Tento argument ztrácí na relevanci především vzhledem k rozhodnutím Orgánu pro řešení sporů, jehož akty vyjasňují sporná ustanovení. Výklad Orgánu pro řešení sporů tak poskytuje členským státům poměrně jasnou informaci o tom, co ještě lze (resp. již nelze) považovat za plnění smlouvy v dobré víře.

S ohledem na výše uvedené je třeba odmítnout i argumentaci generálního advokáta Madura,⁵⁰ že orgány EU disponují volbou, zda budou respektovat právo WTO, nebo zda jej vědomě poruší za účelem hledání řešení formou jednání.⁵¹ Takovéto jednání orgánu Unie nelze zcela jistě považovat za plnění smlouvy v dobré víře.⁵² Spíše lze hovořit o zneužití dominantního postavení na globálním trhu, které je motivováno snahou vytěžit z dosavadní pozice EU co nejvíce. Existence jednotného vnitřního trhu totiž poskytuje poměrně výhodnou vyjednávací pozici,⁵³ o kterou Evropská unie nehodlá přijít, ani ji jakkoliv ohrozit přiznáním přímého účinku dohodám WTO.

Výše naznačená argumentace M. P. Madura by tak mohla být oprávněnou pouze tehdy, pokud bychom normy WTO považovali za *soft law* – za pouhá doporučení či nezávazné deklarace.⁵⁴ V opačném případě však nelze EU ani její jednotlivé orgány zbavit povinnosti tyto normy respektovat a snaha o vyloučení vlivu těchto norem na legalitu unijních aktů představuje porušení principu právního společenství.

Z právního hlediska na tom nic nemění ani narušení vzájemnosti a případný vznik asymetrie mezi EU a jejími obchodními partnery. Ačkoliv právě tato obava hraje v judikatuře Soudního dvora zřejmě nejvýznamnější roli, jedná se o argument spíše politicko-ekonomický,

vnitrostátní soud porušení mezinárodního závazku vůbec nerozpozná (viz EECKHOUT, op. cit., s. 306.).

⁴⁹ Viz čl. 26 a čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z 23. května 1969 (č. 15/1988 Sb.).

⁵⁰ Viz pozn. 42.

⁵¹ Srovnej EECKHOUT, op. cit., s. 304.

⁵² Stanovisko generálního advokáta Colomera, op. cit., b. 84–85.

⁵³ Viz KRAJEWSKI, op. cit., Rn. 274.

⁵⁴ K tomuto pojetí se výslovně hlásí např. soudce Soudního dvora Koen Lenaerts. Viz Koen Lenaerts and Tim Corthaut in *Of Birds and Hedges: the Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law*, *European Law Review* 31(3), 2006. S. 299–301.

pro který lze jen stěží nalézt právní ospravedlnění.⁵⁵ Pouhé narušení vzájemnosti nemá z mezinárodněprávního hlediska vliv na právní závaznost mezinárodní normy a neopravňuje smluvní stranu k popření již existujících mezinárodněprávních závazků.⁵⁶

I kdybychom však přijali tezi o nezávaznosti práva WTO, nevyřešíme tím problematiku vztahu unijního práva a běžných mezinárodních smluv uzavřených Uní. Zde dle mého názoru zůstává podmínka přímého účinku nadále neodůvodněnou (resp. až příliš široce uplatňovanou⁵⁷). Soudní dvůr především dostatečně nezohledňuje rozdíly mezi vnitrostátními právními řádmi na jedné straně a unijním právním řádem na straně druhé. Nebere v potaz, že orgány Unie svými právními akty zavazují nejen jednotlivce, ale i členské státy. Jak jednotlivci, tak členské státy se proto mohou v případě pochybností dovolávat neplatnosti unijního aktu. Jejich faktické i procesní postavení se však diametrálně liší.

Uplatnění těchto odlišných kritérií se nicméně jeví být naprosto logickým a nezbytným. Tato diferenciacie nachází své opodstatnění i ve vztahu k dovolatelnosti mezinárodní smlouvy jako důvodu neplatnosti unijního aktu. Mezinárodní smlouvy uzavřené Uní totiž bezprostředně zavazují i jednotlivé členské státy.⁵⁸

Závaznost mezinárodní smlouvy pro členské státy vyplývá ze skutečnosti, že mezinárodní smlouva se okamžikem svého vstupu v platnost stává integrální součástí unijního pořádku.⁵⁹ Ustanovení mezinárodní smlouvy tak nabývají charakter unijního práva⁶⁰ a jako takové musí být členskými státy plněny v souladu se zásadou loajální spolupráce.⁶¹ Na bedrech členských států tak zpravidla leží faktická realizace mezinárodní smlouvy a odpovídají Unii za její řádné provádění.

Určité privilegované postavení členských států se tak zdá být zcela legitimní. Naopak jakékoliv logické odůvodnění postrádá požadavek přímého účinku mezinárodní smlouvy v případě, kdy se neplatnosti rozpor-

⁵⁵ Srovnej bod 102 stanoviska generálního advokáta Alber ze dne 15. května 2003 ve věci Biret C-94/02 P (projednávané Soudním dvorem).

⁵⁶ Výjimku z tohoto pravidla představuje toliko podstatné porušení mezinárodní smlouvy ve smyslu čl. 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z 23. května 1969 (č. 15/1988 Sb.).

⁵⁷ Relevantní může být pouze tehdy, dovolává-li se mezinárodní smlouvy jednotlivce.

⁵⁸ Čl. 216 odst. 2 SFEU.

⁵⁹ Viz TÝČ, V.; SEHNÁLEK, D.; CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. S. 148–149. Obdobně SCHMALENBACH, op. cit. Rn. 26. Viz i bod 13 výše cit. rozsudku *Kupferberg*.

⁶⁰ Mezinárodní smlouva tak má duální charakter, na jedné straně mezinárodně právně zavazuje Unii jako subjekt mezinárodního práva a na druhé straně jsou její ustanovení vnitroujinně závazná pro členské státy. K duálnímu charakteru mezinárodní smlouvy srovnej bod 181 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 19/08 ze dne 26. 11. 2008.

⁶¹ Čl. 4 odst. 3 SEU.

ného unijního aktu dovolává jeden z privilegovaných žalobců (tzn. členský stát, Evropský parlament, Rada nebo Komise).⁶²

Lze mít důvodně za to, že pokud by těmto privilegovaným žalobcům bylo přiznáno právo dovolávat se před Soudním dvorem neplatnosti aktů Unie pro jejich rozpor s platnou a závaznou mezinárodní smlouvou, **nelze tuto skutečnost považovat za narušení institucionální rovnováhy, nýbrž naopak za prostředek k jejímu zachování, a to jak ve směru horizontálním (mezi orgány Unie), tak ve směru vertikálním (mezi EU a členskými státy).**⁶³

9. Závěr

Prvořadým cílem entity, jež sdílí hodnoty demokratického právního státu, by mělo být zajistit bezrozporný právní řád zavazující nejen jednotlivce, ale i orgány veřejné moci, které mohou být následně podrobeny kontrole, zda se pohybují v mezích vytyčených právním řádem. V Evropské unii lze však tuto kontrolu vykonávat pouze ve vztahu k některým prvkům unijního pořádku. Jako referenční kritérium přezkumu unijních aktů ne-

⁶² Čl. 263 odst. 2 SFEU.

⁶³ Srovnej k tomu rozsudek Soudního dvora ze dne 4. října 1991, *Evropský parlament proti Radě Evropských společenství* (70/88, Rec., s. I-04529) kde i přes neexistenci výslovné opory v tehdejšímu článku 173 Smlouvy o EHS Soudní dvůr přiznal Evropskému parlamentu aktivní legitimaci k podání žaloby na neplatnost, a to z důvodu zachování institucionální rovnováhy mezi orgány Unie.

mohou být použity mezinárodní smlouvy, které nejsou nadány přímým účinkem.

Judikatura Soudního dvora, která na jedné straně začleňuje mezinárodní smlouvy do hierarchie norem unijního právního řádu a na straně druhé omezuje jejich vliv na platnost norem nižší právní síly, tak působí schizofrenně a vyvolává oprávněné pochybnosti. Takovéto omezení právních účinků závazné právní normy může být jen stěží plně odůvodněno právními argumenty a jeho původ lze spatřovat v protekcionistické snaze o ochranu vnitřního trhu a v úsilí o zachování politické volnosti orgánů Unie.

Summary

This paper deals with the position of international agreements concluded by the European Union in the European legal system. It puts emphasis on specifics of this source of law in the legal order of the Union. The attention is focused mainly on the possibility of applying provisions of international treaties as criteria for review of EU legal acts in the annulment proceedings. The paper presents the crucial case-law of the Court of Justice of the European Union in this area and attempts to assess its justness. The author concludes that the case-law of the Court of Justice unduly emphasizes the direct effect of international treaties and does not take into account whether the actions for annulment are brought by private individuals or by Member States.

Význam výhrady podle článku 95 pro aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Jana Svěráková Čechová*

Téma Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále též „Úmluva“, či „Vídeňská úmluva“)¹ je velmi populární a na toto téma byla napsána již celá řada statí. Předkládaný článek se zabývá problema-

tikou personálně územního aspektu aplikace Úmluvy. Nosné články Úmluvy, o jejichž analýzu půjde především, tak představují čl. 1² a čl. 95³ Úmluvy.

* Mgr. Jana Svěráková Čechová, doktorandka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, právník (Energetický regulační úřad), email: 209783@mail.muni.cz.

¹ V České republice je publikována jako zákon č. 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

² Ustanovení čl. 1 odst. 1 Úmluvy zní: „*Tato Úmluva upravuje smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech,*

a) jestliže tyto státy jsou smluvními státy; nebo

b) jestliže podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu.“

Čl. 1 odst. 1 Úmluvy vymezuje základní aplikační podmínky, spočívající jednak ve stanovení požadavku mezinárodnosti kupní smlouvy a jednak ve stanovení dvou alternativních kritérií zakotvených v písm. a) a b). Tato alternativní kritéria se týkají vztahu smlouvy a státu, který Úmluvu ratifikoval. Požadují, aby se místa podnikání stran nacházela ve smluvních státech anebo aby alespoň ustanovení mezinárodního práva soukromého odkázala na právní řád některého smluvního státu.

Čl. 95 Úmluvy zakotvuje výhradu, kterou se rozhodla svého času učinit i Česká republika. I z toho důvodu je pro českého právníka zabývajícího se mezinárodním obchodem tato problematika zajímavá. Zároveň se při bližším zkoumání ukazuje, že ne zcela pregnantní znění výhrady způsobuje aplikační problémy, které nejsou uspokojivě vyřešeny. Je proto vhodné pokusit se problematiku otázek přehledně rozebrat. Výhrada podle čl. 95 Úmluvy se vztahuje k čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, a proto budou v centru zájmu právě aplikační problémy, které výhrada vyvolává a které jsou způsobilé za určitých okolností založit právní nejistotu ohledně následné aplikace pro smluvní strany.

Komplikovaná problematika si však vyžaduje nejprve obecnější úvod, který je obsahem 1. části tohoto článku. V rámci tohoto pojednání bude nejprve stručně rozebráno historické pozadí vzniku výhrady podle čl. 95 Úmluvy, následně obecné otázky aplikace Úmluvy a konečně pro úplnost bude pojednáno o základním způsobu aplikace Úmluvy dle čl. 1 odst. 1 písm. a). Stěžejní problematika rozboru aplikace podle čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy bude obsahem 2. části, ve které budou otázky aplikovatelnosti řešeny ve variantách závislých na dvou stanovených proměnných – místu fóra a rozhodném právu.

1. Historické pozadí vzniku výhrady

Vídeňskou úmluvu ze dne 11. 4. 1980 lze pokládat za velký úspěch na poli snah o unifikaci mezinárodního práva obchodního. O její kvalitě svědčí početná smluvní základna⁴ a též její široké zaměření na problematiku mezinárodní kupní smlouvy, aniž by se Úmluva omezovala jen na řešení dílčích otázek.

³ Ustanovení čl. 95 Úmluvy zní: „*Kterýkoli stát může prohlásit při uložení svých listin o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu, že nebude vázán ustanovením čl. 1 odst. 1 písm. b) této Úmluvy.*“

⁴ V současnosti je smluvní stranou Úmluvy již 78 států z celého světa. Blíže viz Status 1980: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. UNCITRAL [online]. Aktualiz. 1. září 2012 [cit. 1. září 2012]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>.

V každé mezinárodní smlouvě je základním problémem stanovení jejích aplikačních podmínek. Úmluva zvolila kompromisní řešení pro otázku vztahu unifikovaných hmotných norem a norem kolizních, které vtělila do čl. 1. Článek 1 odst. 1 písm. a) zakotvuje přímo automatickou aplikaci Úmluvy. Odmítá tak metodu kolizní, tzn. že aplikovatelnost Úmluvy není vázána na podmínku odkazu kolizní normy na právo státu, který příslušnou úmluvu ratifikoval. Použití pouze písm. a) se ukázalo jako nevhodné a na svou dobu příliš radikální. Proto znění čl. 1 odst. 1 písm. b) vychází z jiného modelu a stanoví, že neaplikuje-li se Úmluva podle základního pravidla dle písm. a),⁵ lze aplikovat Úmluvu mezi stranami majícími místa podnikání v různých státech, jestliže se podle ustanovení mezinárodního práva soukromého má použít právního řádu některého smluvního státu.

S ohledem na znění čl. 98 Úmluvy⁶ je možno učinit k Úmluvě celkem – a výlučně – pět různých výhrad, jejichž aplikace ovlivňuje právní režim závazku.⁷ Jak již bylo zmíněno, pro Českou republiku je platná výhrada podle čl. 95 Úmluvy, která je současně přímo výsledkem iniciativy tehdejšího Československa. Výhrada nakonec byla přijata ve znění: „*Kterýkoli stát může prohlásit při uložení svých listin o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu, že nebude vázán ustanovením čl. 1 odst. 1 písm. b) této Úmluvy.*“

Námitek proti znění čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, a tedy důvodů, které vedly k přijetí výhrady, byla celá řada. Za prvé se objevil argument, že vzhledem ke své navázanosti na kolizní normy fóra, a proto i nepředvídatelnosti, jaké právo bude určeno jako rozhodné, může být aplikace Vídeňské úmluvy pro strany smlouvy velkým překvapením. Dalším důvodem, který proti čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy zazněl, je to, že toto ustanovení může být shledáno jako způsob, jak je **jednostranně nucen subjektům podnikajícím ve státech, které nechtěly regulovat tento typ závazků způsobem vlastním Vídeňské úmluvě, právě režim Vídeňské úmluvy.**⁸ Samozřejmě též skutečnost, že Úmluva může být aplikována i soudem nesmluvního státu, znamená, že čl. 1 odst. 1 písm. b) **značně rozšiřuje aplikační rozsah** Úmluvy.⁹

⁵ Čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy se použije na smlouvu o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech, jestliže tyto státy jsou smluvními státy.

⁶ „*Připouští se pouze výhrady, které tato Úmluva výslovně dovoluje.*“

⁷ KAPITÁN, Z. Má vždy metoda přímá přednost před metodou kolizní? Vztah kolizního práva a Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. In *Acta Universitatis Carolinae*. Praha: Univerzita Karlova, 2008. s. 67.

⁸ Tamtéž. s. 63.

⁹ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: Manz. 1986. s. 120 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-01.html>>.

Na druhou stranu je např. *Schlechtriem* názoru, že rozhodnutí založené na aplikaci moderních pravidel Úmluvy, která jsou optimálně přizpůsobena mezinárodním transakcím, bude často mnohem přijatelnější pro obě strany, než rozhodnutí založené na vnitrostátním právu jedné ze stran, které může být zcela neznámé straně druhé. A i v otázce nejproblematictějšího případu, kdy by Úmluvu měl aplikovat soudce z nesmluvního státu, dochází k závěru, že by pro něj bylo jistě snazší aplikovat Úmluvu než vnitrostátní právo cizí země.¹⁰ Stejně tak i *Kapitán* zdůrazňuje, že *jakýkoliv vstup na zahraniční trh přináší riziko neznalosti cizího práva, jež bude muset být ve větším či menším rozsahu použito vždy. Pak už je jen marginální problém, zda tvoří cizí právo vnitrostátní právní předpis (zpravidla soukromoprávní kodex), nebo Vídeňská úmluva.*¹¹

Stěžejním problémem pro tehdejší Československo a Německou demokratickou republiku však představovala skutečnost, že v těchto státech existovaly **zvláštní zákony upravující kupní smlouvy s mezinárodním prvkem.**¹² U nás se jednalo o zákon č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu (dále též „ZMO“), který byl na svou dobu mimořádně pokrokový a byl i ve světě považován za vzor.¹³ Čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy však má ten účinek, že za splnění podmínek vyřazuje vnitrostátní normy smluvního státu z aplikace a k aplikaci určuje právě ustanovení Úmluvy.¹⁴ Přistoupení k Úmluvě bez výhrady by pro Československo znamenalo značnou limitaci možnosti využít ZMO. Zákoník by se tedy stal prakticky neaplikovatelným. Aplikoval by se pouze v situacích, v nichž by se jednalo o jiné smlouvy než kupní, a zároveň též při vyplňování mezer podle čl. 7 odst. 2 Úmluvy za předpokladu, že by nebylo nalezeno obecných zásad, na nichž Úmluva spočívá.¹⁵ Nutno však podotknout, že ZMO v současné

době již neplatí, neboť byl zrušen zákonem č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem. Tento kodex byl připravován pod zřetelným vlivem Vídeňské úmluvy, tudíž je na místě i otázka, zda výhrada po tomto vývoji neztratila svůj smysl.

2. Aplikace Úmluvy obecně

Otázka, kterých norem bude třeba použít v procesu tvorby smlouvy, jejím plnění či řešení sporů z ní vyplývajících, je přirozeně stěžejní otázkou, kterou je nutné si položit v případech mezinárodních transakcí. Úmluva samozřejmě není jediným pramenem práva mezinárodního obchodu, avšak pro svou širokou smluvní základnu je jedním z pramenů, které je nutné brát do úvahy nejdříve. Pro účely aplikace Úmluvy je třeba zkoumat, zda případ spadá pod osobní, místní, věcnou a časovou působnost Úmluvy.

Základní a nejdůležitější kritéria pro aplikaci Úmluvy jsou stanovena v člancích 1-6, které definují rozsah její použitelnosti. Tento článek se věcně nezabývá časovou a věcnou působností,¹⁶ ale zaměřuje se pouze na rozbor mezinárodního prvku a rozbor vlivu lokace fóra.

Již z názvu Vídeňské úmluvy vyplývá, že se specializuje pouze na problematiku mezinárodní smlouvy o koupi zboží. Prvek mezinárodnosti je v Úmluvě vyřešen v čl. 1 velmi jednoduše,¹⁷ a to stanovením jediného základního kritéria, které představují **místa podnikání stran v různých státech.** Jednoznačnou výhodou je jednoduchost tohoto testu. Není tedy nutné se zabývat se např. problémem, kde došlo k uzavření smlouvy, či jejímu plnění.¹⁸

S určováním místa podnikání je spojen čl. 10 Úmluvy, který se zabývá případy, kdy má strana buď více míst podnikání, či naopak situací, kdy nemá žádné.¹⁹ Pro aplikaci Úmluvy ve spojení s požadavkem

¹⁰ SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: Manz. 1986. s. 120 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-01.html>>.

¹¹ KAPITÁN, Z. Má vždy metoda přímá přednost před metodou kolizní? Vztah kolizního práva a Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách

o mezinárodní koupi zboží. In *Acta Universitatis Carolinae*. Praha: Univerzita Karlova, 2008. s. 63.

¹² Oproti tomu ve státech, kde takový speciální zákoník nebyl, se v případech, kdy kolizní norma odkázala na právní řád tohoto státu, použilo běžných zákonů upravujících vnitrostátní transakce.

¹³ KANDA, A. Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží a náš právní řád. *Právník*. 1997, roč. 136, č. 1, s. 16–17.

¹⁴ KANDA, A. *Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (s komentářem)*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Hospodářská komora České republiky, 1995. s. 14.

¹⁵ RECZEI, L. Area of Operation of the International Sales Convention. *American Journal of Comparative Law*. 1981, roč. 29, č. 29, s. 513–522 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Reczei.html>>.

¹⁶ Velmi přehledně tyto aspekty rozebírá např. Volken In: VOLKEN, P. *The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling*. In: SARCEVIC, P.; VOLKEN, P. *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. New York: Oceana Publications Inc. 1986. s. 19–53 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/volken.html>>.

¹⁷ Přesto však i v tomto ohledu lze dohledat rozhodnutí, která tento primitivní požadavek zcela ignorují. Srov. např. Rozsudek Cour d'appel Paris, Francie, ze dne 22.4.1992, sp. zn. 92-000 863 [online]. [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920422f1.html>>.

¹⁸ HUBER, P.; MULLIS, A. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. 1. vyd. München: Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 49.

¹⁹ Čl. 10 Úmluvy zní: „Pro účely této Úmluvy

a) v případech, kdy strana má více míst podnikání, je rozhodující místo podnikání, které má nejužší vztah ke smlouvě a jejímu plnění, s přihlédnutím k okolnostem stranám známým

místa podnikání v různých státech je mimořádně důležité též ustanovení čl. 1 odst. 2 Úmluvy. To požaduje, aby skutečnost, že strany mají místa podnikání v různých státech, vyplývala ze smlouvy, jednání mezi stranami nebo z informací poskytnutých stranami kdykoli do uzavření smlouvy nebo při jejím uzavření. Úmluva tedy zůstává u požadavku objektivní zjistitelnosti²⁰ a jeho přítomnost plní funkci ochrany stran spoléhajících se na to, že jde o kontrakt vnitrostátní.²¹ Judikatura přirozeně měla též příležitost se tímto problémem zabývat, přičemž ne vždy byla interpretace pojmu správná. Je potřeba zdůraznit, že tento článek nechrání spoléhání se stran na nepoužitelnost Úmluvy, ačkoli z objektivních skutečností vyplývá, že aplikovatelná bude.²²

Pro úplnost je třeba doplnit, že podle čl. 1 odst. 3 Úmluvy výslovně nehraje při určování její použitelnosti žádnou roli státní příslušnost stran a ani skutečnost, zda strany nebo smlouva mají občanskoprávní nebo obchodní povahu.

Výše uvedeným způsobem vymezený požadavek mezinárodnosti, tj. existence míst podnikání v různých státech, je však sám o sobě nedostatečný. Zároveň je totiž nutná přítomnost **spojitosti mezi transakcí a státem**, který ratifikoval Úmluvu, resp. k ní přistoupil.²³ Tento vztah je vyjádřen alternativními kritérii v písm. a) a b) čl. 1 Úmluvy. Požadavek mezinárodnosti je tedy oběma těmito kritériím společný,²⁴ a teprve pokud (a jen

nebo stranami zamýšlenými kdykoli před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření;

b) v případech, kdy strana nemá místo podnikání, je rozhodujícím její bydliště (sídlo).“

²⁰ ROZEHNALOVÁ, N. Několik poznámek k aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, roč. 2, č. 4, s. 73.

²¹ BORISOVA, B. Geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Pace Law School Institute of International Commercial Law*. 2002 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova.html>>.

²² Takto nesprávně rozhodl federální soud USA. Srov. blížie Rozsudek Federal District Court Florida, USA, ze dne 22.11.2002, sp. zn. 01-7541-CIV-Zloch [online]. [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021122u1.html>>.

²³ WINSHIP, P. The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts. In: GALSTON, N. M.; SMIT, H. *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: Matthew Bender. 1984, s. 1-53 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship5.html>>.

²⁴ LOOKOFKY, J. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: HERBOTS, J. H.; BLANPAIN, R. *International Encyclopaedia of Laws – Contracts*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2000. s. 1–192 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.

pokud) jsou obě podmínky splněny, je příslušný soud povinen aplikovat Úmluvu.²⁵

3. Aplikace Úmluvy podle čl. 1 odst. 1 písm. a)

Čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy lze charakterizovat jako pravidlo v podstatě jednoduché a na první pohled nezpůsobující žádné problémy. S ohledem na rychlou společnou shodu o jeho znění a též vzhledem k jeho nízké kontroverzi jej můžeme ve srovnání s písm. b) čl. 1 odst. 1 Úmluvy označit za dominantní. Jeho hlavním cílem je redukovat právní nejistotu, která do přijetí Úmluvy problematizovala mezinárodní obchod.²⁶

Aplikace dle písm. a) je automatická, což znamená, že není třeba žádného odkazu kolizních norem na Úmluvu.²⁷ Je tedy lhostejné, zda by jinak normy mezinárodního práva soukromého fóra smluvního státu odkazovaly na právo státu nesmluvního.²⁸

Požadavek stanovený prostřednictvím č. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy – tj. místa podnikání v různých smluv-

2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo1.html>>.

²⁵ BERNSTEIN, H.; LOOKOFKY, J. *Understanding the CISG in Europe: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 2. vyd. The Hague: Kluwer Law International, 2003. s. 12.

²⁶ Honnold uvádí: „The Convention’s central objective was to reduce the legal uncertainty that plagued trade between different legal systems—uncertainty as to which legal system was applicable under rules of private international law and uncertainty that was inherent in the likelihood that the applicable domestic law would be unknown (and often inscrutable) to at least one of the parties.“ Blíže In: HONNOLD, J. Article 1: Basic Rules on Applicability: Internationality, Relation to Contracting State. In: HONNOLD, J. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. vyd. The Hague: Kluwer Law International, 1999. s. 29–45 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho1.html>>.

²⁷ HUBER, P.; MULLIS, A. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. 1. vyd. München: Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 51.

²⁸ „If the two States in which the parties have their places of business are Contracting States this Convention applies even if the rules of private international law of the forum would normally designate the law of a third country, such as the law of the State in which the contract was concluded. This result could be defeated only if the litigation took place in a third non-Contracting State, and the rules of private international law of that State would apply the law of the forum, i.e., its own law, or the law of a fourth non-Contracting State to the contract.“ V podrobnostech In: The Secretariat Commentary: Guide to CISG Article 1. *Pace Law School Institute of International Commercial Law* [online]. Aktualiz. 29.08.2006 [cit. 30.01.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-01.html>>.

ních státech – si vyžaduje též exaktní vymezení pojmu smluvní stát. Nicméně i v tomto případě, vzdor absenující definici, panuje o interpretaci pojmu shoda. Za pomoci čl. 91 Úmluvy jej lze vymezit jako stát, který Úmluvu ratifikoval, schválil či přijal, nebo též jako stát, který k ní následně přistoupil. Pokud takový stát přijal některou z výslovně povolených výhrad, pak se ve smyslu této výhrady zásadně nepovažuje za smluvní stát.²⁹ Určitý problém by snad mohlo způsobit vztahování čl. 1 odst. 2 Úmluvy k písm. a), proto není od věci připomenout, že strany si musí být vědomy pouze toho, že existují místa podnikání v různých státech, nikoli však toho, že se v tomto případě jedná o smluvní státy.³⁰

Podmínka sice výslovně nestanovená, avšak snadno identifikovatelná vyplývá z kontextu ustanovení čl. 6 Úmluvy.³¹ V důsledku tohoto článku získala Úmluva dispozitivní povahu a podmínkou její aplikace je neexistence výslovného vyloučení aplikace Úmluvy stranami. Takto zakotvený respekt k principu autonomie vůle je sice velkým krokem vstříc smluvním stranám, avšak nezřídka vůle smluvních stran vyloučit aplikaci Úmluvy není odpovídajícím způsobem vyjádřena. Vzhledem k povaze Úmluvy jako přímé normy je nutné vyloučení dohodou, o které nejsou pochybnosti.³² Judikatura se zásadně shoduje na faktu, že pouhá volba práva smluvního státu k vyloučení sama o sobě nestačí, neboť Úmluva je nedílnou součástí tohoto právního řádu. Tak např. v rozsudku zemského soudu v Düsseldorfu ze dne 11.10.1995 je stanoveno, že podle čl. 6 Úmluvy mohou strany vyloučit aplikaci Úmluvy, a to i v případě, kdy je taková dohoda obsažena v obchodních podmínkách platně včleněných do kontraktu. Nicméně pokud je v obchodních podmínkách obsažen pouze odkaz na německé právo, nestačí taková doložka k vyloučení Úmluvy, neboť Úmluva je součástí německého práva.³³ Zeller³⁴ však upozornil i na rozhodnutí

italského ad hoc tribunálu, který zaujal zcela opačné stanovisko. V rozhodčím nálezu je stanoveno, že aplikace Úmluvy je vyloučena mimo jiné kvůli smluvnímu ustanovení, které určuje, že se smlouva řídí výhradně italským právem.³⁵

Nicméně i kdyby strany snad byly nemile překvapeny tím, že volbou práva smluvního státu nedošlo k vyloučení Úmluvy, nemusí jít vždy o mýlku fatální – takto zvolené rozhodné právo totiž bude využito k případnému vyplnění mezer, kterých se v rámci Úmluvy vyskytuje celá řada.³⁶

Ačkoli to nevyplývá z Úmluvy samé, má pro aplikaci Úmluvy podle písm. a) též mimořádný význam

contract, this does not lead to a different result. According to Art. 6 CISG, the parties may exclude the application of the Convention; in principle, that may also be done by standard terms as far as these terms have been validly agreed upon. But the application of the CISG is not excluded by the standard terms of the [seller] in the present case. According to provision XC of the [seller]'s standard terms, the laws of the Federal Republic of Germany exclusively apply to the legal relationship between the [seller] and the [buyer]. Such a clause alone does not lead to the exclusion – but to the application – of the CISG, which is part of the national legal order as a special regulation for international sales.“

Podobně též např. Rozsudek Oberlandesgericht Frankfurt, Německo, ze dne 30.8.2000, sp. zn. 9 U 13/00 [online]. [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000830g1.html>>. V rozsudku je uvedeno: „*The dispute between the parties is governed by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), as both Germany and Switzerland are Contracting States. The parties did not validly exclude the application of the CISG through the remark contained on the [plaintiff]'s invoices that "all transactions & sales are subject to Swiss law." Due to its ambiguous wording this clause cannot lead to an exclusion of the CISG, as the CISG is Swiss law. An effective agreement to apply Swiss national law would require that the relevant Swiss Code was named.*“

³⁴ ZELLER, B. The CISG: Getting off the Fence. *The Law Institute Journal*. 2000, roč. 74, č. 9, s. 73–74 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller4-01.html>>.

³⁵ Srov. Rozhodčí nález Ad hoc Arbitral Tribunal - Florence, Itálie, ze dne 19.4.1994, sp. zn. neznámá [online]. [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940419i3.html>>. V tomto rozhodčím nálezu je uvedeno: „*Since counsel for [buyer] in several occasions referred to the principles of the Vienna Convention of 11 April 1980 on Contracts for the International Sale of Goods [CISG] (ratified in Italy by Law 11 December 1985 n. 765 and in force since 1 January 1988), the majority of the Tribunal holds, without ascertaining whether the Convention is relevant to the merits of the dispute, that the applicability of the Convention must be excluded. This is because the Convention has not yet been ratified in Japan and also because clause 39 of the supply contract specifies that the contract is governed exclusively by Italian law.*“

³⁶ ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI, a.s., 2006. s. 271.

²⁹ HUBER, P.; MULLIS, A. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. 1. vyd. München: Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 51.

³⁰ BORISOVA, B. Geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Pace Law School Institute of International Commercial Law*. 2002 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova.html>>.

³¹ Čl. 6 zní: „*Strany mohou vyloučit použití této Úmluvy nebo, s výjimkou článku 12, kteréhokoli jejího ustanovení nebo jeho účinky změnit.*“

³² ROZEHNALOVÁ, N. Několik poznámek k aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, roč. 2, č. 4, s. 74.

³³ Blíže In.: Rozsudek Landgericht Düsseldorf, Německo, ze dne 11.10.1995, sp. zn. 2 O 506/94 [online]. [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/951011g1.html>>. V tomto rozsudku je stanoveno: „*Insofar as the [seller] submits that the [buyer] had received the standard terms of the [seller] and that they had thus become part of the*

skutečnost, zda se fórum nachází ve smluvním či nesmluvním státě.

3.1 Fórum se nachází ve smluvním státě

Požadavek na aplikaci podle písm. a) je ve své podstatě spojen zároveň s požadavkem, aby se fórum nacházelo ve smluvním státě. V Úmluvě taková podmínka sice výslovně stanovena není, avšak logicky vyplývá z prosté úvahy, že soud v nesmluvním státě nebude nucen brát v úvahu existenci čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy, neboť tímto ustanovením (jakož i celou Úmluvou) není vázán. Na druhou stranu, kroky soudu smluvního státu by měly nejdříve vést k přezkoumání aplikovatelnosti Úmluvy dle ustanovení písm. a).³⁷

Pro soud smluvního státu tedy vzniká za splnění všech požadavků povinnost Úmluvu aplikovat a jakékoli snahy o použití norem mezinárodního práva soukromého se jeví, pomineme-li případné vyplňování mezer, jako zásadně irelevantní.³⁸ Ani přítomnost výhrady podle čl. 95 Úmluvy nemá na aplikaci podle písm. a) žádný vliv. Tato výhrada se vztahuje pouze k situaci, kdy je nutno zjišťovat aplikovatelnost Úmluvy prostřednictvím kolizní metody, a ztrácí tedy logicky význam v okamžiku, kdy všechny smluvní strany mají svá místa podnikání v různých smluvních státech.³⁹

Co se týká aplikace čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy v rámci rozhodnutí produkovaných soudy smluvních států, je logické, že se v podstatě každý případ týkájíci

³⁷ HUBER, P.; MULLIS, A. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. 1. vyd. München: Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 57.

³⁸ WINSHIP, P. The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts. In: GALSTON, N. M.; SMIT, H. *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: Matthew Bender. 1984, s. 1–53 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship5.html>>.

³⁹ Bernasconi uvádí: „*The conditions of an autonomous applicability of the Convention are fulfilled even if one (or both) of the Contracting States has (have) made a reservation according to Article 95. Article 95 becomes, in fact, irrelevant as soon as both (all) parties to the contract have their places of business in different Contracting States. In other words, Article 95 has only to be regarded within the conflictual method of defining the Convention's personal and territorial scope, that is when the parties have their places of business in different States, but the requirement that these are Contracting States is not fulfilled. The fact that the forum State itself (also) made such a reservation does not constitute an obstacle to the autonomous applicability of the CISG.*“ Blíže In: BERNASCONI, CH. The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1). *Netherlands International Law Review*. 1999, roč. 46, č. 2, s. 137–170 [online]. Aktualiz. 07.04.2008 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bernasconi.html>>.

se Úmluvy dotkne určitým způsobem čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy.⁴⁰ Vzhledem k tomu, že kritérium aplikace podle písm. a) není v tomto případě výkladově složitě, není mu ani v rozhodnutích věnována zvláštní pozornost – spíše je aplikovatelnost Úmluvy podle písm. a) pouze konstatována. Tak např. v případě „*Cashmere sweaters*“,“⁴¹ v němž se jednalo o spor mezi italskou a německou společností, soud jen uvádí: „*Nárok žalobce na uhrazení kupní ceny je nesporný a vyplývá z čl. 53 Úmluvy, která je na smluvní vztah mezi stranami aplikovatelná podle čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy.*“

3.2 Fórum se nachází v nesmluvním státě

Vzhledem k tomu, že soud nesmluvního státu není vázán ustanoveními Úmluvy, nebude aplikovat ani ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy. Uchýlí se proto ke svým pravidlům mezinárodního práva soukromého a za jejich pomoci určí rozhodné právo. Výsledek je proto do značné míry nejistý.⁴²

Bernasconi však dospívá k pravděpodobnému závěru, že lze předpokládat tendenci soudu nesmluvního státu aplikovat Úmluvu v tom případě, kdy normy mezinárodního práva soukromého povedou k právu země, která Úmluvu ratifikovala. Tuto nutnou okliku vidí jako přesný důvod toho, proč Úmluva obsahuje v čl. 1 odst. 1 písm. b) určení jejího použití za pomoci kolizních norem.⁴³

Zřetelnou analogii lze spatřovat mezi případy, kdy se fórum nachází v nesmluvním státě, s případy, kdy je spor řešen rozhodci – lhotejně, zda lokalizovanými ve smluvním či nesmluvním státě. Úmluva totiž jako mezinárodní smlouva zavazuje skutečně pouze smluvní státy, potažmo jejich orgány, které jsou povinny ji aplikovat. Rozhodci však nejsou orgány státu a ocitají se

⁴⁰ *CISG Database* [online databáze]. Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2010 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-cases-01.html>>.

⁴¹ Rozsudek Oberlandesgericht München, Německo, ze dne 11.3.1998, sp. zn. 7 U 4427/97 [online]. [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/310.htm>>.

⁴² WINSHIP, P. The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts. In: GALSTON, N. M.; SMIT, H. *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: Matthew Bender. 1984, s. 1–53 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship5.html>>.

⁴³ BERNASCONI, CH. The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1). *Netherlands International Law Review*. 1999, roč. 46, č. 2, s. 137–170 [online]. Aktualiz. 07.04.2008 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bernasconi.html>>.

tak na srovnatelné úrovni jako rozhodující orgány nesmluvního státu.⁴⁴

Nicméně, např. v nálezech ICC nebývá aplikace Úmluvy podle čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy ničím výjimečným. Tak např. v případě „*Shoe case*“ ICC rozhodla: „*Úmluva je pro potřeby rozhodnutí aplikovatelná, neboť v době uzavření smlouvy již Úmluva vstoupila v platnost ve Švýcarsku i USA a požadavky stanovené článkem 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy byly splněny.*“⁴⁵ Podobně se vyjádřila v případě „*Cowhides case.*“⁴⁶

4. Závěr 1. části

Z výše uvedeného je patrné, že čl. 1 odst. 1 písm. a) nelze skutečně hodnotit jinak, než jako ustanovení ne-

způsobující závažné výkladové potíže. Soudy smluvních států nemají s aplikací Úmluvy na základě písm. a) problém a v zásadě totéž platí i v případě, kdy se fórum nachází na území nesmluvního státu. V praxi ani pro smluvní strany není obtížné zjistit, zda v jejich případě bude s velkou pravděpodobností aplikována Úmluva na základě písm. a). Pokud však taková aplikace není pro strany vítaná, mohou reagovat na tuto skutečnost pregnantně formulovanou doložkou vylučující použití Úmluvy, jejíž učinění umožňuje čl. 6 Úmluvy.

Pomineme-li nejasnosti, které vyvstávají v důsledku existence výhrady podle čl. 95 Úmluvy, lze uvést, že aplikační podmínky ve Vídeňské úmluvě jsou nastaveny poměrně jednoduše. Takový model se jeví jako velmi vhodný a i z tohoto důvodu je Úmluva plně životaschopná a zachovává si svou výjimečnou roli v právu mezinárodního obchodu.

Summary

This paper deals with the issues of personnel and territorial aspect of the application of the Convention. There will be analysed especially Article 1 and Article 95 of the Convention. Article 1 (1) of the Convention defines the basic conditions of application, based first in determining the requirement of internationality of the purchase agreement and second in the determination of two alternative criteria, which are established in point. a) and b).

Art. 95 of the Convention is a reservation relating to the point. b). This reservation made also the Czech Republic. Reservation causes application problems that are not satisfactorily resolved. The issue is complicated and first there must be introduced a more general introduction. This article is therefore designed as an introductory. There will be briefly discussed the historical background of the reservation. There are analyzed the objections against the wording of Article 1 (1) (b). There will be briefly discussed the general issues of application of the Convention. Finally, this paper deals with the basic method of application of the Convention under Article 1 (1) (a).

⁴⁴ PETROCHILLOS, G. Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention. *Revue Hellenique de Droit International*. 1999, roč. 52, č. 1, s. 191–218. [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 25.06.2011]. Dostupné z: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/petrochilos.html>>.

⁴⁵ Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, Francie, z nezjištěného dne roku 1993, sp. zn. 7399 of 1993 [online]. [cit. 25.06.2011]. Dostupný z: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/937399i1.html>>.

⁴⁶ Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, Francie, z nezjištěného dne roku 1994, sp. zn. 7331 of 1994 [online]. [cit. 25.06.2011]. Dostupný z: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html>>. V tomto rozhodčím nálezu je uvedeno: „*The contracting parties had their relevant places of business in countries in which the CISG was in effect when the contracts were concluded. Seller contended the applicable law is that of his country, which incorporates the CISG. Buyer contended that "no specific national law should apply to the dispute, but rather that general principles of international commercial law and accepted usages in international commercial practice, including the principle of good faith, should govern."* The tribunal stated: "*[G]eneral principles of international commercial practice, including the principle of good faith, should govern the dispute. ...[F]or the present dispute, such principles and accepted usages are most aptly contained in the [CISG]. ... Applying the [CISG] to the present dispute is all the more appropriate since the [countries of the parties] are signatories to [this] convention. ... [T]o the extent the [CISG] contains provisions relevant to the dispute, the tribunal shall consider [them].*“

Deontologický v. utilitaristický pohľad medziamerických orgánov na zákaz mučenia

Michal Davala*

1. Úvod

Morálno-filozofické úvahy majúce dosah na právne uchopenie zákazu mučenia možno rozdeliť na úvahy deontologické a utilitaristické. Vo vzťahu k zákazu mučenia predkladajú oba smery rôzne argumenty podporujúce alebo odmietajúce mučenie a kruté, neľudské alebo ponížujúce zaobchádzanie alebo trestanie. Najmä po útokoch z 11. septembra 2001 v USA musel absolútny zákaz mučenia odolávať argumentom v prospech mučenia v hypotetickom prípade tzv. tikajúcej bomby (*ticking bomb scenario*).¹

Príspevok načrtáva súčasné deontologické a utilitaristické argumenty vyskytujúce sa v diskurze o právnom uchopení zákazu mučenia a iného neľudského zaobchádzania alebo trestania. Cieľom príspevku je analyzovať prístup Medziamerického súdu pre ľudské práva (ďalej len „Súd“) a Medziamerickej komisie pre ľudské práva (ďalej len „Komisia“) vo vzťahu k absolútnemu charakteru zákazu mučenia. V tomto smere je v centre pozornosti aj reakcia týchto orgánov na porušovanie ľudských práv na základni Guantanamo Bay na Kube. Ako členská krajina Organizácie amerických štátov (ďalej len „OAS“) podliehajú aj Spojené štáty americké kontrolnej činnosti Komisie, napriek tomu, že doposiaľ neratifikovali Americký dohovor o ľudských právach² (ďalej len „Dohovor“). Tento orgán zároveň vo vzťahu k USA potvrdil záväznosť zákazu mučenia vyplývajúcu z medzinárodného práva ľudských práv i medzinárodného humanitárneho práva.

* JUDr. Michal Davala, LL.M., doktorand Katedry medzinárodného a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Ide o situáciu, kedy je pre zastavenie plánovaného teroristického útoku, ktorého následkom by bola smrť veľkého počtu osôb, nevyhnutné získať informáciu od osoby, ktorá ju pozná alebo by ju mohla poznať.

² Americký dohovor o ľudských právach (*American Convention on Human Rights*), OAS Treaty Series No. 36, 1144 UNTS 123, 1969, vstup do platnosti v roku 1978. V práci je citované znenie Dohovoru podľa prekladu autora. Anglické znenie dostupné z <<http://www.oas.org>>.

2. Utilitaristické a deontologické teórie

Utilitaristické, resp. konzekvencionalistické teórie, hodnotiace prípustnosť konania prostredníctvom jeho účelu, či výsledku, vyvažujú v prípade mučenia dobro v podobe zachránených ľudských životov vo vzťahu k bolesti a utrpeniu spôsobenej podozrivým osobám.³ Deontológia naopak hodnotí každé konanie človeka etickými normami, ktoré musia byť dodržané bez ohľadu na výsledok konania. Tento filozofický smer odmieta mučenie s odvolaním sa na jeho rozpor s morálkou, na potrebu ochraňovať samotnú humanitu a na tézu, že cieľom spoločnosti nie je dobro každého jednotlivca, ale spoločné dobro ľudstva.⁴ Problém utilitaristickej argumentácie tkvie v tom, že neexistujú hranice toho, čo môže byť človeku, možno aj nevinnému, spôsobené s cieľom zachrániť životy iných. Ak je ochrana života základnou hodnotou ospravedlňujúcou mučenie, táto hodnota by bola jeho aplikáciou zároveň aj potupená. Ako uvádza Ginbar, takýto prístup môže viesť až k morálnemu zotročeniu, keďže spoločnosť by bola ochotná vykonať čokoľvek, čo by terorista žiadal na odstránenie tikajúcej bomby.⁵ Na druhej strane spektra stojí morálny absolutizmus, ktorý odmieta uchýlenie sa k mučeniu, ani ak by mohlo zabrániť napr. nukleárnej vojne. Voči takémuto morálnemu absolutizmu sa stavajú aj deontológisti.⁶

Úvahy pohybujúce sa medzi hranicami naznačených teórií sa premietajú aj do spôsobu právneho uchopenia zákazu mučenia. Napr. Dershowitz navrhuje legalizovať použitie minimálne bolestivých vyšetrovacích metód formou príkazu na mučenie (*torture warrant*), ktorý by mohol odobriť zákonný sudca vo výnimočných prí-

³ GINBAR, Y. *Why Not Torture Terrorists? Moral, practical, and legal aspects of the 'ticking bomb' justification for torture*. Oxford: Oxford University Press, 2008. s. 16.

⁴ Ibid. s. 17-18; SOLER, CH. *Why is Freedom from Torture an Absolute Right? A Multi-Disciplinary Analysis*, *Mediterranean Journal of Human Rights*, 2004, 8 (1), 369-380. s. 375-377.

⁵ GINBAR, Y. *Why Not Torture Terrorists?* op. cit. 3. s. 45. Podobne napr. ALVANOU, M. *Combating Terrorism and Human Rights Protection: The Ticking Bomb Theories and Torture*. *Mediterranean Journal of Human Rights*, 8 (1), 2004, 33-52. s. 43-46.

⁶ GINBAR, Y. *Why Not Torture Terrorists?* op. cit. 3. s. 26.

padoch terorizmu. Jeho hlavným argumentom je snaha minimalizovať súčasné tajné používanie mučenia mechanizmom, ktorý stanoví jasné pravidlá nezávislého a preskúmateľného rozhodovania. Tým sa má posilniť samotná zodpovednosť za prípady mučenia a následne aj znížiť jeho používanie.⁷ Iné utilitaristické názory nežiadajú povoliť mučenie, no navrhujú jeho relativizáciu, teda odstránenie jeho absolútnej povahy. Bolo by tak možné ospravedlniť isté formy zakázaného konania vo výnimočných prípadoch, kedy by použitie určitej vyšetrovacej metódy mohlo byť primerané na získanie dôležitej informácie. Aj prívrženci týchto názorov však požadujú, aby vyšetrované osoby dostávali správnu výživu, aby im bola dostupná lekárska starostlivosť a aby aplikácia zakázaného konania nebola formou zábavy.⁸ V prospech možného použitia mučenia v prípadoch, kedy by osoba podrobená mučeniu mohla v rámci vyšetrovania poskytnúť informácie vedúce k zneškodneniu vážnej hrozby, je často argumentované využitím inštitútu krajnej núdze alebo sebaobrany. V prípade mučenia však nie je možné tento prístup podporiť z dôvodu nedostatočnej istoty, že mučená osoba pozná požadované informácie, že informácie, ktoré táto osoba vyzradí, sú pravdivé, alebo že vôbec tieto informácie poskytne pod vplyvom mučenia. Len v hypotetickom prípade môže existovať pozitívna odpoveď vo všetkých bodoch. Nemôže tak byť naplnený neodvratný a nevyhnutný prvok ospravedlňujúci v rámci uvedených konceptov inak trestné konanie.⁹

⁷ DERSHOWITZ, A. Torture Reasoning. In LEVINSON, S. (ed.) *Torture: A Collection*. Oxford: Oxford University Press, 2004. s. 257–276.

⁸ HIMMA, K. E. Assessing the Prohibition against Torture. In LEE, S. P. *Intervention, Terrorism, and Torture: Contemporary Challenges to Just War Theory*. Dordrecht: Springer, 2007. s. 247. V kontexte protiteroristických opatrení, zahrňujúcich aj použitie mučenia, niektorí navrhujú postup posudzovania potreby prijať opatrenia na zabránenie pred ich zneužívaním, ktorý berie do úvahy existenciu samotnej možnosti zneužívania, pomer dosiahnutých benefitov z protiteroristického opatrenia, ale aj ich finančnú a časovú stránku. MACDONALD, S. Why we should abandon the balance metaphor: A new approach to counterterrorism policy, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 2008, 15 (1). 95–146. s. 143–144.

⁹ GAETA, P. May Necessity Be Available as a Defence for Torture in the Interrogation of Suspected Terrorists. *Journal of International Criminal Justice*, 2 (2004), 785–794. s. 791–792. Pozri tiež GUR-ARYE, M. Can the War against Terror Justify the Use of Force in Interrogations? In LEVINSON, S. (ed.) *Torture: A Collection*. op. cit. 7. s. 191–195; SCARRY, E. Five Errors in the Reasoning of Alan Dershowitz. In LEVINSON, S. (ed.) *Torture: A Collection*. op. cit. 7. s. 284. Krajnú núdzu je možné použiť na vylúčenie trestnej zodpovednosti za mučenie len v prípade, ak má hodnotenie krajnej núdze formu hodnotenia *ex post a in concreto*. Nesmie ísť o všeobecné pravidlo správania, ktoré by umožňovalo konanie *ex ante a in abstracto*. AMBOS, K. May a State Torture Suspect to Save the Life of Innocents?, *Journal of International Criminal Justice*, 2008, 6 (2), 261–287. s. 287.

3. Prístup medziamerických orgánov

Pozíciu Súdu i Komisie možno v rámci naznačených úvah zaradiť medzi deontologickú časť spektra. Štát je podľa Súdu jednoznačne „subjektom práva a morálky“. ¹⁰ Napriek tomu, že uznáva právo a zároveň aj povinnosť štátov garantovať svoju bezpečnosť, štátna moc je limitovaná a nemôže sa uchýliť k akýmkoľvek prostriedkom na dosiahnutie cieľa.¹¹ Limitom je morálka, z ktorej sú ľudským rozumom odvodené ľudské práva. Ich nerešpektovanie preto nemôže slúžiť ako základ pre konanie štátu. Legislatívnu činnosť štátov, ako aj samotnú aplikáciu noriem, hodnotí Súd cez prizmu ľudských práv, ktoré sú hodnotiacim kritériom prostriedkov na dosiahnutie cieľov. Vo vzťahu k mučeniu odkazuje bývalý sudca a predseda Súdu Cancado Trindade na Kantov koncept ľudskej bytosti ako cieľa samého o sebe. Mučenie považuje za najflagrantnejšie porušenie základného princípu dôstojnosti ľudskej bytosti, ktorým je človek degradovaný krutým a perverzným spôsobom. Obeť mučenia sa tak stáva občajným prostriedkom na dosiahnutie cieľa.¹²

Plné užívanie ľudských práv je prostriedkom k dosiahnutiu plného rozvoja človeka, zároveň je aj cieľom medziamerického systému ochrany ľudských práv. Súd sa pri výklade Dohovoru nemôže vyhnúť účelu vykladaných noriem. V zmysle Viedenského dohovoru o zmluvnom práve totiž musí prihliadať na predmet a účel zmluvy.¹³ Použitie extenzívnej alebo reštriktívnej jazykovej či logickej metódy výkladu zmluvy musí byť podriadené jej účelu. V rámci tzv. teleologického (účelového) výkladu je pre naplnenie účelu normy zakazujúcej mučenia v medziamerickom systéme kľúčový obsah slov „rešpektovanie telesnej, duševnej a morálnej nedotknuteľnosti“, resp. integrity, či „rešpektovanie vrodenej dôstojnosti ľudskej osoby“. ¹⁴ Ich výklad po-

¹⁰ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (Merits), IACtHR, Judgment of 29 July 1988, Series C, No. 4. ods. 154; *Godínez-Cruz v. Honduras* (Merits), IACtHR, Judgment of 20 January 1989, Serie C, No. 5. ods. 162.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Tibi v. Ecuador* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 7 September 2004, Series C, No. 114. Separate Opinion of Judge A. A. Cancado Trindade (publikované s citovaným rozsudkom). ods. 24.

¹³ Viedenský dohovor o zmluvnom práve (*Vienna Convention on the Law of Treaties*), 1969, vstup do platnosti v roku 1980, UN Doc. A/Conf.39/27, 1155 UNTS 331, Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 15/1988 Zb. čl. 31. ods. 1.

¹⁴ „(1) Každá osoba má právo na rešpektovanie svojej fyzickej, duševnej a morálnej nedotknuteľnosti. (2) Nikto nesmie byť mučený alebo podrobený krutému, neludskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu. So všetkými osobami pozbavenými slobody musí byť zaobchádzané s rešpektom pre vrodenuú dôstojnosť ľudskej osoby. (3) Trest nemôže byť okrem odsúdenej osoby rozšírený na žiadnu inú osobu. (4) Obvinená osoba musí byť, okrem výnimočných okolností, oddelená od osôb odsúdených, a bude s ňou zaobchádzané pri-

dáva Súd vo svojej judikatúre, v rámci ktorej objasňuje materiálne i procesné požiadavky zákazu mučenia.

Na členské štáty OAŠ, ktoré neratifikovali Dohovor, sa plne vzťahuje mimozmluvný medziamerický systém kontroly dodržiavania ľudských práv. Ide o procedúry Komisie na základe Charty OAŠ a Americkéj deklarácie práv a povinností človeka¹⁵ (ďalej len „Deklarácia“) vo vzťahu k právam v nej upraveným.¹⁶ Explicitné ustanovenie zakazujúce mučenie Deklarácia neobsahuje. Tento pôvodne nezáväzný dokument však v rámci práva na ochranu pred protizákonným zatknutím priznáva každému jednotlivcovi, ktorý bol pozbavený slobody „právo na ľudské zaobchádzanie počas väzby“.¹⁷ Zároveň čl. XXVI Deklarácie, označený ako právo na spravodlivý súdny proces, upravuje zákaz udeliť osobe obvinenej z trestného činu „krutý, potupný alebo neobvyklý trest“ (*cruel, infamous or unusual punishment*).¹⁸

Medziamerické orgány nepripúšťajú žiadne utilitaristické výnimky vo vzťahu k zákazu mučenia. Tomuto nederogovateľnému pravidlu kogentného charakteru¹⁹

merane k jej postaveniu neodsúdenej osoby. (5) Maloletí musia byť počas trestného konania oddelení od dospelých osôb a musia byť predvedení pred špecializovaný tribunál bezodkladne tak, aby s nimi mohlo byť zaobchádzané v súlade s ich postavením maloletých. (6) Tresty pozostávajúce z pozbavenia slobody majú ako základný cieľ reformu a sociálnu prevýchovu väzňa.“ Dohovor, op. cit. 2. čl. 5.

¹⁵ Americká deklarácia práv a povinností človeka (*American Declaration of the Rights and Duties of Man*), OAS Res. XXX, 2. máj 1948. Anglické znenie dostupné z <<http://www.oas.org>>.

¹⁶ K právnej povahe Deklarácie a mimozmluvného medziamerického systému kontroly dodržiavania ľudských práv pozri v česko-slovenskej spisbe napr. MALÍŘ, J. Interamerický systém ochrany ľudských práv: Základní dokumenty, instituce a mechanismy (1. část). *Právní rozhledy*, 10/2003, s. 507–512; MALÍŘ, J. Interamerický systém ochrany ľudských práv: Základní dokumenty, instituce a mechanismy (2. část). *Právní rozhledy*, 11/2003, 558–562; DAVALA, M. Systém ochrany ľudských práv v rámci Organizácie amerických štátov. *Justičná revue: časopis pre právnu prax*, 6-7/2011, 841–860.

¹⁷ Deklarácia, op. cit. 15. čl. XXV.

¹⁸ Ibid, čl. XXVI.

¹⁹ Kogentná povaha zákazu mučenia je akceptovaná doktrínou a potvrdená judikatúrou medzinárodných judičiálnych orgánov. Pozri napr. *Prosecutor v. A. Furundžija*, ICTY, Judgment of 10 December 1998, no. IT-95-17/1-T. ods. 154; *Al-Adsani v. the United Kingdom*, ECHR, Judgment of 21 November 2001, Appl. No. 35763/97. ods. 59-61; *Maritza Urrutia v. Guatemala* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 27 November 2003, Series C, No. 103.ods. 92; *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 8 July 2004, Series C, No. 110. ods. 112; CASSESE, A. *International Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. s. 203; BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 1999. s. 515; JANKUV, J., *Medzinárodné a európske mechanizmy ochrany ľudských práv*, Bratislava: Iura Edition, 2006. s. 149, 151, 154; ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Medzinárodné právo verejné*. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 399–404.

prpisujú absolútnu povahu. Súd vyslovil, „že mučenie a kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie je striktné zakázané medzinárodným právom ľudských práv. Absolútny zákaz mučenie, fyzického i duševného, je v súčasnosti časťou medzinárodného ius cogens. Tento zákaz existuje aj počas najzložitejších okolností.“²⁰ Absolútny charakter zákazu krutého, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania a trestania bol Súdom taktiež explicitne potvrdený.²¹ Absolútna povaha v sebe subsumuje aj nederogovateľnosť, resp. nemožnosť suspendácie, ani za výnimočných okolností,²² no nezužuje sa len na ňu. Túto vlastnosť práva nebyť podrobený mučeniu, je potrebné chápať ako neexistenciu žiadnych okolností, ktoré by formou výnimiek či derogácii povoľovali aplikáciu zakázaného ko-

²⁰ *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 25 November 2006, Series C, No. 160. ods. 271. Rovnako tiež: *Maritza Urrutia v. Guatemala*, op. cit. 19. ods. 92; *Baldeón-García v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 6 April 2006, Series C, No. 147. ods. 117; *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*, op. cit. 19. ods. 111; *Bayarri v. Argentina* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 30 October 2008, Series C, No. 187.ods. 82; *Tibi v. Ecuador*, op. cit. 12. ods. 143.

²¹ *Boyce et al. v. Barbados* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 20 November 2007, Series C, No. 169. ods. 88. Rovnako tiež: *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, op. cit. 20. ods. 320; *De la Cruz-Flores v. Peru*, (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 18 November 2004, Series C, No. 115. ods. 125; *Caesar v. Trinidad and Tobago* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 11 March 2005, Series C, No. 123. ods. 59; *Berenson-Mejía v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 25 November 2004, Series C, No. 119. ods. 100.

²² Mučenie je explicitne zakázané aj v tak závažných a mimořadných situáciách, ako je ohrozenie života národa, hrozba vojny, vojna, akékoľvek iné verejné ohrozenie štátnej existencie. V medziamerickom kontexte je osobitne zvýraznený zákaz aj v čase ohrozenia nezávislosti štátu, vnútroštátnej nestability alebo iných domácich nepokojov i počas suspendovania ústavných garancií. Dohovor, op. cit. 2. čl. 27 ods. 1; Medziamerický dohovor na predchádzanie a trestanie mučenia (*Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture*), OAS Treaty Series no. 67, 1985, vstup do platnosti v roku 1987. čl. 5 prvá veta. K tomu porovnaj čl. 4 ods. 2 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (*International Covenant on Civil and Political Rights*), GA Res. 2200A (XXI), UN Doc. A/6316 (1966), vstup do platnosti v roku 1976, Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb.; čl. 15 ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), 213 UNTS 221, 1950, vstup do platnosti v roku 1953. Oznámenie federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb.; čl. 2 ods. 2 Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*), 10. december 1984, nadobudnutie platnosti 1987, UN Doc. A/39/51. Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 143/1988 Zb.

nia, a to tak za mierového, ako i výnimočného stavu.²³ V prípade absolútnych práv nemôžu medziamerické orgány aplikovať dvojstupňovú metodológiu argumentácie, v rámci ktorej by boli najprv hodnotené okolnosti prípadu na zadenovanie zásahu do chráneného práva alebo slobody a následne by bola posudzovaná možnosť ospravedlniť tento zásah.²⁴ Vyvažovanie priamej či nepriamej hrozby zlého zaobchádzania, napr. so záujmom štátov zabezpečiť verejný poriadok a bezpečnosť, je neprípustné.

Každý zásah do osobnej integrity jednotlivca nemusí automaticky znamenať porušenie práva na rešpektovanie osobnej nedotknuteľnosti podľa čl. 5 ods. 1 Dohovoru, resp. porušenie zákazu mučenia a iných foriem zakázaného zaobchádzania podľa čl. 5 ods. 2 Dohovoru.²⁵ Fyzické alebo psychické následky spôsobené konaním alebo nekonaním štátu musia byť hodnotené na základe všetkých okolností, faktorov každého špecifického prípadu. Súd berie do úvahy pri rozhodovaní o prípustnosti určitého konania aj účel a primeranosť vo vzťahu k cieľu, no metodologicky ide o snahu o definovanie obsahu zákazu mučenia a iného zakázaného konania, nie o stanovenie výnimiek, za ktorých je mučenie prípustné. Exempčne chápaný prvok primeranosti v rámci konceptu mučenia bol explicitne odmietnutý Medziamerickým dohovorom na predchádzanie a trestanie mučenia z roku 1985 (ďalej len „ACAT“), podľa ktorého mučenie nemôže ospravedlniť „nebezpečný charakter zadržaného alebo väzňa, ani nedostatočná bezpečnosť väzenia“.²⁶

Súd hodnotí fyzické a psychické následky na základe závažnosti (*seriousness*) konania. „Pri analýze závažnosti činov, ktoré môžu predstavovať kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo mučenie je nevyhnutné posudzovať všetky okolnosti prípadu, ako na-

*príklad trvanie hodnotených konaní, ich fyzický a duševný efekt, a v niektorých prípadoch, medzi inými, aj pohľadie, vek a zdravotný stav.“*²⁷ Ide o test podobný európskemu testu aplikovanému v rámci konceptu minimálnej úrovne utrpenia (*minimum level of severity*),²⁸ ktorá je nevyhnutná na to, aby určité konanie predstavovalo neľudské zaobchádzanie alebo ďalšie druhy zakázaného konania. Ide o test veľmi podobný testu proportionality, ktorý je však z hľadiska štruktúry argumentácie vykonaný v rámci definovania mučenia alebo krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania. Príslušné ustanovenia medzinárodných zmlúv totiž nezakazujú spôsobenie bolesti a utrpenia, ale zakazujú ho v momente, ak prekoná určitý minimálny stupeň tvrdosti a závažnosti utrpenia (v prípade krutého, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania), alebo ak je vykonané s určitým úmyslom (v prípade mučenia) a konštituuje tak istú formu zakázaného konania.²⁹ Prikláňame sa k názoru, že faktické a osobné rozdiely v hodnotených prípadoch by mali byť skôr chápané ako záležitosť definície, než ako výnimky z absolútnej povahy zákazu mučenia.³⁰

Vo vzťahu k miestam obmedzenia osobnej slobody Súd aplikuje, inšpirovaný európskou judikatúrou, hodnotenie okolností prípadu v rámci konceptu nevyhnutnej úrovne utrpenia (*unavoidable level of suffering*), ktorá je prirodzená pre obmedzenie osobnej slobody.³¹ Určité konanie musí prekročiť nevyhnutnú úroveň utrpenia na to, aby mohlo byť hodnotené ako neľudské. V rámci tohto hodnotenia sa zvažujú faktory ako spôsob a metódy použité zmluvnou stranou na zabezpečenie určitého cieľa, ktorým môže byť napr. udržanie poriadku, ochrana zdravia spoluväzňov, zabránenie útoku. Ak už konanie zo strany štátu, resp. konanie tretích strán umožnené nečinnosťou štátu, presiahlo mieru utr-

²³ „Absolútné právo musí znamenať viac ako len nedovolenosť obmedzení, výnimiek a derogácií. Avšak ide o hmlistý koncept zahrňujúci zhodnotenie rôznych subjektívnych faktorov. ... Absolútné právo je pojmom umenia, ktoré je vo svojej povahe nepresné a jeho hodnotenie môže byť pochopené len v konkrétnom kontexte.“ ADDO, M. K., GRIEF, N. Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights? *European Journal of International Law*, 1998 (9), 510–524. s. 523. Základné práva, ktoré sú absolútné „poskytujú plnú a neobmedzenú ochranu proti všetkým vládnym zásahom okamžite ako sú aplikovateľné“. GERARDS, J., SENDEN, H. The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law* 7(4) 2009, 619–653. s. 622.

²⁴ Ibid.

²⁵ Porušenie práva na osobnú nedotknuteľnosť podľa čl. 5 Dohovoru „je kategóriou porušenia, ktoré má niekoľko stupňov a zahrňa zaobchádzanie v rozmedzí od mučenia po iné typy poníženia alebo krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania s rôznym stupňom fyzických a psychologických následkov, spôsobených vnútornými a vonkajšími faktormi.“ *Loayza-Tamayo v. Peru* (Merits), IACtHR, Judgment of 17 September 1997, Series C, No. 33. ods. 57.

²⁶ ACAT, op. cit. 22. čl. 5 druhá veta.

²⁷ *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, op. cit. 20. ods. 316. Porovnaj *Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru*, op. cit. 19. ods. 113.

²⁸ „[I]ll-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 (art. 3). The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc.“ *Ireland v. the United Kingdom*, ECHR, Judgment of 18 January 1978, Appl. No. 5310/71. ods. 162. Rovnako *Keenan v. the United Kingdom*, ECHR, Judgment of 3 April 2001, Appl. No. 27229/95. ods. 109.

²⁹ CHRISTOFFERSEN, J., *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. s. 84.

³⁰ ADDO, M. K., GRIEF, N. Does Article 3 Enshrine Absolute Rights? op. cit. 23. s. 515.

³¹ *Boyce et al. v. Barbados*, op. cit. 21. ods. 88; *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 2 September 2004, Series C, No. 112. ods. 159; *Tibi v. Ecuador*, op. cit. 12. ods. 155.

penia prirodzenú pre detenciu, potom už nie je možné balansovať použitie daného konania voči iným právam či záujmom.

Niektorí tento prístup označujú ako určitú formu vyvažovania,³² iní priamo ako test proporcionality.³³ Vo vzťahu k absolútnej povahe zákazu mučenia a krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania prof. Nowak uzatvára, že princíp proporcionality neznamena, že z legitímneho dôvodu sa môže aplikovať trochu krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania, no aplikuje sa len pre definovanie rámca práva nebyť podrobený krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu.³⁴ Iní autori, hoc aj priamo odmietajú označiť koncept minimálnej úrovne ako test proporcionality, priznávajú, že by mohol zjemniť striktnú povahu zákazu nedovoleného zaobchádzania.³⁵

4. Základné východiská vo vzťahu k terorizmu

Po teroristických útokoch na Svetové obchodné centrum v New Yorku veľká väčšina štátov medzinárodného spoločenstva potvrdila svoju odhodlanosť potierať terorizmus. Najmä v USA boli prijaté viaceré opatrenia, ktoré mali zabezpečiť adekvátny boj proti terorizmu, a ktoré spočívali aj v obmedzení procesnej i materiálnej stránky ľudských práv osôb podozrivých z pomoci teroristickým skupinám. Tieto opatrenia sú vnímané ako ústup od absolútneho chápania ochrany ľudských práv. Základným argumentom USA k týmto krokom bola možná strata autority štátnej moci vo vzťahu k plneniu jej základnej funkcie pri zaisťovaní bezpečnosti občanov. Silnel tiež pocit, že záruky ochrany ľudských práv predstavujú istú nevyváženosť medzi ochranou jednotlivca pred štátnou mocou a prospechu, ktorý ľudské

práva poskytujú najnebezpečnejším zločincom.³⁶ V danom čase, ovplyvnenom tragickými udalosťami, sa s rôznou mierou intenzity presadzovali utilitaristické argumenty, ospravedlňujúce potrebu efektívnejších prostriedkov ochrany bezpečnosti a verejného poriadku. Neboli to prvé snahy členských štátov OAS obmedziť ochranu ľudských práv z dôvodu boja proti terorizmu. Terorizmus, ktorý je medziamerickými orgánmi ochrany ľudských práv považovaný za formu ich najzávažnejšieho porušenia, sa v Latinskej Amerike v značnej miere vyskytuje. V tomto priestore ide najčastejšie o formu boja rôznych poloobzbrojených opozičných skupín bojujúcich proti vládnej moci alebo o tzv. narko-terorizmus, ktorý je rozšírený hlavne v Kolumbii a Peru, a v rámci ktorého bojujú organizované zločinecké skupiny proti trestnému i celému súdnemu systému v krajine.³⁷

Súd i Komisia odmietli možnosť využitia výnimočných prostriedkov pri potláčaní terorizmu a neprijali argumentáciu založenú na nemožnosti inak zabezpečiť bezpečnosť občanov, či na nebezpečnosti páchatel'a, ktorá by odôvodňovala použitie mimoriadne postupy narúšajúce nederogovateľný charakter práva na ľudské zaobchádzanie a absolútny zákaz mučenia.³⁸ Túto deontologickú pozíciu a prístup k protiteroristickým opatreniam Komisia odôvodnila vo vzťahu k nezmluvným stranám Dohovoru nie len medzinárodnou zmluvnou normativitou, ale aj normami medzinárodného obyčajového práva. Na medziamerickej úrovni navyše USA ratifikovali v roku 2005 Medziamerický dohovor proti terorizmu, ktorý upravuje vzťah protiteroristických opatrení a ľudských práv.³⁹ Základné pravidlo tohto vzťahu stanovuje, že protiteroristické opatrenia vykonávané zmluvnými stranami „môžu byť uskutočnené len za plného rešpektovania princípu rule of law, ľudských práv a základných slobod“.⁴⁰

³² RIVERS, J., Proportionality and variable intensity of review. *Cambridge Law Journal* 65 (1) 2006, 174-207. s. 182.

³³ CHRISTOFFERSEN, J., *Fair balance*, op. cit. 29. s. 83; SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2003. s. 167; JANKUV, J. *Medzinárodné a európske mechanizmy*. op. cit. 19. s. 151.

³⁴ NOWAK, M. What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards, *Human Rights Quarterly*, 28, 2006, 809-841. s. 836. Podobne aj Van Boven uznáva prítomnosť proporcionality, alebo „*certain margin of discretion*“ medzi verejným záujmom a právmi jednotlivca, no vo vzťahu k mučeniu, krutému alebo neľudskému zaobchádzaniu úplne odmieta prítomnosť limitov, výnimiek, alebo akéhokoľvek priestoru pre balansovanie verejného záujmu oproti právu nebyť podrobený mučeniu. VAN BOVEN, T. The prohibition of torture: Norm and Practice. In DUPUY, P. M. et al. (eds.) *Common Values in International law, Essays in Honour of Christian Tomuschat*. Kehl/Strasbourg: N. P. Engel Verlag, 2006. s. 95.

³⁵ PALMER, S. A wrong turning: Article 3 ECHR and proportionality. *Cambridge Law Journal* 65 (2) 2006, 438-451. s. 450.

³⁶ PINKA, B. *Evropská unie – vnitřní a vnější bezpečnost a ochrana základních práv (na pozadí boje s mezinárodním terorismem)*. Praha: Linde, 2002. s. 255.

³⁷ Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993, IACmHR, 12 March 1993, OES/Ser./L/V/II.83. Kapitola V, časť I.

³⁸ Pozri napr. *Carlos Asencios Lindo et al. v. Peru*, IACmHR, Case 11.182, Report no. 49/00, 13 April 2000. ods. 75, 133; *Cantoral-Benavides v. Peru* (Merits), IACtHR, Judgment of 18 August 2000, Series C, No. 69. ods. 95; *Loayza-Tamayo v. Peru*, op. cit. 25. ods. 57.

³⁹ Medziamerický dohovor proti terorizmu (*Inter-American Convention against Terrorism*), OAS Treaty No. 66, 2002, vstup do platnosti v roku 2003.

⁴⁰ „(1) Opatrenia vykonané zmluvnými stranami tohto Dohovoru môžu byť uskutočnené len za plného rešpektovania princípu rule of law, ľudských práv a základných slobôd. (2) Nič v tomto Dohovore nemôže byť interpretované tak, aby boli ovplyvnené iné práva a záväzky štátov a jednotlivcov podľa medzinárodného práva, osobitne Charty Organizácie Spojených národov, Charty Organizácie amerických štátov, medzinárodného humanitárneho práva, medzinárodného práva

Z univerzálnej zmluvnej normativity sa na USA vzťahuje Dohovor OSN proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu z roku 1984 (ďalej len „CAT“). Zákaz mučenia a iného neprípustného zaobchádzania konštruje ako absolútne a nederogovateľné pravidlo.⁴¹ Tento prístup explicitne potvrdil v roku 2007 aj Výbor OSN proti mučeniu vo svojom všeobecnom stanovisku.⁴² Reagujúc na následky udalostí z 11. septembra 2001 kvázi-súdny orgán osobitne zdôraznil, že absolútny zákaz sa za každých okolností vzťahuje na každú osobu, občana alebo cudzinca, ktorý je pod *de jure* alebo *de facto* kontrolou zmluvnej strany.⁴³ Zákaz mučenia „v každom čase a na každom mieste“ potvrdzuje aj medzinárodné humanitárne právo, ktoré upravuje konanie štátov v čase ozbrojených konfliktov, t.j. v čase ohrozenia existencie štátu.⁴⁴

Povinnosť predchádzať, vyšetrovať a potrestať terorizmus a záväzky vyplývajúce z medzinárodného práva ľudských práv i medzinárodného humanitárneho práva nie sú medziamerickými orgánmi chápané ako protikladné kategórie. Cieľom protiteroristických opatrení je ochrana základných hodnôt demokracie a právneho štátu. Musia byť preto súladné s ľudskými právami chrániacimi základné hodnoty, pričom však medzinárodné právo uznáva možnosť dočasnej a výnimočnej suspendácie určitých práv s cieľom ochrániť demokratické inštitúcie a princíp *rule of law*.⁴⁵

Ľudských práv a medzinárodného utečeneckého práva.(3) Každéj osobe, ktorá bola zadržaná, alebo voči ktorej bolo vykonané akékoľvek iné opatrenie alebo konanie podľa tohto Dohovoru, musí byť zaručené spravodlivé zaobchádzanie, vrátane užívania všetkých práv a garancií v súlade s právom štátu, na území ktorého sa táto osoba nachádza a v súlade s ustanoveniami medzinárodného práva.“ Ibid, čl. 15.

⁴¹ CAT, op. cit. 22. čl. 2 ods. 2. Bližšie k absolútnej povahe zákazu mučenia vyplývajúcej z CAT pozri napr. NOWAK, M., McARTHUR, E. *The United Nation Convention against Torture: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2008. s. 8; AMBOS, K. *May a State Torture Suspect to Save the Life of Innocents?* op. cit. 9. s. 263; NOWAK, M. *What Practices Constitute Torture?* op. cit. 34. s. 817–837.

⁴² Committee Against Torture, General Comment 2, Implementation of article 2 by States Parties, CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (2007). ods. 5.

⁴³ Ibid, ods. 6

⁴⁴ Ženevský dohovor o zlepšení osudu ranených a nemocných príslušníkov ozbrojených síl v poli. čl. 3 ods. 1 písm. a); Ženevský dohovor o zlepšení osudu ranených, nemocných a stroskotancov ozbrojených síl na mori. čl. 3 ods. 1 písm. a); Ženevský dohovor o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami. čl. 3 ods. 1 písm. a); Ženevský dohovor o ochrane civilných osôb za vojny. čl. 3 ods. 1 písm. a), 1949, Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 65/1954 Zb. (ďalej len „Ženevské dohovory“).

⁴⁵ Report on Terrorism and Human Rights, IACmHR, 22 Október 2002, OEA/Ser.L/V/II.116. ods. 22.

5. Opatrenia Komisie po 11. septembri 2001

Keď sa objavili prvé informácie o zadržaní osôb podozrivých zo spáchania teroristických útokov, o odmietnutí priznať týmto osobám jasný právny status a s tým súvisiace procesné práva, o snahe relativizovať zákaz mučenia a krutého, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania a trestania v podobe umožnenia využívať neprípustné vyšetrovacie metódy na území mimo USA, avšak pod ich faktickou kontrolou, Komisia aktívne využila svoje právomoci. V marci a júli 2002 vydala predbežné opatrenia, v ktorých žiadala, aby bolo príslušným tribunálom zabezpečené jasné stanovenie právneho statusu osôb zadržovaných na americkej vojenskej základni Guantanamo Bay na Kube a aby boli poskytnuté informácie o podmienkach, v akých sú osoby zadržované. Keďže osoby boli dlhodobo svojvoľne zadržované *incommunicado*, boli vyšetrované bez prítomnosti právneho zástupcu a hrozil im trest smrti uložený vojenským tribunálom, existovalo podozrenie, že USA nepriznávajú týmto osobám štatút vojnových zajatcov (*prisoners of war*) v zmysle Ženevského dohovoru o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami. Hrozilo im preto spôsobenie nenapraviteľného zásahu do ich fyzickej integrity.⁴⁶ USA odmietli kompetenciu Komisie vydávať predbežné opatrenia voči štátu, ktorý neratifikoval Dohovor, a odmietli možnosť Komisie aplikovať medzinárodné humanitárne právo. Napriek tomu potvrdili, že sa s osobami zaobchádza humánne a primerane, s ohľadom na vojenskú nevyhnutnosť v súlade so Ženevským dohovorom o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami.⁴⁷

Ďalšie predbežné opatrenia z marca 2003 namietali podrobovanie osôb zadržovaných na základni na Kube i leteckej základni Baghram v Afganistane mučeniu a inému neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu, ako aj prax vysielania osôb na výsluch do krajín známych praktizovaním mučenia.⁴⁸ Nasledovali predbežné opatrenia Komisie z júla 2004 a októbra 2005, ktoré znovu zopakovali predchádzajúce požiadavky. Namietaná bola tiež prax dlhodobého zadržovania osôb mladších ako 18 rokov, ako aj chýbajúce oddelenie od dospelých osôb a náležitá rehabilitácia. Keďže sa množili informácie o rôznych formách neľudského zaobchádzania, vrátane deprivácie spánku, vystavovaniu extrémnym teplotám, obmedzenia senzorického vnímania

⁴⁶ Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2002, IACmHR, 7 March 2003, OEA/Ser.L/V/II.117. ods. 80.

⁴⁷ TITTEMORE, B. D. Guantanamo Bay and the precautionary measures of the Inter-American Commission on Human Rights: a case for international oversight in the struggle against terrorism, *Human Rights Law Review*, 2006, 6 (2), 378–402. s. 387.

⁴⁸ Pertinent Parts of March 18, 2003 Reiteration of Precautionary Measures and Request for Additional Information (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba), IACmHR, *International Legal Materials*, 2006, 45 (3), s. 668–670.

(*sensory deprivation*), Komisia žiadala zabezpečiť nezávislé, nestranné a účinné vyšetrenie všetkých prípadov mučenia a krutého, potupného alebo neobvyklého trestu v zmysle Deklarácie.⁴⁹ Vláda USA informovala o vyšetrených prípadoch zneužívania väzňov, kedy boli páchatelia potrestaní. Uistila Komisiu, že berie vážne princíp *non-refoulement* a že je jej politikou získať špecifické záruky od štátov, do ktorých deportuje zadržované osoby.⁵⁰ Napriek tomu možno mať o dôslednom zabezpečení práva na ľudské zaobchádzanie aj v týchto prípadoch pochybnosti, nakoľko nezávislosť vyšetrovania je spochybnená tým, že ho vykonávali zložky americkej armády, teda nie nezávislé súdnictvo, ako aj z dôvodu, že diplomatické záruky nie sú v medzinárodnom práve ľudských práv dostatočné na odstránenie rizika mučenia v tretej krajine.⁵¹

Keďže USA neumožnili vykonanie návštevy členov Komisie na základni, v roku 2006 vydal tento orgán osobitnú rezolúciu, v ktorej znovu zopakoval doterajšie požiadavky smerom k základným a nederogovateľným právam zadržaných. Navyše však boli USA po prvý krát urgované, aby uzavreli detenčné centrum na základni Guantanamo Bay.⁵² V ďalšej osobitnej rezolúcii z roku 2011 Komisia osobitne zvýraznila, že na situáciu ozbrojených konfliktov sa okrem medzinárodného humanitárneho práva, ktoré predstavuje normy *lex specialis* aplikovateľné za takejto situácie, vzťahuje aj medzinárodné právo ľudských práv. Osobitne bola zvýraznená nemožnosť zadržiavať jednotlivcov na neurčitý čas bez akéhokoľvek obvinenia a súdneho pojednania, neprípustnosť spoločného uväznenia detí (niektoré zadržané osoby mali len 10 rokov) a dospelých, ako aj potreba rešpektovať princíp *non-refoulement*, ak existuje riziko mučenia alebo iného neľudského zaobchádzania. Americká administratíva bola vyzvaná na plnenie medzinárodného záväzku vyšetriť prípady mučenia a na uzavretie detenčného centra.⁵³

⁴⁹ Pertinent Parts of July 29, 2004 Reiteration and Amplification of Precautionary Measures and Request for Additional Information: (Detainees in Guantanamo Bay), IACmHR, *International Legal Materials*, 2006, 45 (3), s. 671-672; Pertinent Parts of October 28, 2005 Reiteration and further Amplification of Precautionary Measures (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba), IACmHR, *International Legal Materials*, 2006, 45 (3), s. 673-681.

⁵⁰ TITTEMORE, B. D. Guantanamo Bay and the precautionary measures. op. cit. 47. s. 394-395.

⁵¹ *Saadi v. Italy*, ECHR, Judgment of 28 February 2008, Appl. No. 37201/06. ods. 147-148; *Chahal v. the United Kingdom*, ECHR, Judgment of 15 November 1996, Appl. No. 22414/93. ods. 105.

⁵² Resolution No. 2/06 On Guantanamo Bay Precautionary Measures, IACmHR, 28 July 2006. Dostupné z <<http://www.oas.org/en/iachr/decisions/resolutions.asp>>.

⁵³ Resolution No. 2/11 Regarding the Situation of the Detainees at Guantanamo Bay, United States MC 259-02, IACmHR, 22 July 2011. s. 2-4. Dostupné z <<http://www.cidh.oa.s.org/pdf%20files/Resolution%202-11%20Guantanamo.pdf>>.

Exekutíva USA sa od počiatku koordinovane snažila zakryť identitu zadržovaných osôb a vytvoriť právne prekážky prístupu k súdom či právnej pomoci pre zadržované osoby. Dôvodmi bola snaha nerušene vyšetřovať s cieľom získať čo najviac informácií a zabrániť vytvoreniu možných kontaktov s teroristami, alebo medzi nimi.⁵⁴ Nasledovala však séria rozsudkov, v ktorých bolo Najvyšším súdom USA potvrdené, že americké súdy majú právomoc rozhodovať o legalite väzby cudzích štátnych príslušníkov zadržovaných na základni Guantanamo Bay,⁵⁵ že sa na nich vzťahuje čl. 3 Ženevského dohovoru o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami,⁵⁶ a že im prináležia ústavné práva vyplývajúce z princípu *habeas corpus*, ktoré boli porušené aj prejednáváním prípadov zadržovaných osôb vojenskými tribunálmi, vzhľadom na ich nedostatočnú nezávislosť.⁵⁷ Tieto rozsudky čiastočne potvrdzujú závery Komisie v danej veci.

Vo vzťahu k samotným vyšetřovacím technikám uplatňovaným agentmi obrannej, vyšetřovacej alebo informačnej zložky USA, sa medzi americké orgány zatiaľ v rámci procedúry individuálnej sťažnosti nevyjadrovali. Išlo o rôzne techniky, ktoré sú hodnotené ako mučenie alebo iné neľudské zaobchádzanie.⁵⁸ Základom ich legalizácie bolo akceptovanie veľmi nízko položeného prahu intenzity utrpenia potrebného pre definovanie konania ako mučenia. Oficiálna doktrína USA medzi 11. septembrom 2001 až do 22. januára 2009, kedy došlo k zmene administratívy, chápala mučenie ako koncept zahrňujúci len spôsobenie vážneho fyzického zranenia s následkom smrti alebo zlyhania orgánov. Psychické mučenie muselo vyvolať psychické narušenie osoby.⁵⁹ Nová administratíva USA odmietla tento

⁵⁴ WILSON, R. J. United States Detainees at Guantánamo Bay: The Inter-American Commission on Human Rights Responds to a „Legal Black Hole“, *Human Rights Brief*, 2003, 10 (3), 2-5, 41. s. 5.

⁵⁵ *Rasul et al. v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004). s. 17.

⁵⁶ *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006). s. 69.

⁵⁷ *Boumediene et al. v. Bush, Al Odah et al. v. United States*, 553 U.S. 723 (2008). s. 66-68.

⁵⁸ Techniky autorizované predpismi rôznej právnej sily v rôznych vládnych organizáciách USA zahŕňali techniku simulovaného topenia (tzv. *water-boarding*), používanie psov na vzbudenie intenzívneho strachu, vyhrážanie sa smrťou rodinných príslušníkov, rôzne techniky na vyvolanie hypotermie (tzv. *cold cell*), držanie vo veľmi bolestivých polohách, dlhodobé zakrytie hlavy (tzv. *hooding*), dlhodobé vystavenie hlučnej hudbe, spánková deprivácia, nebezpečné trasenie. PAUST, J. J. The Absolute Prohibition of Torture and Necessary and Appropriate Sanctions. *Valparaiso University Law Review*, 2009, 43 (4), 1535-1576. s. 1553-1559.

⁵⁹ OTTY, T. Honour bound to defend freedom? The Guantanamo Bay litigation and the fight for fundamental values in the War on Terror. *European Human Rights Law Review*, 2008 (4), 433-453. s. 437; NOWAK, M. What Practices Constitute Torture? op. cit. 34. s. 811-817; JENKINS, D. The closure of Guantanamo Bay? What next for the detainees? *Public Law*, January 2010, 46-60. s. 49-50.

prístup a znovu potvrdila chápanie mučenia v zmysle medzinárodného humanitárneho práva a CAT.⁶⁰ Doposiaľ Komisia nevydala rozhodnutie v individuálnom prípade, ktorý by sa týkal predmetných vyšetrovacích techník aplikovaných USA. Na základe vyjadrení v rámci inštitútu predbežných opatrení, ako aj na základe doterajšej činnosti Komisie, je však možné predpokladať, že niektoré z vyšetrovacích praktík budú klasifikované minimálne ako „*krutý, potupný alebo neobvyklý trest*“ v zmysle čl. XXVI Deklarácie.

6. Záver

Medziamerické orgány ochrany ľudských práv svojim prístupom potvrdili deontologické chápanie zákazu mučenia a iného neprípustného zaobchádzania v medzinárodnom práve. Teórie, ktoré by zjemnili absolútnu, nederogovateľnú a kogentnú povahu zákazu mučenia neboli akceptované ani po 11. septembri 2001, keď Komisia reagovala v rámci svojich procesných možností na snahu o relativizáciu ochrany základných ľudských práv. Nebezpečný charakter zadržanej osoby, ani hrozba teroristického útoku nemôže relativizovať zákaz mučenia. Zákaz je absolútny a nemožno sa od neho odchýliť ani v čase vojny, verejného ohrozenia alebo v iných výnimočných situáciách. Uvedené pritom platí pre všetky členské štáty OÁŠ, nie len pre zmluvné strany Dohovoru. Komisia k uvedenému záveru dochádza aplikáciou zmluvnej i obyčajovej normativity medzinárodného práva ľudských práv i medzinárodného humanitárneho práva.

Legalizáciou vyšetrovacích techník založených na chápaní mučenia ako konceptu zahrňujúceho len spôsobenie vážneho fyzického zranenia s následkom smrti, zlyhania orgánov, či psychického narušenia osoby, USA zhoršili vnímanie svojich snáh v oblasti ľudských

práv vo svete. Včasným rešpektovaním odporúčaní Komisie mohla vláda USA zabrániť svojmu medzinárodno-politickému odsúdeniu za situáciu na Guantaname i Baghrame.

Resumé

Príspevok načrtáva súčasné deontologické a utilitaristické argumenty vyskytujúce sa v diskurze o právnom uchopení zákazu mučenia a iného neľudského zaobchádzania alebo trestania. Cieľom príspevku je analyzovať prístup Medziamerického súdu pre ľudské práva a Medziamerickej komisie pre ľudské práva vo vzťahu k absolútnemu charakteru zákazu mučenia. V tomto smere je v centre pozornosti aj reakcia týchto orgánov na porušovanie ľudských práv na základni Guantanamo Bay na Kube. Rozhodovacia činnosť kontrolných orgánov potvrdzuje, že teórie, ktoré by relativizovali absolútnu, nederogovateľnú a kogentnú povahu zákazu mučenia neboli na medziamerickej regionálnej úrovni akceptované ani po 11. septembri 2001. Od zákazu mučenia sa nie je možné odchýliť ani v prípade nebezpečného charakteru zadržanej osoby, hrozby teroristického útoku, ani v čase vojny, verejného ohrozenia alebo v iných výnimočných situáciách. Uvedené pritom platí pre všetky členské štáty Organizácie amerických štátov, nie len pre zmluvné strany Amerického dohovoru o ľudských právach.

Summary

The contribution outlines current deontological and utilitarian arguments occurred in discussion on legal framework of the prohibition of torture and other inhuman treatment or punishment. The aim of the article is to analyse the position of the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights on the absolute character of the prohibition of torture. The response of the bodies on violation of human rights on Guantanamo Bay in Cuba is also in the centre of attention. Decisions of monitoring bodies confirmed that theories, which would relax the absolute, non-derogable and peremptory character of the prohibition of torture, have not been accepted by the Inter-American regional level. The prohibition can not be suspended neither in case of dangerous character of detained person, threat of terrorism, nor in the time of war, public danger, or other emergency situations. This conclusion is valid not only for the states parties to the American Convention on Human Rights but for all members of the Organization of American States.

⁶⁰ So všetkými osobami zadržívanými v súvislosti s kýmkoľvek ozbrojeným konfliktom má byť zaobchádzané humánne v zmysle čl. 3 Ženevských dohovorov a CAT. V žiadnom zariadení kontrolovanom akýmkoľvek ministerstvom či agentúrou USA nesmú byť používané vyšetrovacie techniky v rozpore s uvedeným štandardom ľudského zaobchádzania, ktoré boli autorizované od 11. septembra 2001 do 20. januára 2009. Executive Order: Ensuring Lawful Interrogations, No. 13491, White House, 22 January 2009. ods. 3. Bolo potvrdené právo osôb zadržívaných na základni Guantanamo Bay na zaobchádzanie v zmysle čl. 3 Ženevských dohovorov a zároveň bolo nariadené uzavretie detenčného centra na Guantaname. Executive Order: Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities, No. 13492, White House, 22 January 2009. ods. 6. Bol zriadený tím, ktorého úlohou je zhodnotiť zákonné možnosti prepustenia osôb zadržívaných alebo zatknutých v súvislosti s ozbrojenými konfliktami a protiteroristickými operáciami. Executive Order: Review of Detention Policy Options, No. 13493, White House, 22 January 2009. ods. 1.

Glosa k požadavku plurality věřitelů v tuzemském insolvenčním řízení a krátké srovnání s prvorepublikovou úpravou

Monika Gazdová*

I. Úvod

Požadavek mnohosti věřitelů (tzn. dva a více) v insolvenčním řízení je zřejmou součástí insolvenčního práva již od jeho počátku. Jestliže není naplněna podmínka plurality věřitelů, přestože jsou splněny všechny ostatní podmínky požadované v hypotéze právní normy, jež definuje úpadek dlužníka, pozbývá vedení insolvenčního řízení smyslu, neboť se věřitel může uspokojit v exekučním řízení¹.

Pluralitu věřitelů jakožto jednu z rozhodujících skutečností pro úpadek dlužníka je nutno osvědčit². Na požadavek více věřitelů lze však nahlížet také tak, že je nejen nutné, aby dlužník měl alespoň dva věřitele a ti byli osvědčeni, ale také aby se do insolvenčního řízení přihlásili. Vzhledem k tomu, že podání přihlášky pohledávky je úkonem dobrovolným, snadno se může stát, že se v insolvenčním řízení dlužníka, který má více věřitelů, byť osvědčených, nikdo nepřihlásí nebo se přihlásí jen jediný věřitel. Pro následující výklad je proto nutné mnohost věřitelů rozčlenit, a to na hmotněprávní a procesněprávní.

Při nahlédnutí do prvorepublikové úpravy konkursního a vyrovnávacího řízení³, které můžeme z dnešního pohledu chápat jako předchůdce dnešního insolvenčního řízení, lze najít právní normy, které nevyžadovaly naplnění mnohosti věřitelů. To stejné platí i naopak – určitá ustanovení insolvenčního zákona by z pohledu tehdejší úpravy byla pravděpodobně hodnocena jako prolomení požadavku plurality věřitelů.

* Mgr. Monika Gazdová, doktorandka Katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ O těchto závěrech nepochybuje ani akademická obec, ani zákonodárce - srov. Důvodová zpráva k § 3, z. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen „insolvenční zákon“), sněmovní tisk č. 1120 (čtvrté volební období 2002-2006), dostupný z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=1120&CT1=0>>.

² § 103, odst. 2, a § 86 z. č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona.

³ Řízení upravené z. č. z. č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůřčí.

II. Požadavek hmotněprávní plurality věřitelů

Požadavek hmotněprávní plurality věřitelů je dnes v insolvenčním zákoně⁴ stanoven výslovně jako jedna z podmínek úpadku. Insolvenční soud nemůže rozhodnout o úpadku, dokud není osvědčena pluralita věřitelů⁵. Naopak do roku 1950⁶ nebyl požadavek mnohosti věřitelů v právní úpravě výslovně zakotven a pluralita věřitelů se dovozovala z neschopnosti plnit splatné závazky⁷. Prvorepubliková úprava insolvenčního práva⁸ (obdobně jako její rakousko-uherský předchůdci⁹) prolomení požadavku mnohosti věřitelů oproti dnešní úpravě v jednom případě umožňovala, a to při splnění dvou zvláštních podmínek¹⁰ – v majetkové podstatě se nacházel dostatek jmění na náklady řízení a zároveň věřitel osvědčil odpůřčí nárok. Pak bylo možné vést insolvenční řízení i s jediným věřitelem.

Voska ve svém komentáři uvádí¹¹, že účelem dané výjimky je umožnit věřiteli uplatnění odpůřčího práva ve větším rozsahu, než v právu mimokonkursním. Uvedenou výjimku lze považovat za prolomení podmínky plurality, když komentář k § 70, odst. 1 z. č. 64/1931 Sb., jenž tuto výjimku aproboval, uvádí „Zpravidla lze konkurs prohlásiti jen tehdy, má-li dlužník více věřitelů. Zásada tato je prolomena v § 70, odst. 1 konk. ř. potud,

⁴ Stejně jako v zákoně č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, dále jen „ZKV“.

⁵ § 136, odst. 1 Insolvenčního zákona.

⁶ V tomto roce byl zákonem č. 142/1950 (občanský soudní řád) zrušen zákon č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůřčí.

⁷ Srov. § 1, z. č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůřčí.

⁸ Srov. § 70, z. č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůřčí.

⁹ Srov. § 73 z. č. 337/1914 ř. z., a § 2 z. č. 35/1984 (dodatek k z. č. 1/1868 ř. z.).

¹⁰ Samozřejmostí bylo, že musely být splněny i standardní podmínky pro prohlášení konkursu (osvědčení své pohledávky a většinou i insolvence dlužníka) – srov. VOSKA, J. Konkursní, vyrovnací a odpůřčí řády. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, s. 257.

¹¹ Srov. *ibid.*, s. 257.

že lze konkurs prohlásit i v tom případě, když má dlužník jen jediného konkursního věřitele (...)“¹².

III. Procesněprávní pluralita jakožto podmínka řízení?

Co se týče procesněprávní plurality věřitelů v insolvenčním řízení, lze si povšimnout ve srovnání s prvorepublikovou úpravou značného posunu. Dle ustanovení § 166 z. č. 64/1931 Sb. bylo zrušeno konkursní řízení, jestliže vyšlo najevo, že „jest tu toliko jediný konkursní věřitel“¹³. „Pro posouzení otázky, zda jest tu více věřitelů, rozhoduje stav přihlášek ke konkursu“, jak píše Voska ve svém komentáři¹⁴. Pokud měl dlužník více věřitelů, kteří byli náležitě osvědčeni, ale přihlásil se jen jediný nebo ostatní až na jednoho vzali své přihlášky zpět¹⁵, soud konkurs zrušil. V prvorepublikové úpravě bylo požadováno nejen osvědčení mnohosti věřitelů, ale i naplnění procesní plurality věřitelů. Tento princip platil již za rakousko-uherské právní úpravy¹⁶ a byl zachován až do poloviny dvacátého století¹⁷.

Současný přístup k procesní pluralitě věřitelů je však odlišný. Vzhledem k tomu, že vychází z 90. let minulého století, předkládám i stručný výklad vývoje úpravy, jež se tohoto požadavku dotýká.

ZKV zavedl zrušení konkursu mimo jiné v případě zjištění, že nejsou dány předpoklady pro konkurs¹⁸. Vzhledem k tomu, že zákonodárce na počátku 90. let po čtyřiceti letech absence insolvenční úpravy vycházel ve velké míře z úpravy prvorepublikové¹⁹ (neboť ta byla považována za úpravu zdařilou), bylo by logické interpretovat spojení „nejsou dány předpoklady pro konkurs“ právě ve světle úpravy, ze které čerpal, což by znamenalo, že dlužník má mít více věřitelů, ti musí být osvědčeni, alespoň dva se také musí přihlásit a nevzít svou přihlášku následně zpět. Nejvyšší soud však ve svém stanovisku spis. zn. CPJN 19/1998²⁰ dospěl k ji-

nému závěru. Podle něj postačí, jestliže se přihlásí alespoň jeden věřitel²¹.

Insolvenční zákon, jak se uvádí v důvodové zprávě²², zrušení konkursu přebírá z dosavadní úpravy s tím, že jej doplňuje a zpřesňuje. S ohledem na znění ustanovení § 308, odst. 1, písm. b)²³ lze usoudit, že zákonodárce vycházel nejen z dosavadní úpravy, nýbrž i z judikatury, neboť se ruší konkurs v případě, jestliže zde není žádný přihlášený věřitel, k čemuž právě dospěl Nejvyšší soud ve svém stanovisku. Procesní pluralita věřitelů při způsobu řešení úpadku konkursem není požadovaná, je však nutné, aby se alespoň jeden věřitel přihlásil²⁴.

IV. Procesní pluralita věřitelů v oddlužení

Oddlužení je institut zakotvený insolvenčním zákonem, jenž umožňuje věřitelům alespoň částečné vymožení jejich pohledávek, které dlužník nezvládá splácet, a naopak dlužníkovi dopřává po určitém uskromnění požadovaném insolvenčním zákonem čistý start a případné osvobození od zbývajících dluhů. Vzhledem ke skutečnosti, že přihláška pohledávky je úkonem dobrovolným, může se snadno stát, že mnohost věřitelů dlužníka osvědčena bude, ale do insolvenčního řízení se nepřihlásí ani jeden věřitel.

Nepřihlášení žádného věřitele do insolvenčního řízení po rozhodnutí o úpadku již bylo řešeno v judikatuře Vrchního soudu v Praze²⁵. Soud²⁶ dospěl k závěru, že po rozhodnutí o povolení oddlužení, přestože se nepřihlásil včas žádný z věřitelů, není oprávněn insolvenční soud zrušit rozhodnutí o úpadku s analogickým využitím § 158, odst. 1, písm. b) Insolvenčního zákona. Dlužník má dle uvedené judikatury právo na řešení svého úpadku a toto mu nelze upírat jen proto, že se nepři-

¹² Srov. *ibid.*, s. 257.

¹³ S výjimkou pro § 70 z. č. 64/1931 Sb., popsany výše v hmotněprávním aspektu mnohosti věřitelů.

¹⁴ Srov. VOSKA, J. Konkursní, vyrovnací a odpůřčí řády. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, s. 421.

¹⁵ V tehdejším pojmosloví věřitelé od přihlášek „upustili“.

¹⁶ Srov. § 166 z. č. 337/1914 ř. z., a § 66 č. 1/1868 ř. z.

¹⁷ Viz op. cit. sub 6.

¹⁸ A současně v konkursu nedošlo k potvrzení nuceného vyrovnání. § 44, odst. 1, písm. a), z. č. 382/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání.

¹⁹ Z. č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůřčí.

²⁰ Výrok XXXIX. Stanoviska, publikováno ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod číslem 52/1998. Nejvyšší soud se bohužel nevyjádřil, proč se odklonil od výše zmíněného prvorepublikového pojetí.

²¹ Srov. s právní větou Stanoviska op. cit. sub 24: „Jestliže po prohlášení konkursu na majetek dlužníka nepřihlásil u soudu alespoň jeden věřitel své nároky, ačkoliv od výzvy učiněné podle ustanovení § 13 odst. 1 zákona uplynula doba nejméně 30 dnů, a jestliže tu nejsou ani jiné pohledávky, které by mohly být uspokojeny při rozvrhu částky získané zpeněžením majetku patřícího do konkursní podstaty, soud po uspokojení pohledávek za podstatou (§ 32 odst. 1 zákona) zruší konkurs podle ustanovení § 44 odst. 1 písm. a) zákona.“

²² Viz op. cit. sub 1.

²³ § 308 (1), písm. b) z. č. 182/2006 Sb: Insolvenční soud rozhodne i bez návrhu o zrušení konkursu zjistí-li, že zde není žádný přihlášený věřitel a všechny pohledávky za majetkovou podstatou a pohledávky jim postavené na roveň jsou uspokojeny.

²⁴ Argument a contrario k § 308, odst. 1, z. č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona.

²⁵ Dále také jako „soud“.

²⁶ Usnesení Vrchního soudu v Praze, č.j. 2 VSPH 474/2009-B-15 (KSPH 39 INS 1527/2009) ze dne 14. 12. 2009.

hlásil žádný věřitel. Soud dále dovodil²⁷, že nelze použít ustanovení § 158, odst. 1, písm. b) Insolvenčního zákona v situaci, kdy bylo rozhodnuto pouze o úpadku, ačkoliv v dané situaci byly dány předpoklady pro spojení rozhodnutí o úpadku a způsobu řešení úpadku.

V. Závěr

Pluralita věřitelů má dvě roviny – hmotněprávní a procesněprávní. Hmotněprávní pluralita značí, že dlužník je zavázán více věřitelům. Pokud dlužník nemá více věřitelů, pak se nemůže nacházet v úpadku. Na rozdíl od dnešní úpravy, prvorepublikové konkursní řízení umožňovalo jednu ustálenou výjimku, kdy bylo možno vést insolvenční řízení, přestože měl dlužník jednoho věřitele.

Po rozhodnutí o úpadku nastupuje možnost procesněprávní plurality věřitelů – tedy záleží, a to pouze na věřitelích samotných, zda se přihlásí či nikoli. Do doby než byl zrušen z. č. 64/1931 Sb. muselo být do konkursního řízení přihlášeno více věřitelů i přes osvědčení jejich mnohosti. V dnešní době však tato podmínka neplatí. Poté, co je rozhodnuto o způsobu řešení úpadku,

²⁷ Usnesení Vrchního soudu v Praze č.j. 2 VSPH 604/2012-B-14 (KSHK 45 INS 6473/2011) ze dne 17. 5. 2012.

nebo mělo být rozhodnuto o způsobu řešení úpadku společně s rozhodnutím o úpadku a insolvenční soud tak neučinil, nelze rozhodnout o tom, že dlužník se v úpadku nenachází, jestliže se nepřihlásí žádný nebo jen jeden věřitel.

Summary

This article deals with the necessity of creditors plurality in the insolvency proceedings in Czech legal provisions compared with mid-war Czechoslovakian regulations. Currently it is not possible to break the demand of creditors' plurality but the mid-war legal provisions allowed one fixed exception. Procedural plurality of creditors (so that the creditors actually files prove of claim in the insolvency proceedings) is not legally required in contrast with mid-war legal requirements. Such conclusions are made by the High Court in its decisions regarding personal bankruptcy, where the Court concluded that in case no creditor files prove of claim in the insolvency proceedings, the debtor's right to have its situation solved by personal bankruptcy cannot be denied.

Výpověď z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele bez uvedení důvodu

Hana Dejmková*

Úvodem

Výpověď z pracovního poměru je jednostranným pracovněprávním úkonem, jímž mohou obě smluvní strany, tedy jak zaměstnanec, tak zaměstnavatel, rozvázat pracovní poměr. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“), však klade odlišné požadavky na hmotně právní podmínky platnosti výpovědi z pracovního poměru dané

zaměstnavatelem a dané zaměstnancem.¹ Zatímco zaměstnanec může dát zaměstnavateli výpověď z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu,² zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď jen z důvodu výslovně stanoveného v ustanovení § 52 ZP,³ přičemž důvod vý-

¹ Není-li v textu dále uvedeno jinak, vychází tento článek z právní úpravy účinné ke dni 1. 6. 2012.

² Ustanovení § 50 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

³ Ustanovení § 50 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

* Mgr. Hana Dejmková, doktorandka Katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

povědi musí skutkově vymezit tak, aby jej nebylo možné zaměnit s jiným výpovědním důvodem.⁴

V rámci probíhající diskuse nad liberalizací pracovního práva v České republice a způsobem jejího provedení se odborná veřejnost⁵ zabývala mimo jiné myšlenkou výpovědi z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele bez uvedení důvodu s přiměřeným odstupným.

Přípustnost právní úpravy, podle níž by byl zaměstnavatel oprávněn rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem výpovědí bez uvedení důvodu při současném vyplacení adekvátního odstupného, v právním řádu České republiky velmi úzce souvisí se zásadou ochrany stability pracovního zapojení zaměstnance.⁶

1. Důvod skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele v mezinárodním právu

1.1. Evropská sociální charta⁷

Z článku 1 odst. 2 Evropské sociální charty ze dne 18. 10. 1961, vyhlášené sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s. (dále jen „Evropská sociální charta“), která je ve smyslu článku 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“), součástí právního řádu České republiky, plyne závazek smluvních stran účinně chránit právo zaměstnance vydělávat si na své živobytí ve svobodně zvoleném zaměstnání.

⁴ Ustanovení § 50 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Například GREGOROVÁ, Z. Liberalizace pracovního práva a právo na stabilitu pracovního zapojení. In BARANCOVÁ, H. a kol. *Možnosti a hranice liberalizace pracovních vztahů*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 54–55, OLŠOVSKÁ, A. Quo vadis, pracovní právo? In BARANCOVÁ, H. a kol. *Možnosti a hranice liberalizace pracovních vztahů*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 78, nebo MATYÁŠEK, P. Výpověď zaměstnavatele z pracovního poměru z jakéhokoli důvodu i bez udání důvodu. In *Pracovní právo 2010 – Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference na téma Flexibilní formy zaměstnávání, Třešť, 6.–8. října 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 87–94.

⁶ K zásadě ochrany stability pracovního zapojení zaměstnance a jejím projevům v kontextu mezinárodního práva, práva Evropské unie, jakož i právního řádu České republiky srov. GREGOROVÁ, Z. Skončení pracovního poměru v mezinárodních a evropských dokumentech a česká právní úprava. *Právník*, 2007, č. 2, s. 173–189.

⁷ Jak Evropská sociální charta ze dne 18. 10. 1961, vyhlášená sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s., tak revidovaná Evropská sociální charta užívají pojem „pracovník.“ V tomto článku jsem však zvolila terminologii užívanou v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

Podle názoru odborníků na tuto problematiku⁸ lze i z těchto obecných formulací dovodit, že se členské státy Rady Evropy v Evropské sociální chartě přihlásily k ochraně stability pracovního zapojení zaměstnanců.

V roce 1996 byla na půdě Rady Evropy přijata revidovaná Evropská sociální charta,⁹ která v článku 24 písm. a) zakotvila právo všech zaměstnanců na to, aby jejich zaměstnání nebylo ukončeno bez platných důvodů pro takové skončení, přičemž důvody pro skončení zaměstnání musí souviset se schopnostmi nebo chováním zaměstnance nebo musí být založeny na provozních potřebách podniku, závodu nebo služby. Článek 24 písm. b) revidované Evropské sociální charty obsahuje garanci práva zaměstnanců, jejichž zaměstnání bylo skončeno bez platného důvodu, na přiměřené odškodnění nebo jinou vhodnou podporu. Článek 24 revidované Evropské sociální charty dále ukládá smluvním stranám povinnost zajistit právo zaměstnance, který má za to, že jeho zaměstnání bylo skončeno bez platného důvodu, obrátit se na nestranný orgán.

Je třeba dodat, že Česká republika ratifikovala pouze Evropskou sociální chartu. Revidovanou Evropskou sociální chartu Česká republika sice podepsala, nicméně ji doposud neratifikovala. Z hlediska požadavků kladených mezinárodními smlouvami vzniklými na půdě Rady Evropy na vnitrostátní právní úpravu na území České republiky je proto nezbytné vycházet pouze z Evropské sociální charty.

1.2. Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 158 ze dne 22. 6. 1982, o skončení zaměstnání z iniciativy zaměstnavatele¹⁰

Problematicke rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele se věnuje Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 158 ze dne 22. 6. 1982, o skončení zaměstnání z iniciativy zaměstnavatele (dále jen „Úmluva MOP č. 158“).¹¹

⁸ Například GREGOROVÁ, Z. Skončení pracovního poměru v mezinárodních a evropských dokumentech a česká právní úprava. *Právník*, 2007, č. 2, s. 174.

⁹ European Social Charter (revised). [citováno dne 31. 7. 2012] Dostupná z: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=163&CM=1&DF=31/07/2012&CL=ENG>.

¹⁰ Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 158 ze dne 22. 6. 1982, o skončení zaměstnání z iniciativy zaměstnavatele, užívá pojem „pracovník.“ V tomto článku jsem však zvolila terminologii užívanou v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Termination of Employment Convention, 1982. [citováno dne 31. 7. 2012] Dostupná z: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO.

Na základě článku 4 Úmluvy MOP č. 158 může pracovní poměr zaměstnance skončit jen tehdy, pokud existuje platný důvod pro takové skončení, který spočívá ve schopnostech nebo v chování zaměstnance nebo v požadavcích na činnost podniku, instituce nebo služby. V článcích 5 a 6 Úmluva MOP č. 158 následně vymezuje důvody, které nemohou odůvodňovat skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.¹²

Podotýkám, že Úmluva MOP č. 158, stejně jako revidovaná Evropská sociální charta, nebyla Českou republikou ratifikována. Není proto dána povinnost České republiky uvést svůj právní řád do souladu s touto úmluvou.¹³

2. Důvod skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele v právu Evropské unie

Z pramenů práva Evropské unie nelze v souvislosti s problematikou výpovědi bez uvedení důvodu ze strany zaměstnavatele nezmínit Listinu základních práv Evropské unie, publikovanou dne 30. 3. 2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod č. C-83, s. 391–403 (dále jen „Listina ZP EU“).

Článek 15 odst. 1 Listiny ZP EU nazvaný „Právo svobodné volby povolání a právo pracovat“ garantuje každému právo na práci a na výkon svobodně zvoleného nebo přijatého povolání. Článek 30 Listiny ZP EU označený jako „Ochrana v případě neoprávněného propuštění“ stanovuje, že každý zaměstnanec¹⁴ má v souladu s právem Evropské unie a s vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi právo na ochranu před neoprávněným propuštěním.

¹² V článku 5 a 6 Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 158 ze dne 22. 6. 1982, o skončení zaměstnání z iniciativy zaměstnavatele, jako skutečnosti, které nemohou představovat důvod pro skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, uvádí kupříkladu členství v odborech, účast na odborových aktivitách mimo pracovní dobu nebo se souhlasem zaměstnavatele v rámci pracovní doby, výkon funkce zástupce zaměstnanců nebo aktivity směřující k získání této funkce, barvu pleti, pohlaví, rodinný stav, těhotenství, nepřítomnost v práci během mateřské dovolené nebo dočasnou nepřítomnost v práci z důvodu nemoci či úrazu.

¹³ K tomu blíže viz GREGOROVÁ, Z. Skončení pracovního poměru v mezinárodních a evropských dokumentech a česká právní úprava. *Právník*, 2007, č. 2, s. 185.

¹⁴ Listina základních práv Evropské unie, publikovaná dne 30. 3. 2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod č. C-83, s. 391–403, užívá pojem „pracovník.“ V tomto článku jsem však zvolila terminologii užívanou v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

3. Důvod výpovědi z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele v právním řádu České republiky

Podle ustanovení § 50 odst. 2 ZP může zaměstnavatel dát zaměstnanci výpověď jen z důvodu výslovně stanoveného v ustanovení § 52 ZP, přičemž důvod výpovědi musí podle ustanovení § 50 odst. 4 ZP skutkově vymezit tak, aby jej nebylo možné zaměnit s jiným výpovědním důvodem. Zaměstnanec naopak může dát zaměstnavateli výpověď z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, jak mu umožňuje ustanovení § 50 odst. 3 ZP.

Ustanovení § 50 odst. 4 ZP potom stanovuje, že důvod výpovědi není možné dodatečně – po jejím řádném doručení druhému účastníku¹⁵ – měnit. V odborné literatuře¹⁶ se můžeme dočíst, že zákaz dodatečně měnit důvod výpovědi z pracovního poměru se vztahuje jak na zaměstnavatele, tak na zaměstnance, kteří ve své výpovědi z pracovního poměru výpovědní důvod uvedli.

Judikatura¹⁷ v návaznosti na uvedenou právní úpravu dovodila, že konkretizace použitého výpovědního důvodu po skutkové stránce zajišťuje, že nevzniknou pochybnosti o tom, z jakého důvodu byl se zaměstnancem rozváznán pracovní poměr, a že výpovědní důvod nebude možné dodatečně měnit.

Výpovědní důvod je ve výpovědi skutkově vymezen nezaměnitelným způsobem pouze tehdy, jestliže jsou skutkové okolnosti ve výpovědi uvedeny tak, že ve svém souhrnu tvoří skutek nezaměnitelný s jinými skutky subsumovatelnými pod tutéž hypotézu právní normy.¹⁸ „Skutečnosti, které byly důvodem pro výpověď, přitom není třeba rozvádět do všech podrobností, neboť pro neurčitost nebo nesrozumitelnost projevu vůle je výpověď neplatná jen tehdy, kdyby se nedalo ani výkladem projevu vůle zjistit, proč byla výpověď dána. Výklad projevu vůle (...) může směřovat jen k objasnění jeho obsahu, tedy ke zjištění toho, co bylo skutečně projevováno. Pomocí výkladu projevu vůle nelze „nahrazovat“ nebo „doplňovat“ vůli, kterou účastník v rozhodné době neměl nebo kterou sice měl, ale neprojevil.“¹⁹

Jelikož je výpovědní důvod použitý ve výpovědi z pracovního poměru charakterizován jeho skutkovým

¹⁵ K tomu srov. DRÁPAL, L. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 182.

¹⁶ GREGOROVÁ, Z. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 303.

¹⁷ Například rozsudek Nejvyššího soudu České republiky (dále jen „Nejvyšší soud ČR“) ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. 21 Cdo 1932/2006.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. 21 Cdo 1932/2006.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 10. 1996, sp. zn. 3 Cdo 946/96, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. 21 Cdo 1932/2006.

vymezením, vychází soud při posouzení, o jaký výpovědní důvod jde, ze skutkového vylíčení tohoto důvodu; okolnost, zda, popřípadě jak zaměstnavatel tento důvod právně kvalifikoval, není sama o sobě právně významná.²⁰

Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud ČR“) dospěl v rámci své rozhodovací praxe²¹ k závěru, že pracovní poměr může být zaměstnavatelem rozvázán i z více než jednoho výpovědního důvodu. Rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem výpovědí z pracovního poměru danou z více důvodů má za následek, že v řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru výpovědi ve smyslu ustanovení § 72 ZP, zahájeném na návrh zaměstnance, bude soud jednotlivé výpovědní důvody zkoumat každý zvlášť a samostatně posuzovat i jejich účinky na další trvání pracovního poměru.²² Jestliže pracovní poměr skončí na základě některého z výpovědních důvodů, stávají se ostatní zaměstnavatelem uplatněné výpovědní důvody obsolentními.²³

Zbývá dodat, že ustanovení § 52 ZP obsahuje taxativní výčet výpovědních důvodů, na základě kterých může zaměstnavatel se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr. Důvody výpovědi mohou de lege lata spočívat v provozních nebo organizačních změnách na straně zaměstnavatele (ustanovení § 52 písm. a) – c) ZP), ve zdravotním stavu zaměstnance (ustanovení § 52 písm. d) – e) ZP), v předpokladech či způsobilosti zaměstnance pro řádný výkon práce nebo v pracovních výsledcích zaměstnance (ustanovení § 52 písm. f) ZP), v jednání zaměstnance, jímž poruší, respektive porušuje povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci (ustanovení § 52 písm. g) ZP) nebo v jednání zaměstnance, jímž poruší povinnost dodržovat v době prvních 14 kalendářních dnů a v období ode dne 1. 1. 2011 do dne 31. 12. 2013 v době prvních 21 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti stanovený režim dočasné práce neschopného pojištěnce, pokud jde o povinnost zdržovat se v době dočasné pracovní neschopnosti v místě pobytu a dodržovat dobu a rozsah povolených vycházek (ustanovení § 52 písm. h) ZP).

V návaznosti na zaměstnavatelem uplatněný výpovědní důvod je nutno posuzovat i případný vznik nároku zaměstnance na odstupné ve smyslu ustanovení § 67 ZP. Pro posouzení vzniku nároku zaměstnance na odstupné v případě výpovědi dané zaměstnavatelem je rozhodný obsah výpovědi, dodatečné doplňování nebo

upřesňování výpovědního důvodu není přípustné.²⁴ Zaměstnanci vzniká nárok na odstupné jen tehdy, vyplývá-li z obsahu výpovědi bez pochybností závěr, že důvodem rozvázání pracovního poměru byl některý z výpovědních důvodů podle ustanovení § 52 písm. a) – c) ZP.²⁵

4. Výpověď bez uvedení důvodu a výhrada veřejného pořádku v judikatuře Nejvyššího soudu ČR

K přípustnosti výpovědi z pracovního poměru bez uvedení důvodu se Nejvyšší soud ČR vyjádřil v rozsudku ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007, a v rozsudku ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1779/2009. Oba rozsudky vycházejí z obdobného skutkového stavu.

V řízení vedeném u Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 21 Cdo 4196/2007 vzal soud za prokázané, že žalobkyně jako chorvatská občanka a žalovaný jako právnická osoba založená podle práva USA uzavřeli dne 31. 1. 2001 pracovní smlouvu, ve které bylo sjednáno, že žalobkyně bude pracovat pro žalovaného jako „marketingový manažer“ a že místem výkonu práce bude organizační složka žalovaného nacházející se na území České republiky. V pracovní smlouvě se žalobkyně a žalovaný dále dohodli, že „se tato smlouva řídí právem Spojených států amerických, dále že veškeré pracovní podmínky se řídí příslušnými právními předpisy Spojených států amerických, District of Columbia nebo politikou společnosti, a že tuto smlouvu může vypovědět kterákoli ze smluvních stran s výpovědní lhůtou čtyř týdnů, nebo zaměstnavatel vyplacením platu namísto výpovědní lhůty nebo spojením výpovědi a platu namísto výpovědní lhůty.“²⁶ Dále bylo soudem zjištěno, že dopisem ze dne 2. 6. 2004 žalovaný sdělil žalobkyni, že její pracovní poměr končí s účinky ode dne 2. 6. 2004, neboť namísto čtyřtýdenní výpovědní doby se žalovaný rozhodl vyplatit žalobkyni ekvivalentní částku stanovenou v pracovní smlouvě.²⁷

Soudem zjištěný skutkový stav v řízení vedeném u Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 21 Cdo 1779/2009 byl obdobný – žalobkyně jako arménská občanka a žalovaný jako právnická osoba založená podle práva USA uzavřeli dne 14. 7. 1997 dvě pracovní smlouvy, v nichž bylo sjednáno, že žalobkyně bude pracovat pro

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 1524/98.

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2098/2004.

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2098/2004.

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2098/2004.

²⁴ DRÁPAL, L. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 256.

²⁵ DRÁPAL, L. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 256.

²⁶ Citováno podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007.

žalovaného jako „hlasatel II“ a že místem výkonu práce bude jednak organizační složka žalovaného „RFE/RL, Inc., Vinohradská 1, Praha 1, Česká republika a jednak RFE/RL, Inc., 1201 Connecticut Avenue, N. W. Washington, D. C. 20036 nebo jiné místo, které společnost může určit.“ Dále bylo soudem vzato za prokázané, že si žalobkyně a žalovaný v pracovních smlouvách dohodli, že se tyto řídí právem Spojených států amerických, dále že veškeré pracovní podmínky se řídí příslušnými právními předpisy Spojených států amerických, District of Columbia nebo politikou společnosti.²⁸ Rovněž bylo soudem zjištěno, že dopisem ze dne 3. 11. 2006 žalovaný sdělil žalobkyni, že jí dává výpověď z pracovního poměru, přičemž důvod rozvázání pracovního poměru ve výpovědi neuvedl.²⁹ Ve výpovědi ze dne 3. 11. 2006 žalovaný dále konstatoval, že počínaje dnem 4. 11. 2006 začíná žalobkyni běžet placená výpovědní doba, která potrvá do dne 31. 12. 2006, kdy pracovní poměr žalobkyně u žalovaného skončí.³⁰

Nejvyšším soudem ČR bylo v obou řízeních konstatováno, že pro pracovněprávní vztah mezi žalobkyní a žalovaným bylo jako rozhodné právo zvoleno právo Spojených států amerických, District of Columbia, které „se řídí velice starou a zavedenou právní doktrínou volného pracovního poměru, podle níž pracovní poměr lze ukončit kdykoliv, z jakéhokoliv důvodu nebo zcela bezdůvodně, a to jak ze strany zaměstnavatele, tak i zaměstnance, pokud tomu nebrání smluvní ustanovení.“³¹

V návaznosti na argumenty uplatněné v dovolání se Nejvyšší soud ČR v řízeních vedených pod sp. zn. 21 Cdo 4196/2007 a sp. zn. 21 Cdo 1779/2009 blíže zabýval podmínkami pro volbu práva v pracovněprávním vztahu mezi cizozemským zaměstnavatelem a cizincem pracujícím na území České republiky a podmínkami, za nichž je nutné v tomto pracovněprávním vztahu uplatnit tzv. výhradu veřejného pořádku ve smyslu ustanovení § 36 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“).

V obou shora uvedených případech Nejvyšší soud ČR dospěl k závěru, že rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem výpovědí bez uvedení důvodu (podle práva cizího státu aplikovaného na pracovní poměr jeho účastníků v důsledku provedené volby práva – v obou případech práva Spojených států amerických, District of Columbia) se nepřičí zásadám společenského a státního

zřízení České republiky a zásadám právního řádu, na nichž je nutno bezvýhradně trvat.³² Jinými slovy řečeno, rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele výpovědí bez uvedení důvodu nepůsobí v daném případě v poměrech České republiky účinky, které by ve smyslu ustanovení § 36 ZMPS představovaly rozpor s veřejným pořádkem.³³

Nejvyšší soud ČR rovněž uvedl, že „je-li pracovní poměr ukončován výpovědí, je důsledkem tohoto jednostranného právního úkonu, že pracovní poměr nekončí bezprostředně, ale až po uplynutí rozumné doby mezi doručením výpovědi a vlastním skončením pracovního poměru. Je tomu tak proto, že účelem a smyslem výpovědní doby je zejména odvrátit bezprostřední účinky tohoto zrušovacího projevu, aby zaměstnanec byl po tuto dobu dále hmotně zajištěn mzdou nebo platem a mohl si v jejím průběhu vyhledat jiné zaměstnání. Stejných účinků je ale dosaženo, jestliže pracovní poměr sice formálně skončí současně s doručením zrušovacího projevu, avšak zaměstnanec obdrží platbu rovnající se odměně, na kterou by měl nárok za výpovědní dobu.“³⁴

Závěrem

Zatímco zaměstnanec může podle ustanovení § 50 odst. 3 ZP dát zaměstnavateli výpověď z pracovního poměru z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, zaměstnavatel může na základě ustanovení § 50 odst. 2 ZP dát zaměstnanci výpověď pouze z důvodu výslovně stanoveného v ustanovení § 52 ZP.

Účelem taxativního výčtu výpovědních důvodů obsažených v ustanovení § 52 ZP je ochrana stability pracovního poměru zaměstnance, za jejíž součást je nezbytné (ve světle výše zmíněných mezinárodních smluv a právní úpravy na úrovni Evropské unie) považovat i právo zaměstnance na důvodnost rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, přičemž důvody pro rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem mohou spočívat jednak v provozních nebo organizačních změnách na straně zaměstnavatele a jednak ve schopnostech nebo chování zaměstnance.

Aplikační praxe se s taxativním výčtem důvodů, na základě kterých může zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr výpovědí, vypořádává často poněkud svérázně – účelovými organizačními změnami, v jejichž důsledku se zaměstnanec stane nadbytečným, počínaje, vytváře-

²⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1779/2009.

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1779/2009.

³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1779/2009.

³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1779/2009. Obdobně rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007.

³² K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007, a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1779/2009.

³³ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007, a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1779/2009.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007.

ním nepřátelského prostředí na pracovišti s cílem přimět zaměstnance ke skončení pracovního poměru z vlastní vůle pokračuje, a stanovováním nových požadavků pro řádný výkon práce konané zaměstnancem konče.

Zatímco v případě výpovědi dané zaměstnanci pro nadbytečnost ve smyslu ustanovení § 52 písm. c) ZP vzniká zaměstnanci nárok na odstupné podle ustanovení § 67 odst. 1 písm. a) – c) ZP ve výši nejméně jednonásobku až trojnásobku průměrného měsíčního výdělku v závislosti na délce trvání pracovního poměru u zaměstnavatele,³⁵ v případě výpovědi dané zaměstnanci z důvodu, že zaměstnanec bez zavinění zaměstnavatele nesplňuje požadavky pro řádný výkon práce ve smyslu ustanovení § 52 písm. f) ZP, nárok na odstupné zaměstnanci nevzniká.

V návaznosti na výše uvedené stojí za úvahu, zda by místo hledání způsobů, jak navzdory striktní právní úpravě jednostranně rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem, nebylo pro oba účastníky vhodnější a ostatně i důstojnější připustit možnost rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem výpovědí bez uvedení důvodu za podmínky, že zaměstnanci bude vyplaceno přiměřené odstupné, kupříkladu ve výši dvanáctinásobku průměrného měsíčního výdělku.

Při hodnocení přípustnosti takové právní úpravy je třeba vycházet z mezinárodních i unijních pramenů práva, které jsou pro Českou republiku závazné, tedy z Evropské sociální charty a Listiny ZP EU. Pokud jde o Evropskou sociální chartu, je třeba uvést, že z jejího znění je právní vědou³⁶ dovozována zásada ochrany stability pracovního zapojení zaměstnanců, nicméně výslovný požadavek na důvodnost rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem v Evropské sociální chartě obsažen není. Listina ZP EU v článku 30 výslovně zakotvuje právo každého zaměstnance na ochranu před neoprávněným propuštěním v souladu s právem Evropské unie a s vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi. Jinak řečeno, Listina ZP EU zakotvuje právo každého zaměstnance na ochranu před neodůvodněným rozvázáním pracovního poměru za strany zaměstnavatele.

Jestliže dojde k ratifikaci revidované Evropské sociální charty Českou republikou, což s ohledem na její podepsání lze legitimně očekávat, bude nezbytné respektovat v článku 24 písm. a) revidované Evropské so-

³⁵ Vztahuje-li se na zaměstnance při uplatnění konta pracovní doby postup podle ustanovení § 86 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, je výše odstupného stanovována podle ustanovení § 67 odst. 1 písm. d) zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, jako součet trojnásobku průměrného měsíčního výdělku zaměstnance a částek uvedených v ustanovení § 67 odst. 1 písm. a) – c) zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ GREGOROVÁ, Z. Skončení pracovního poměru v mezinárodních a evropských dokumentech a česká právní úprava. *Právník*, 2007, č. 2, s. 174.

ciální charty garantované právo zaměstnanců, aby jejich zaměstnání nebylo ukončeno bez platných důvodů, které musí souviset s jejich schopnostmi nebo s jejich chováním nebo musí být založeny na provozních potřebách zaměstnavatele.

V návaznosti na nastíněnou mezinárodní právní úpravu a právní úpravu na úrovni Evropské unie, která je pro Českou republiku závazná, se přijetí vnitrostátní právní úpravy umožňující zaměstnavateli rozvázat se zaměstnancem pracovní poměr výpovědí bez uvedení důvodu jeví jako problematické,³⁷ nicméně nikoli jako nemožné.

Poukázat přitom můžeme na právní závěry učiněné Nejvyšším soudem ČR v řízeních vedených pod sp. zn. 21 Cdo 4196/2007 a sp. zn. 21 Cdo 1779/2009, z nichž vyplývá, že požadavek na důvodnost jednostranného rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele nepatří mezi zásady, na nichž je v právním řádu České republiky nutno bezvýhradně trvat. Za odporující veřejnému pořádku ve smyslu ustanovení § 36 ZMPS podle shora uvedených rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR nebyla shledána jednak výpověď bez uvedení důvodu s výpovědní dobou v délce necelých dvou měsíců, po kterou zaměstnanci náleží mzda, a jednak výpověď bez uvedení důvodu „s okamžitou účinností“³⁸ při současném vyplacení čtyřtýdenní mzdy, která by zaměstnanci náležela po dobu trvání výpovědní doby.

Pro přijetí vnitrostátní právní úpravy umožňující rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem výpovědí bez uvedení důvodu při současném vyplacení odpovídajícího odstupného, například ve výši dvanáctinásobku průměrného měsíčního výdělku zaměstnance, by

³⁷ Z. GREGOROVÁ ve svém příspěvku mimo jiné uvádí: „V souvislosti s jednostranným rozvázáním pracovního poměru ze strany zaměstnavatele se velmi často otevírá otázka možnosti ukončit pracovní poměr výpovědí bez uvedení důvodu, případně s vyšší mírou kompenzace ve formě odstupného. Můj vlastní názor je takový, že – vzhledem zejména k výše uvedeným mezinárodním úpravám – není takový postup na místě, připojujím však, že takové úpravy se v různých národních systémech vyskytují a jsou doprovázeny „vysokým“ odstupným (i 12-ti násobek průměrného výdělku). Obecně lze k takovému postupu říci tolik, že pokud bude jednostranné rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem bez existujícího důvodu na straně zaměstnavatele nebo důvodu v chování zaměstnance v právní úpravě připuštěno, pak je nezbytné, aby tatáž právní úprava zakotvila povinnost zaměstnavatele poskytnout dostatečné protiúplnění, jímž by byla kompenzována zásadně snížená míra sociální jistoty zaměstnance.“ (citováno podle GREGOROVÁ, Z. *Liberalizace pracovního práva a právo na stabilitu pracovního zapojení*. In BARANCOVÁ, H. a kol. *Možnosti a hranice liberalizácie pracovních vztahov*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 54–55).

³⁸ Za výpověď „s okamžitou účinností“ lze terminologií užívanou v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, označit okamžité zrušení pracovního poměru.

patrně byla nezbytná výjimka z aplikace článku 30 Listiny ZP EU, jakož i z aplikace článku 24 písm. a) revidované Evropské sociální charty, bude-li Českou republikou ratifikována.

V případě ratifikace revidované Evropské sociální charty Českou republikou by místo vyjednání výjimky z aplikace jejího článku 24 písm. a) mohl přicházet v úvahu ještě argument, že rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem bez uvedení důvodu při současném vyplacení přiměřeného odstupného představuje „přiměřené odškodnění nebo jinou vhodnou podporu,“ na které zaměstnanci, jehož zaměstnání bylo skončeno bez platného důvodu, vznikl nárok ve smyslu článku 24 písm. b) revidované Evropské sociální charty.

Odstupné ve výši dvanáctinásobku průměrného měsíčního výdělku zaměstnance by mělo na jedné straně zaručovat dostatečné finanční zajištění zaměstnance po dobu, kdy bude hledat jinou vhodnou práci odpovídající jeho znalostem, schopnostem, zkušenostem a požadavkům, a na druhé straně by mělo vést k tomu, že zaměstnavatel důkladně zváží, zda k rozvázání pracovního poměru se zaměstnancem výpovědí bez uvedení důvodu skutečně přistoupí.

Summary

This article is dedicated to the problem of termination of the employment relationship by employer by notice without giving a reason in labour law in the Czech Republic.

According to the Act No. 262/2006 Coll., Labour Code, as amended, in comparison with employer, who can terminate the employment relationship only from strictly defined reasons, employee can terminate the employment relationship by notice without giving a reason or by notice from whatever reason.

This article tries to answer the question, what condition on employer in the Czech Republic could terminate the employment relationship by notice without giving a reason. It deals also with this problem from point of view of international law (European Social Charter, revised European Social Charter and Convention of the International Labour Organization No. 158 from 22nd June 1982, concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer) and of law of the European Union (Charter of Fundamental Human Rights of the European Union).

This article is based on actual legal regulation to the 1st June 2012, on established judicature and on opinions of various experts.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Možnosti participace ve veřejné správě

Jiří Venclíček*

V současné době neexistuje jednoznačně přijatá definice participativní správy. Každý stát používá pro zapojení soukromých osob do veřejných záležitostí odlišnou terminologii i nástroje. Obecně je participativní správa založena na myšlence širšího zapojení adresátů, či klientů správního působení do tvorby právních aktů veřejné správy.¹ Domnívám se, že z povahy věci není ani tak důležité, zda se jedná o normativní, individuální

nebo smíšené správní akty, popřípadě o veřejnoprávní smlouvy jako spíš to, do jaké míry mohou rozhodnutí o těchto nástrojích ovlivnit oprávněné zájmy veřejnosti.

Z politologického hlediska lze na participativní správu nahlížet tímto způsobem:

„Myšlenka participativní správy je založena na neoliberální doktríně limitovaného, minimálního a participativního státu s decentralizovanou mocí a seberegulací občanů, kteří nejsou nuceni

* Jiří Venclíček, student 5. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ IAP2: *Good public participation results in better decisions* [online]. [cit. 2012-04-15]. Dostupné z: <<http://www.iap2.org/>>.

*následovat určitý režim, ale sami cítí potřebu vytvářet nad sebou moc.*²

V rámci tohoto vymezení dochází k celkové změně pohledu na veřejnou správu. První generace pojetí veřejné správy znázorňuje občany pouze jako pasivní adresáty správního působení, v druhé generaci se již občané stávají klienty a konzumenty, zatímco ve třetí generaci již jde o partnery.³ Stát v tomto pojetí nadále hraje nenahraditelnou roli, krom toho však také vystupuje jako pedagog, který svým občanům vysvětluje, jak se aktivně zapojit do správy veřejných záležitostí. Tedy občané se stávají partnery veřejné správy, ale břemeno jejich aktivizace leží na státu.⁴ Jsou-li lidé zapojeni do veřejných činností, vzniká řada pozitivních aspektů pro fungování veřejné správy.

K obvyklým prostředkům participace na veřejné správě patří například institut referenda, petice apod. Tím však možnosti participativní správy nekončí.

Participativní správa v dokumentech

Prvky participativní správy lze najít v řadě mezinárodních dokumentů, ale také například v čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ČR. V tomto článku se stanoví:

*„Občané mají právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců.“*⁵

Velmi podobné ustanovení obsahuje také Všeobecná deklarace lidských práv.⁶ Princip participace je přítomný i v doporučení Rady Evropy o dobré správě, který uvádí:

*„Pokud není třeba naléhavé jednání, tak jsou veřejné orgány povinny zajistit soukromým osobám odpovídající možnost participovat na přípravě a zavedení správního rozhodnutí, které ovlivní jejich práva nebo zájmy.“*⁷

² NEWMAN, Janet. 2010. Towards a pedagogical state? Summoning the 'empowered' citizen. *Citizenship Studies* [online]. 2010, roč. 14, č. 6. S. 711 [cit. 2012-04-15].

³ MAUREEN, Berner, AMOS, Justin, MORSE, Ricardo. What constitutes effective citizen participation in local government? Views from city stakeholders. *Public Administration Quarterly* [online]. 2011, roč. 35, č. 1. S. 133 [cit. 2012-04-15].

⁴ NEWMAN, Janet. 2010. Towards a pedagogical state? Summoning the 'empowered' citizen. *Citizenship Studies* [online]. 2010, roč. 14, č. 6. S. 712-713 [cit. 2012-04-15].

⁵ Čl. 21 odst. 1 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Čl. 21. odst. 1 Všeobecná deklarace lidských práv ze dne 10. 12. 1948.

⁷ Čl. 8 Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy CM/Rec (2007)7 ze dne 20. 6. 2007 o dobré správě.

Přestože principy dobré správy, uvedené veřejným ochráncem práv, vychází mimo jiné z výše citovaného doporučení Rady Evropy, tak princip participace neobsahují.⁸ Přitom obecný směr k participativní správě lze v současnosti dovodit i z dalších významných dokumentů. Lisabonská smlouva stanoví v čl. 8A odst. 1, že fungování Evropské unie je založeno na reprezentativní demokracii, nicméně odstavec 3 téhož článku dodává, že každý občan Evropské unie musí mít možnost podílet se na demokratickém životě unie a jednotlivá rozhodnutí musí být přijímána co nejlépe občanům.⁹ Tyto myšlenky lze nalézt i v dalších evropských dokumentech.¹⁰

O stoupající potřebě zapojení veřejnosti do rozhodovacích procesů pojednává také Odbor pro ekonomické a sociální otázky OSN nebo OECD.¹¹

Proč se zabývat participativní správou?

Britská profesorka sociální politiky Janet Newman na tuto otázku odpovídala v loňském roce následujícím způsobem. Veřejné rozpočty evropských zemí se potýkají s úbytkem financí, při tom zapojování veřejnosti do rozhodovacích procesů veřejné správy často přináší větší efektivitu poskytovaných služeb a tím i šetření finančních prostředků. Další faktor, který nahrává participativní správě je rozvoj technologií, které přinášejí nové způsoby sdílení informací.¹² Současnost je tedy participativní správě nakloněna více než kdy jindy.

Mezi dlouhodobé výhody tohoto způsobu správy patří skutečnost, že veřejnost získává významnější podíl na veřejném dění. Takový podíl veřejnosti je jinak do značné míry omezen na hlasování ve volbách. Participaci ve veřejné správě tak dochází ke snižování demokratického deficitu, který souvisí s charakterem reprezentativní demokracie.¹³

⁸ *Veřejný ochránce práv: Principy dobré správy* [online]. [cit. 2012-04-15]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/stiznostina-urady/stanoviska-ochrance/principy-dobre-spravy/>>.

⁹ Lisabonská smlouva ze dne 1. 12. 2009.

¹⁰ Pozn.: Viz např. *European governance a white paper* [online]. Brussels: Commission of the European communities, 2001 [cit. 2012-04-15].

¹¹ Pozn.: Viz např. *Engaging Citizens in Policy-making: Information, consultation and Public Participation*. OECD, 2001. Dostupné z: <<http://www.oecd.org/dataoecd/24/34/2384040.pdf>>. Nebo *Participatory Governance and the Millennium Development goals* [online]. New York: OSN, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. III.

¹² NEWMAN, Janet. The involving public sector. *Scandinavian Journal Of Social Theory* [online]. 2011, roč. 12, č. 1. S. 331-333 [cit. 2012-04-15].

¹³ GOLUBOVIC, Dragan. An Enabling Framework for Citizen Participation in Public Policy: An Outline of Some of the Major Issues Involved. *International Journal Of Not-For-*

Někteří autoři v této souvislosti dokonce hovoří o krizi legitimacy reprezentativní demokracie, která může být překonána tím, že bude veřejnosti nabídnuta možnost určitého podílu na moci.¹⁴

Lidé mohou díky svému aktivnímu působení v rozhodovacích procesech získat pocit skutečného vlivu, což se projevuje nižší politickou nedůvěrou a apatií. Tímto způsobem se vlastně participativní správa stává nezbytnou součástí dobré správy.¹⁵

K tomu lze opět citovat Janet Newman:

*„V současné společnosti již nelze spoléhat na tradiční věrnost občanů vůči svému státu. Stát je nucen obhajovat důvěru v sebe sama. K naplnění takového cíle může sloužit poskytnutí většího podílu veřejnosti na moci. Veřejnost se totiž spíše identifikuje se subjektem, na jehož činnosti se aktivně podílí.“*¹⁶

Participací ve veřejné správě dochází k odhalení a řešení problémů, které trápí větší část společnosti. Tím se zvyšuje kvalita poskytovaných veřejných služeb i citlivost na potřeby občanů. Zapojováním lidí do participativních projektů jsou překonávány sociální rozdíly a vytvářejí se soudržné komunity, se kterými se jedinci vědomě identifikují. Rozhodnutí, na jejichž vzniku se podílela veřejnost, jsou jejími členy více respektována. Společnost naopak vyvíjí vyšší tlak na ostatní jednotlivce, aby se těmto rozhodnutím podřídili.¹⁷

Lidé se v rámci participativní správy učí řešit problémy poznávat veřejnou správu v materiálním i formálním smyslu.¹⁸ To přispívá k lepšímu povědomí chápání veřejné správy a tedy i k více transparentnímu prostředí.¹⁹

Profit Law [online]. 2010, roč. 12, č. 4. S. 38 [cit. 2012-04-15].

¹⁴ NEWMAN, Janet. Participative governance and the remaking of the public sphere. NEWMAN, Janet. *Remaking governance: Peoples, Politics And the Public Sphere*. Bristol: The Policy Press. S. 120.

¹⁵ *Participatory Governance and the Millennium Development goals* [online]. New York: OSN, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. III.

¹⁶ NEWMAN, Janet. Participative governance and the remaking of the public sphere. NEWMAN, Janet. *Remaking governance: Peoples, Politics And the Public Sphere*. Bristol: The Policy Press, 2005. S. 121.

¹⁷ *The community power pack* [online]. London: Department of communities and local government, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. 7.

¹⁸ *Europeum: Liberální demokracie, lobbying a občanská společnost*. [online]. Vytvořeno 22. 12. 2010 [cit. 2012-04-15]. S. 28.

¹⁹ GOLUBOVIC, Dragan. An Enabling Framework for Citizen Participation in Public Policy: An Outline of Some of the Major Issues Involved. *International Journal Of Not-For-Profit Law* [online]. 2010, roč. 12, č. 4. S. 38. [cit. 2012-04-15].

Překážky participativní správy

Přestože participativní správa prokazuje řadu pozitivních důsledků, tak při její realizaci dochází často k neúspěchu, který bývá způsoben některými opakujícími se důvody. Tyto důvody nejsou neřešitelné, nicméně je třeba se s nimi předem seznámit.

Participativní správa selhává v situacích, kdy se nepodaří přimět k účasti dostatečně reprezentativní vzorek občanů, dále tehdy je-li projednávaná agenda spíše marginální nebo když projednání záležitosti nemá výraznější vliv na konečné rozhodnutí. Tyto problémy se objevují tam, kde neexistuje oboustranný zájem na prosazení participace.²⁰ Lze se tedy domnívat, že úspěch participace závisí mimo jiné na určitém „nadšení pro věc“ ze strany představitelů i příjemců veřejné správy.

Teoretický problém představuje zdánlivý rozpor mezi reprezentativní demokracií a participativní správou. Tento přístup předpokládá, že veřejná správa je příliš složitá na to, aby se v ní mohli orientovat běžní občané. Z toho vyplývá, že participace bude prakticky přístupná jen malému okruhu lidí, kteří mohou tuto skutečnost zneužít ke svému osobnímu prospěchu. Obecně však platí, že reprezentativní demokracie a participativní správa jsou plně kompatibilní. Je otázkou právního rámce, jaký okruh otázek bude přístupný participaci a jaké prostředky participace budou umožněny, aby nedocházelo k jejímu zneužívání.²¹

Další překážka spočívá v negativním očekávání, že nezávazný výsledek participace, odlišný od představy politických představitelů, bude odmítnut. Politické strany bývají častěji spojeny s podnikatelskými než se soukromými osobami a jejich zájmy se mohou výrazně lišit. To může vyvolávat potřebu změny ústavního rámce a zavedení například institutu odvolání zvoleného reprezentanta.²² Osobně se však domnívám, že neodůvodněné odmítnutí výsledku participace veřejnosti je natolik negativní jev z hlediska následujících voleb, že může politické představitele odradit již svým preventivním působením.

V neposlední řadě představují překážku v zapojení občanů do veřejné správy institucionální omezení. Rozhodovací procesy mívají pevnou právní oporu a širší zapojení veřejnosti tedy nezávisí pouze na přístupu exekutivy, ale také legislativy.²³ Ani tato překážka není nepřekonatelná, vyžaduje však konsensus na potřebě participativní správy.

²⁰ MCKENNA, Dave. UK local government and public participation: using conjectures to explain the relationship. *Public Administration* [online]. 2011, roč. 89, č. 3. S. 1182-1200 [cit. 2012-04-15]. S. 5.

²¹ Tamtéž, S. 7-10.

²² Tamtéž, S. 10-13.

²³ Tamtéž, S. 13-17.

Nástin vývoje participativní správy

Myšlenka zapojení veřejnosti do rozhodovacích procesů není nová. Některé projekty, které umožňují širší zapojení veřejnosti, se objevují už v druhé polovině 40. let 20. století. K takovým projektům patří například program rozvoje indické společnosti.²⁴ Na základě tohoto programu docházelo k podpoře malých indických komunit v takových oblastech, které považovali sami místní obyvatelé za důležité. Tímto způsobem lze postihnout typické problémy pro danou lokalitu, jež mohou být skryté pro místní nebo centrální správu. Pilotní projekt prokázal svou prospěšnost a zanedlouho se rozšířil do celonárodního měřítka. V této podobě však narazil na překážky, k jejichž překonání chyběla další vůle. Přesto jako pozůstatek tohoto projektu v Indii nadále fungují veřejné mítinky, na kterých místní občané diskutují své specifické problémy.²⁵

Další vlna zájmu o téma participace přišla spíše v doktrinální sféře v 70. a 80. letech pod vlivem britského profesora Roberta Chamberse. V polovině 80. let usilovala americká administrativa Ronalda Wilsona Riegana o prosazení základních lidských práv ve střední a později i latinské Americe v rámci politické strategie studené války. Většina podpůrných programů, které měly přinést více demokratického prostředí, zahrnovala určitou formu participativní správy.

Příkladem úspěchu v této oblasti může být zavedení participativního rozpočtování v brazilském Porto Alegre v roce 1989. Město bylo rozděleno do šestnácti „oblastí“, které se dále dělí do jednotlivých „sousedství“. Tato sousedství pořádají každoroční mítinky, kde místní obyvatelé rozhodují o investičních prioritách. Priority pak prosazují zvolení delegáti na oblastních mítincích, kde dochází k dalšímu výběru a rozhodování se posunuje na celoměstskou úroveň. Zvažování priorit má svá pravidla, která vychází z charakteru a stupně rozvoje dotčených oblastí. Po výběru priorit dochází k projednání a hlasování o návrhu ve zvoleném zastupitelském orgánu města.

Další projekty, které zavedly do veřejné správy participativní prvky, lze najít například na Filipínách, v Bolívii, Salvadoru atd.²⁶

Nicméně participativní správa není doménou pouze méně rozvinutých zemí a tak se prosadila také v řadě vyspělých států. Na konci 90. let se tento přístup začal výrazněji prosazovat také ve Velké Británii a to spíše na

lokální úrovni. Participaci veřejnosti znesnadňují demografické faktory a tak se může zdát, že ji lze uplatnit pouze v malých společenstvech. Tyto problémy však lze v současnosti překlenout využitím elektronických prostředků. V 90. letech však nebylo možné masové použití takových technologií.

Průzkumy v roce 1997 ukázaly, že místní správní orgány ve Velké Británii samy vyhledávaly možnosti jak oslovit veřejnost ke spolupráci. O rok později na tuto skutečnost navázal Tony Blair a představil vlastní představu místní správy.²⁷ Tato představa byla do značné míry ovlivněna participativním přístupem, který někteří autoři připodobňovali k místní správě v USA.²⁸

V roce 1998 byl vydán vládní dokument, který jasně ukazoval, že Velká Británie se hodlá vydat cestou participativní místní správy, když mimo jiné stanovil:

„Místní demokracie je nedostatečná, pokud pozbývá blízký vztah mezi místní samosprávou a její komunitou.“²⁹

Uvedený dokument uvádí, že zavedení některých participativních nástrojů může předcházet samotnou legislativní úpravu státu, a že vláda tedy vítá iniciativy, které se v tomto duchu odehrávají v místních orgánech veřejné správy, a naopak odmítá, že by měla vytvářet podrobný legislativní rámec. Od roku 1998 byla vydána řada dalších vládních dokumentů, které se zabývají rozšiřováním participativní správy.³⁰ Z těchto dokumentů vzešly některé legislativní úpravy, ale také řada konkrétních projektů.³¹

Z odhadů provedených v roce 2001 vyplývá, že během tohoto roku došlo k zapojení přibližně 14 milionů lidí do různých participativních projektů. Vzrostla obliba interaktivních webů, občanských panelů apod.³² Přestože uvedené údaje svědčí o dílčím prosazení parti-

²⁷ Pozn.: Viz BLAIR, Tony. *Leading the way: A new vision of local government*. London: Institute for public policy research, 1998. 26 s.

²⁸ SWEETING, David. U.S.-Style leadership for english local government? *Public administration review* [online]. 2004, roč. 64, č. 4. S 474-488 [cit. 2012-04-15].

²⁹ *Modern local government: in touch with the people* [online]. London: Stationery office, 1998 [cit. 2012-04-15]. S. 30.

³⁰ Pozn.: Viz např. *Strong and prosperous communities: The local government white paper* [online]. 2006, nebo *Communities in control: Real people, real power* [online]. London: Stationery Office, 2008.

³¹ Pozn.: Viz např. *Local government and public involvement in health act 2007* nebo *Local democracy, economic development and construction act*.

³² *Public Participation in Local Government A survey of local authorities* [online] London: Office of the deputy prime minister, 2002 [cit. 2012-04-15]. S. 5.

²⁴ Pozn.: Community development program. (*Participatory Governance and the Millennium Development goals* [online]. New York: OSN, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. 78.)

²⁵ Pozn.: V originále Gram Sabha. (*Participatory Governance and the Millennium Development goals* [online]. New York: OSN, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. 78.)

²⁶ *Participatory Governance and the Millennium Development goals* [online]. New York: OSN, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. 79.

cipativní správy ve Velké Británii, tak její plné usazení ve společnosti není otázkou let, ale spíše desetiletí.³³

Existuje i řada dalších příkladů implementace nástrojů participativní správy. Mezi další lze uvést Dánsko, které využívá celostátní projekt Mindlab.³⁴ Jedná se o prostor, kde se střetává veřejnost s vybranými ministry nad řešením konkrétních problémů. Takové spojení umožňuje testovat navrhované řešení před jeho skutečným použitím, sbírat podněty nebo přímo návrhy z praxe. K naplnění tohoto účelu slouží řada konkrétních metod.³⁵

Některé metody participativní správy

K vytvoření participativní správy je možné využít různé metody a přístupy. Obecně lze rozlišovat několik stupňů, které vedou k dosažení participace. V prvé řadě jde o jednosměrné poskytování informací veřejnosti. Takové informace by měly být především aktuální, přesné a srozumitelné. Informování veřejnosti je možné zajistit řadou jednoduchých způsobů od novinových článků, přes přímý kontakt pomocí e-mailů nebo sociálních sítí,³⁶ až po pořádání veřejných mítinků.³⁷ Ve Velké Británii existuje obecná povinnost některých správních orgánů informovat veřejnost ve stanovených otázkách.³⁸

V dalším stupni je třeba zajistit jednostranný proud informací od veřejnosti k veřejným orgánům, tak aby si byly tyto orgány vědomy reálných problémů ve svém správním obvodu. Mezi metody, které vedou k dosažení takového stavu lze řadit například občanské panely. Jedná se o reprezentativní skupiny občanů, kteří jsou dotazováni na různé aspekty veřejné správy. Mezi další metody patří kvalitativní výzkumy, jako jsou rozhovory či workshopy.³⁹

³³ *Modern local government: in touch with the people* [online]. London: Stationery office, 1998 [cit. 2012-04-15]. S. 77.

³⁴ Pozn.: Viz *Mindlab: Methods* [online]. [cit. 2012-04-15]. Dostupné z: <<http://www.mind-lab.dk/en/methods>>.

³⁵ Pozn.: Viz *Mindlab: MindLab's method cards* [online]. [cit. 2012-04-15]. Dostupné z: <http://www.mind-lab.dk/assets/125/method_cards.zip>.

³⁶ Pozn.: Jeden z britských samospráv, která hojně využívá elektronické prostředky k dosažení participace je například Derbyshire. (*Derbyshire: County concil* [online]. © 2012 [Cit. 2012-04-15]. Dostupné z: <<http://www.derbyshire.gov.uk/>>)

³⁷ *Effective public engagement: A guide for policy-makers and communications Professional* [online]. 2009 [cit. 2012-04-15]. S. 16.

³⁸ Section 137 Local Government and Public Involvement in Health Act 2007.

³⁹ *Effective public engagement: A guide for policy-makers and communications Professional* [online]. 2009 [cit. 2012-04-15]. S. 16.

Dalším stupněm participace jsou konzultace, které již předpokládají obousměrné proudění informací mezi veřejností a veřejnou správou. Jedná se o jednu z poměrně tradičních metod participace. Veřejná správa zveřejňuje své návrhy a plány budoucí činnosti a dává veřejnosti příležitost, aby se k těmto dokumentům vyjádřila. Tento stupeň participace lze demonstrovat i v českém právním prostředí, například v rámci stavebního zákona.⁴⁰

Ve Velké Británii jsou však využívány i další prostředky jako jsou online fóra, veřejné mítinky nebo vyřizování stížností. Stížnosti nemusí být směřovány pouze proti samotné veřejné správě. Některé britské místní samosprávy například umožňují upozornit na určitý problém ve městě pomocí elektronických prostředků a samy poté informují, zda byl tento problém vyřešen. Prakticky může jít o to, že obyvatel vyfotí poškozený veřejný majetek a upozorní na tento problém příslušné orgány tím, že fotografie nahraje na webovou stránku města i s potřebnou lokalizací místa.⁴¹

Pro účely obousměrného proudění informací byla ve Velké Británii posílena role petice a umožněna její elektronická forma. Prostřednictvím tohoto nástroje lze mimo jiné požadovat projednání problému na veřejném mítinku nebo vysvětlení určité záležitosti konkrétním zaměstnancem veřejné správy.⁴²

Participativní správa umožňuje v následujícím stupni přímý vliv občanů na analýzu problémů řešených veřejnou správou. V rámci toho je možné sestavovat takzvané občanské poroty, které mohou vypadat podobně, jako laické soudní poroty v angloamerickém trestním soudnictví. Nicméně účelem tohoto typu poroty je prošetřit určitý rozhodovací problém veřejné správy. Za tímto účelem má porota několik dní na to, aby se seznámila s potřebnými podklady a vydala doporučení pro odpovědný orgán. Vedle toho je možné využít veřejně přístupná online fóra, poradní panely, workshopy apod. Účelem tohoto stupně participace je proniknout hlouběji do vnímání veřejnosti. Při jednom z britských pilotních workshopů se podařilo zapojit až 30% místních obyvatel do místního plánování. Jednalo se o jednoduchou metodu sestavení trojrozměrného modelu města, na který obyvatelé umísťovali své nápady na využití veřejného prostranství.⁴³

Následující stupeň participace je označen jako partnerství. Jde o přímý vliv veřejnosti na vytváření kon-

⁴⁰ Pozn.: Např.: připomínky veřejnosti v průběhu pořizování územního plánu dle § 52 a n. zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ *Communities in control: Real people, real power* [online]. London: Stationery Office, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. 53.

⁴² Section 10-18 Local democracy, Economic Development and Construction Act 2009.

⁴³ Pozn.: Jedná se o metodu: „Planning for real“. (*Communities in control: Real people, real power* [online]. London: Stationery Office, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. 79.)

krétních rozhodnutí. Konkrétní metody jsou podobné jako v předchozím případě. Veřejnost se může účastnit na rozhodovacím procesu tím způsobem, že sama definuje, jaké jsou místní priority. Na příkladu Velké Británie to lze demonstrovat na návrhu přímé komunikace mezi veřejností a policií. Veřejnost by tak sama stanovila, jaké jsou lokální bezpečnostní priority a v čem vidí největší nebezpečí.⁴⁴

Poslední stupeň participace spočívá v úplném delegování rozhodovací pravomoci na veřejnost. Může se jednat o přímé hlasování o určitých otázkách v rámci referenda nebo takzvané participativní rozpočtování.

Příklad toho, jak může fungovat participativní rozpočtování, již byl ukázán na brazilském městě Porto Alegre. Ve Velké Británii můžeme rozlišovat několik možných přístupů k tomuto druhu participace. První přístup je označován jako participativní tvorba grantu. Jedná se o způsob rozdělení části místního rozpočtu, při němž žadatelé vytvoří krátkou prezentaci, kterou se pokoušejí prosadit na veřejném mítinku v konkurenci dalších žadatelů. Prezentace v zásadě směřuje k vysvětlení toho, jak žadatel přispěje ke zlepšení dané lokality, pokud mu bude grant poskytnut. Tyto prezentace mohou být přenášeny online. V daném případě je umožněna participace veřejností tím, že sami žadatelé přinášejí návrhy projektů a zároveň veřejnost rozhoduje o tom, zda tyto projekty podpoří.⁴⁵

Druhým přístupem k participativnímu rozpočtování je takzvaný sousedský management. Sousedství jsou v britském pojetí taková uskupení, která se také jako sousedství sama identifikují. V každém případě by se mělo jednat o poměrně malé komunity, které mohou být v přímém styku s jakýmsi vlastním manažerským týmem pro účely naplňování základních místních potřeb. Sousedství si vybírají osobu, která je za tyto služby odpovědná. Ve Velké Británii se obvykle jedná o osoby, které byly zvoleny do místní samosprávy. Tento druh participativního rozpočtování hospodaří s penězi ze zvláštního státního fondu. Původním účelem tohoto projektu bylo vyrovnání rozdílů mezi méně a více rozvinutými lokalitami. Obdobně jako v případě sousedského managementu lze provádět participativní rozpočtování v měřítku celého města.⁴⁶

Nespornou výhodou participativního rozpočtování je skutečnost, že veřejnost se sama seznamuje s místními finančními možnostmi a s finanční náročností zvažovaných projektů. Lidé se tak mohou přesvědčit, že určitý stav není výsledkem nedbalosti veřejné správy. Další z pozitivních důsledků participace byl opět zaznamenán v Porto Alegre. Místní komunita se snažila

prosadit opravu jedné z poškozených ulic. Vzhledem k tomu, že na tento projekt již nezbyly peníze, tak byl nakoupen pouze materiál na opravu chodníků. Samotnou práci odvedli místní obyvatelé dobrovolně.⁴⁷ Tento příklad poukazuje na skutečnost, že participativní správa souvisí s aktivním přístupem občanů, popřípadě s dobrovolnictvím. Nicméně odměnou za tento přístup je dosažení více veřejných služeb, než by bylo jinak možné.

Spolupráce mezi veřejnou správou a komunitou nemusí spočívat pouze v přístupu k rozhodovacím procesům, ale také s dobrovolným zapojením členů komunity do určitých veřejných činností. Příkladem takové dobrovolné činnosti jsou místní dohody. Veřejná správa poskytne svým občanům určitou specifickou službu. Na oplátku se členové komunity zaváží, že zdarma provedou konkrétní veřejně prospěšné práci. V jiných případech se občané zavazují, že budou vykonávat zvolenou prospěšnou činnost, pokud se stejně zaváže předem daný počet lidí.⁴⁸

Závěr

Participativní správa již dokázala předvést řadu pozitivních vlastností a přínosů v místech, či státech, kde byla umožněna. Prostor pro participativní správu se stále více otevírá společně s rozvojem elektronických prostředků, které pomáhají odstraňovat demografické problémy. Dle mého názoru to umožňuje přiblížení k ideálu antické demokracie. Řecký politik Periklés prohlásil:

„Athénský občané se dokáží starat jak o záležitosti veřejné, tak i o své vlastní, a věnují-li se někteří především svému zaměstnání, nechybí ani jim znalost politického života. My jediní totiž člověka, který se nezajímá o politiku, považujeme ne za člověka držícího se stranou, ale přímo za neužitečného; sami rozhodujeme různé otázky nebo o nich alespoň patřičným způsobem uvažujeme.“⁴⁹

Čím dál více se ukazuje, že participativní správa je nezbytný doplněk reprezentativních demokracií, který překonává určitou propast mezi veřejností jako původcem státní moci a reprezentativními orgány. Konečně samotný proces prosazování participativní správy bývá

⁴⁴ *Communities in control: Real people, real power* [online]. London: Stationery Office, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. 72.

⁴⁵ *Participatory budgeting* [online]. S. 4.

⁴⁶ *Neighbourhood management and the pathfinders: A national overview* [online]. London: Department for communities and local government, 2008. S. 7.

⁴⁷ *Neighbourhood management and the pathfinders: A national overview* [online]. London: Department for communities and local government, 2008. S. 7.

⁴⁸ *Communities in control: Real people, real power* [online]. London: Stationery Office, 2008 [cit. 2012-04-15]. S. 100.

⁴⁹ HEYWOOD, Andrew. *Politologie*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. S. 503.

někdy označován jako demokratizace.⁵⁰ Přesto je nutné uvést, že participativní správa nemůže být přikázána. Pokud se veřejná správa i veřejnost neúčastní na procesu participace dobrovolně a s jistou dávkou entuziasmu, tak se dané projekty dostávají do neřešitelných obtíží.

Existuje řada způsobů, jak umožnit participaci na veřejné správě. Jejich výčet zřejmě nemůže být konečný. Přestože v České republice existují některé právní instituty, které umožňují participaci soukromých osob na veřejné správě, tak v porovnání se zahraničím se tyto možnosti jeví jako spíše okrajové. V tomto článku jsem vycházel především z dokumentů, které byly vytvořeny ve Velké Británii. Tato země má za sebou již přibližně patnáctiletou zkušenost se zaváděním participativní správy a může tedy sloužit pro získávání řady zkušeností, pokud by se reformní snahy v české veřejné správě jednou začaly ubírat tímto směrem.

Resumé

Článek „Možnosti participace ve veřejné správě“ se zabývá problematikou participativní správy jako směru veřejné správy, který je orientován na spolupráci s veřejností. V článku jsem se pokusil o základní vymezení participativní správy. Ukázalo se, že stěžejním bodem tohoto vymezení je spolupráce a partnerství mezi veřejnou správou a veřejností na tvorbě rozhodnutí. Přístup k participativní správě je spojován zejména s liberálními hodnotami.

Dále jsem se pokusil o uvedení základních výhod a překážek v rozvinutí účasti veřejnosti na veřejných záležitostech. Domnívám se, že největší překážku v tomto případě představuje neochota veřejné správy umožnit participaci nebo naopak neochota veřejnosti podílet se na řešení problémů. Tento problém však lze překonat vhodným přístupem k orgánům veřejné správy i k veřejnosti. Veřejným orgánům je třeba představit participativní správu jako prostředek k získání informací ze svých správních obvodů. Veřejnosti je třeba ukázat výhody jejich účasti na veřejných záležitostech.

V článku následuje krátký nástin vývoje participativní správy. Tento směr se prosazuje přibližně od poloviny minulého století a to jak v rozvojových, tak i rozvinutých zemích. V každém případě došlo ke vzniku řady úspěšných participativních projektů, které přispěly k řešení místních problémů.

Na závěr jsou v článku uvedeny některé metody participativní správy a to zejména z Velké Británie, případně Brazílie. Metody jsou členěny podle stupně participace na metody související s poskytováním informací veřejnosti, dále s poskytováním informací veřejné správě, konzultacemi, zapojením do analytické činnosti, partnerstvím a přímým rozhodováním.

Summary

The article "Possibilities of participation in public administration" deals with participatory government, such as the direction of public administration that is focused on cooperation with the public. In the article, I tried the basic definition of participatory governance. It turned out that the key point of this definition is the cooperation and partnership between public administration and the public in decision making process. Participatory approach to governance is associated mainly with liberal values.

I also tried to find out basic advantages and obstacles in developing a public participation in public affairs. I think that the biggest obstacle in this case is a reluctance to allow public participation, or conversely, the reluctance of the public to participate in problem solving. This problem can be managed by an appropriate approach to public administration as well as to the public. Public authorities should perceive participatory management as an opportunity to obtain information from their administrative districts. The public needs to see the benefits of their participation in public matters.

The article is followed by a brief outline of the development of participatory governance. This direction of public administration is promoted from approximately half of the last century in both developing and developed countries. In any case, there were a series of successful participatory projects that contribute to solving local problems.

Finally, the paper presents some methods of participatory government, especially from Great Britain, or from Brazil. Methods are sorted by degree of participation in the methods associated with providing information to the public, as well as providing information to the public administration, consultation, involvement in the analytical activities, partnerships and direct decision-making.

⁵⁰ HEYWOOD, Andrew. *Politologie*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008., S. 512.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

200. výročí ABGB a české právnické fakulty

Ondřej Horák*

Loňský rok byl pro českou právnickou veřejnost rokem kodifikací. Připomínali jsme si dvě stě let od vyhlášení *Všeobecného občanského zákoníku (ABGB)* a současně byl dokončen a parlamentu předložen ke schválení nový občanský zákoník. Propojení obou událostí má svůj nepominutelný symbolický rozměr, protože rekonstrukce českého práva se prostřednictvím vládního návrhu z roku 1937 programově vrací právě k česko-rakouskému občanskému zákoníku z roku 1811.

V akademické sféře bylo nejen vítanou příležitostí, ale takřka nepsanou povinností připojit se k oslavě tohoto významného mezníku středoevropské právní kultury. Všechny domácí právnické fakulty také uspořádaly vlastní konference. Je však pozoruhodné, že si tyto projekty nekonkurovaly termíny a že se lišily svým charakterem i tematickým zaměřením. Některé z nich měly rozměr celofakultní (Olomouc), jiné spíše katederní (Brno), vždy však umožnily odborně i společensky přínosná setkání.¹

„Rok s ABGB“ zahájila ve dnech 13. až 14. ledna plzeňská právnická fakulta konferencí *Kodifikační geneze soukromého práva a její myšlenkové zázemí*. Výročí vydání ABGB propojila s připomenutím 260. výročí narození Franze von Zeillera, posledního redaktora a jednoho z hlavních tvůrců zákoníku. Širší vymezení konference vybízelo jak ke srovnání současných kodifikačních snah v zemích střední Evropy, tak i představení východisek a inspiračních zdrojů rakouské kodifikace.

* JUDr. Ondřej Horák, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ Z konferencí právnických fakult byly publikovány následující sborníky (seřazeno podle doby vydání): VOJÁČEK, L., TAUCHEN, J., SCHELLE, K. (edd.). *Proměny soukromého práva*. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB. Brno: Masarykova univerzita, 2011 /dostupné též elektronicky/; BERÁNEK, P., KNOLL, V. (edd.). *Kodifikační geneze soukromého práva a její myšlenkové zázemí*. Sborník příspěvků z mezinárodního kolokvia k 260. výročí narození Franze von Zeillera a dvěma stoletím všeobecného zákoníku občanského. Plzeň: A. Čeněk, 2011; HRUŠÁKOVÁ, M. (ed.). *200 let ABGB – od kodifikace k rekonstrukci českého občanského práva*. Sborník z mezinárodní vědecké konference. Praha: Leges, 2011, a DVORÁK, J., MALÝ, K. a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011.

Ve dnech 2. až 3. června, tedy těsně po datu vlastního vyhlášení ABGB, uspořádala reprezentativní konferenci *200 let ABGB – od kodifikace k rekonstrukci českého občanského práva* olomoucká právnická fakulta, která ji propojila s připomenutím dvacetiletého výročí znovuoživení své činnosti. Slavnostní charakter byl zdůrazněn tím, že zazněly pouze vyžádané příspěvky významných osobností právní vědy i praxe, ke kterým pak probíhala diskuze účastníků.

Na brněnské právnické fakultě se konference k výročí ABGB nazvaná *Vývoj soukromého práva na území České republiky* konala dne 15. září. Představovala jeden z hlavních výstupů stejnojmenného grantového projektu a jejím organizátorem byla Katedra dějin státu a práva.

Konferenční „maraton“ zakončila ve dnech 22. až 23. listopadu pražská právnická fakulta konferencí *200 let Všeobecného občanského zákoníku*, konající se v rámci Výzkumného záměru *Kvantitativní a kvalitativní proměny právního řádu na počátku 3. tisíciletí – kořeny, východiska, perspektivy*. Pořadatelé byly Ústav právních dějin ve spojení s Centrem právněhistorických studií a Katedra občanského práva PF UK, a proto také vlastní jednání bylo rozděleno do dvou sekcí – právněhistorické a občanského práva.

Složení účastníků jednotlivých konferencí bylo poměrně pestré, jak z hlediska odborného zaměření (podle očekávání však dominovali právní historici), tak svými působišti, včetně zahraničních hostů, zejména ze Slovenska, Rakouska a Polska. Většina referujících vystoupila pouze na konferencích pořádaných svými právnickými fakultami, někteří, zejména z řad brněnské právnické fakulty podílející se na řešení grantu o vývoji soukromého práva, se však účastnili několika z nich (autor těchto řádků zřejmě jako jediný všech čtyř).

Úctyhodný počet vědeckých setkání, pokud zohledníme ještě další věnovaná ABGB nebo novému občanskému zákoníku (pořádaná zejména v rámci Akademie věd²), kladl zvýšené nároky také na účastníky s výbě-

² Upozorněme alespoň na mezinárodní konferenci *Občanská společnost na papíře aneb Konstrukce, kodifikace a realizace konceptu občanské společnosti v habsburské monarchii* pořádanou Historickým ústavem AV ČR, Českou společností pro výzkum 18. století, Vídeňskou univerzitou – Iuridicum a Europa Bruecke Raabs ve dnech 26. až 28. října v Praze (Vila

rem témat jejich příspěvků. Přednášející volili jak přehledové a shrnující referáty (zřejmě největší očekávání i ohlas vzbudila vystoupení prof. Eliáše jako hlavního původce nového občanského zákoníku, autora této úvahy pak nejvíce zaujala olomoucká přednáška prof. Filipa „Obecný občanský zákoník a veřejné právo“), tak ty zaměřené na konkrétní otázky či instituty soukromého práva, které také převažovaly. Některá charakteristická témata pro *ABGB* se v různých podobách vracela, zejména problematika rozhodování podle přirozených zásad právních (prof. Krämer, prof. Hölzl, prof. Adamová, prof. Filip aj.).

Nebudeme rozebírat průběh jednotlivých konferencí a přednesené příspěvky, ale pokusíme se o obecné shrnutí výsledků:

1) Tradice a kořeny – česká právní věda se zřetelně přihlásila k tradicím středoevropské právní kultury a začala si uvědomovat i oceňovat své česko-rakouské počátky i spřízněnost s novější rakouskou právní vědou.

Současně je nutné upozornit, že *ABGB* – i přes nepopíratelnou kvalitu a stabilitu – nemůže být než dílem odpovídajícím své době (tj. podmínkám agrárního státu), což platí také o jeho terminologii, která je obtížně srozumitelná dokonce některým rakouským studentům, jak uváděli rakouští kolegové. Tuto „tradici“ by zřejmě nebylo vhodné následovat.

2) Stereotypy a omyly – podařilo se vyvrátit některé stereotypy spojené s kodifikací rakouského práva či alespoň upozornit na některé odlišné pohledy, se kterými se můžeme v rakouském prostředí setkat.

Jedním z nich, který má v našem prostředí meziválečný původ, je takřka adorování Franze Zeillera jako posledního redaktora *ABGB* a opomíjení přínosu jeho předchůdců, zejména prof. Martiniho. Přitom pochvalná hodnocení, která pronášel zejména prof. Kubeš na adresu Zeillera, platí stejně, ne-li více o Zeillerově učiteli Karlu Antonu Martinim. Novější právně-historická věda naopak zdůrazňuje, že právě Martinim účast na kodifikačních pracích sehrála zásadní roli, což platí také o slavném § 7 *ABGB*.³

Revidována, jak upozornil prof. Kuklík, musí být také některá tvrzení o procesu rekodifikace 1920 až

Lanna). Blíže srov.: <http://www.hiu.cas.cz/cs/aktuality.ep> a <http://www.historyoflaw.eu/czech/konference.html> /cit. 6. 1. 2012, 14.00/. Tato interdisciplinární konference byla zaměřena na rakouské kodifikace z počátku 19. století (tedy nejen občanskoprávní, ale také trestněprávní) a jejich společenský kontext. Měla se věnovat řadě inspirativních okruhů otázek navržených pořadatelem, pozornosti se bohužel dostalo jen některým (z právní vědou opomíjených témat můžeme uvést „Jazyk a kodifikace“).

³ Srov. BARTA, H., PALME, R., INGENHAEFF, W. (edd.). *Naturrecht und Privatrechtskodifikation*. Tagungsband des Martini-Colloquiums. Wien: Manz, 1999, a BARTA, H., PALLAVER, G. (edd.). *Karl Anton von Martini*. Ein österreichischer Jurist, Rechtslehrer, Justiz- und Bildungsreformer im Dienste des Naturrechts. Wien: LIT Verlag, 2007.

1950, např. o významu a podílu zúčastněných právníků, která jsou často – bez dostatečné kritiky – pouze přebírána z memoárových textů.

3) Inspirativnost naší meziválečné právní vědy – ukazuje se, že potenciál meziválečné civilistiky stále ještě není vyčerpán a také že znalost vývoje meziválečné kodifikace, přestože se stala jedním z hlavních inspiračních zdrojů nového občanského zákoníku, má své mezery.

Jako příklad uveďme snahu o „sjednocení“ držby věci a držby práva pod pojmem držba práva a s tím spojené zavedení institutu „držby vlastnického práva“ místo tradiční držby věci (hmotné). Toto pojetí, které navazuje na názory prof. Krčmáře, přitom bylo už v meziválečné éře podrobováno silné kritice (Andres, Boháček, Čermák). Především se však při přípravě nového občanského zákoníku pominuly výrazné koncepční posuny v úpravě věcných práv v rámci vlastní meziválečné rekodifikace – zatímco předmět vlastnického práva byl v osnově z roku 1931 omezen pouze na věci hmotné (§ 278), tak ve vládním návrhu z roku 1937 bylo umožněno vlastnit také věci nehmotné (šlo v podstatě o návrat k úpravě v *ABGB*), čímž se stalo rozlišování „držby vlastnického práva“ a „držby jiných práv“ smysluprosté. Pokud by už v novém OZ mělo skutečně dojít k „sjednocení držby“ (romanisty už tradičně kritizované⁴), tak by to bylo naopak logičtější pod pojmem „držby věci“ zahrnujícího také věci nehmotné, zvl. práva (tradičně lze pak vydržet jen ta, která připouští trvalý nebo opakovaný výkon).

Doufejme, že jedním z hlavních přínosů „roku kodifikací“ bude kritické zhodnocení stavu současného bádání a nastartování jeho dalšího rozvoje. Zejména by mohlo jít o zevrubnější seznámení se s materiáliemi rakouské i československé kodifikace. Z hlediska právně-historického půjde o poznání počátků rakouské kodifikace a práva 18. století. Zatímco prof. Neschwara z vídeňské právnické fakulty připravil obsáhlou edici těchto pramenů ve vztahu k rakouskému prostředí, moravské prameny na své editory zatím čekají.⁵

⁴ Nověji srov. BĚLOVSKÝ, P. Držba práva a držba vlastnického práva. In *Pocita Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 49–60, a DOSTALÍK, P. Držba věci nebo držba práva? Historická polemika. In *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 529–537.

⁵ V současné době je připravován projekt, který by zpřístupnil přehled moravského práva sepsaný podle systematiky justiniánských Institutů v roce 1753. S největší pravděpodobností se jedná o elaborát Hájka z Waldstättenu, jehož komentovanou edici chtěli už ve čtyřicátých letech připravit profesori Čáda a Boháček, ale s ohledem na množství práce na obnovených fakultách po roce 1945 a následné provádění soupisu právních rukopisů v českých zemích, které považovali za naléhavější, z tohoto plánu sešlo. Srov. STRAŇÁK, D. a kol. *Život a působení profesora Miroslava Boháčka*. Praha: Vodňár, 2000, s. 52–53.

Z hlediska civilistického pak bude nepochybně přínosné věnovat větší pozornost genezi československé kodifikace. Dostatečně není prozkoumáno zejména období 1937 až 1950, na což upozornil svými příspěvky prof. Kuklík, přičemž bychom návrh z roku 1937 neměli chápat jako závěr kodifikačních prací, ale blíže se podívat i na jeho další osudy.

Zevrubnější seznámení se s historií naší kodifikace by mohlo být nejen prostředkem k lepšímu pochopení nového občanského zákoníku, ale také by mohlo vést k revizi některých jeho nedostatků. Je společným cílem celé právnické obce, aby naše nová kodifikace občanského práva byla důstojnou partnerkou nejen tradičním evropským kodifikacím, ale také těm budoucím.

Československé právnické dny 2012

Zdeněk Koudelka *

Rodinu konferencí podzimních Dnů práva v Brně a jarních Olomouckých právnických dnů od roku 2011 doplňují Československé právnické dny, které organizuje slovenská Justiční akademie Pezinok a moravská Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně. Druhý ročník se konal 30. – 31. 5. 2012 poblíž Trenčína v Omšeni, kde je detašované pracoviště slovenské Justiční akademie. Podpořena byla vydavatelstvím Beck. Konference nebyla jen československá, ale účastnili se i zástupci Rakouska a Francie. Význam konference, kterou zahájil ředitel slovenské Justiční akademie Peter Hulla, dokresluje účast děkanky Právnické fakulty Masarykovy univerzity Naděždy Rozehnalové, místopředsedy slovenského Ústavního soudu Milana Lalíka, zastupujícího generálního prokurátora Ladislava Tichého a státní tajemnice Ministerstva spravedlnosti Moniky Jankovské. Tématem konference bylo **Dokazování v soudním řízení**. Konference se dělila do tří po sobě jdoucích bloků.

V prvním bloku **Metodologické aspekty dokazování** vystoupili Martin Škop (Základní metodologie dokazování v právu), Petr Lavický (Důkazní břemeno), Radim Polčák (Dokazování elektronickými dokumenty) z Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Miroslav Slašťan z Fakulty práva Panevropské vysoké školy v Bratislavě (Vybrané otázky dokazování v právu Evropské unie). Ve druhém bloku **Dokazování v civilním řízení** vystoupili Jana Bajánková (Rozsah dokazování soudem), Vladimír Magura (Dokazování a vada uplatňovaná v dovolání) z Nejvyššího soudu v Bratislavě, František Ištváněk z Nejvyššího soudu v Brně (Povinnost pravdivosti a důkazní břemeno v koncentrovaném řízení), Peter Vojčík a Gabrilea Simková (Dokazování ve sporech z práv duševního vlastnictví) z Právnické fakulty Univerzity P. J. Šafárika v Košicích, Adriana

Murínová (Koncepce dokazování ve francouzském civilním soudním řízení) z Okresního soudu Košice 1, toho času na stáži na francouzské Národní škole pro magistraturu, Jürgen Rassi z Vrchního zemského soudu Vídeň (Dokazování v civilním řízení v Rakousku), Josef Kotásek z Právnické fakulty Masarykovy univerzity (Námítka nepravosti podpisu a falšování textu směnky) a prezident Slovenské komory exekutorů Peter Molnár (Zákonnost důkazu v občanském soudním řízení). Ve třetím bloku **Dokazování v trestním řízení** vystoupil Pavel Toman z Nejvyššího soudu v Bratislavě (Dokazování v rámci judikatury soudů na Slovensku), Ondrej Samaš z Krajského soudu v Trenčíně (Kontradiktornost řízení), František Púry z Nejvyššího soudu v Brně (Limity dokazování v trestním řízení), Jaroslav Ivor z Fakulty práva Panevropské vysoké školy v Bratislavě (Záznam z odposlechu jako důkaz v trestním řízení), Benoit Chamouard ze Soudu první instance v Nanterre (Zásady dokazování ve francouzském trestním řízení), Marek Fryšták z Právnické fakulty Masarykovy univerzity (Meze a rozsah dokazování v přípravném řízení) a Jozef Čentíš (Výslech svědka jako důkazní prostředek).

Výhodou konference bylo, že byla zastoupena praxe, především díky soudcům z obou nejvyšších soudů. Řada příspěvků a následná diskuze tak byla o praktických problémech dokazování v soudní praxi. Tím se konference stala velmi živou a podrobně se debatovalo nad některými judikáty (např. možnost využití zvukových i obrazových nahrávek pořízených bez souhlasu nahraných osob v civilním soudním řízení). Přičemž zkušenosti ze slovenského právního řádu jsou přímo využitelné na území Čech, Moravy a Slezska a naopak. Název konference byl skutečně vypovídající, neboť účastníci se často osobně znali ještě z dob československé federace a plně se využila neexistence jazykové bariéry i v osobních neformálních diskusích. Konference je příspěvkem nejen k rozvíjení právní vědy a praxe, ale i k udržení a rozvoji nadstandartních vztahů

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

mezi Slovenskem a Moravou, Slezskem i Čechami. Justiční akademie Pezinok se postarala i o výbornou společenskou část konference spojenou s vynikající ochut-

návkou malokarpatských vín z Hlohovce. Přednesené příspěvky bude Justiční akademie v Pezinku publikovat ve zvláštním sborníku.

Olomoucké právní dny 2012

Zdeněk Koudelka, Vlastimil Rampula*

Dne 24. – 25. 5. 2012 Právnická fakulta Univerzity Palackého uspořádala další ročník úspěšné konference Olomoucké právní dny, která je jarním protipólem podzimních Dnů práva na brněnské právní fakultě. Obě konference jsou i podobně pojaty, kdy těžiště je v jednání jednotlivých odborných sekcí s velkou účastí právníků z Moravy, Slovenska i Čech. Účast v sekcích bývá hojná s tím, že vystoupí nejen uznávaní teoretikové, ale i studenti doktorských programů. Letos se konalo osm sekcí – ústavní právo a politologie, trestní právo, občanské právo a civilní proces, právo duševního vlastnictví, pracovní právo, správní právo, evropské právo, finanční právo. Dodejme, že konferenční právní dny doplňují od roku 2011 Československé právní dny pořádané každoročně slovenskou Justiční akademií a Právnickou fakultou Masarykovy univerzity Brno.

V sekci ústavního práva, kterou odborně řídil vedoucí domovské katedry Jiří Jirásek, vystoupili Eduard Bárány z Ústavu státu a práva Slovenské akademie věd, Karel Klíma, Tomáš Pezl a Zuzana Vostrá ze Západočeské univerzity, Ladislav Orosz a Ľudmila Gajdošíková ze slovenského Ústavního soudu, Marek Antoš, Jan Grinc, Petr Mlsna, Ondřej Preuss z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Ľubor Cibulka, Branislav Fridrich, Tomáš Lalík z Právnické fakulty Univerzity Komenského, Jan Filip a Zdeněk Koudelka z Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Martin Kopa, Tereza Skarková, Maxim Tomoszek, Robert Zbíral z Právnické fakulty Univerzity Palackého, Petr Čecháč a Jan Šmíd z Vysoké školy finanční a správní a advokát Ondřej Moravec z Hradce Králové.

Nelze zde popsat všechny referáty. Hlavním tématem sekce byl vztah ústavy a politiky. Naprostá většina příspěvků byla zaměřena na prolínání ústavy a politiky, včetně ingerence soudní moci do politického rozhod-

vání. Velmi aktuální se nečekaně stal příspěvek Zuzany Vostré – *Zamyšlení nad imunitou členů Parlamentu ČR*. Kauza poslance Davida Ratha rozproutila debatu, zda stačí pro vydání poslance k trestnímu stíhání souhlas předsedkyně Poslanecké sněmovny se zadržením poslance, nebo je nutné pro obvinění i zadrženého poslance získat souhlas sněmovny jako celku. Jako ostatně vždy, ani zde nebyly názory jednotné. Převládá názor, že souhlas předsedkyně Poslanecké sněmovny je dostačující k zahájení trestního stíhání, tedy obvinění poslance, ale i k rozhodnutí soudu o vazbě. Vedoucí domácí katedry ústavního práva Jiří Jirásek považoval za správné, aby vedle souhlasu předsedkyně Poslanecké sněmovny, se bez zbytečného odkladu, třeba na mimořádné schůzi, sešla Poslanecká sněmovna a rozhodla o vydání k trestnímu stíhání v době, kdy ještě soudu neskonal lhůta pro rozhodnutí o vazbě. Rovněž se debatovalo o návrzích na omezení imunity a možnému zániku mandátů v souvislosti s pravomocným odsouzením poslanců a senátorů. Zdeněk Koudelka poukázal v diskuzi na to, že každé takové omezení se týká nejen poslance, ale i práva voličů na svobodný výběr politických reprezentantů. Některá trestná činnost může být totiž samotným projevem politického názoru – např. porušování autorských práva příslušníky Pirátské strany. Trestní stíhání a případné odsouzení může být voliči vnímáno právě jako důvod pro určitou politiku podporovat.

Velkou pozornost upoutalo vystoupení Tomáše Pezla – *Politické otázky v rozhodování Nejvyššího soudu Izraele*. V době, kdy se naše veřejnoprávní soudnictví (především Nejvyšší správní a Ústavní soud) stává velmi aktivistickým při vstupu do politických rozhodnutí, bylo zajímavé srovnání se státem Izrael. Ten je od svého vzniku v roce 1947 ve válečném stavu. Jeho výkonné orgány jsou činné ve vojenských rozhodnutích. Přitom určitá část opozičních představitelů i zástupců Palestinců opakovaně napadá určitá rozhodnutí vojenských a vládních orgánů u izraelských soudů. Konec konců již při soudu s Adolfem Eichmannem musel soud řešit přípustnost únosu obviněného izraelskou tajnou službou z Argentiny roku 1960. Popis jednotlivých soudních rozhodnutí, které spíše charakte-

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno,

JUDr. Vlastimil Rampula, autor se zúčastnil konference a předložil příspěvek v době, kdy působil na Vrchním státním zastupitelství Praha.

rizuje zdrženlivost izraelského soudnictví, byl velmi zajímavý. Příkladem uveďme rozhodnutí soudu o tom, že i vláda bez důvěry parlamentu je plnomocnou vládou, která může vyjednávat a uzavírat mezinárodní smlouvy (spor o mírové dohody s Palestinci). Rozhodující je řádné jmenování vlády a ne důvěra parlamentu.

V sekci trestního práva procesního vystoupili Bronislava Coufalová, Milena Hrušáková ml., Radovan Konečný, Zdeněk Kopečný, Alexander Nett, Marcela Nováková a Filip Ščerba z Právnické fakulty Univerzity Palackého, Milan Trylč z Právnické fakulty Univerzity Komenského Bratislava, Branislav Hlaváč z Fakulty práva Paneuropské vysoké školy v Bratislavě, Jana Klesniaková z Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Lukáš Bohuslav z Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Michael Židův z Ministerstva dopravy. Sekce byla zaměřena na otázky racionalizace trestní justice. Značná část vystoupení se věnovala otázce odklonů, dohody o vině a trestu a spolupracujícího obviněného.

Předně však bylo konstatováno, že trestní justice je často kritizována za svou pomalost a je třeba ji urychlit dalšími procesními instituty. Tento názor je však velmi diskutabilní. Základní zásadou trestního řízení totiž nemá být rychlost, ale spravedlivost. Současná tvorba trestní legislativy je pak významně ovlivněna aktuální společenskou poptávkou. Tomu odpovídá i nový trestní zákoník, který byl sice prezentován jako snaha o dekriminlizaci, opak je ale pravdou, protože byly zavedeny nové skutkové podstaty a rozšíření trestní represe sebou nese i aktuální zavedení trestní odpovědnosti právnických osob.

Zatímco dohoda o vině a trestu se teprve stává součástí našeho právního řádu, neboť prezident republiky podepsal novelu trestního řádu dne 17. 5. 2012, na Slovensku jde již o zaběhlý a využívaný procesní instrument. Zkušenosti slovenských kolegů proto budou pro naše orgány činné v trestním řízení, zejména pak státní zástupce, významným přínosem pro její využívání. Samotná dohoda však vyvolává již nyní určité otázky, na které poukázal ve svém vystoupení Filip Ščerba, např. zda soud je vázán právní kvalifikací v dohodě uvedené a zda předmětem dohody může být právě právní kvalifikace, jaký bude postup v případě, že soud zkonstatuje nedostatečně zjištěný skutkový stav či zda budou soudy odmítat dohody, které budou nepřiměřeně snižovat trest. Zajímavý pohled na dohodu přinesl i příspěvek Mileny Hrušákové ml. a Pavla Jiříčka z pozice obhajoby. Tak jak je totiž nastaven § 175a trestního řádu, je na vůli státního zástupce, zda bude jednat o dohodě.

Musí sice být splněny podmínky – skutek se stal, je trestným činem, spáchal ho obviněný, ale obviněný nemá nárok na uzavření dohody a jeho návrhu nemusí být vyhověno. To může být problém, pokud obhajoba zvolí následně jinou taktiku. Návrhem na uzavření dohody totiž de facto obviněný uzná svou vinu a může se tak změnit pohled státního zástupce na obviněného. Další problém je, že jednání o dohodě je ve formě nutné obhajoby a otázka je, jak bude tato činnost honorována. Obhájce totiž bude ustanoven jen pro fázi uzavření dohody. Vždy ale bude jednáno o přečinech, které jsou dle stávající právní úpravy honorovány nepřiměřeně úkonům spojeným s uzavřením dohody. Chybí rovněž ustanovení o odstoupení od dohody. Pokud si uzavření dohody obviněný později rozmyslí, může tak dojít k újmě. Upozornili dále, že není vyloučeno, že na obviněného bude státní zástupce před ustavením obhájce vyvíjet nátlak, aby na dohodu přistoupil. Taková rozhodnutí obviněného pod nátlakem nezmění ani obhájce.

Zajímavý statistický pohled na dohodu a odklony celkově na Slovensku přinesl příspěvek Marcely Novákové, kde k uzákonění dohody došlo již v roce 2005. Z číselných údajů vyplynulo, že původní předpoklad využití dohody a odklonů (podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání) v 70 % všech trestních stíhání nebyl nikdy naplněn. Zatímco v roce 2006 byl podíl 18 % (u dohod 10 %) v roce 2011 byl podíl 25 % (u dohod 15 %), což je zřejmě maximum možného. Zde však Vlastimil Rampula v diskuzi konstatoval, že původní předpoklad byl z pohledu praktika nereálný, byť ocenil počty věcí vyřízených dohodou a odklony ve srovnání se situací v České republice. V České republice je přes veškeré úsilí odklony vyřízeno do 10 % trestních stíhání, na což má velký vliv i institut zkráceného přípravného řízení, které slovenský trestní řád nezná, a jeho stoupající podíl na všech trestních řízeních. Limitujícím pro využití odklonů, a bude tomu i u dohody, je ovšem základní předpoklad, kterým je kvalifikované doznání obviněného a v těsném závěsu pak náhrada škody.

Olomoucké právníké dny jsou významnou odbornou i společenskou událostí právníkého života na Moravě. Patří velká zásluha za jejich konání olomoucké právníké fakultě. Škoda jen, že absentují významné olomoucké justiční orgány – Vrchní soud a Vrchní státní zastupitelství. To paradoxně v situaci, kdy byl přítomen na trestní sekci pražský vrchní státní zástupce. Přednesené příspěvky bude olomoucká fakulta publikovat, čímž se stanou dostupnými i pro neúčastníky.

RECENZE A ANOTACE

Barna, Mezey: Počiatky modernej uhorskej väzenskej správy

Prešov: Vydavateľstvo Prešovskej Univerzity, 2011, 222s., ISBN 978-80-555-0426-1

Jaromír Tauchen*

Na konci loňského roku vydala Prešovská univerzita slovenský překlad knihy „Počiatky modernej uhorskej väzenskej správy maďarského univerzitního profesora a předního znalce uherského trestního práva Mezey Barny. Profesor Barna, vedoucí Katedry maďarských právních dějin Právnické fakulty a zároveň rektor budapeštské Univerzity Eötvöse Loránda, se celý život zabývá dějinami vězeňství nejen v Uhersku, ale i v celé Evropě, takže recenzovaná kniha představuje výsledek jeho dlouhodobého výzkumu v této oblasti.

Ocenit je třeba především skutečnost, že tato kniha vychází ve slovenském jazyce a umožňuje tak českým a slovenským právním historikům získat informace z této oblasti dějin uherského trestního práva, které byly dosud jen obtížně dostupné. Recenzovaná monografie je rozdělena do čtyř hlavních částí a opatřena úvodem a závěrem.

V první kapitole se autor zabývá nejstarším obdobím uherských dějin trestního práva a předchůdci moderních věznic, přičemž na dekretch uherských panovníků dokazuje, že věznice jsou stejně staré jako křesťanský uherský stát, avšak žalář byl v období feudalismu multifunkční budovou plnící jiné funkce, než v období po provedené reformě vězeňské správy v 19. století. Po dlouhá staletí náležely trest smrti a tělesné tresty mezi hlavní a nejčastěji ukládané tresty, avšak trest žaláře byl také přítomen, i když v podstatně menší míře. Jak autor uvádí, k jeho rozmachu došlo v Uhersku až v období hnutí za zavedení nápravných trestnic, které se stalo základem moderní vězeňské správy. Přitom rovněž poukazuje na skutečnost, že v roce 1779 fungovalo v Rakousku 15 věznic, avšak v Uhersku neexistoval stále žádný speciální zemský ústav pro výkon trestu; k tomuto účelu se tak využívaly některé pevnosti, kde však panovaly ještě středověké podmínky.

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Druhá kapitola analyzuje mezinárodní pozadí reform uherské vězeňské správy, přičemž je zde zmíněn vliv teorie nápravy související se změnou cíle trestu v novověku. Dále zde jsou zmíněny různé druhy vězeňských systémů v 19. století v Evropě a rovněž krátce popsána vězeňská architektura.

Třetí kapitola se věnuje rakouské vězeňské správě v Uhersku po roce 1848, tedy období, kdy byl v Uhersku zaveden rakouský trestní zákoník z roku 1852. Autor upozorňuje na skutečnost, že rakouské trestněprávní předpisy obsahovaly velké množství pozitivních ustanovení, které ve značné míře humanizovaly uherskou trestněprávní praxi. Až do roku 1855 neexistovaly v Uhersku ústřední věznice a jejich výstavba se realizovala pod dozorem rakouského ministerstva spravedlnosti. Až do roku 1858 otevřelo v Uhersku své brány šest nápravných ústavů.

Poslední kapitola věnující se organizaci vězeňství v období po rakousko-uherském vyrovnání tvoří stěžejní část hodnocené práce. Nejprve jsou uvedeny názory uherské vědy na danou problematiku, na něž navazuje analýza reformního programu Ministerstva spravedlnosti. Mezi léty 1867–1874 vypracovalo ministerstvo moderní právní úpravu vězeňské správy, která se stala podkladem pro kodifikaci. V roce 1874 byl v Uhersku vydán vězeňský řád, který ukončil první velkou etapu vývoje moderní uherské vězeňské správy.

Čtenář ocení na recenzované publikaci především skutečnost, že autor zařadil do jednotlivých kapitol velké množství nejrůznějších přehledů ve formě tabulek, které velmi vhodně dokreslují pojednávanou materii. Nechybí ani obrazová příloha, která na dobových plánech a fotografiích přibližuje čtenáři to, jak uherské věznice vypadaly.

Co říci na závěr? Předložená kniha vychází z několikaletého archivního výzkumu autora, a proto představuje kvalitní zpracování dané problematiky. Jistě zaujme všechny zájemce o dějiny uherské správy, vězeňství a trestní právo a nelze ji proto nic než doporučit.

Korupce a úplatkářství: Jan Chmelík, Zdeněk Tomica

Dušan Gaľo*

V roce 2011 vyšla v pražském nakladatelství Linde publikace *Korupce a úplatkářství* od autorské dvojice Jan Chmelík a Zdeněk Tomica. V obou případech se jedná o autory, kteří působí v oblasti trestního práva a jeho praktické aplikace. Zejména první jmenovaný je dobře znám svou publikační činností v této oblasti.

Publikace nesoucí název *Korupce a úplatkářství* už svým *podtitulem Charakteristika, způsoby páchání, právní aspekty, postupy při vyšetřování, protikorupční opatření, mezinárodní dokumenty* ukazuje ambici autorů pojmut tuto problematiku z pohledu více vědních disciplin a neomezovat se jen na pohled z pozice jejich povolání.

Publikace je rozdělena přehledně do osmi kapitol, z nichž každá je věnovaná jinému pohledu na problematiku. Pozitivně je nutno hodnotit snahu autorů neomezovat se jen na popis současné situace v této oblasti, resp. na referát o historickém vývoji. Jednotlivé kapitoly jsou věnovány základní charakteristice korupce a způsobům jejího páchání, základní charakteristice subjektů korupčního vztahu, právním aspektům korupce, právním a kriminalistickým postupům při vyšetřování korupce, protikorupčním opatřením, deliktímu jednání právnických osob a institutu agenta provokatéra a spolupracujícího obviněného. Tyto otázky autoři rozebírají z pohledu kriminologicko-sociologického, kriminalistického a zejména z pohledu právního. V přílohách publikace autoři, vědomi si skutečnosti, že jimi rozebíraná problematika se neomezuje jen na území České republiky, nabízejí znění vybraných mezinárodních dokumentů, které upravují snahy a závazky členů mezinárodního společenstva a stran těchto úmluv v boji s korupcí a úplatkářstvím. Mezi přílohami lze nalézt i *Kodex etiky zaměstnanců ve veřejné správě* a komentář autorů k vybraným ustanovením *Úmluvy o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích*.

Obsah publikace, byť je tvořen osmi kapitolami, lze rozdělit do tří částí, které se nekryjí s kapitolami. Na-

lezeme zde část spíše sociologickou, dále část právní a část kriminalistickou.

V části sociologické, která je tvořena první kapitolou, autoři charakterizují problematiku korupce, její příčiny, důsledky a formy páchání. Autoři uvádějí více přístupů a pohledů na tento těžce uchopitelný a definovatelný problém. Pozitivně je nutno hodnotit terminologickou preciznost autorů, kdy odlišují pojmy korupce a úplatkářství a tohoto dělení se ve své publikaci důsledně drží. Kriminalistická část publikace je obsahově i délkou nejskromnější a omezuje se na popis kriminalistických a operativně pátracích činností používaných v trestních řízeních ve věcech trestných činů spojených s korupcí.

Nejobsáhlejší a současně i nejhodnotnější částí publikace jsou kapitoly zabývající se otázkou korupce z hlediska práva, zejména práva trestního. Autoři se zabývají právní úpravou korupce jak v České republice, tak v zahraničí a neopomíjejí ani dokumenty mezinárodního práva. Pozitivně právní výklady jsou doplněny úvahami a návrhy *de lege ferenda* v oblastech protikorupčních opatření, deliktí odpovědnosti právnických osob, opatření proti výnosům z trestní činnosti, agenta provokatéra a spolupracujícího obviněného. Autoři zde nabízejí značně obsáhlý katalog opatření ke snížení míry korupce. Zajímavě působí úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob, která v době vydání publikace ještě nebyla v platnosti. Jedná se tak spíše o úvahu k trestní odpovědnosti právnických osob s uvedením argumentů pro i proti tomuto institutu.

Celkově lze publikaci hodnotit jako přínosnou. Vzhledem k nesmírně širokému okruhu otázek, kterými se dílo zabývá, nebylo dost dobře možné zpracovat problematiku detailně. Autoři publikace nenabízejí žádná univerzální řešení problému korupce, což ostatně ani nebylo cílem publikace, nicméně však čtenářům nabízejí nastínění základních otázek a problémů spojených s korupčním jednáním a úvahy o možných způsobech zmírnění současné situace.

* Mgr. Dušan Gaľo, interní doktorand Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Jana Navrátilová: Výjimečný trest

Leges, Praha, 2010, 256 stran, ISBN 978-80-87212-41-7

Lucie Boledovičová*

V červnu roku 2010 byla nakladatelstvím Leges vydána monografie s názvem „Výjimečný trest“, zabývající se právní úpravou ukládání a výkonu výjimečného trestu v České republice a v některých vybraných státech a výzkumem dopadu výjimečného trestu na odsouzené. Autorka této knihy, JUDr. Mgr. Jana Navrátilová, Ph.D., působí jako odborná asistentka na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a je současně advokátkou (společnicí) v advokátní kanceláři Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., sídlící v Praze.

Autorčíným cílem, vymezeným v úvodu publikace, bylo vytvoření studie o výjimečném trestu odnětí svobody (z filosofických, morálních a zejména právních hledisek), se zaměřením na identifikaci základních problémů s ním spojených. Navrhovaná opatření k jejich řešení by pak měla vycházet ze srovnání zahraničních zkušeností s tímto trestem se zkušenostmi v České republice. Takto stanovenému cíli odpovídá struktura i obsah textu. V závěru práce pak autorka navrhuje řadu opatření, jež se vztahují k ukládání a výkonu doživotního trestu odnětí svobody. Navrhovaná opatření reflektují především dřívější českou úpravu a výsledky výzkumů doživotně odsouzených. Opatření týkající se trestu odnětí svobody od 20 do 30 let, jež rovněž spadá pod současnou definici pojmu výjimečný trest, autorka neuvádí z toho důvodu, že k podmínkám jeho ukládání nemá žádné zásadní výhrady.

Strukturu knihy tvoří dvě části, přičemž jako její těžiště je označována část druhá, empirická (kapitoly 7 a 8). Empirické prvky se vyskytují i v první části, a to v podobě statistik, anket a popisu mezinárodních výzkumů či výzkumů provedených pod záštitou Institutu pro kriminologii a sociální prevenci. První část autorka uvádí krátkou kapitolou o pojmu a účelu trestu. V následující kapitole, pojednávající o historii trestu odnětí svobody, trestu smrti a jeho zrušení ve dvoutřetinové většině států světa, se objevují první tabulky a spolu s nimi i formální nedostatky co do odkazů na jejich zdroje, které nejsou uvedeny v jinak poměrně rozsáhlém seznamu použité literatury. Jako příklad lze uvést tabulku č. 1 (zdroj Amnesty International) nebo tabulku č. 6 (zdroj CVVM). Problematické je i používání odkazů na literaturu v poznámkách pod čarou, neboť

zejména v případě elektronických pramenů odkazy nevyhovují požadavkům normy ČSN ISO 690-2, což způsobuje obtíže při snaze o jejich vyhledání na internetu.

Zahraněční zkušenosti s výjimečným trestem přibližují čtenáři kapitoly o právních úpravách výjimečných trestů ve Francii, Belgii, Rakousku, Anglii a Walesu, Německu, Slovensku a Moldavsku, bez bližšího zdůvodnění výběru právě těchto zemí. Úprava institutů, jakými jsou např. podmínky ukládání nebo podmíněného propuštění, je analyzována v rámci jednotlivých vybraných států převážně samostatně (bez vzájemného srovnání). Jako zajímavý lze označit francouzský institut zajišťovacího období u odsouzených na doživotí, jehož obdobou je tzv. *tariff* v Anglii a Walesu. Jedná se o minimální dobu, kterou musí odsouzený strávit ve výkonu trestu, než bude mít možnost podmíněného propuštění, a kterou stanovuje **soud** v souladu se zákonnými (resp. common law) limity. Výhodu tohoto institutu lze tedy spatřovat v určité míře individualizace podmínek výkonu trestu doživotí, což jej odlišuje od možnosti soudu po **zákonem** stanovené době rozhodnout o podmíněném propuštění.

Na kapitoly o zahraničních úpravách navazují kapitoly o úpravách ukládání a výkonu výjimečného trestu v České republice, resp. v českých zemích (v případě ukládání je zohledněn vývoj kodifikace trestního práva). K definitivnímu zrušení trestu smrti došlo na území ČSFR roku 1990 novelou trestního zákona, která tento trest současně nahradila doživotním trestem odnětí svobody. Novelou trestního řádu byla téhož roku zrušena také přezkumná povinnost Nejvyššího soudu ČSFR, který do té doby musel obligatorně přezkoumávat všechny pravomocné rozsudky ukládající trest smrti. Autorka pak v závěrečných opatřeních navrhuje zavedení přezkumné povinnosti Nejvyššího soudu (ex off) směrem k rozsudkům ukládajícím trest odnětí svobody na doživotí. Ve vztahu k možnosti doživotně odsouzených podat dovolání poté navrhuje, aby jeho prostřednictvím mohl Nejvyšší soud přezkoumávat i skutkové okolnosti. V souvislosti s otázkou přezkumu skutkových zjištění totiž existuje ustálená judikatura Ústavního soudu, vytýkající Nejvyššímu soudu restriktivní interpretaci dovolacího důvodu zakotveného v § 265b odst. 1 písm. g) trestního řádu, která nepřipouští v řízení o dovolání uplatnit „*takovou právní vadu, která je*

* Mgr. et Mgr. Lucie Boledovičová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

důsledkem nesprávného skutkového zjištění, čímž nastává právní stav, kdy nelze napravit žádnou právní vadu, která je podložena zpochybněním skutkového zjištění“¹.

Přínos publikace lze spatřovat především ve výzkumu účinků uvěznění na osoby odsouzené k výjimečnému trestu. Vlastnímu výzkumu předchází výklad o psychických a sociálních účincích výjimečného trestu, sestávající převážně z kompilace výsledků mezinárodních i českých výzkumů, a představení výzkumu Klause Laubenthala. Laubenthalův výzkum sloužil jako předloha k výzkumu autorky, který prováděla ve třech vlnách: v letech 1998, 2004/2005 a 2009. Jako techniku sběru dat použila dotazníky, vyplňované vězni a dozorci, jejichž vzory lze nalézt v přílohách na samém konci knihy. Na základě výsledků výzkumu a analýzy právní úpravy výkonu trestu odnětí svobody autorka v závěrečné kapitole navrhuje opatření týkající se výkonu doživotního trestu, z nichž lze jmenovat například zinten-

zivnění vztahů vězňů s vnějším světem, zajištění dostatečného množství práce, smysluplný a rozmanitý program aktivit jako součást režimu věznice, estetizace cel nebo zajištění dostatečně kvalitního personálu.

Přestože text knihy, přehledně členěný do kapitol a podkapitol, není prost formálních vad (překlepy, odkazy na zdroje apod.), tyto by neměly zastínit celkový přínos díla. Jak bylo naznačeno výše, přínos spočívá v nových poznatcích o psychických a sociálních účincích výkonu výjimečného trestu na odsouzené v České republice, jež doplňují dosavadní poznatky získané v rámci řady českých i mezinárodních výzkumů. Závěrečné návrhy autorky pak vedou čtenáře k zamyšlení nad možnými legislativními změnami podmínek výkonu výjimečného trestu (zejména trestu doživotního) v budoucnosti. Tuto publikaci lze tedy doporučit jak čtenářům z oboru trestního práva, tak čtenářům z jiných společenskovedních oborů.

¹ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 07. 2006, sp. zn. II. ÚS 193/04.

Králíčková, Z., Žatecká, E., Dávid, R., Kornel, M.: Právo proti domácímu násilí

Monika Schön*

Na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity vznikla učebnice určená především pro výuku nového předmětu zaměřeného na aktuální otázky právní ochrany proti domácímu násilí. Jedná se o velmi široké téma mající důsledky ve sféře civilněprávní, správněprávní i trestněprávní. Složení širšího autorského kolektivu lze proto hodnotit jako pozitivum, neboť každý z autorů se věnuje určité oblasti dané problematiky. Co do volby tématu se jedná o ojedinělou publikaci, kterou proto v současné době nelze srovnat s tuzemskou obdobou.

Publikace je systematicky členěna do devíti na sebe více či méně navazujících kapitol, které jsou v závěru doplněny praktickými příklady a cvičnými otázkami, které čtenáře vybízejí nejen k hledání správné odpovědi v právní úpravě, ale též k úvaze o vhodnosti stávající právní úpravy (např. úkoly na str. 28). Jednotlivé kapitoly lze pro zjednodušení tematicky rozčlenit na oblast civilní (hmotněprávní i procesní), správněprávní a trestněprávní úpravy. Velmi pozitivně lze hodnotit též pří-

tomnost exkurzu do zahraničních úprav, který zpracoval M. Kornel a který umožňuje alespoň rámcovou komparaci s českou úpravou, a dále úvahy autorů *de lege ferenda*, které se v současné době v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb.) jeví jako více než aktuální.

V části věnované hmotněprávní úpravě v soukromoprávní oblasti (občanské právo, rodinné právo) se Z. Králíčková zabývá jednotlivými prameny úpravy, a to jak vnitrostátními, tak úpravou obsaženou v mezinárodních smlouvách, zejména ustanovením čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, z něhož, v souladu s judikaturou ESLP (Z. a další v. Spojené království, Bevaqua a S. v. Bulharsko aj.), dovozuje nejenom negativní závazek státu nezasahovat do soukromí a vztahů v rodině, ale též pozitivní závazek státu poskytnout ochranu, v tomto případě ochranu proti domácímu násilí. Autorka v této části kritizuje nyní účinnou úpravu, která dle jejího názoru (s nímž lze souhlasit) nepředstavuje dostatečnou ochranu pro ohroženého domácími násilím. Je proto otázkou, nakolik se českému zákonodárci daří své závazky plynoucí z ust.

* JUDr. Monika Schön, doktorandka na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod plnit. Jedna z kapitol je potom věnována též poněkud opomíjené problematice, totiž otázkám možného vlivu násilí a domácího násilí na děti. Zařazen je, rovněž poněkud netradičně, též exkurz věnovaný otázkám dítěte jako násilné osoby.

V části věnované procesnímu právu R. Dávid popisuje aktuální procesní úpravu a zaměřuje se též na její nedostatky. Takto zmiňuje zejména problémy s interpretací některých ustanovení zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, například otázku, zda rodič postižený domácím násilím je sám aktivně legitimován k podání návrhu na uložení zákazů týkajících se nejenom ohroženého rodiče, ale i jejich (společného) dítěte.

V části věnované správněprávní úpravě se E. Žatecká zabývá otázkami vztahu správněprávní a trestněprávní ochrany obecně, kdy zdůrazňuje uplatnění trestního práva pouze jako prostředku ultima ratio, a dále popisuje možné přestupky, které lze spáchat v souvislosti s domácím násilím. Praxe pravděpodobně ocení výklad

věnovaný úloze policie v případech domácího násilí, zejména institutu vykázání ze společného obydlí.

Tatáž autorka potom v části věnované trestnímu právu analyzuje jednotlivé trestné činy související s domácím násilím a vymezuje jejich společné znaky, jak byly vymezeny metodickým pokynem pro postup příslušníků policie. Zaměřuje se přitom nejenom na osobu pachatele a postup orgánů činných v trestním řízení, ale též na ochranu poškozeného a svědků.

Pokud jednotliví autoři podrobují nyní účinnou právní úpravu kritice, je třeba říci, že se zároveň pokoušejí dané nedostatky překlenout, ať již výkladem, či návrhem úpravy jiné, lepší.

Celá práce je psána velmi snadno čtivou, stručnou a přehlednou formou. Lze ji proto doporučit nejenom jako vhodnou studijní pomůcku pro posluchače právnických fakult, ale díky komplexnějšímu uchopení problematiky bude práce jistě vhodná též pro potřeby odborné veřejnosti.

Galvas, Milan a kol.: Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období

1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 182 s. ISBN 978-80-210-5666-4

Hana Zemanová Šimonová*

Předkládaná* monografie vznikla v roce 2011 na základě výzkumné činnosti autorů v rámci specifického výzkumu řešeného na Právnické fakultě Masarykovy univerzity pod označením „Liberalizace individuálního a kolektivního pracovního práva a její nástroje v současném období“ a byla vydána v řadě teoretické Spisů Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kolektiv autorů Milana Galvase, Zdeňky Gregorové, Jana Horeckého, Jany Komendové, Jaroslava Stránského a Dominika Ženatého, se v celkem šesti kapitolách a na 182 stranách zabývá tématem liberalizace pracovního práva. Jedná se o téma, které je v současnosti velmi diskutované nejen v pracovněprávní praxi, ale rovněž v rámci akademické obce, jak ostatně autoři konstatují v úvodu monografie. Aktuálnost úvah o liberalizaci pracovního práva vyplývá mimo jiné z tematického zaměření me-

zinárodní vědecké konference „Pracovní právo 2010“ konané v říjnu roku 2010 v Třešti, která byla věnována „Flexibilním formám zaměstnávání.“

Mezi odborníky specializujícími se na pracovní právo je v současnosti diskutováno zejména o možnostech uvolnění právní úpravy takovým způsobem, aby účastníci pracovněprávních vztahů mohli využít smluvní volnosti a upravit svá práva a povinnosti v intencích základní ústavněprávní zásady „co není zakázáno, je povoleno,“ avšak za podmínky zachování nezbytné sociální a právní ochrany zaměstnance jakožto slabší smluvní strany. V tomto směru se hovoří o „flexicitě“ pracovního práva, která představuje jakousi kombinaci flexibilní a volnější pracovněprávní úpravy při současném zachování nezbytných sociálních standardů a jistot.

Dle autorů není cílem této monografie postihnout komplexním způsobem všechny oblasti pracovního práva z hlediska možností jejich liberalizace, ale snahou autorů je zejména posunout doposud především obecně

* Mgr. Hana Zemanová Šimonová, advokátka, studentka doktorského kombinovaného studia na Katedře pracovního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

vedené debaty o liberalizaci pracovněprávních vztahů do konkrétnější podoby, a to prostřednictvím rozboru vybraných institutů pracovního práva, v nichž lze spatřovat nástroje liberalizace a modernizace pracovního práva.

I přes výše uvedený cíl celé monografie je první kapitola věnována obecným otázkám dané problematiky, a to jednak úvahám nad vlastní potřebou liberalizace pracovněprávních vztahů, o jejich limitech vyplývajících z platné právní úpravy, a dále vymezení pojmů liberalizace a flexibility. Obecné zaměření první kapitoly je nutno ze systematického hlediska hodnotit kladně, neboť čtenáře srozumitelným způsobem vtáhne do problematiky a seznámí jej se základními pojmy, které jsou v publikaci dále používány.

Druhá kapitola se zabývá možnostmi liberalizace v kolektivním pracovním právu a rozlišuje jednak liberalizaci organizační, v rámci níž se věnuje vymezení subjektů kolektivního pracovního práva *de lege lata* a *de lege ferenda*, a dále liberalizaci obsahovou, která se týká práv a povinností a vzájemného vymezení kompetencí jednotlivých subjektů kolektivního pracovního práva.

Následující kapitoly se věnují vybraným institutům individuálního pracovního práva, které jsou v souvislosti s liberalizací pracovněprávních vztahů nejčastěji zmiňovány a diskutovány. Jedná se o pracovní poměr na dobu určitou, pracovní dobu a skončení pracovního poměru. Předmětem samostatné kapitoly je problematika řízení zaměstnance ze strany zaměstnavatele jakožto jednoho ze základních znaků závislé práce. V rámci této kapitoly je rozebráno několik dílčích institutů, a to *homeworking* a *teleworking*, dohoda o dočasném přidělení a agenturní zaměstnávání, které různou intenzitou ovlivňují zaměstnavatelovo řízení zaměstnance.

Za klad předmětné monografie považují její přístup k jednotlivým institutům pracovního práva, které srozumitelným způsobem definuje, a seznamuje čtenáře s jejich platnou právní úpravou, včetně evropských, příp. mezinárodních souvislostí. V rámci některých kapitol je uveden historický exkurs mapující vývoj příslušné platné úpravy, což lze přivítat zejména v případě pracovního poměru na dobu určitou, kde byl vývoj velmi rozmanitý a bohatý. S účinností od 1. 1. 2012 byla provedena prozatím poslední legislativní změna tohoto institutu, přičemž také na tuto novelu publikace pamatuje a tím si zachovává svoji aktuálnost.

Vybrané instituty individuálního pracovního práva jsou analyzovány zejména z pohledu liberalizace, přičemž autoři hledají možnosti, jakým způsobem a v jakých mezích ten který institut přispívá nebo by mohl přispět k liberalizaci pracovněprávních vztahů. V důsledku popsaného přístupu autorů nabývají tyto všeobecně známé instituty pracovního práva nový rozměr, což činí z monografie významnou součást knihovny každého, kdo se o problematiku pracovního práva zajímá. Stejně tak v monografii naleznou cenné informace ti, kteří se z obecného hlediska zabývají liberalizací a flexibilitou pracovněprávních vztahů nebo ti, kteří hledají nové možnosti pohledu na vybrané instituty pracovního práva.

Jsem toho názoru, že monografie představuje vysoce kvalitní zpracování předmětné problematiky a že autoři beze zbytku splnili svůj cíl vytyčený v jejím úvodu a alespoň částečně posunuli vnímání liberalizace pracovněprávních vztahů od abstraktního uvažování ke konkrétním otázkám. Jedná se o vítaný počín v tak aktuální oblasti pracovního práva, jakou liberalizace pracovněprávních vztahů bezesporu představuje.

Škop, M., Macháč, P.: Základy právní nauky

Praha: Wolters Kluwer, 2011

Lukáš Hlouch*

Učebnice autorů Martina Škopa a Petra Macháče je nazvána jako *Základy právní nauky*, ovšem ve své podstatě se jedná o jakýsi *sukus* materie předmětu *Teorie práva* v tom pojetí, jak se v současnosti vyučuje na

* JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Nejvyšší správní soud ČR, E-mail: lukas.hlouch@law.muni.cz.

Právnické fakultě MU v Brně. Jak autoři výslovně uvádějí v samotném úvodu své knihy, „účelem knihy má být seznámit studenty s definicemi a pojmy, které se objevují v základech teorie práva v rozsahu potřebném pro studium bakalářského či magisterského studia neprávnického směru, vzhledem k materií i hloubce jejího zpracování je však pomůcka určena i pro studenty právnických fakult.“ Jak bude ale dále ukázáno, tato

publikace – byť rozsahem nevelká – skýtá mnohem větší informační a didaktický potenciál, než by se na první pohled zdálo.

Učebnice má 196 stran a je obsahově rozdělena do dvanácti kapitol příznačně věnovaným hlavním okruhům problémů probíraných v teoretickoprávních předmětech, mezi něž náleží především systematický a aplikační rozměr práva jako společenského jevu (tzn. systém práva a jeho prameny, tvorba práva, interpretace a aplikace práva, právní odpovědnost, záruky zákonosti atd.). Dále je zařazen seznam doporučené literatury a rejstřík nejdůležitějších pojmů. Z hlediska vnitřní struktury je text každé kapitoly členěn až na dvě úrovně subkapitol. Obsahově se text knihy nevyčerpává pouhým výkladem zpracovávané materie, nýbrž je velmi vhodně proložen příklady čerpanými jak z textu právních předpisů či mezinárodních smluv, tak i z judikatury. Nejdůležitější pojmy jsou v textu zvýrazněny tučným písmem, což značně usnadňuje orientaci čtenáře v textu. Za textem kapitol je vždy seznam citované a použité literatury a otázky k procvičení vysvětlené látky. Z didaktického hlediska se tedy jedná o velmi zdařilou strukturu, která nezatěžuje čtenáře příliš komplikovaným výkladem řešeného teoretického problému, ale zároveň mu poskytuje možnost si získané poznatky prověřit na připojených otázkách a seznámit se i s aplikační rovinnou problému.

K samotnému obsahu jednotlivých kapitol lze uvést tolik, že nejde jen o jakýsi výtah materie teorie práva z rozsáhlejších učebnic tohoto předmětu, tedy „brněnské“ učebnice autorů Jaromíra Harvánka a kol., a pražské učebnice autorů Aleše Gerlocha a kol., ale autoři zde prezentují na velmi srozumitelné úrovni zpracované vlastní názory na některé komplikované teoretické otázky. Z teoretického pohledu je text na velmi vysoké úrovni, ale přitom si zachovává velmi svou přístupnost a jednoduchou stavbu analytických úsudků, což svědčí o tom, že autoři zúročili při tvorbě této knihy své zkušenosti z výuky teoreticko-právních předmětů a text je tak vlastně i zdařilou odpovědí na časté otázky studentů. Velmi kladně lze hodnotit přehledný výklad pojmů normativní právní akt a právní předpis (s. 46–47), jelikož tyto pojmy se zejména v právní praxi zaměňují a ani judikatura s nimi nepracuje úplně jednotně. V této souvislosti se učebnice nevyhýbá ani poměrně obtížnému institutu opatření obecné povahy, které ex lege není ani právním předpisem, ani individuálním právním aktem. Autoři řadí výklad o tomto v českém právu stále ještě spíše novém fenoménu systematicky k normativním právním aktům, přičemž k vysvětlení problému odkazují na relevantní judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Obdobně kvalitně vymezeny jsou definice často promiscue užívaných pojmů „normotvorba“, „právo tvorba“ a „legislativa“ (s. 56). Učebnice dále pracuje hned s několika vymezeními pojmu právní normy, což poskytuje čtenáři dostatečný přehled o jiných doktrinárních vymezeních, přičemž autoři

dávají k dispozici svou vlastní pracovní definici tohoto základního pojmu teorie práva (s. 71). U charakteristiky zjišťování skutkového stavu v rámci procesu aplikace práva při vymezení pojmu „notorieta“ autoři správně připomínají poněkud odlišné chápání tohoto pojmu v civilním a trestním procesu (s. 141). Dále je třeba vyzdvihnout i určité právně-filosofické minimum, které autoři vtělili do kapitol zabývajících se právem přirozeným a pozitivním, jakož i tolik diskutovaným vztahem práva a morálky (kapitola 12).

Konkrétně lze samozřejmě s některými názory autorů na některé teoretické problémy polemizovat, přičemž na několika místech textu knihy lze mít zato, že názory autorů nejsou úplně zdařile vyjádřeny. Příkladem lze uvést názor, že interní normativní instrukce nejsou vydávány subjektem s legislativní pravomocí, z čehož je patrný úmysl autorů co nejzřetelněji odlišit interní normativy od normativů právních. Ve skutečnosti však mohou být interní normativní instrukce vydávány orgány s legislativní pravomocí (kupř. ministerstva a jiné ústřední správní úřady). Při charakteristice aplikačního procesu (s. 144) se autoři možná až zbytečně silně drží ustálené koncepce výkladu fází aplikačního procesu jako třífázového procesu (zjišťování skutkového stavu, nalezení právní normy a subsumpce), ačkoliv by praktickému rázu učebnice více slušel čtyřfázový model počínající fází zahájení řízení, na niž je i z propedeutického hlediska na teoretické úrovni výkladu aplikačního procesu a jeho průběhu studenty upozornit, aby si vytvořili dostatečné předpolí pro případné pozdější studium procesního práva. Poslední obsahovou připomínku lze mít k vymezení tzv. osvědčení jako deklaratorního individuálního právního aktu. Současné znění zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, který lze považovat za jakýsi obecný procesní předpis všech veřejnosprávních procesů, však pracuje s pojmem osvědčení i jako s „jiným“ úkonem správního orgánu, než je deklaratorní individuální právní akt. Rozdíl je v tom, zda je osvědčení schopno zasáhnout samo o sobě právní poměry účastníků, anebo nikoliv (pak je pouhou deklarací faktů či právně-relevantních skutečností). Otázka odlišování osvědčení jako individuálního právního aktu (rozhodnutí) a jiného úkonu správního orgánu je však poměrně složitým problémem současné administrativistiky, a proto by podrobnější výklad vedoucí k diferenciaci tohoto legálního pojmu mohl působit zejména pro studenty neprávnických oborů spíše matoucím dojmem.

Celkově lze říci, že publikace Základy právní nauky nejen že splňuje jejími autory vyčtené cíle, ale představuje i velmi kvalitní učební pomůcku jak pro studenty právnických fakult, tak i jiných škol s výukou teoreticko-právních předmětů. Publikaci lze bez váhání doporučit i pro potřeby právní praxe, a to díky skvělé přehlednosti textu učebnice zejména jako příručku osvětlující základní teoretické pojmy a kategorie, jejichž užívání v právní praxi není vždy ve shodě s jejich teoretickým vymezením.

Kopa, M.: Neslučitelnost výkonu funkce soudce s jinými funkcemi a činnostmi

Linde, a.s., 2012, 136 s., ISBN 978-80-7201-873-4

Vítězslav Němčák*

Martin Kopa se ve své monografii podrobně zabývá tématem neslučitelnosti funkce soudce s jinými funkcemi a činnostmi. Práce se nejdříve věnuje obecným vymezením soudcovské inkompatibility a jejím státovědným východiskům včetně nezbytného historického exkurzu. Jádrem práce je pak část rozebírající českou právní úpravu a její „metodologizace“ a také kapitola obsahující aplikaci „testu kompatibility“ (viz dále) na jednotlivé typy funkcí nebo činností. Mezi tyto dvě zásadní části práce je ještě navíc včleněna kapitola o úpravě neslučitelnosti funkce soudce s jinými funkcemi v zahraničí nebo u některých mezinárodních či nadnárodních soudů.

Vydavatel, Linde Praha uvádí, že publikace má 136 stran. Ale není třeba se bát, že by čtenáři utlala knížka zabrala příliš mnoho času, jelikož samotný text práce se vešel na necelých 100 stran. Zbytek publikace tvoří zejména příloha sestavená z dotčených právních předpisů. Nutno však podotknout, že příloha je velmi vhodně zvolená, protože čtenáři nabízí velký komfort. Sam jsem do přílohy často při čtení textu nahlížel.

Práce je podle mého názoru dobrým počinem. Kniha se zabývá tématem, které si zaslouží podrobnou diskusi; nejde o nic méně než o důvěryhodnost českých soudců a soudů. Přesto se asi každý čtenář, stejně jako já, neztotožní se všemi závěry autora a metodami, kterými k nim dospěl.

Obsah publikace čtenáře mírně vyvede z míry již v samotném úvodu, který je poněkud netradiční. Autor v něm například uvádí jakými vědeckými metodami při psaní publikace postupoval a vyjmenovává mezi nimi párové dvojice abstrakce – konkretizace nebo analýza – syntéza; dokonce se opírá i o Kolbův experimentální cyklus a analýzu SWOT.¹ V úvodu se rovněž dočteme z jakých hypotéz autor vychází a jaká je „kognitivní výzkumná otázka“.² Není se však třeba zaleknout přemíry metod. Vždyť autor sám nakonec používá, jak sám dále

v textu knihy uvádí, i „argument selským rozumem“.³ Text publikace tedy ničím nevybočuje ze standardu struktury a jazyka, který je běžný v českém právním prostředí.

Práce se v úvodních pasážích věnuje státovědnému rozboru dělby moci a jejím souvislostem ve vztahu k neslučitelnosti jiných funkcí s funkcí soudce. Osobně v této pasáži postrádám hlubší analýzu výchozích konceptů. Práce se jaksí samozřejmě opírá o jména jako jsou Charles Louis Montesquieu nebo John Locke, ale čtenář se nedozví nic nového oproti jiným úvodům do státovědy.

Poté je v textu zařazena kapitola obsahující rychlou retrospektivu ústavní i podústavní úpravy neslučitelnosti v českých zemích a za ní následuje podrobnější kritický rozbor současných právních základů neslučitelnosti funkce soudce s jinými funkcemi a činnostmi.

Na základě státovědných, ústavní i podústavních základů neslučitelnosti autor vytváří test inkompatibility, který si dovolím zde uvést v plném znění: „*Funkce soudce je (...) kompatibilní s jinou konfliktní funkcí nebo činností, pokud:*

- 2) *funkce nebo činnost je v konfliktu s funkcí soudce,*
- 3) *nevzbuzuje pochybnosti o naplňování principu dělby moci (v horizontálním i vertikálním smyslu),*
- 4) *nevzbuzuje pochybnosti o porušení povinnosti soudce zdržet se všeho, co by mohlo narušit důstojnost soudcovské funkce nebo ohrozit důvěru v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů*
- 5) *a nevzbuzuje pochybnosti o porušení zákazu další výdělečné činnosti.“⁴*

Autor mě nepřesvědčil, že tento test v praxi potřebujeme, ale jako teoretický model, který umožní „metodologizaci“ pohledu na neslučitelnost, je to dobrý přístup. S některými prvky testu v nabídnuté podobě nesushlasím. Například nevím, proč by měla být neslučitelná nějaká činnost s funkcí soudce, už ve chvíli, kdy *vzbuzuje pochybnosti* o porušení zákazu další výdělečné činnosti. Zákon hovoří jasně, neslučitelná je až na ně-

* Vítězslav Němčák, doktorand Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Recenzovaná publikace, s. 12.

² Recenzovaná publikace, s. 13–14.

³ Recenzovaná publikace, s. 90.

⁴ Recenzovaná publikace, s. 56.

kteří výjimky každá činnost, která je výtěžná (§ 85 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích). Rovněž bych vůbec do testu nezařazoval bod 1, který je spíše předpokladem pro aplikaci testu než samotným testem inkompability. Nebudu zde však dále podrobně rozebírat jednotlivé prvky testu, čtenář si může udělat při čtení publikace vlastní názor.

Velmi kriticky však nahlížím na kapitolu věnující se zahraniční úpravě.⁵ V případě analýzy zahraničních právních úprav je vždy třeba dbát na kvalitní výběr států a zdůvodnění tohoto výběru. U mnoha právních problémů (včetně neslučitelnosti funkcí) můžeme v zahraničních úpravách u jednotlivostí nalézt širokou plejádu řešení. Výběr jen několika států pak nemůže v žádném případě podat obrázek o většinové zahraniční úpravě. Je třeba mít také na paměti, že v případě prezentace zahraničních právních úprav o nich nebude mít čtenář povědomí, a tak musí spoléhat na autora. Výběr států musí být i proto zdůvodněn tak, aby věrohodně osvětlil, kam autor „srovnáním“ míří. Výběr postavený na kritériu „zajímavých řešení, kterými bychom se mohli inspirovat“,⁶ zvolený autorem monografie, není vhodným kritériem pro odbornou právní publikaci, jež sama deklaruje nesmělou ambici srovnat českou úpravu s úpravou v ústavních rádech zemí Evropské unie.⁷ Formální představení textů článků ústav některých států, ještě navíc citovaných podle české publikace z roku 2004, nevzbuzuje příliš důvěry.⁸

Nejzajímavější částí práce je analýza jednotlivých funkcí nebo činností, které mohou být s výkonem funkce soudce v kolizi. Tento příspěvek do diskuze o místu

soudce v systému státních institucí i v rámci soukromého sektoru považuji za přínosný. Odborných publikací zabývajících se tímto tématem není v České republice příliš mnoho, a pokud by se M. Kopovi podařilo svou publikací rozvířit diskuzi, pak je to vítané.

Autor v této části práce aplikuje svůj test kompatibility a detailně hodnotí (ne)slučitelnost různých funkcí a činností s funkcí soudce. Například slučitelnost výkonu funkce soudce s členstvím v parlamentu včetně možnosti účastnit se volební kampaně jako kandidát (str. 69) nebo členstvím v rozkladové komisi ústředního správního orgánu (str. 80) či členstvím v zastupitelstvu územního samosprávného celku (str. 83). Autor také hodnotí slučitelnost funkce soudce s funkcí předsedy nebo místopředsedy soudu (str. 88) a vyjadřuje se ke slučitelnosti výkonu funkce soudce s funkcí Veřejného ochránce práv (str. 93) a reflektuje diskuzi, která proběhla při poslední volbě ombudsmana, do níž zasáhla i předsedkyně Nejvyššího soudu. V neposlední řadě se M. Kopa vyjadřuje k přípustnosti členství soudce v politické straně (str. 98).

V závěru práce autor představuje možnosti budoucí právní úpravy, která by napravila nedostatky a nejasnosti, jež podle jeho analýzy, současná úprava obsahuje.

I přes mnou uvedené výhrady bych doporučil monografii přečíst každému, kdo má být i jen okrajově o téma neslučitelnosti funkce soudce s jinými funkcemi nebo činnostmi zájem. Kniha nutí čtenáře se zamyslet a dává mu prostor udělat si vlastní názor, což je i samo o sobě velkým přínosem recenzovaného díla.

⁵ Recenzovaná publikace, s. 65 an.

⁶ Recenzovaná publikace, s. 65.

⁷ Recenzovaná publikace, s. 59.

⁸ Recenzovaná publikace, s. 65.

Gustavo Ghidini: Inovace, hospodářská soutěž a spotřebitelský blahobyt v právu duševního vlastnictví

Nakladatelství Edward Elgar Publishing Limited, 2010

Zuzana Tonarová*

Autorem knihy *Inovace, hospodářská soutěž a spotřebitelský blahobyt v právu duševního vlastnictví* (originální název: *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*) je italský profesor práva Gustavo Ghidini (nar. 1941 v Parmě v Itálii¹), který vyučuje právo duševního vlastnictví a soutěžní právo na univerzitě v Miláně. V těchto oblastech je autorem mnoha publikací², které nebývají koncipovány jako monotónní učebnice práva, ba naopak jsou plné pro a protiargumentů, zajímavých úvah a nových hypotéz. Gustavo Ghidini vždy prosazuje jako hlavní cíl antitrustové a duševně-právní ochrany efektivnost, která je podle něj nejdůležitějším měřítkem pro regulaci a rozhodovací procesy v souvislosti s trhem. Na druhou stranu uznává i názor, že v některých případech musí být chráněni také slabší soutěžitelé na trhu, a to za účelem ochrany soutěže jako celku. Za neméně důležitý cíl považuje blahobyt spotřebitele a prosazování principu volné soutěže na trhu³.

Tuto knihu můžeme zařadit do právní oblasti duševního vlastnictví a do problematiky střetů ochrany práv duševního vlastnictví a ochrany hospodářské soutěže. Autor poměrně podrobně z různých perspektiv analyzuje jednotlivé instituty práva duševního vlastnictví a zkoumá jejich efektivnost, jejich dopad na hospodářskou soutěž a jejich prospěch, respektive neprospěch pro spotřebitele. V knize jsou kriticky hodnoceny aktu-

ální vývojové trendy a zároveň jsou zpochybňovány některé tradiční přístupy.

Kniha je systematicky rozdělena do pěti částí, které se dále dělí na jednotlivé dílčí kapitoly. Úvodní část knihy nastiňuje základní paradigmaty a ústavní rámec práva duševního vlastnictví a zmiňuje také vůdčí principy pro aplikaci práva duševního vlastnictví a posuzování jeho souvislosti s neférovou soutěží. Za tyto principy autor považuje jednak princip numerus clausus, tedy princip striktně zákonně definovaného počtu a druhů práv duševního vlastnictví, a dále prosazování pro-soutěžního výkladu práva duševního vlastnictví. Autor také upozorňuje na současný protekcionistický trend interpretace práva duševního vlastnictví, který dle jeho názoru představuje riziko spočívající v upřednostnění ochrany dominantního podniku před podporou inovací a soutěže. Konkrétně se autor zmiňuje o „směřování spíše k monopolu nežli k soutěži“, což jsou tendence nebezpečné pro všechny hráče na trhu, ať už jde o malé podniky či o spotřebitele.

Další tři části knihy jsou zaměřené na jednotlivé instituty práva duševního vlastnictví, tedy patenty, autorské právo a ochranné známky. Každý s těchto institutů je vždy nejprve obecně rozebrán, a to často i z historické a ekonomické perspektivy a také z pohledu evropské judikatury i rozhodovací praxe v USA.

Nejprve se autor v části 2 zabývá patenty, coby ochranou inovací neboli monopolu s „pro-soutěžními protilátkami“, přičemž se zejména orientuje na podstatu a podmínky pro udělení patentu a nastiňuje rámec a omezení exkluzivních práv, která patent přináší. Autor přitom zmiňuje úpravu patentů podle Evropské patentové úmluvy, dotýká se nové úpravy jednotného evropského patentu (která není dosud účinná) a také mezinárodní úpravy patentu podle Dohody TRIPS. V závěru kapitoly autor nastiňuje své návrhy na zlepšení patentového systému, jako například rozšíření možností pro udělování nucených licencí (např. v případě standardů), směřování patentového práva jako více pro-soutěžního, uznání patentovatelnosti počítačových programů jako takových, rozšíření použití dodatkového ochranného osvědčení a podobně.

* Mgr. Ing. Zuzana Tonarová, doktorandka Katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ K životopisu Gustava Ghidiny viz. např. Gustavo Ghidini. Dostupné z: <http://www.martindale.com/Gustavo-Ghidini/1227522-lawyer.htm>, dne 15. 8. 2012.

² Gustavo Ghidini je autorem například následujících monografií: GHIDINI, G. *Intellectual Property and Competition Law. The Innovation Nexus*, Edward Elgar, Cheltenham, U.K., 2006; GHIDINI, G. *From here to eternity? On the overlap of shape trade marks with design protection*, in *Technology and Competition. Contributions in Honour of Hanns Ullrich*, Lancier, Bruxelles, 2009, p. 83.

³ K tomu blíže slova Giuliana Amato v předmluvě k recenzované knize Ghidini, G. *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*. Cheltenham: 2010, Edward Elgar Publishing Limited, 279 s.

V části 3 autor rozebírá institut autorského práva a sleduje také jeho vývojovou perspektivu. Nejprve se věnuje srovnání ochrany autorskoprávní a patentové a zabývá se základními rozdíly mezi těmito dvěma instituty. Přitom se zaměřuje zejména na rozdíly spočívající v odlišném pojetí originality výsledku, v otázce potřeby registrace, nutnosti zveřejnění chráněného předmětu, délky trvání ochrany či možnosti obrany proti hanobení díla. Autor se kriticky zabývá také dopadem směrnice 2001/29/ES⁴, která harmonizovala úpravu autorského práva a související práva v oblasti informatiky. Dále se věnuje technologickému autorskému právu, kam patří zejména počítačové programy a databáze.

Část 4 je věnována problematice ochranných známek, a to zejména z pohledu zhodnocení evropské reformy v této oblasti. Touto reformou autor myslí zejména přijetí směrnice 89/104/EEC⁵ a nařízení č. 40/94/EC⁶, tedy předpisů, kterými bylo harmonizováno právo členských států týkající se ochranných známek a zavedena ochranná známka Společenství. Autor na této reformě kritizuje zejména povolení pouta mezi podnikem a ochrannou známkou (známka může patřit i fyzické osobě), v důsledku čehož je více chráněna „reklamní funkce“ známky. Autor upozorňuje, že tato koncepce ochranné známky může jednodušeji vést ke klamání spotřebitele z hlediska zdroje produkce, čímž je pak potlačena primární funkce ochranné známky. Autor také kriticky hodnotí dopady reformy na hospodářskou soutěž, ceny, sklon k inovacím a podobně.

V závěrečné kapitole se autor zabývá duševním vlastnictvím a regulací soutěže, tedy souvislostmi mezi jednotlivými instituty práva duševního vlastnictví a ochranou hospodářské soutěže (tj. soutěže jako tako-

vě) a nekalou soutěží (tj. ochranou soutěžitelů). Zmiňuje některé možné důsledky střetů práva duševního vlastnictví a ochrany hospodářské soutěže jako třeba tzv. „patentový únos“⁷ a zabývá se také vztahem mezi duševním vlastnictvím a vznikem tržní síly. V těchto souvislostech autor připomíná případy z evropské i americké judikatury, které nejvýznamněji formovaly přístup k těmto problémům.

Kladem této publikace je zajisté její čtivost a pestrost. Kniha na jednu stranu rozebírá teoretická východiska, historický vývoj či analyzuje právní úpravu, na druhou stranu dokáže vtáhnout čtenáře do děje zajímavými příklady z rozhodovací praxe, nekonvenčními názory či hypotézami. V některých případech uvádí také zkušenosti z právní praxe v Itálii⁸, případně uvádí, jak by se z ní mohli ostatní poučit. Autor také často srovnává přístup v Evropě a v USA k jednotlivým problémům.

Kniha je přínosná také z toho důvodu, že přináší podrobný rozbor základních institutů práva duševního vlastnictví z různých pohledů. Ačkoliv je autor v knize poměrně kritický, snaží se na oplátku navrhnout nová řešení, která považuje za více efektivní, než je současný stav. Při řešení jednotlivých problémů autor postupuje prakticky a snaží se podrobně navrhnout předpoklady pro fungování svých návrhů. Svě návrhy směřuje zejména k většímu podněcování hospodářské soutěže a blahobytu spotřebitelů.

Výhodou této knihy je také její aktuálnost, neboť ochrana duševního vlastnictví a její možné konflikty s ochranou hospodářské soutěže a zejména zneužitím dominantního postavení je poměrně ožehavým tématem. Publikace je pravděpodobně více zajímavá pro teoreticky zaměřené právníky, kteří mají zájem komplexně pochopit rozebíranou problematiku, může být však užitečnou inspirací také pro praktikující právníky zabývající se touto oblastí.

⁴ Směrnice 2001/29/ES Evropského parlamentu a Rady z 22. května 2001, o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

⁵ První směrnice rady ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách (89/104/EHS) (nyní v kodifikované verzi jako Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/EC).

⁶ Nařízení (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (nyní v kodifikované verzi jako Nařízení (ES) č. 207/2009).

⁷ Jedná se o poměrně aktuální problematiku spojenou se standardizací. Autor v této souvislosti připomíná známý případ patentového únosu ve věci Rambus Inc., s. 211.

⁸ Srov. např. uvedení reformy v Itálii provedené Zákoníkem průmyslového vlastnictví z roku 2005, s. 58.

Longchamps de Bériér: Law of Succession*

Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011. 290 s. ISBN 978-83-264-1468-8

Radek Černoch**

Předkládaná publikace vynikajícího polského romanisty se zabývá právem dědickým, a to nejen v antikém Římě, jelikož, jak patrné z podtitulu, je její záběr širší, evropský, do jisté míry i světový, čemuž má napomoci její vydání v anglickém jazyce, umožňující lepší dosažitelnost publikace pro zahraničního čtenáře. Dílo vychází z příslušné pasáže učebnice *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, samo však učebnicový charakter do značné míry ztrácí, a to zejména díky rozsáhlým pasážím komparatistickým.

V úvodní pasáži autor upřesňuje cíl své práce, tedy přispět k úvahám o případné evropské kodifikaci ohledně práva dědického. Jelikož úprava práva dědického v jednotlivých zemích je velmi silně spjata s jejich tradicemi, považuje římské právo za vhodnou platformu, na jejímž základě by bylo možno evropské dědické právo vystavět, poukazuje na skutečnost, že římské právo je v dědickém právu těchto zemí stejně již obsaženo, ať už *ratione imperii* či *imperio rationis*. Rovněž upozorňuje na složitost překladu římských pojmů do angličtiny, kde mnohdy není odpovídajícího výrazu, přesto (právě proto) lze za jeden z přínosů této práce považovat právě snahu po nalezení anglických ekvivalentů daných termínů.

Kapitola 1 (*General notions*) vymezuje místo dědického práva v systému práva římského, dále se pak zabývá procesním postavením dědice. Za zdůraznění spojí souvislost vzniku *fideicommissorum* se zavedením *cognitionis extra ordinem*. Za nevhodnou naopak považují formulaci uvedenou na straně 41, dle níž otec intestátně zdědí synovo peculium, jelikož toto tvrzení je v rozporu s D 49, 17, 2 Ulpianus 67 ad ed. („*Jestliže filius familias – voják zemře bez závěti, jeho majetek připadne otci nikoliv jako dědictví, ale jako peculium; jestliže však zemře se závětí, tak se peculium castrense posuzuje jako dědictví.*“ pozn.: překlad vychází z Blaha – Hausmaninger: Praktické štúdie z římského práva).

Kapitola 2 (*Values and principles of the Roman law of succession*) vymezuje pozici dědického práva mezi

právem majetkovým a rodinným, čehož východiskem je do značné míry institut nepominutelných dědiců. Vůdčí maximou v této oblasti je *voluntas defuncti a favor testamenti*.

Kapitola 3 (*Intestate succession*) zachycuje postupné posilování cognatských rodinných vazeb. Srozumitelnosti značně napomáhá sedm diagramů, v nichž znázorněn dopad jednotlivých změn v zákonné posloupnosti na modelové případy, což je velmi prospěšné kupříkladu v případě povolání emancipovaného syna, jehož potomci zůstali v moci *patris familias* – takový syn pak nekonkuruje svým sourozencům, nýbrž získává polovinu toho, co jeho potomci.

Kapitola 4 (*After the death of the de cuius*) začíná institutem nepominutelných dědiců, kde stojí za povšimnutí především nezahrnutí dispozic *inter vivos* (darování, věno) do povinného dílu v Římě, tedy přístup od dnešního odlišný. Dále jsou v této kapitole rozebrány mnohé obecnější, leč významné otázky, jako je převod delace, akrescence, vztah k věřitelům či dědická daň.

Kapitola 5 (*External formalities pertaining to the will*) se zabývá formálními požadavky závěti a funkcí závětí řádných a mimořádných. Zdůrazňuje odlišný přístup Římanů k ústnímu jednání obecně, což se projevuje v preferenci ústních závětí.

Kapitola 6 (*Contents of the will*) rozebírá vývojové tendence jednotlivých institutů pořízení *mortis causa*, u nichž lze v Římě pozorovat tendence ke sblížení, což vedlo k tomu, že za Iustiniana se od sebe *legata*, *fideicommissa* a *mortis causa donationes* téměř neodlišují.

Kapitola 7 (*Interpretation of wills*) dokumentuje příklon od lpění na doslovném formalismu (*verba*) k dosažení skutečné vůle zůstavitele (*voluntas*), příkladem čehož *causa Curiana*.

Práce je psána velice čtivě a srozumitelně, je vhodně doplněna odkazy na literaturu, především zahraniční, a to vedle děl tradičních i publikace z posledních let. Za nedostatek lze považovat absenci seznamu literatury, což autor činí s poukazem na snadné možnosti jejího vyhledávání elektronicky. Vzhledem k zaměření práce na publikum nikoliv čistě romanistické, ale rovněž každého, kdo se zajímá o dědické právo v současné Evropě, věřím, že uvedení seznamu literatury by mnoha

* 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.

** Mgr. Radek Černoch, interní doktorand Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

čtenářům poněkud ulehčilo práci. Tento nedostatek je však převážen téměř čtyřicetistránkovým indexem pramenů, nadto podrobně strukturovaným. Tak jsou zahrnuty právní prameny přediustiniánské a iustiniánská kodifikace, současné či bývalé občanské zákoníky evropských zemí, jakož i Číny, Jihoafrické republiky, Chile, Louisiany, Québecu a Israele. Z pramenů neprávnických vedle Bible zmíněni četní spisovatelé antičtí, kupříkladu Aristoteles, Cicero, Dio Cassius, Plinius mladší, Suetonius, Tacitus a mnozí další.

Uvedenou publikaci tak je možno čtenáři v mnoha ohledech doporučit, poněvadž ji lze charakterizovat tak, že „přesahuje hranice“, a to ve více ohledech. Přesahuje hranice Polska, neboť je určena pro čtenáře evropského, přesahuje hranice práva římského, neboť je zaměřena na budoucnost práva evropského, konečně přesahuje i hranice práva současného, neboť toto pevně ukotvuje v systematice práva římského.

Recenze práce Jana Wintra *Česká parlamentní kultura*

Markéta Klusoňová*

Práce *Česká parlamentní kultura*, jejímž autorem je Jan Wintr, odborný asistent katedry teorie práva a právních učení na Karlově univerzitě, sice vyšla už v r. 2010, ale s ohledem na současný vývoj na české politické scéně se všemi jeho aférami a skandály na aktuálnosti spíše získává, než aby ji ztrácela. I proto je vhodné se s ní blíže seznámit.

Autor hned v úvodu poukazuje na specifický charakter parlamentu spojující teatralitu s prastarou tradicí, a to připomenutím anekdoty určující parlament „jako něco mezi muzeem a divadlem“. Ta je bezpochyby dodnes aktuální, ačkoliv dnes je třeba ji chápat obrazně, zatímco v době svého vzniku odkazovala na umístění tehdejšího Federálního shromáždění na Václavském náměstí.¹

Mimo jiné i toto spojení však podle Wintra v praxi zajišťuje legitimitu parlamentního uspořádání. Autor cituje Kelsena, který parlamentarismus viděl jako jedinou možnou reálnou formu naplňující ideu demokracie uvnitř sociální skutečnosti, i Schmitta, který byl o poznání pesimističtější. Aniž by to Wintr výslovně uvedl přímo za shrnutí těchto přístupů, již z úvodu práce vyplývá, že sám dosud osciluje mezi těmito dvěma póly přístupu k úloze parlamentarismu v demokratické společnosti, aniž by se byl s to přiklonit k jednomu z nich.²

Celou dobu se přitom snaží na tuto otázku odpovědět ve vztahu k významu politické debaty na půdě parlamentu jakožto prezentace demokracie navenek, ve vztahu k voličům, veřejnosti a médiím. Vidí tuto debatu

jako koncentrát státní moci, zdůvodnění státních postupů a rozhodnutí. Příkládá mu totiž váhu hlavního komunikačního kanálu mezi státem a jeho občany.³

Jestliže se na tento mechanismus dívá tímto způsobem právník, o to víc na tom musí trvat sociologové či mediální vědci. Debatám v parlamentu tak nelze upírat jejich váhu a Wintrovi je nutno přičíst body k dobru za volbu takového tématu.

Když se tedy Wintr pokouší o zařazení české parlamentní kultury prostřednictvím příslušných kategorií parlamentů do příhrádek parlamentních kultur usměrněných či improvizovaných, vychází mu jako nejpřiléhavější označení právě „parlamentarismus improvizovaný“.⁴

Dalším důležitým dělením, které Wintr užívá a které je rovněž hodné pozornosti, ačkoliv není na první pohled tak patrné, je rozlišování parlamentů na parlamenty pracovní a parlamenty projevů. Z tohoto úhlu pohledu vyplývá způsob práce členů takových parlamentů a Wintr se k tomuto rozlišení několikrát vrací, a to zejména ve chvílích, kdy srovnává fungování Poslanecké sněmovny a Senátu.⁵

Uvědomění si tohoto dělení tak může být vhodným vodítkem pro pochopení rozdílů i případných podobností v práci našich dvou komor parlamentu.

Jako výrazné pozitivum celé této části práce lze potom hodnotit úryvky z projevů pronesených v jiných parlamentech, např. v britském či německém. Nabízejí

* Mgr. Markéta Klusoňová, doktorandka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 5. ISBN 9788087284131.

² WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 17–18. ISBN 9788087284131.

³ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 20. ISBN 9788087284131.

⁴ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 44–48. ISBN 9788087284131.

⁵ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 44–48. ISBN 9788087284131.

totiž srovnání nejen pro pochopení jednotlivých typů parlamentů, ale stávají se rámcem, do kterého Wintr v dalších částech své práce velmi zručně zasadí jak jednotlivá volební období Poslanecké sněmovny, tak i fungování Senátu.

Wintr stávající stav české parlamentní kultury odvodňuje historickým vývojem parlamentarismu v českých zemích. Zcela přirozeně začíná hluboko v 19. století a příjemně stručně a zároveň výstižně shrnuje znaky jednotlivých období až do vzniku první Poslanecké sněmovny v r. 1993. Samozřejmě nevynechá ani prameny parlamentního práva, mezi které řadí vedle Ústavy, zákonů o jednacích řádech a autonomních usnesení komor i ustálenou praxi. Prvním třem jmenovaným se však s ohledem na zaměření knihy právě na praxi v parlamentu věnuje spíše stručně.⁶

Ustálená praxe se však stane objektem jeho zájmu vzápětí, hned v další části knihy totiž najdeme jednu z jejích nejzajímavějších částí, a totiž střizlivý a poměrně věcný popis pěti v době dopsání knihy ukončených volebních období v Poslanecké sněmovně České republiky.⁷

Ve svém líčení politického vývoje českého parlamentu se Wintr snaží zůstat nestranně objektivním pozorovatelem a ve většině případů se mu to i daří. Zároveň však jeho textem prosvítá jeho smysl pro humor, který je pro čtenáře odborné literatury příjemným oživením. Nejvíce je přitom patrný na výběru a řazení vybraných záznamů projevů pronesených na půdě Poslanecké sněmovny při zásadních okamžicích politického dění. Obzvláště vyvedené jsou např. faktické poznámky k projevu Václava Klause z 16. 12. 1994, který pronesl z pozice tehdejšího předsedy vlády.

Wintrovi přitom nelze vyčítat populismus, se kterým by se chtěl vlichotit čtenáři samoúčelným zařazením „vtípků“ do textu. Jím vybrané politické projevy jsou bezpochyby opravdu těmi zásadními milníky české politické i právní historie, avšak kontext, ve kterém jsou představovány a komentovány, naprosto zřetelně odkazuje na osobnost a postoje autora. Ani toto však nelze hodnotit jako negativum této práce, jelikož nejde o skrytou manipulaci čtenářem, nýbrž o otevřenou vyjavení osobního postoje, jaké je nutno respektovat.

Po převážně popisné části následuje rozbor projevů české parlamentní kultury ve schůzích poslanecké sněmovny. Poznatky, které Wintr dával čtenáři tušit už během popisu historie jednotlivých volebních období, nabývají ostřejších obrysů v detailnějším a přehlednějším vysvětlení, které autor u jednotlivých institutů podává formou složenou z prvotního teoretického vymezení a opět i následné praktické ukázky z některého ze sku-

tečných projevů pronesených na schůzi Poslanecké sněmovny.

Wintr tak projde v podstatě celý legislativní proces a umožní tím čtenáři vytvořit si jeho vlastní základ znalostí dané problematiky a na jejím základě i jeho vlastní stanovisko k situaci v české parlamentní kultuře. Půdné jsou přitom především ty pasáže, které poukazují na nesoulad reálné praxe se zákonnou úpravou.

Jedna z nejpoutavějších pasáží práce J. Wintra je bezpochyby ta věnovaná vztahu vlády a opozice a zde je právě schopnost vytvoření vlastního názoru důležitá. Wintr totiž podává poměrně komplexní přehled práv opozice i nástrojů, které k jejich uplatňování může využít. Dává je do souvislosti s chováním opozice v minulých volebních obdobích i s obecným smyslem existence opozice coby nutné protiváhy vládnoucí většiny. Rozzebírá tak postupně otázky povinné účasti členů vlády na schůzích Sněmovny, interpelací, poslaneckých klubů i nezařazených poslanců.

V podkapitole pojednávající o povinné účasti členů vlády na schůzích Sněmovny J. Wintr vysvětluje, že ačkoliv už Ústava počítá s povinností člena vlády dostavit se do schůze Poslanecké sněmovny, nemohlo v ní být počítáno s usnesením, kterým Sněmovna ustanovila povinnost předsedy vlády či jím pověřeného místopředsedy účastnit se celého průběhu každé schůze a povinnost ostatních členů vlády účastnit se bodů týkajících se jejich působnosti.⁸

Toto uspořádání je podle J. Wintra výsledkem politické převahy Sněmovny nad vládou a jeho striktní dodržování by podle jeho názoru vedlo až k absurdní pravomoci členů vlády zcela ochromit Sněmovnu svou absencí.⁹

Od tohoto konstatování se autor plynule dostává přes výčet možností opozice právě k interpelacím, které hodnotí jako jednu z nejvýznamnějších forem veřejné kontroly vlády opozicí. Začíná při tom od jejich začátků, kdy si je tehdejší premiér bral poněkud osobně, a dostává se postupně k jednotlivým pověstným reakcím na interpelace v naší parlamentní historii. Pokračuje potom k různým snahám o změnu povahy interpelací a jejich skutečné následné změně v obávaný nástroj opozice. To ho přivádí k úvahám, zda je přijatelné, aby interpelovali i vládní poslanci. Jako jejich podklad uvádí některé z projevů pronesených na toto téma, ve své odpovědi se však omezuje na konstatování významu interpelací jakožto jedné z nejvýznamnějších zbraní opozice a výslovnou odpověď nedává.¹⁰

U tématu poslaneckých klubů se Wintr rovněž zastavuje. Příčinou je problematika nezařazených poslan-

⁶ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 15–48. ISBN 9788087284131.

⁷ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 59–98. ISBN 9788087284131.

⁸ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 285. ISBN 9788087284131.

⁹ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 294. ISBN 9788087284131.

¹⁰ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 312–315. ISBN 9788087284131.

ců, která s právní i praktickou úpravou poslaneckých klubů úzce souvisí a které Wintr věnuje poměrně velký prostor. Připomíná, že nezařazení poslanci nejsou jen problémem České republiky a posledních několika let, ale že s tímto jevem jsme se mohli setkat i v jiných zemích a už dříve. Spojuje ho také s určitou nedisciplinovaností poslanců v našem systému, i když zároveň poukazuje na právo na tuto nedisciplinovanost zaručené Ústavou v jejím čl. 26. Nikdy není na škodu si to připomenout.¹¹

V následující kapitole práce srovnává J. Wintr své předchozí poznatky o Sněmovně s fungováním Senátu. Postupně se věnuje smyslu Senátu v našem ústavním systému, obecnému popisu složení Senátu a jeho orgánů i průběhu jeho schůzí. Poukazuje zde především na senátory proklamovanou věcnost tamních diskusí a celkovou lepší kulturu jednání v Senátu ve srovnání s Poslaneckou sněmovnou. J. Wintr připouští, že v prvních letech existence Senátu tomu tak skutečně bylo, ale vzápětí upřesňuje, že v dnešní době už vidí jen minimum rozdílů.¹²

V následující podkapitole potom nastoluje otázku nutnosti stykového zákona mezi oběma komorami parlamentu. Zdůvodňuje ho zmatky, které ještě podporují nervózní atmosféru společných schůzí obou komor. Podle Wintra totiž není jasné, zda mají společné schůze probíhat, neboli čím se mají v rozhodování o procedurálních otázkách řídit. J. Wintr preferuje rozhodování obou komor jako jednoho celku, ačkoliv jak sám uvádí, toto řešení nemá oporu v dosavadní praxi. Následně poměrně detailně rozepisuje průběh jednotlivých prezidentských voleb i s citacemi některých s nimi spojených projevů, aby došel k závěru, že absence stykového zákona je příznačným znakem české parlamentní kultury, který by však měl být co nejrychleji odstraněn.¹³

Ve všech kapitolách a podkapitolách své knihy se Wintr vyjadřuje v podtextu těchto okruhů zájmu především k tématu vyvážení sil mezi vládou většinou a menšinou v opozici. Wintr se tak od smířlivé opozice prvních období dostává ve svém příběhu k radikální opozici těch následujících. Tím nastoluje v celé šíři hlavní myšlenku své práce, a totiž, zda tak improvizovaná parlamentní kultura může vůbec dlouhodobě prakticky fungovat. I přes občasné potíže v prvních obdobích tomu tak bylo, avšak Wintr s politováním dochází k závěru, že s postupem času se situace české parlamentní kultury jen zhoršuje. Toto je navíc umocněno skutečností, že jeho práce byla dokončena ještě v minulém volebním období, takže je nasnadě, že dnes by byl ve svém hodnocení ještě přísnější.

V závěru své práce J. Wintr ještě naposledy shrnuje, že funkce kreační a legitimizační se v českém parlamentu téměř vyrovnávají. Zároveň poukazuje na nedostatečnou kvalitu řečnického umění českých zákonodárců i zneužívání prostoru určeného k projevům na nesmyslné osobní útoky. Jednoduchým výčtem nejvýznamnějších vad české parlamentní kultury podrobuje konečně kritice vše, co už ve své práci dříve rozebral. To sice relativizuje tím, že tento stav by mohl být chápán také jako významné přiblížení ideálům demokracie, avšak despekt je z jeho poznatků patrný i nadále. Vyzdvihuje proto význam pravidel usměrňujících lidský element, sílu individuality každého jednotlivého poslance či senátora, ve prospěch fungování parlamentu jako instituce. Navrhuje proto posunout českou improvizovanou parlamentní kulturu směrem k těm usměrněným. Nakolik je tato jeho představa reálná, ale závisí spíše než na právně-teoretických úvahách na politickém vývoji.¹⁴

Už na začátku své knihy se Wintr zastavuje u rozdílu mezi kvalitami, kterých je třeba k volebnímu vítězství, a tím, co potřebuje politik potom v praxi své funkce k vládnutí a správě země. Tím hlavním rozdílem je podle Wintra „tlachání“, které je pro volby ideální devizou politika, který rétorikou může dosáhnout podpory veřejnosti, avšak potom manažerské schopnosti nenahradí.¹⁵

To je nejspíš nejdůležitějším postřehem celé Wintrovy práce a současný vývoj na naší politické scéně tomu jen nasvědčuje. Rétorika politických debat dnes určuje obraz parlamentní kultury v očích veřejnosti víc než cokoliv jiného. Jestliže má parlament stejně jako soud v odůvodněných svých rozhodnutích odkazovat na ideu veřejného rozumu, a tím naplňovat legitimizační funkci takového zdůvodnění, současná situace se musí jevit neúnosná.

Klasickým příkladem takové promluvy narušující obraz parlamentu u veřejnosti je zatím poslední projev Davida Ratha v Poslanecké sněmovně. Ten kromě pochybných rétorických kvalit však ukázal ještě jednu věc. Parlamentní kultura v České republice je skutečně velmi specifická, improvizovaná a z této své podstaty lehce narušitelná. I proto nebylo kde vzít pravidlo, jak naložit s požadavkem Davida Ratha na vystoupení ve Sněmovně, ačkoliv byl v této době již ve vazbě. Nejenže tak byla alarmující samotná situace týkající se úplatků, ale navíc se vedly v médiích dlouhé spory o tom, co se bude dít dál a jak se k tomu Sněmovna postaví.

Wintrův optimismus, se kterým dle svých slov začínal psát svoji knihu,¹⁶ tak nejspíš dostal další ránu. Jeho

¹¹ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 322–323. ISBN 9788087284131.

¹² WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 330–382. ISBN 9788087284131.

¹³ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 383–399. ISBN 9788087284131.

¹⁴ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 400–405. ISBN 9788087284131.

¹⁵ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 5–15. ISBN 9788087284131.

¹⁶ WINTR, Jan. *Česká parlamentní kultura*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, s. 5–15. ISBN 9788087284131.

důvěra v onu „improvizovanou“ parlamentní kulturu byla dle jeho vlastních slov otřesena už během psaní jeho knihy, avšak ještě na jejím konci vyjadřuje naději na změnu k lepšímu. Bohužel se zdá, že tato jeho naděje zůstává i nadále nenaplněna a otázkou zůstává i to, co se bude dít ve zbytku toho volebního období.

I z toho důvodu je však třeba číst Wintrovu práci znovu a připomínat si, že pojem parlamentní kultura má i svůj užší smysl, který by měl být ctěn.

Furek, A., Rothanzl, L. Zákon o svobodném přístupu k informacím a související předpisy

Komentář. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 2012, 1032 s.

Rostislav Vrzal*

K celkové koncepci díla lze konstatovat, že představuje ucelený a čtenářsky přehledný a pohodlný soubor poznatků k problematice tzv. informačního práva, neboť se zabývá všemi jeho aspekty, jak mezinárodními, tak vnitrostátními, právními i společenskými. Především lze ocenit strukturu publikace postupující od samotného zákona o svobodném přístupu k informacím s podrobným komentářem přes stěžejní související předpisy až po vzory nejčastěji užívaných podání, která, byť každý právník i laik má svůj vlastní osobitý styl, jistě mohou posloužit jako základ pro aplikaci samotného zákona o svobodném přístupu k informacím a tedy realizaci jednoho z ústavně zaručených práv.

Při podávání výkladu se zde významně a ku prospěchu čtenáře u spoluautorů projevuje skutečnost, že jde o osoby s dlouhodobou praktickou zkušeností v této oblasti, díky čemuž čtenář zaznamenává nejen náhled z pozice orgánu kontroly, ale jsou zde zohledněny i pozice povinných osob a žadatelů o informace, kde se spoluautoři nevyhýbají ani někdy výrazně citlivým otázkám, jakými je mimo jiné i občasné více či méně zjevné zneužívání práva na informace.

Jelikož právě oblast práva na informace je výšečí právního řádu, v níž má své nezastupitelné místo rozhodovací praxe, lze s povděkem kvitovat i obsáhlý soubor rozhodnutí v těchto otázkách, vždy pečlivě přiřazených k jednotlivým ustanovením zákona o svobodném přístupu k informacím, kde rovněž nutno ocenit, že se spoluautoři nezdráhají s některými podle nich spornými závěry soudní praxe polemizovat, jako je tomu např.

v otázce zveřejňování údajů o platech ve veřejné správě, ale i jinde.

Velmi výrazným kladem díla je taktéž obsáhlý seznam literatury, opět ve vztahu ke konkrétním ustanovením zákona o svobodném přístupu k informacím, kde čtenář nalezne mnoho inspirativních zdrojů pro další práci s informačním právem.

Dále je zapotřebí pozitivně hodnotit způsob, jakým se spoluautoři vypořádávají s problémy, v nichž doktrína či praxe buď nabízí více řešení, kdy zpravidla spoluautoři sdělují svůj preferovaný právní názor, nebo tam, kde řešení dosud prezentováno nebylo, nabízejí vlastní pohled, který předkládají k další odborné debatě.

S ohledem na značnou obsáhlou komentářové části díla se jako klíčové pro dobrou orientaci jeví být označování všech marginálních rubrik u jednotlivých ustanovení kromě jejich postupného číslování též zkráceným názvem, reflektujícím obsah příslušné marginální rubriky, což pohřichu v českých podmínkách prozatím není tradicí, ačkoliv by to nepochybně zvýšilo nejen uživatelské pohodlí čtenáře, nýbrž i samotnou kvalitu odborných děl.

Závěrem tedy možno konstatovat, že recenzovaná publikace splňuje prakticky veškeré cíle, které si v předmluvě její spoluautoři vytyčili, je svým celkovým pojetím vhodná jak pro praktikující právníky, tak laickou veřejnost, neboť se snaží podávat výklad srozumitelným jazykem bez nadbytečného zahlcování textu přílišným množstvím ryze odborných výrazů, a v neposlední řadě je v některých sporných otázkách velmi dobrým základem pro hledání teoretických i praktických východisek.

* JUDr. Rostislav Vrzal, právník, Česká televize, Televizní studio Brno.

Jediné, s čím si při veškeré úctě k váženým kolegům dovolím vyslovit zásadní nesouhlas, je část myšlenky vyslovené na straně 55 v marginální rubrice č. 32. Zde sice spoluautoři zcela správně připomínají, že „Stát a územní samosprávné celky mohou k plnění svých úkolů zřizovat právnické osoby. Taková právnická osoba může být předně zřízena přímo právním předpisem...“, nicméně jako příklady takto zřízených právnických osob uvádějí vedle jiných podle mého soudu nepřiléhavě též Českou televizi a Český rozhlas.

Ačkoliv zde totiž kolegové mají plnou pravdu v tom, že tyto dvě právnické osoby byly zřízeny právním předpisem, přesněji zákonem, tedy aktem státu, ne-

stalo se tak mimo jakoukoli pochybnost za účelem plnění úkolů státu či územních samosprávných celků, ale za účelem poskytování veřejné služby v oblasti televizního, resp. rozhlasového, vysílání, což pokládám za významné zdůraznit nejen z pozice právníka obecně, ale rovněž jako zaměstnanec České televize, který je v rámci jejího brněnského studia odpovědný za právní stránku naplňování tohoto poslání.

Ani tento dílčí názorový nesoulad však nic nemění na výše popsaném velmi kladném hodnocení recenzovaného díla, které je jistě plně způsobilé stát se významným příspěvkem pro teorii i praxi ústavního práva.